

MINUTE N° :
ORDONNANCE DU : 03 Mai 2021
DOSSIER N° : N° RG 21/00193 - N° Portalis DB2H-W-B7F-VROP
AFFAIRE : S.A.S. TOPI GAMES C/ [REDACTED],
S.A.R.L. O2SWITCH

TRIBUNAL JUDICIAIRE DE LYON

ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ

PRÉSIDENT : Madame Marie-Christine SORLIN, Première
Vice-Présidente

GREFFIER : Madame Lucile ROCHER

PARTIES :

DEMANDERESSE

S.A.S. TOPI GAMES,
dont le siège social est sis 9 RUE PASTEUR - 94130 NOGENT SUR MARNE
représentée par Maître François BUTHIAU de la SCP BS AVOCATS, avocats au
barreau de PARIS, avocat plaidant, et Me Amandine BIAGI, avocat au barreau de
LYON, avocat postulant

DEFENDEURS

Monsieur [REDACTED]
demeurant [REDACTED]
représenté par Me Olivia BOUET, avocat au barreau de LYON
[REDACTED]

S.A.R.L. O2SWITCH,
dont le siège social est sis 222 boulevard Gustave Flaubet - 63000 CLERMONT
FERRAND
représentée par Me Fabienne CHALFOUN, avocat au barreau de LYON, avocat
postulant, et Me Alexandre ARCHAMBAULT, avocat au barreau de PARIS,
avocat plaidant

Débats tenus à l'audience du 29 Mars 2021

Notification le
à :

Me Alexandre ARCHAMBAULT et Me Fabienne CHALFOUN - 1737,
Me Amandine BIAGI - 1539 et Maître François BUTHIAU
Me Olivia BOUET - 1610,

ÉLÉMENTS DU LITIGE

La société Topi Games SAS a fait assigner en référé devant le Président du tribunal judiciaire de Lyon par actes des 19 et 20 janvier 2021 [REDACTED] et la société O2 Switch SARL pour leur voir enjoindre de retirer de toute publication l'article intitulé "(Bar à Jeux) One Piece Adventure Island : pas de trésor à l'horizon" accessible en particulier aux adresses : <https://tryagame.fr/bar-a-jeux-one-piece-adventure-island/> ; https://www.facebook.com/permalink.php?id=272403178723&story_fbid=10159094965838724 ; <https://twitter.com/TryAGame/status/1332047399339106305?s=20> ; sous astreinte, voir interdire toute nouvelle publication de cet article sur tout support, les voir condamner à lui payer une somme provisionnelle de 50 000 euros à valoir sur son préjudice outre la somme de 6 000 euros au titre des frais irrépétibles.

La société Topi Games est spécialisée dans l'édition de jeux de société, et a créé 60 jeux en six ans, dont 15 ont été médaillés au concours Lépine. Deux de ses jeux font partie des 50 jeux les plus vendus en France chaque année, en particulier le jeu "Harry Potter, une année à Poudlard". Elle commercialise depuis fin novembre 2020 un jeu intitulé "One Piece-Adventure Island", qui reprend l'univers du manga "One Piece", qui est le manga le plus vendu au monde ainsi qu'en France en 2019. Deux modes de jeu sont accessibles aux joueurs, le mode "Histoire" et le mode "Bataille entre équipages".

Le site internet www.tryagame.fr a pour principale activité de traiter de l'actualité des jeux vidéo et des jeux de société estampillés "geek", et est hébergé par la société O2 Switch, dans laquelle monsieur [REDACTED] travaille en qualité de journaliste. Cette structure est également présente sur les plates formes et réseaux sociaux Facebook, Twitter, Twitch et Youtube et rassemble plusieurs milliers d'abonnés. Monsieur [REDACTED] avait contacté le 20 novembre 2020 la société Topi Games en la personne de [REDACTED] qui n'avait pas eu le temps de lui répondre. Le 26 novembre 2020 monsieur [REDACTED] faisait paraître un article sur le site internet tryagame dépréciatif et dénigrant le jeu avec mauvaise foi, puis un même avis sur la page de vente en ligne du jeu appartenant au site internet philibertnet, l'un des premiers vendeurs de jeux de société sur internet. Ces articles ressortent en première et 2^{ème} position sur Google à partir des mots clés "one piece adventure island". Le préjudice est majeur pour Topi Games.

