

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



**ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ
rendue le 06 novembre 2008**

N° RG :
08/58349

BF/N° : 4

Assignation du :
4 Septembre 2008

par Agnès THAUNAT, Vice-Président au Tribunal de Grande Instance
de Paris, tenant l'audience publique des Référéés par délégation du
Président du Tribunal,

Assistée de Sylvaine LE STRAT, Greffier.

DEMANDERESSES

S.A. FRANCE 2
7 Esplanade Henri de France
75015 PARIS

S.A. FRANCE 3
7 Esplanade Henri de France
75015 PARIS

S.A. FRANCE 4
19 Esplanade Henri de France
75015 PARIS

S.A. FRANCE 5
10 rue Horace Vernet
92130 ISSY LES MOULINEAUX

représentées par Me Pascal KAMINA, avocat au barreau de
PARIS - C.1214

DEFENDERESSE

S.A.R.L. WIZZGO
12 rue Georges Blandon
78430 LOUVECIENNES

représentée par Me Marc SCHULER, avocat au barreau de PARIS
- G 010, et Me Anne PERRIN, avocat au barreau de PARIS - J010

**Copies exécutoires
délivrées le:**



DÉBATS

A l'audience du 02 Octobre 2008 présidée par Agnès THAUNAT, Vice-Président, tenue publiquement,

Vu l'assignation en date du 4 septembre 2008 et les conclusions déposées en défense à l'audience.


Les demanderesse exposent qu'elles sont respectivement éditrices des services de télévision France 2, France 3, France 5 et France 4 accessibles notamment sur la télévision numérique terrestre (T.N.T.)

Elles ont appris le lancement par la société WIZZGO d'un service dénommé "WIZZGO" accessible à l'adresse "www.wizzgo.com". Ce service se présente comme étant un "magnétoscope numérique" qui propose aux internautes de sélectionner à l'aide d'un logiciel édité et fourni par WIZZGO (dénommé iWizz) les programmes de la T.N.T. qu'ils désirent faire enregistrer, lors de leur diffusion, par WIZZGO, cette dernière leur permettant ensuite de télécharger les copies ainsi réalisées. Elles ont fait constater le mode opératoire de ce service par un procès verbal de constat des 11 et 21 août 2008. Les fichiers ainsi téléchargés (au format .mov d'Appel) sont accessibles sur le disque dur de l'ordinateur et peuvent y être librement lus par d'autres lecteurs vidéo et déplacés sur tout ordinateur ou lecteur portable compatible.

Elles rappellent qu'elles sont titulaires sur l'ensemble de leurs programmes, des droits voisins reconnus aux entreprises de communication audiovisuelle de par l'article L216-1 du code de propriété intellectuelle, ainsi que sur les oeuvres audiovisuelles qu'elles produisent (notamment journaux télévisés, retransmissions sportives, émissions de plateau) des droits d'auteur et des droits voisins de producteur de vidéogramme, comprenant les droits exclusifs de reproduction et de communication au public des oeuvres et vidéogrammes correspondants selon les articles L122-1 et suivants et L215-1 du code de propriété intellectuelle. Elles bénéficient sur ces éléments de l'ensemble des présomptions de titularité qui leur sont attachées. Elle se sont vues concéder sur les oeuvres audiovisuelles produites par des tiers (notamment les films cinématographiques et séries) des droits exclusifs d'exploitation par télédiffusion.

Par ailleurs, elles établissent que :
La société Nationale de Télévision France 2 est titulaire des marques suivantes :

- marques communautaires semi figurative France 2 n° 002599959, déposée le 26 février 2002, en classe 9, 16, 25, 28, 35, 38 et 41. et verbale FRANCE 2 n° 00684704 déposée le 17 novembre 1997 en classe 9, 16, 38 et 41,
- marques françaises France 2 (semi-figurative) n° 9240176 déposée le 14 janvier 1992 et renouvelée le 6 novembre 2001 en classe 9, 16, 35, 38, 39 et 41 et F2 n° 99783655 déposée le 23 mars 1999, en classes 9, 16, 35, 38 et 41.



La société Nationale de Télévision France 3 est titulaire des marques suivantes :

- marques communautaires France 3 (semi-figurative) n°002599975 déposée le 26 février 2002 en classe 9, 16, 35, 38, 39 et 41 et marque verbale France 3 n° 00234172 déposée le 3 septembre 2001,
- marque française France 3 (semi-figurative) n° 92401175 déposée le 14 janvier 1992 et renouvelée le 19 octobre 2001,

La société France 5 est titulaire des marques suivantes :

- marque communautaire verbale France 5 n°002544427 déposée le 14 janvier 2002 en classe 35 et la marque communautaire (semi-figurative) n°002567287 déposée le 4 janvier 2002 en classes 9, 16, 35, 38 et 41.

