

COUR DE CASSATION

Audience publique du **17 février 2011**

Rejet

M. CHARRUAULT, président

Arrêt n° 165 FS-P+B+R+I

Pourvoi n° M 09-67.896

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1^o la société Nord-Ouest production, aux droits de laquelle vient la société Nord-Ouest films, dont le siège est 41 rue de la Tour d'Auvergne, 75009 Paris,

2^o M. Christian Carion, domicilié 19 G chemin du Boutary, 69300 Caluire et Cuire,

3^o la société UGC Images, société anonyme, dont le siège est 24 avenue Charles de Gaulle, 92200 Neuilly-sur-Seine,

contre l'arrêt rendu le 6 mai 2009 par la cour d'appel de Paris (4e chambre, section A), dans le litige les opposant à la société Dailymotion, société anonyme, dont le siège est 49-51 rue Ganneron, 75018 Paris,

défenderesse à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 18 janvier 2011, où étaient présents : M. Charruault, président, Mme Crédeville, conseiller rapporteur, MM. Bargue, Gallet, Garban, Mmes Kamara, Dreifuss-Netter, conseillers, Mme Gelbard-Le Dauphin, M. Creton, M. Lafargue, Mme Richard, M. Jessel, conseillers référendaires, Mme Petit, premier avocat général, Mme Collet, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Crédeville, conseiller, les observations de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la société Nord-Ouest films, de M. Carion et de la société UGC Images, de la SCP Tiffreau et Corlay, avocat de la société Dailymotion, l'avis de Mme Petit, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu que le 30 janvier 2007, puis le 19 février 2007, la société Nord-Ouest production, à laquelle M. Carion, réalisateur du film Joyeux Noël, avait cédé ses droits, a fait constater par huissier de justice que la saisie du mot-clé éponyme dans le moteur de recherche du site <http://www.dailymotion.com> ouvrait l'accès, par lecture en continu, à ce film distribué par la société UGC Images ; que par lettre du 22 février 2007, la société Nord-Ouest production et M. Carion ont mis en demeure la société Dailymotion de retirer le film de son site, puis, étant établi que le 26 mars 2007, le film était encore disponible, M. Carion, la société Nord-Ouest production, aux droits de laquelle vient la société Nord-Ouest films et la société UGC Images, ont assigné à jour fixe la société Dailymotion pour contrefaçon et concurrence déloyale ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 6 mai 2009) d'avoir débouté M. Carion, la société Nord-Ouest films et la société UGC Images de leurs demandes alors, selon le moyen :

1°/ que ne peut prétendre au régime de responsabilité limitée, exorbitant du droit commun, prévu par l'article 6 de la loi du 21 juin 2004, que l'intervenant technique qui assure le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages mis à disposition du public au moyen de services de communication au public en ligne exploités par des tiers ; qu'il résulte des

propres constatations de l'arrêt attaqué qu'au-delà de la prestation technique de stockage qu'elle offre, la société Dailymotion exploite un service de communication au public en ligne, le site www.dailymotion.com, par lequel elle propose au public, destinataire de ce service, «de créer un espace personnel au sein duquel [ils ont] la faculté de mettre en ligne et de stocker [leurs] vidéogrammes personnels, d'autoriser l'accessibilité à cet espace personnel, soit par l'ensemble de la communauté des internautes, soit par un cercle plus ou moins large en fonction de critères [qu'ils auront] déterminés, ou au contraire de l'interdire pour se [les] réserver à titre exclusif, d'attribuer à chacun de [leurs] contenus un élément d'identification notamment au regard d'un classement par rubrique (Animaux - Extrême - Amusant - News .. etc) et de créer les mots-clés permettant de le référencer au sein du moteur de recherche du service, d'accéder, dans les limites de l'autorisation qu'ils auront accordée, aux espaces personnels des autres utilisateurs et de visionner leurs contenus, de poster des commentaires, de modifier à tout moment les modalités de l'accessibilité à [leur] espace personnel, de retirer à tout moment l'un quelconque de [leurs] contenus voire tous [leurs] contenus» ; qu'en jugeant néanmoins que la société qui exploite ce service de communication au public en ligne pouvait se prévaloir du régime de responsabilité limitée prévu par l'article 6 de la loi du 21 juin 2004, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a ainsi violé le texte susvisé ;

2°/ qu'en toute hypothèse, seul peut prétendre au régime de responsabilité limitée, exorbitant du droit commun, le prestataire technique dont l'activité, purement passive et totalement neutre, est limitée au processus technique d'exploitation et de fourniture d'un accès à un réseau de communication sur lequel les informations fournies par des tiers sont transmises ou stockées temporairement, dans le seul but d'améliorer l'efficacité de la transmission ; qu'une société qui gère, organise et anime un service de communication au public en ligne tel que le site www.dailymotion.com et se rémunère par la location d'espaces publicitaires sur celui-ci ne peut bénéficier de ce régime dérogatoire ; qu'en appliquant ce régime à la société Dailymotion, la cour d'appel a violé l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004, ensemble l'article 14 de la directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique ;