Les mises en demeure adressées le 14 décembre 2020 à monsieur [REDACTED] et à la société O2 Switch sont restées sans réponse officielle. Ces actes de dénigrement ne sont ni objectifs ni prudents et marquent la volonté de nuire à Topi Games et un possible manque d'indépendance. Ce dénigrement cause un trouble manifestement illicite à la société Topi Games. L'article a été publié un mois avant Noël, période qui représente habituellement plus de 50% des ventes de la société Topi Games, et dans une période de confinement particulières propice aux ventes de jeux de société. La franchise One Piece est incontournable à l'échelle mondiale, mais seuls 21 428 exemplaires ont été placés chez les magasins distributeurs sur les 35 058 exemplaires édités dont la vente avait été anticipée. Topi Games avait investi plus de 20% de sa trésorerie pour créer le jeu, ce qui représentait son plus gros investissement de l'année. Son manque à gagner est de plus de 100 000 euros sur la seule franchise One Piece, et il est susceptible de s'aggraver car la publicité négative atteint sa crédibilité et est susceptible de remettre en cause ses partenariats qui repose sur son activité. Le préjudice moral peut être évalué à la somme de 30 000 euros.

██████████ a déposé des conclusions par lesquelles il sollicite le rejet des demandes.

Il a créé un site "Try a game !", d'information sur les jeux video, de société et la culture du geek, hébergé auprès de la société O2Switch en statut non professionnel. Il n'est pas ni n'a jamais été journaliste mais agit en qualité de particulier et il est devenu rédacteur pour le blog en juin 2017. Il a publié un article le 26 novembre 2020 sur le site www.tryagame.fr intitulé "One Piece Adventure Island : pas de trésor à l'horizon". Des échanges ont eu lieu sur messenger entre les 1^{er} et 3 décembre 2020 entre lui et monsieur ██████████, président de la société Topi Games, qui l'a insulté et suspecté de travailler pour la concurrence. Monsieur ██████████ soutient que son article sur le jeu litigieux n'est en rien diffamatoire mais qu'il émet de bonne foi un avis après avoir procédé à des investigations et des recherches. Il n'existe pas de trouble manifestement illicite ni de dommage imminent. Il a fait usage de son droit d'expression dans cet article qui comprend sept pages, dans lequel il décrit le jeu, les personnages, cite des exemples, émet des regrets et tient compte des bonnes idées du jeu. Ses termes sont mesurés et ses propos non outranciers ni injurieux. D'autres avis ont été donnés sur ce jeu sur le site tric trac ou Philibert dont certains sont très critiques.

La société O2Switch a déposé des conclusions par lesquelles elle sollicite le rejet des demandes et la condamnation de la société Topi Games à lui payer la somme de 5 000 euros au titre des frais irrépétibles, et à titre reconventionnel la condamnation de la société Topi Games à lui payer la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts et à une amende civile, ainsi qu'à la publication de la présente décision sous astreinte sous forme d'un lien URL sur trois supports et sur la page d'accueil des sites Internet des sociétés O2Switch et Topi Games. À titre subsidiaire, elle soutient que, s'il était fait droit à la demande de retrait, elle n'aurait d'autre choix que de suspendre l'ensemble du site <https://tryagame.fr>.