Aucun certificat de marque n'est produit, en revanche, en ce qui concerne la marque française France 4 n° 3064498, le titulaire de cette marque apparaissant être la Cinquième ou France 5 selon la fiche "ici marque" produite aux débats.

Estimant que le service offert par la société WIZZGO porte atteinte aux droits dont elles disposent sur les programmes, à leurs marques et constitue des actes de concurrence déloyale, elles demandent de :

→faire interdiction à la société WIZZGO de copier, reproduire ou mettre à disposition du public, par l'intermédiaire de son site et du logiciel IWIZZ, les oeuvres et programmes diffusés sur les chaînes France 2, France 3, France 4 et France 5, et sous astreinte de 10 000 euros par infraction constatée au terme d'un délai de 48 heures suivant la signification de l'ordonnance,

→faire interdiction à la société WIZZGO d'utiliser, sous quelque forme que ce soit, les marques France 2, France 3, France 4 et France 5 en relation avec ses services sous astreinte de 10 000 euros par infraction constatée au terme d'un délai de 48 heures suivant la signification de l'ordonnance,

→enjoindre à la société WIZZGO de communiquer aux demandereses dans les 15 jours qui suivront la signification de l'ordonnance le nombre d'heures de programmes copiés des chaînes France 2, France 3, France 4 et France 5, le nombre d'internautes inscrits au service copie, le montant des recettes publicitaires générées par le service copie, sous astreinte de 1000 euros par jour de retard,

→condamner la défenderesse à leur payer 10 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

→dire que l'ordonnance de référé sera exécutoire sur minute,

→la condamner aux dépens avec distraction au profit de Maître Pascal KAMINA, en application de l'article 699 du nouveau code de procédure civile.



La défenderesse soutient que son intervention se cantonne à la fourniture à titre gratuit, d'une plate forme technologique permettant la génération d'une copie transitoire inexploitable en tant que telle dès lors que non décryptée par l'utilisateur seul bénéficiaire de la copie privée. Elle soutient que si elle génère une copie transitoire, seul l'utilisateur prend effectivement la qualité de copiste au sens des dispositions combinées des articles L122-5 2° et L 211-3 1° du code de propriété intellectuelle . En ce qui concerne l'atteinte aux marques elle soutient que l'utilisation de celles-ci intervient dans le cadre de la licence qui lui a été concédée par la société "les agences TV-SEAP" relatif au guide électronique des programmes.

Elle conclut au débouté et demande la condamnation in solidum des demandresses à lui verser 10 000 euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

MOTIFS

Il est constant que la société WIZZGO enregistre et met à disposition des internautes les programmes des demandresses, les oeuvres audiovisuelles qu'elles produisent, ou sur lesquelles elles bénéficient de droits exclusifs de diffusion et reproduit leurs marques dans le cadre de ses services, et ce sans leur autorisation, alors même qu'il s'agit là d'actes de reproduction et de communication au public susceptibles d'être qualifiés d'actes de contrefaçon.

La société WIZZGO soutient que ses activités sont couvertes par l'exception de copie privée établie par les articles L122-5-2 et L211-3 1° code de propriété intellectuelle .

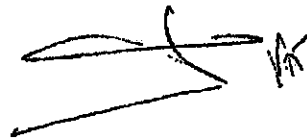
L'article L 122-5 2 du code de propriété intellectuelle dispose que "lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : (...)les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinés à une utilisation collective,(...)

L'article L211-3 dudit code dispose que "les bénéficiaires des droits ouverts au présent titre ne peuvent interdire : (...) les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille."

Il convient de rappeler que les exceptions sont d'interprétation stricte.

La copie doit être réservée à l'usage du copiste. Elle doit être faite par le copiste pour son propre usage.

Dès lors, l'exception de copie privée ne saurait être applicable à une société qui offre un service de copie à des tiers, le copiste et l'utilisateur n'étant pas la même personne. Il est constant que la société WIZZGO effectue elle-même les copies, qu'elle capte directement pour ce faire le signal à copier et qu'elle les met à disposition des internautes



La société WIZZGO fait valoir qu'elle se contente de mettre à disposition une plate forme technologique générant une copie transitoire conforme aux prévisions des articles L122-5 6° et L 211-3 5° du code de propriété intellectuelle.

L'article L122-5 6° dispose que lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire "la reproduction provisoire présentant un caractère transitoire et accessoire, lorsqu'elle est partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'oeuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire : toutefois cette reproduction provisoire (...) ne doit pas avoir de valeur économique propre."

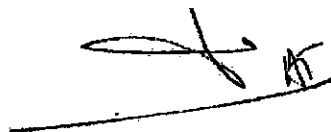
L'article L 211-3 5° du même code reprend les mêmes dispositions s'agissant des droits voisins.