Mais attendu que l'arrêt relève que le réencodage de nature à assurer la compatibilité de la vidéo à l'interface de visualisation, de même que le formatage destiné à optimiser la capacité d'intégration du serveur en imposant une limite à la taille des fichiers postés, sont des opérations techniques qui participent de l'essence du prestataire d'hébergement et qui n'induisent en rien une sélection par ce dernier des contenus mis en ligne, que la mise en place de cadres de présentation et la mise à disposition d'outils de classification des contenus sont justifiés par la seule nécessité, encore en cohérence avec la fonction de prestataire technique, de rationaliser

l'organisation du service et d'en faciliter l'accès à l'utilisateur sans pour autant lui commander un quelconque choix quant au contenu qu'il entend mettre en ligne ; qu'il ajoute que l'exploitation du site par la commercialisation d'espaces publicitaires n'induit pas une capacité d'action du service sur les contenus mis en ligne ; que de l'ensemble de ces éléments la cour d'appel a exactement déduit que la société Dailymotion était fondée à revendiquer le statut d'intermédiaire technique au sens de l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 ;

Sur le troisième moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir débouté M. Carion, la société Nord-Ouest films et la société UGC Images de leurs demandes et notamment de celle tendant à la condamnation de la société Dailymotion pour avoir manqué à son obligation de retirer promptement le contenu litigieux après réception de la lettre recommandée du 22 février 2007 par laquelle M. Carion et la société Nord-Ouest la mettaient en demeure de procéder au retrait immédiat du film Joyeux Noël, alors, selon le moyen :

1°/ que la preuve de la connaissance, par l'hébergeur, du caractère illicite des informations qu'il stocke peut être rapportée par tout moyen ; qu'aucune disposition n'impose de porter les faits incriminés à la connaissance de l'hébergeur dans les formes prévues à l'article 6-I-5 de la loi du 21 juin 2004 ; qu'en retenant, pour débouter les demandeurs de leur action contre la société Dailymotion, que «les informations énoncées à la mise en demeure sont insuffisantes au sens des dispositions précitées de l'article 6-I-5 à satisfaire à l'obligation de décrire et de localiser les faits litigieux mise à la charge du notifiant», la cour d'appel a posé une condition qui ne figure pas dans la loi, et a violé l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 ;

2°/ qu'en jugeant, après avoir constaté que M. Carion et la société Nord-Ouest avaient adressé le 22 février 2007 une lettre de mise en demeure à la société Dailymotion l'informant de ce que le film cinématographique de long métrage, créé et réalisé par M. Carion, intitulé Joyeux Noël, était diffusé illicitement sur son site, à la suite de laquelle cette dernière société avait procédé à un retrait partiel des contenus incriminés, que la société Dailymotion «n'a eu connaissance effective du contenu litigieux qu'avec l'assignation à jour fixe et les pièces annexées soit à la date du 28 avril 2007», la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 ;

3°/ que par courrier qui lui a été adressé le 22 février 2007, la société Dailymotion a été informée de ce que le film cinématographique de long métrage, créé et réalisé par M. Carion, intitulé Joyeux Noël, pouvait être visionné sur le site www.dailymotion.com et que cette diffusion, sans autorisation des titulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette oeuvre,

portait atteinte à leurs droits ; qu'en considérant que le courrier adressé le 22 février 2007 à la société Dailymotion, qui précisait le titre de l'oeuvre protégée, son format et son auteur, ne permettait pas à l'opérateur de disposer de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu incriminé, la cour d'appel a dénaturé cet écrit et a violé l'article 1134 du code civil ;

4°/ qu'en jugeant que la société Dailymotion «n'a eu connaissance effective du contenu litigieux qu'avec l'assignation à jour fixe et les pièces y annexées soit à la date du 18 avril 2007», la cour d'appel a dénaturé ces pièces et en particulier les procès-verbaux d'huissier des 30 janvier 2007, 19 février 2007 et 26 mars 2007, et a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que la notification délivrée au visa de la loi du 21 juin 2004 doit comporter l'ensemble des mentions prescrites par ce texte ; que la cour d'appel, qui a constaté que les informations énoncées à la mise en demeure étaient insuffisantes au sens de l'article 6-I-5 de cette loi à satisfaire à l'obligation de décrire et de localiser les faits litigieux mise à la charge du notifiant et que celui-ci n'avait pas joint à son envoi recommandé les constats d'huissier qu'il avait fait établir et qui auraient permis à l'opérateur de disposer de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu incriminé, a pu en déduire, sans encourir le grief du moyen, qu'aucun manquement à l'obligation de promptitude à retirer le contenu illicite ou à en interdire l'accès ne pouvait être reproché à la société Dailymotion qui n'avait eu connaissance effective du contenu litigieux qu'avec l'assignation à jour fixe et les pièces annexées soit à la date du 18 avril 2007 ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les deuxième et quatrième moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Nord-Ouest films, M. Carion et la société UGC Images aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Nord-Ouest films, M. Carion et la société UGC Images à payer, ensemble, à la société Dailymotion la somme de 3 000 euros ; rejette leur demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept février deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils pour la société Nord-Ouest films, M. Carion et la société UGC Images