La société O2Switch est un opérateur de réseaux et services de communications électroniques déclaré auprès de l'Autorité de régulation et soumise à ce titre aux dispositions du Code des postes et communications électroniques. Elle n'a jamais fait l'objet d'une condamnation pour violation des dispositions de la loi qui régit l'activité d'hébergement. Elle propose à ses clients un espace logique dédit dont la configuration est de leur ressort. Elle n'assure aucune fonction d'édition. Elle n'est nullement à l'origine de la transmission des contenus et ne sélectionne pas le destinataire de la transmission. Elle a parmi ses clients le site Internet d'information "Try a game !" édité par un collectif de particuliers agissant à titre non professionnel, dont l'hébergement a été souscrit par monsieur ██████████. Il rentre dans l'activité de ce site la publication d'avis et de critiques de jeux vidéo et de jeux de société. Suite à la mise en demeure de la société Topi Games de retirer l'article litigieux, elle a demandé des observations à monsieur ██████████. Elle a de même répondu à l'huissier en janvier 2021. L'article L32-3-3 du Code des Postes et Communications Electroniques prévoit que toute personne assurant une activité de transmission de contenus ou de fourniture d'accès sur un tel réseau ne peut voir sa responsabilité engagée à raison de ces contenus que dans les cas où elle est à l'origine de la demande de transmission litigieuse. L'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dispose que les personnes qui assurent cette activité ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère manifestement illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible. Le Conseil Constitutionnel a, dans sa décision du 10 juin 2004, ajouté que l'hébergeur ne

pouvait engager sa responsabilité en ne retirant pas une information dénoncée comme illicite par un tiers si elle ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge.

L'activité du site "Try a game !" n'est manifestement pas illicite pour constituer un site d'information sur un sujet d'intérêt général que constituent les jeux vidéo, de société et la culture geek, souscrit par un particulier qui n'agit pas à titre professionnel. Le contenu visé par la société Topi Games n'est pas manifestement illicite mais participe de l'exercice par monsieur [REDACTED] de sa liberté d'expression sans calomnie ni terme outrageant. L'expression est mesurée et objective, l'article repose sur une base factuelle suffisante et les propos tenus relèvent de l'opinion. Il n'existe pas de trouble manifestement illicite. Les contenus litigieux n'étant pas manifestement illicites, le juge des référés n'a pas le pouvoir de les interdire. Sur les principales plate formes de commerce en ligne que sont Amazon, Fnac, CDiscount, qui représentent le principal vecteur de distribution de ces jeux, le jeu édité par Topi Games continue de bénéficier d'une notation plutôt flatteuse, et le dommage imminent n'est donc pas établi de manière évidente. Les mesures sollicitées excèdent le pouvoir du juge des référés, en ce qu'elles impliquent la suspension de l'ensemble du site et non pas du seul URL visé, ce qui ne serait pas proportionné au but poursuivi. Les demandes relatives aux comptes détenus par des tiers tels que Twitter et Facebook ne relèvent pas du périmètre de la société O2Switch, à qui il ne peut incomber de mettre en place une obligation générale de surveillance de son client "Try a game !".

SUR CE

La société Topi Games se prévaut d'un trouble manifestement illicite consécutif aux propos tenus par monsieur [REDACTED] sur le site internet "Try a game !" hébergé par la société O2Switch, qualifiés de fautifs pour dénigrer le jeu One Piece Adventure Island.