En l'espèce, et contrairement à ce qu'elle prétend, la copie générée par WIZZGO n'est pas transitoire puisqu'elle est téléchargée et conservée par l'utilisateur, qu'il importe peu à ce sujet que cette copie soit cryptée puisqu'elle est décriptable par l'utilisateur et que la copie dans sa version cryptée et décriptée forme un tout. Par ailleurs, cette copie "n'a pas pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'oeuvre ou sa transmission entre tiers (...)" puisque la copie réalisée est illicite dans la mesure où elle n'est pas couverte par l'exception de copie privée. En outre, la reproduction réalisée a "une valeur économique propre" puisque sa réalisation et sa mise à disposition constitue l'objet même du service de WIZZGO, service qui se présente comme gratuit mais est en fait rémunéré par la publicité.

Dès lors, les services proposés par la société WIZZGO sont illicites et constituent des contrefaçons des droits d'auteur et des droits voisins des demanderessees .

Par ailleurs, dans le cadre des copies qu'elle réalise la société WIZZGO reproduit les marques des demanderessees qui sont incrustées dans les programmes reproduits. La société WIZZGO qui reproduit les marques sous forme incrustées dans les programmes copiés ne justifie pas avoir une autorisation des titulaires de marque pour ce faire, puisqu'elle ne soutient qu'elle a une autorisation pour reproduire les marques que dans le cadre de la présentation des programmes. Dès lors, elle commet ainsi des actes de contrefaçon de marques suivantes : marques communautaires semi figurative France 2 n° 002599959, et verbale FRANCE 2 n° 00684704, marques françaises France 2 (semi-figurative) n° 9240176 et F2 n° 99783655, marques communautaires France 3 (semi-figurative) n°002599975 et marque verbale France 3 n° 00234172 , marque française France 3 (semi-figurative) n° 92401175, marque communautaire verbale France 5 n°002544427et la marque communautaire (semi-figurative) France 5 n°00256787.

En revanche aucun certificat de marque n'ayant été produit en ce qui concerne la marque FRANCE 4, le grief de contrefaçon ne peut être examiné faute de certitude sur l'identité du titulaire de la marque.



En outre, les actes de la société WIZZGO constituent également des actes de concurrence déloyale dans la mesure où les sociétés demanderesse exploitent également des services concurrents de "télévision à la demande" (catch-up TV) et plusieurs plateformes (orange 24/24 TV et France TVVOD.FR) et que le service proposé par la société WIZZGO est susceptible de détourner les téléspectateurs de regarder la télévision, d'affecter l'évaluation de leur nombre et donc les recettes publicitaires qui s'en déduisent.

Les sociétés demanderesse sont bien fondées à solliciter des mesures d'interdiction auxquelles il sera fait droit selon des modalités précisées au dispositif. Par ailleurs, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile il convient de faire droit à la mesure d'instruction.

Il paraît inéquitable de laisser à la charge des demanderesse les frais irrépétibles et non compris dans les dépens. Il convient de leur allouer à ce titre une indemnité de 10 000 euros.

PAR CES MOTIFS

Statuant par mise à disposition au greffe, par ordonnance contradictoire et en premier ressort,

FAISONS interdiction à la société WIZZGO de copier, reproduire ou mettre à disposition du public, par l'intermédiaire de son site et du logiciel IWIZZ, les oeuvres et programmes diffusés sur les chaînes France 2, France 3, France 4 et France 5, et sous astreinte de 10 000 euros par infraction constatée au terme d'un délai de huit jours suivant la signification de l'ordonnance,

FAISONS interdiction à la société WIZZGO d'utiliser, sous quelque forme que ce soit, les marques France 2, France 3 et France 5 en relation avec ses services sous astreinte de 10 000 euros par infraction constatée au terme d'un délai de huit jours suivant la signification de l'ordonnance,

ENJOIGNONS à la société WIZZGO de communiquer aux demanderesse dans les 15 jours qui suivront la signification de l'ordonnance le nombre d'heures de programmes copiés des chaînes France 2, France 3, France 4 et France 5, le nombre d'internautes inscrits au service copie, le montant des recettes publicitaires générées par le services copie, sous astreinte de 1000 euros par jour de retard, et ce pendant un délai de 3 mois ;

DISONS que le juge des référés se réserve la liquidation des astreintes,

REJETONS pour le surplus les demandes,

A handwritten signature consisting of a large, stylized 'S' or 'W' shape, followed by the initials 'AT' to its right.

CONDAMNONS la défenderesse à leur payer 10 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile

CONDAMNONS la société WIZZGO aux dépens.

Fait à Paris le 06 novembre 2008

Le Greffier,



Sylvaine LE STRAT

Le Président,



Agnès THAUNAT