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR reconnu à la société DAILYMOTION le statut de prestataire technique au sens de l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 et d'AVOIR débouté Monsieur Christian CARION, la société NORD-OUEST FILMS venant aux droits de la société NORD-OUEST PRODUCTION et la société UGC IMAGES de leurs demandes à son encontre ;

AUX MOTIFS QUE « la société DAILYMOTION expose en substance que le service qu'elle met à disposition permet à quiconque préalablement inscrit, (l'Utilisateur), - de créer un espace personnel au sein duquel il a la faculté de mettre en ligne et de stocker ses vidéogrammes personnels, - d'autoriser l'accessibilité à cet espace personnel, soit par l'ensemble de la communauté des internautes, soit par un cercle plus ou moins large en fonction de critères qu'il aura déterminés, ou au contraire de l'interdire pour se le réserver à titre exclusif, - d'attribuer à chacun de ses contenus un élément d'identification notamment au regard d'un classement par rubrique (Animaux - Extrême - Amusant - News .. etc) et de créer les mots-clés permettant de le référencer au sein du moteur de recherche du service, - d'accéder, dans les limites de l'autorisation qu'ils auront accordée, aux espaces personnels des autres Utilisateurs et de visionner leurs contenus, - de poster des commentaires, - de modifier à tout moment les modalités de l'accessibilité à son espace personnel, - de retirer à tout moment l'un quelconque de ses contenus voire tous ses contenus ;

Qu'elle précise que les espaces personnels sont rendus accessibles aux autres Utilisateurs au moyen d'une interface de visualisation dénommée «player » mais en aucun cas par téléchargement sur le disque dur de ces Utilisateurs en sorte que doit être regardé comme un détournement de la finalité du service un téléchargement qui serait effectué au moyen des fonctionnalités d'un site tiers ;

Qu'elle entend souligner ainsi que le partage réalisé par l'intermédiaire de sa plate-forme s'inscrit dans les limites d'une visualisation des contenus de telle manière que toute décision de retrait visant un contenu donné emporte son inaccessibilité totale dès lors que la constitution d'une copie n'est pas rendue possible eu égard aux fonctionnalités d'interfaçage mises en oeuvres ;

Qu'elle fait observer que dans un tel contexte opérationnel, l'Utilisateur conserve la maîtrise complète de ses choix et qu'elle ne dispose pour sa part

d'aucun pouvoir de contrôle ni d'intervention sur les espaces personnels qui relèvent de la liberté éditoriale de leur titulaire ;

Qu'elle soutient répondre en conséquence à la définition du fournisseur d'hébergement au sens de l'article 6-1-2 de la LCEN qui regarde comme tel les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services et conteste en tout état de cause, dès lors qu'elle n'a pas le pouvoir de déterminer les contenus devant être mis à la disposition du public sur le service dont elle a la charge, relever du statut de l'éditeur que les intimés entendent lui attribuer pour la voir supporter la responsabilité qui en résulte ;

Que sans opposer le moindre démenti aux éléments précédemment rapportés relatifs au mode opérationnel du service, qui seront dès lors tenus pour constants, les intimés font grief à la société DAILYMOTION de se prévaloir indûment de la qualité de prestataire technique en ce qu'elle déploie une activité qui relève en réalité de l'édition de contenus ;

Qu'ils entendent faire valoir à cet égard,

- que la classification binaire hébergeur / éditeur inscrite dans la LCEN n'est pas adaptée au paysage de l'Internet tel qu'il se dessine avec l'émergence des sites « participatifs » ou « collaboratifs » du « web.2.0 » qui commande de voir exclure du statut de l'hébergeur les « hébergeurs actifs » c'est-à-dire les personnes qui assurent au moyen d'un service qu'elles exploitent le stockage et la diffusion des contenus stockés et retenir comme relevant de ce statut les « hébergeurs passifs » c'est-à-dire les seules personnes qui se bornent à proposer une prestation de stockage de contenus ;