Le site internet considéré a pour objet la présentation de jeux édités sur internet ou de jeux de société par des joueurs souvent passionnés qui les ont essayés et qui donnent leur avis motivé sur ces jeux. Le site "Try a Game !" présente une charge de bonne conduite qui prodigue des conseils de modération dans l'expression (pièce 4 demandeur). L'article incriminé présente le jeu d'une manière certes critique, et c'est son objet, mais il en fait une analyse détaillée du fonctionnement sur quatre pages. Il expose les deux modes possibles de jeu, le mode Histoire, que l'auteur n'a pas apprécié pour manquer de progression compte tenu de l'absence de trame dans le parcours d'île en île, pour manquer de clarté dans l'application des règles, pour manquer de références à l'univers du manga qui en est à l'origine, pour manquer d'équilibre dans les affrontements dont l'issue est trop rapide, pour ne constituer qu'un jeu de dés, pour présenter des règles écrites complexes et mal structurées. Il salue en revanche le mode Bataille entre Equipages, en raison des bateaux qui présentent chacun des caractéristiques propres, par de nombreuses interactions, par des combats de chefs. Les trois pages suivantes comportent un récapitulatif des faiblesses du jeu, dont l'auteur estime les mécaniques de combat déséquilibrées et le livret de règles mal structuré. Il précise néanmoins que le contenu est immense et présente de nombreuses cartes illustrées fidèles à l'oeuvre de Elichiro Oda, l'auteur du manga, qu'il peut donc satisfaire les fans de l'univers One Piece.

Monsieur [REDACTED] a donc réalisé une critique solide et motivée basée sur l'expérimentation du jeu, qui constitue un apport pour les amateurs de jeux de

société et alimente donc un sujet d'intérêt général, sans polémique aucune mais de manière mesurée et fort argumentée. Il a fait dans cet article un usage de son droit d'expression dépourvu d'excès et donc non fautif et il ne peut en conséquence lui être reproché d'avoir causé un trouble manifestement illicite à la société Topi Games.

Il en est en conséquence de même de l'hébergeur, la société O2Switch.

La demande reconventionnelle de la société O2Switch tendant à obtenir des dommages-intérêts pour abus de procédure et la condamnation de la demanderesse à une amende civile est rejetée, faute de démonstration d'un abus de la société Topi Games de son droit d'agir en justice ayant causé un préjudice à l'hébergeur.

En revanche, il convient de condamner la société Topi Games à publier le dispositif de la présente décision accompagné de la présentation proposée par la société O2Switch sur les pages d'accueil des sites internet O2Switch et Topi Games ainsi que sous forme d'un lien URL sur le support "Try a Game!".

La société Topi Games, qui succombe à l'instance, doit en supporter les dépens.

Elle est condamnée à payer à la société O2Switch la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort,

Rejetons les demandes de la société Topi Games tendant à voir enjoindre la société O2Switch et [REDACTED] de retirer de toute publication sous astreinte l'article intitulé "(Bar à Jeux) One Piece Adventure Island : pas de trésor à l'horizon".

Rejetons les demandes de condamnation de ces personnes au paiement d'une provision.

Rejetons la demande reconventionnelle de la société O2Switch tendant au paiement d'une amende civile et à des dommages-intérêts.

Ordonnons la publication par la société Topi Games, dans un délai de 15 jours de la signification de la présente décision, sous forme d'un lien URL accompagné de la présentation suivante libellée de façon lisible : "Par ordonnance en date du 3 mai 2021, le Président du tribunal judiciaire de Lyon, saisi par la société Topi Games qui demandait le retrait d'un article publié sur le site d'information <https://tryagame.fr>, a reconnu que l'article en question, exprimant une critique en des termes mesurés et dénués de tout dénigrement, participait à l'exercice légitime de la liberté d'expression. En conséquence, l'éditeur et l'hébergeur ont été mis hors de cause", sur le support Try-a-Game, <https://www.tryagame.fr>, ainsi que, sous forme de lien, sur la page d'accueil des sites internet des sociétés O2Switch et Topi Games, <https://www.topi-games.com>.

Condamnons la société Topi Games aux dépens.

Condamnons la société Topi Games à payer à la société O2Switch la somme de 3 000 (trois mille) euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Ainsi prononcé par Madame Marie-Christine SORLIN, Première Vice-Présidente, assistée de Madame Lucile ROCHER, greffière.

En foi de quoi, le Président et le greffier ont signé la présente ordonnance.

LE GREFFIER,



LE PRÉSIDENT

Pour expédition certifiée
conforme à la minute



Le Greffier,