- que c'est par dévoiement du statut de l'hébergeur que la société DAILYMOTION a développé une stratégie de violation des droits d'auteur force étant de convenir que son succès repose non pas sur le stockage de vidéos d'amateurs mais sur la diffusion d'oeuvres protégées et par là-même sur la contrefaçon,

- qu'elle se livre à une exploitation commerciale des contenus par la vente d'espaces publicitaires dont le produit est directement corrélé à l'audience du site,

- qu'elle fait des choix éditoriaux en confectionnant l'architecture du site, en le structurant et en l'organisant de manière à le rendre attrayant et convivial ;

Qu'il importe de relever en premier lieu, dans un souci de loyauté du débat, que l'affirmation soutenue d'emblée par les intimés selon laquelle la société DAILYMOTION ayant acquis sa notoriété et bâti son succès commercial sur la prolifération de la contrefaçon il convient de prendre en considération cette circonstance dans l'appréciation des enjeux du litige, mériterait sinon d'être vérifiée en fait au regard de l'information non contestée qui évalue sur l'année 2007 à 15 000 le nombre de contenus mis en ligne quotidiennement et à 2 000 000 les contenus en stock, à tout le moins devoir être tempérée au regard d'éléments de la procédure qui permettent d'établir :

- que l'opérateur prend des mesures de mise en garde et d'alerte visant précisément à prévenir les atteintes aux droits d'auteur d'abord, en soumettant l'inscription à l'adhésion par l'utilisateur aux Conditions d'Utilisation qui affichent notamment sous le titre Votre responsabilité d'utilisateur les mentions suivantes : « Vous êtes tenus au respect des dispositions légales et réglementaires en vigueur. Il vous appartient en conséquence de vous assurer que le stockage et la diffusion via le site ne constitue pas une violation des droits de propriété intellectuelle de tiers (notamment, clips, émissions de télévision, courts, moyens et/ou longs métrages, animés ou non, publicités) que vous n'avez pas réalisés personnellement ou pour lesquels vous ne disposez pas des autorisations nécessaires des tiers titulaires de droits sur ceux-ci », ensuite en soumettant pareillement chaque mise en ligne à l'acceptation préalable par l'utilisateur des Conditions d'Utilisation expressément rappelées dans les termes suivants : « Il est de votre responsabilité exclusive de vous assurer que votre contenu est conforme aux Conditions d'Utilisation et notamment (...) ne constitue ni une violation des lois et réglementations, ni une violation des droits des tiers (...) Liste non exhaustive :(..) - Respecter les droits d'auteur», en facilitant enfin le signalement des contenus contrefaisants par l'insertion dans chaque page de visionnage du lien « cette vidéo peut offenser » dont la mise en oeuvre donne accès à un court formulaire dans lequel tout titulaire de droits privatifs peut s'identifier et exposer ses griefs,

- qu'il intègre depuis 2007 les technologies développées respectivement par les banques de données de la société AUDIBLE MAGIC et de l'Institut National de l'Audiovisuel qui reposent sur une reconnaissance d'empreintes numériques et permettent la détection, entraînant le rejet automatique avant la mise en ligne, de tout contenu préalablement signé dans les banques précitées,

- qu'il initie, par ailleurs, un programme de partenariats avec les utilisateurs qu'ils soient non-professionnels ou professionnels (sociétés de production, sociétés de télédiffusion) destinés à promouvoir les créations originales des premiers et à favoriser l'exploitation des catalogues des seconds dans le cadre desquels il bénéficie de droits de cession ou de licence sur les contenus concernés et admet expressément agir en qualité d'éditeur et non plus

d'hébergeur dès lors que lui revient l'initiative de la mise en ligne de ces contenus ;

Qu'en second lieu, il n'appartient pas au juge de porter une appréciation sur la pertinence des vœux formés par les intimés en faveur d'une révision de la LCEN, au regard de laquelle doit être examiné le litige ;

Que les intimés se gardent de disconvenir que la LCEN distingue au sein des services de communication au public en ligne entre le service hébergeur, qui répond à la définition précitée de l'article 6-I-2 d'où il résulte que sera tenu comme tel le prestataire technique qui met à la disposition du public le stockage de contenus fournis par des destinataires de ce service et le service éditeur, qui détermine les contenus mis à la disposition du public en sorte que le critère du partage ainsi opéré réside dans la capacité d'action du service sur les contenus mis en ligne ;

Que sont dénuées de pertinence, au regard du critère précité, les observations des intimés selon lesquelles le service ferait oeuvre d'éditeur à raison de l'architecture dont il s'est doté, force étant de relever que le réencodage de nature à assurer la compatibilité de la vidéo à l'interface de visualisation, de même que le formatage destiné à optimiser la capacité d'intégration du serveur en imposant une limite à la taille des fichiers postés sont des opérations techniques qui participent de l'essence du prestataire d'hébergement et qui n'induisent en rien une sélection par ce dernier des contenus mis en ligne, que la mise en place de cadres de présentation et la mise à disposition d'outils de classification des contenus sont justifiées par la seule nécessité, encore en cohérence avec la fonction de prestataire technique, de rationaliser l'organisation du service et d'en faciliter l'accès à l'utilisateur sans pour autant lui commander un quelconque choix quant au contenu qu'il entend mettre en ligne ;

Qu'en vertu du même critère, l'exploitation du site par la commercialisation d'espaces publicitaires, dès lors qu'elle n'induit pas une capacité d'action du service sur les contenus mis en ligne, n'est pas davantage de nature à justifier de la qualification d'éditeur du service en cause ;

Qu'il importe d'observer à cet égard, que la LCEN dispose que le service hébergeur peut être assuré même à titre gratuit, auquel cas il est nécessairement financé par des recettes publicitaires et qu'elle n'édicte, en tout état de cause, aucune interdiction de principe à l'exploitation commerciale d'un service hébergeur au moyen de la publicité ;

Qu'il doit être, par ailleurs, relevé que n'est pas démontrée, en l'espèce, une relation entre le mode de rémunération par la publicité et la détermination des contenus mis en ligne étant précisé que sont ouverts aux annonceurs les

pages d'accueil et les cadres standard d'affichage du site à l'exclusion des espaces personnels des utilisateurs de sorte que le service n'est pas en mesure d'opérer sur les contenus mis en ligne un quelconque ciblage publicitaire de manière à tirer un profit d'un contenu donné et à procéder par là-même à une sélection de ces contenus commandée par des impératifs commerciaux ;

Que force est de conclure au terme de ces développements que c'est à raison que la société DAILY MOTION revendique le statut d'intermédiaire technique au sens de l'article 6-I-2 de la LCEN, que le jugement entrepris mérite confirmation en ce qu'il l'a admise à ce statut » ;

1°) ALORS QUE ne peut prétendre au régime de responsabilité limitée, exorbitant du droit commun, prévu par l'article 6 de la loi du 21 juin 2004, que l'intervenant technique qui assure le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages mis à disposition du public au moyen de services de communication au public en ligne exploités par des tiers ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué qu'au-delà de la prestation technique de stockage qu'elle offre, la société DAILYMOTION exploite un service de communication au public en ligne, le site www.dailymotion.com, par lequel elle propose au public, destinataire de ce service, « de créer un espace personnel au sein duquel [ils ont] la faculté de mettre en ligne et de stocker [leurs] vidéogrammes personnels, d'autoriser l'accessibilité à cet espace personnel, soit par l'ensemble de la communauté des internautes, soit par un cercle plus ou moins large en fonction de critères [qu'ils auront] déterminés, ou au contraire de l'interdire pour se [les] réserver à titre exclusif, d'attribuer à chacun de [leurs] contenus un élément d'identification notamment au regard d'un classement par rubrique (Animaux - Extrême - Amusant - News .. etc) et de créer les mots-clés permettant de le référencer au sein du moteur de recherche du service, d'accéder, dans les limites de l'autorisation qu'ils auront accordée, aux espaces personnels des autres Utilisateurs et de visionner leurs contenus, de poster des commentaires, de modifier à tout moment les modalités de l'accessibilité à [leur] espace personnel, de retirer à tout moment l'un quelconque de [leurs] contenus voire tous [leurs] contenus » (arrêt p. 7). ; qu'en jugeant néanmoins que la société qui exploite de service de communication au public en ligne pouvait se prévaloir du régime de responsabilité limitée prévu par l'article 6 de la loi du 21 juin 2004, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a ainsi violé le texte susvisé ;

2°) ALORS QUE, en toute hypothèse, seul peut prétendre au régime de responsabilité limité, exorbitant du droit commun, le prestataire technique dont l'activité, purement passive et totalement neutre, est limitée au processus technique d'exploitation et de fourniture d'un accès à un réseau de communication sur lequel les informations fournies par des tiers sont

transmises ou stockées temporairement, dans le seul but d'améliorer l'efficacité de la transmission ; qu'une société qui gère, organise et anime un service de communication au public en ligne tel que le site www.dailymotion.com et se rémunère par la location d'espaces publicitaires sur celui-ci ne peut bénéficier de ce régime dérogatoire ; qu'en appliquant ce régime à la société DAILYMOTION, la Cour d'appel a violé l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004, ensemble l'article 14 de la directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur Christian CARION, la société NORD-OUEST FILMS venant aux droits de NORD-OUEST PRODUCTION et la société UGC IMAGES de leurs demandes subsidiaires tendant à la condamnation de la société DAILYMOTION en sa qualité d'hébergeur ;

AUX MOTIFS QUE « la LCEN a entendu, sous réserve de mesures particulières édictées en considération de l'intérêt général attaché à la répression de l'apologie des crimes contre l'humanité, de l'incitation à la haine raciale, de la pornographie infantine, de l'incitation à la violence et des atteintes à la dignité humaine, conférer à l'hébergeur un régime spécial de responsabilité qui repose sur le principe selon lequel il ne saurait être réputé avoir a priori connaissance du caractère illicite des contenus fournis par les utilisateurs ni soumis à une obligation générale de contrôle préalable de ces contenus en sorte que sa responsabilité ne sera engagée que dans l'hypothèse où, ayant eu connaissance de la présence d'un contenu illicite sur la plate-forme d'hébergement, il n'aurait pas agi promptement aux fins de le retirer ou d'en interdire l'accès ;

Que la limitation de responsabilité ainsi instituée découle de la nécessaire prise en compte des risques inhérents à l'activité de stockage de contenus fournis par des tiers qu'il ne s'agit pas pour autant d'entraver, eu égard au rôle moteur des services qui en assurent la charge dans le développement de l'économie numérique ;

Qu'elle n'est pas exclusive de la protection non moins nécessaire des droits d'auteur dès lors qu'elle s'articule avec un dispositif d'information et d'alerte destiné à prévenir les atteintes à ces droits dont le respect par la société DAILYMOTION n'est pas au demeurant contesté ;

Qu'au regard de ces éléments, présumer à l'instar des premiers juges la société DAILYMOTION comme ayant connaissance à tout le moins de faits et circonstances laissant à penser que des vidéos illicites sont mises en ligne, au motif que, si la loi n'impose pas aux prestataires techniques une obligation

générale de rechercher les faits ou circonstances révélant des activités illicites, cette limite ne trouve pas à s'appliquer lorsque lesdites activités sont générées ou induites par le prestataire lui-même, ce qui serait le cas en l'espèce dès lors que ce dernier viserait à démontrer une capacité à offrir à ladite communauté (des internautes) l'accès à tout type de vidéos sans distinction, tout en laissant le soin aux utilisateurs d'abonder le site dans des conditions telles qu'ils le feraient avec des oeuvres protégées par le droit d'auteur, revient à méconnaître l'économie de la LCEN en imposant à l'hébergeur, à raison de la nature même de sa fonction, une obligation générale de surveillance et de contrôle des informations stockées à laquelle le législateur a précisément voulu le soustraire ;

Qu'il s'ensuit que le jugement déféré doit être réformé en ce qu'il a retenu la société DAILY MOTION responsable de la mise en ligne du contenu litigieux pour avoir eu a priori connaissance de son caractère illicite » ;

1°) ALORS QUE la société propriétaire du site www.dailymotion.com dont le modèle économique, basé sur les recettes publicitaires, suppose une fréquentation importante du site, et qui a adopté une architecture permettant la mise en ligne gratuite par des internautes d'oeuvres protégées, a nécessairement connaissance de ce que son site diffuse des oeuvres protégées en violation des droits des auteurs ; qu'en jugeant le contraire, la Cour d'appel a violé l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 et l'article 1382 du Code civil ;

2°) ALORS QU'en rejetant l'action des demandeurs au motif que le site litigieux intégrait « depuis 2007 les technologies développées respectivement par les banques de données de la société AUDIBLE MAGIC et de l'Institut National de l'Audiovisuel qui reposent sur une reconnaissance d'empreintes numériques et permettent la détection, entraînant le rejet automatique avant la mise en ligne, de tout contenu préalablement signé par les banques précitées » (arrêt p. 8, al. 2) sans rechercher, comme cela le lui était demandé (conclusions de Monsieur CARION et de la société NORD OUEST FILM, signifiées le 9 février 2009, p. 14, al. 6), si ces technologies n'avaient pas été mises en place postérieurement au jugement de condamnation du 13 juillet 2007 ou, à tout le moins, postérieurement aux faits de contrefaçon, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 6 de la loi du 6 juin 2004 et 1382 du Code civil ;

3°) ALORS QU'en jugeant que la société DAILYMOTION avait pu exploiter commercialement une oeuvre appartenant à Monsieur CARION, la société NORD-OUEST FILMS et la société UGC IMAGES sans leur verser aucune rémunération, la Cour d'appel a porté atteinte à leur droit de propriété et violé ainsi l'article 1er du Premier Protocole additionnel de la Convention

européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur Christian CARION, la société NORD-OUEST FILMS venant aux droits de NORD-OUEST PRODUCTION et la société UGC IMAGES de leurs demandes et notamment de leur demande tendant à la condamnation de la société DAILYMOTION pour avoir manqué à son obligation de retirer promptement le contenu litigieux après réception de la lettre recommandée en date du 22 février 2007 par laquelle Christian CARION et la société NORD-OUEST la mettaient en demeure de procéder au retrait immédiat du film JOYEUX NOEL ;

AUX MOTIFS QUE « il résulte de la procédure que la société DAILY MOTION, destinataire d'une lettre recommandée en date du 22 février 2007 par laquelle Christian CARION et la société NORD-OUEST, par leur conseil, la mettaient en demeure de procéder au retrait immédiat du film JOYEUX NOEL dont la diffusion au mépris de leurs droits avait été constatée, a répondu dans les mêmes formes le 26 février suivant qu'elle avait immédiatement retiré le contenu en cause des pages du site que toutefois, eu égard au volume chargé quotidiennement, la suppression totale de ce contenu n'était pas garantie à défaut d'avoir eu communication de l'adresse URL de la page web concernée et qu'elle les invitait à cet effet à recourir à la procédure rapide qui met en oeuvre le lien Cette vidéo peut offenser ;

Que force est de relever que les informations énoncées à la mise en demeure sont insuffisantes au sens des dispositions précitées de l'article 6-I-5 à satisfaire à l'obligation de décrire et de localiser les faits litigieux mise à la charge du notifiant, que celui-ci s'est gardé de joindre à son envoi recommandé les constats d'huissier qu'il avait fait établir le 30 janvier 2007 et le 19 février 2007 qui auraient permis à l'opérateur de disposer de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu incriminé, qu'il n'a pas davantage, préalablement à l'envoi de l'assignation, communiqué le constat du 26 mars 2007, ni fait usage de la procédure de signalement proposée dans la lettre du 26 février 2007 ;

Que c'est dès lors à bon droit que la société DAILY MOTION soutient qu'elle n'a eu connaissance effective du contenu litigieux qu'avec l'assignation à jour fixe et les pièces y annexées soit à la date du 18 avril 2007 ;

Que, postérieurement à cette date, l'hébergement du contenu en cause dans la plate-forme de la société DAILY MOTION n'est pas établi ;

Qu'il s'ensuit, que faute par les intimés d'administrer la preuve d'un manquement par la société DAILY MOTION à l'obligation de promptitude à retirer le contenu illicite ou à en interdire l'accès résultant de sa qualité de prestataire technique, sa responsabilité civile ne saurait être engagée en sorte que les demandes formées tant du chef de contrefaçon que du chef de concurrence déloyale doivent être rejetées comme dénuées de fondement» ;

1°) ALORS QUE la preuve de la connaissance, par l'hébergeur, du caractère illicite des informations qu'il stocke peut être rapportée par tout moyen ; qu'aucune disposition n'impose de porter les faits incriminés à la connaissance de l'hébergeur dans les formes prévues à l'article 6-I-5 de la loi du 21 juin 2004 ; qu'en retenant, pour débouter les demandeurs de leur action contre la société DAILYMOTION, que « les informations énoncées à la mise en demeure sont insuffisantes au sens des dispositions précitées de l'article 6-I-5 à satisfaire à l'obligation de décrire et de localiser les faits litigieux mise à la charge du notifiant » (arrêt, p.11, al. 2), la Cour d'appel a posé une condition qui ne figure pas dans la loi, et a violé l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 ;

2°) ALORS QU'en jugeant, après avoir constaté que Monsieur Christian CARION et la société NORD OUEST avaient adressé le 22 février 2007 une lettre de mise en demeure à la société DAILYMOTION l'informant de ce que le film cinématographique de long métrage, créé et réalisé par Monsieur Christian CARION, intitulé JOYEUX NOËL était diffusée illicitement sur son site, à la suite de laquelle cette dernière société avait procédé à un retrait partiel des contenus incriminés, que la société DAILYMOTION «a eu connaissance effective du contenu litigieux qu'avec l'assignation à jour fixe et les pièces annexées soir à la date du 28 avril 2007 » (arrêt p. 11, al. 3), la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 ;

3°) ALORS QUE, par courrier qui lui a été adressé le 22 février 2007, la société DAILYMOTION a été informée de ce que le film cinématographique de long métrage, créé et réalisé par Monsieur Christian CARION, intitulé JOYEUX NOËL, pouvait être visionné sur le site www.dailymotion.com et que cette diffusion, sans autorisation des titulaires des droits moraux et patrimoniaux sur cette oeuvre, portait atteinte à leurs droits ; qu'en considérant que le courrier adressé le 22 février 2007 à la société DAILY MOTION qui précisait le titre de l'oeuvre protégée, son format et son auteur, ne permettait pas à l'opérateur de disposer de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu incriminé, la Cour d'appel a dénaturé cet écrit et a violé l'article 1134 du Code civil ;

4°) ALORS QU'en jugeant que la société DAILYMOTION « n'a eu connaissance effective du contenu litigieux qu'avec l'assignation à jour fixe et les pièces annexées soit à la date du 18 avril 2007 » (arrêt p.11, al. 3), la Cour d'appel a

dénaturé ces pièces et en particulier les procès-verbaux d'huissier des 30 janvier 2007, 19 février 2007 et 26 mars 2007, et a violé l'article 1134 du Code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (Subsidiaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la société UGC IMAGES de sa demande tendant à obtenir la condamnation de la société DAILYMOTION à lui payer la somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle lui a causé en ne lui communiquant pas les éléments permettant l'identification de quiconque a contribué à la mise en ligne du film JOYEUX NOEL sur le site www.dailymotion.com ;

AUX MOTIFS QUE si la société UGC IMAGES ne manque pas aux termes de ses écritures de citer des décisions de jurisprudence en la matière elle n'indique aucunement les données précises qui seraient selon elle de nature à permettre, au sens des dispositions précitées, l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu litigieux ;

Qu'il n'est pas permis, en tout état de cause, de déterminer ces données en procédant par analogie avec les éléments d'identification de l'éditeur expressément énumérés à l'article 6-III comme devant être mis à disposition du public dans un standard ouvert, à savoir :

- s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription,
- et s'il s'agit de personnes morales, leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit d'entreprises assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège social, quand la loi induit une distinction entre les deux catégories d'éléments d'identification et qu'elle renvoie pour la définition de celles en cause dans le présent litige à un décret en Conseil d'Etat dont il est constant qu'il n'est pas paru à ce jour ;

Qu'enfin la société UGC IMAGES ne démontre pas que les données communiquées par la société DAILY MOTION aux termes d'un donné acte du conseiller de la mise en état par ordonnance du 6 mai 2008 à savoir :

- pour les deux vidéos postées :

*date et heure de l'envoi,

*date et heure de la dernière modification ex : titre, descriptif, suppression...

*adresse IP ayant servi à l'envoi de la vidéo au service,
- pour l'utilisateur :
*identifiant/pseudonyme,
*adresse e-mail valide, comportant la désignation de l'opérateur de messagerie électronique,
*date de création du compte utilisateur,
*dernière date de modification du compte,
*adresse IP ayant servi lors de la création du compte, langue, code postal, pays, ne seraient pas de nature à permettre l'identification de l'auteur du contenu litigieux force étant de constater qu'elle ne justifie pas avoir entrepris, munie de ces éléments, une quelconque recherche qui serait restée vaine ;

Qu'il s'ensuit, qu'à défaut de caractériser à la charge de la société DAILY MOTION un manquement au regard des dispositions de l'article 6-II et d'établir le préjudice qu'elle prétend avoir subi en conséquence ;

1°) ALORS QUE celui qui se prétend libéré d'une obligation doit rapporter la preuve du fait qui a produit l'extinction de son obligation ; qu'il appartient à l'hébergeur, tenu de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la mise en ligne du contenu contrefaisant, de rapporter la preuve de ce que les informations qu'il a fournies au titulaire des droits méconnus sont suffisantes pour permettre à ce dernier d'agir contre le contrefacteur ; qu'en jugeant, pour débouter l'exposante, que la société UGC IMAGES « ne démontre pas que les données communiquées par la société DAILY MOTION [...] ne seraient pas de nature à permettre l'identification de l'auteur du contenu litigieux », la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve et a violé l'article 1315 du Code civil ;

2°) ALORS QUE, en toute hypothèse, il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que les informations fournies par la société DAILYMOTION à la société UGC IMAGES ne contenaient ni l'identité, ni l'adresse de l'auteur de la mise en ligne du film JOYEUX NOËL ; qu'en jugeant qu'il n'est pas établi que ces informations « ne seraient pas de nature à permettre l'identification de l'auteur du contenu litigieux », la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 6 de la loi du 21 juin 2004, ensemble l'article 1382 du Code civil ;

3°) ALORS QUE lorsque le décret d'application d'un texte de loi n'a pas été adopté dans un délai raisonnable, il appartient à l'autorité judiciaire de préciser le sens de cette loi dans le cadre de son pouvoir d'interprétation afin d'en préciser le sens et la portée, afin de garantir le droit à un recours effectif au requérant ; qu'en se refusant à exercer ce pouvoir d'interprétation, la Cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs et a porté atteinte au droit à un recours effectif des exposants en violation des articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales ainsi qu'à leur droit de propriété, en violation de l'article 1er du Premier Protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°) ALORS QUE en jugeant que la société UGC IMAGES ne rapportait pas la preuve de son préjudice bien que celui-ci s'inférait nécessairement de la circonstance que, du fait de la carence de la société DAILY MOTION, elle n'avait pu agir contre la ou les personnes qui avaient mis le film JOYEUX NOEL sur le site www.dailymotion.com, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil.