

**Arrêt du 12 juillet 2012 (11-13.669) -
Cour de cassation - Première chambre civile
Société Bac Films c. Google - L'affaire Clearstream**

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du jeudi 12 juillet 2012

N° de pourvoi: 11-13669

Publié au bulletin **Cassation partielle**

M. Charruault (président), président

Me Spinosi, SCP Hémary et Thomas-Raquin, avocat(s)

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Bac films, chargée de la distribution sur supports vidéographiques du film " L'affaire Clearstream ", produit par la société The Factory, a fait dresser, le 25 janvier 2007, par un agent assermenté de l'Agence pour la protection des programmes (APP), le constat de la présence sur le site accessible à l'adresse [www. video. google. fr](http://www.video.google.fr) de liens permettant aux internautes d'avoir accès gratuitement au film dans son intégralité, en flux continu (streaming) ou en téléchargement ; que, par actes des 28 février et 1er mars 2007, elle a, avec la société The Factory, fait assigner les sociétés Google Inc. et Google France en contrefaçon, aux fins d'obtenir réparation de leurs préjudices et des mesures d'interdiction et de publication ; que l'arrêt, infirmant le jugement sauf en ce qu'il avait prononcé une mesure d'interdiction de communication au public et de reproduction du film, maintient la société Google France dans la cause, dit que les sociétés Google Inc. et Google France, qui n'ont pas accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible une nouvelle mise en ligne du film " L'affaire Clearstream ", déjà signalée comme illicite, ne peuvent se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6. I. 2 de la loi du 21 juin 2004 et ont engagé leur responsabilité à ce titre, dit qu'en offrant la possibilité aux internautes de visionner directement sur les pages du site Google Vidéo France la vidéo reproduisant ce film et mise en ligne sur des sites tiers, les sociétés Google Inc. et Google France ont commis des actes de contrefaçon des droits dont les sociétés demanderesse sont titulaires, et, en conséquence, condamne les sociétés Google Inc. et Google France à réparer les préjudices patrimoniaux des sociétés Bac Films et The Factory et ordonne la publication du dispositif de l'arrêt selon les modalités précisées ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Google Inc. et la société Google France font grief à l'arrêt de maintenir la société Google France dans la cause et de la condamner, in solidum avec la société Google Inc., à payer aux sociétés Bac films et The Factory la somme de 100 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de leur préjudice patrimonial, ces sociétés faisant leur affaire personnelle de la répartition entre elles des dommages-intérêts alloués, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en justifiant le maintien dans la cause de la société Google France par la considération que celle-ci exerce, dans le cadre de sa mission d'assistance, une activité de promotion et de conseils pour favoriser la diffusion et aider au fonctionnement du service Google Vidéo quand les termes du litige impliquaient, pour que la société Google France n'y soit pas étrangère, que celle-ci participe, de manière effective, à la fourniture aux utilisateurs du service Google Vidéo d'un accès à des vidéos hébergées ou indexées reproduisant tout ou partie du film documentaire " L'affaire Clearstream ", la cour d'appel, qui n'a pas constaté une telle participation effective au-delà d'une simple aide à son fonctionnement, a privé sa décision de base légale au regard des articles 6 de la loi du 21 juin 2004 et L. 335-3 et L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ qu'en retenant, pour justifier le maintien dans la cause de la société Google France, qu'il ressortait du procès-verbal de constat dressé par l'APP à la requête de la société Bac films que les adresses de contact affichées sur le site étaient celles de la société Google Inc. et de la société Google France sans distinction d'attributions quand la simple mention des coordonnées de la société Google France ne suffisait pas à caractériser sa participation directe et effective aux faits litigieux, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard des articles 6 de la loi du 21 juin 2004 et L. 335-3 et L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle ;

3°/ qu'il ressort du procès-verbal de constat dressé par l'APP le 25 janvier 2007 que l'agent assermenté a consulté une rubrique " Contactez-nous " sur une page Web disponible à l'adresse <http://www.google.fr/intl/fr/contact.html> dans laquelle la société Google France était désignée comme un " bureau de vente local ", ce dont il se déduisait qu'elle intervenait tout au plus dans la vente de services payants et non dans l'exploitation de services gratuits tels que le service Google Vidéo auquel il n'était pas fait référence dans cette page ; qu'en affirmant qu'il ressortait de ce procès-verbal que les adresses de contact affichées sur le site étaient celles de la société Google Inc. et de la société Google France sans distinction d'attributions, la cour d'appel a dénaturé la pièce considérée et violé l'article 1134 du code civil ;

4°/ qu'en traitant indifféremment les situations de la société Google Inc. et de la société Google France pour les condamner in solidum à payer aux sociétés Bac films et The Factory la somme de 100 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de leur préjudice patrimonial sans constater que la société Google France avait personnellement commis les faits retenus à l'encontre de la société Google Inc. pour caractériser des actes de contrefaçon, soit en ce qui concerne les vidéos hébergées, soit s'agissant des vidéos indexées visualisables au sein d'une fenêtre sur la page de résultats, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L. 335-3 et L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu que la cour d'appel, ayant constaté que les adresses de contact figurant sur le site Google Vidéo France sont celles des deux sociétés, sans distinction de leurs attributions respectives et que la société Google France aide au fonctionnement du service Google Vidéo France, y compris dans son activité de moteur de recherche, a pu en déduire, sans dénaturer, la participation directe et effective de la société Google France à la fourniture du service Google Vidéo France sur le site duquel pouvait être visionné le film litigieux et où ont été commis les actes de contrefaçon retenus à l'encontre des deux sociétés ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que les sociétés Google Inc. et Google France font grief à l'arrêt de dire qu'en offrant la possibilité aux internautes de visionner directement sur les pages du site Google Vidéo France la vidéo reproduisant le film documentaire " L'affaire Clearstream (racontée à un ouvrier de chez Daewoo) " mise en ligne sur des sites tiers, les sociétés Google Inc. et Google France ont commis des actes de contrefaçon des droits dont les sociétés Bac films et The Factory sont titulaires et, en conséquence, de condamner in solidum les sociétés Google Inc. et Google France à payer aux sociétés Bac films et The Factory la somme de 100 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de leur préjudice patrimonial, ces sociétés faisant leur affaire personnelle de la répartition entre elles des dommages-intérêts alloués, alors, selon le moyen :

1°/ que la représentation consiste dans la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque de transmission ou de retransmission, impliquant que son auteur ait la maîtrise de l'émission du signal transmis ou retransmis ; que même lorsqu'elle est visionnée dans une fenêtre qui s'ouvre au sein du site Google Vidéo, une vidéo indexée par le moteur de recherche de la société Google Inc. à partir d'un site tiers où celle-ci est hébergée n'est diffusée à l'internaute que par le site tiers en question, auquel l'internaute se connecte grâce au lien hypertexte fourni par la société Google Inc. ; que ne transitant pas par les serveurs de la société Google Inc., cette dernière ne procède pas elle-même à un acte de représentation, pas davantage que la société Google France qui est étrangère à la mise en oeuvre de la fonctionnalité ; qu'en jugeant au contraire que les sociétés Google assuraient sur le site Google Vidéo la représentation de la vidéo reproduisant le film documentaire " L'affaire Clearstream (racontée à un ouvrier de chez Daewoo) " et portaient ainsi atteinte aux droits dont les sociétés Bac films et The Factory sont titulaires sur l'oeuvre, la cour d'appel a violé les articles L. 122-2 et L. 215-1, ensemble les articles L. 335-3 et 335-4 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ que la fonctionnalité permettant l'ouverture, au sein de la page de résultats du moteur de recherche Google Vidéo, d'une fenêtre réduite connectée au site d'un tiers, où peut être visualisée une vidéo telle qu'hébergée sur ce site, a uniquement pour objet de permettre aux internautes qui le souhaitent de consulter rapidement, en le visionnant à travers la fenêtre réduite, le contenu des vidéos répondant à leurs termes de recherche afin d'en déterminer la pertinence avant, le cas échéant, de se rendre sur les sites concernés pour les visualiser ; que cette fonctionnalité purement technique n'excède pas l'activité de moteur de recherche, dont elle contribue à l'efficacité, et ne fait intervenir aucun contrôle, ni ne suppose aucune connaissance, par les sociétés Google Inc. et Google France des vidéos indexées, de sorte que, en jugeant que les sociétés Google procédaient elles-mêmes, dans leur activité de référencement, à la représentation de la vidéo litigieuse, la cour d'appel a violé les articles L. 122-2 et L. 215-1, ensemble les articles L. 335-3 et 335-4 du code de la propriété intellectuelle ;

3°/ que l'opérateur d'un moteur de recherche qui référence automatiquement une vidéo hébergée sur un autre site, la mentionne sur une page de résultats sous la forme d'une vignette dotée d'une fonction hypertexte et permet, en cas de clic sur celle-ci, de visualiser la vidéo dans une fenêtre connectée au site hébergeur, ne réalise lui-même aucune contrefaçon des oeuvres reproduites au sein de la vidéo dès lors que, une fois mis en connaissance du caractère manifestement contrefaisant de la vidéo, il agit promptement pour retirer le lien permettant d'y accéder ; en l'espèce, les sociétés Google faisaient valoir dans leurs écritures que la société Google Inc. avait, dans un bref délai, procédé au déréférencement des liens indexés relevés dans les constats d'huissier de justice et les copies d'écran versés aux débats par les sociétés Bac films et The Factory postérieurement à l'assignation et qu'elle avait en particulier systématiquement déréférencé les vidéos indexées à partir des sites YouTube et Dailymotion ; qu'en ne recherchant pas si ces retraits successifs opérés par la société Google Inc. n'étaient pas de nature à exclure l'imputation aux sociétés Google d'un acte de représentation illicite des vidéos en cause, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 122-2 et L. 215-1, ensemble des articles L. 335-3 et 335-4 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu que l'arrêt relève que les sociétés Google offrent à l'internaute la possibilité, à partir des liens vers les autres sites, de visionner le film sur leur propre site Google Vidéo France, pour en déduire que les sociétés Google mettent en oeuvre une fonction active qui leur permet de s'accaparer le contenu stocké sur des sites tiers afin d'en effectuer la représentation directe sur leurs pages à l'intention de leurs propres clients ; que, par ces motifs, la cour d'appel, qui a constaté que les sociétés Google reproduisaient ainsi le film sur leur site Google Vidéo France, sans autorisation des titulaires des droits sur ce film, ce qui caractérise la contrefaçon, et qu'elles allaient ainsi au-delà de la mise en oeuvre d'une simple fonctionnalité technique, a légalement justifié sa décision, sans avoir à se livrer à une recherche insusceptible d'exclure l'imputation aux sociétés Google des actes de représentation illicite ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que les sociétés Google Inc. et Google France font encore grief à l'arrêt de confirmer – tout en indiquant en modifier l'étendue – la mesure prononcée par le tribunal de commerce de Paris dans son jugement du 16 février 2009, faisant interdiction à la société Google Inc. de communiquer au public et/ ou de reproduire tout ou partie du film " L'affaire Clearstream " ou la vidéo de ce film sur le site Google Vidéo France ou sur tout autre site de même nature et sous leur contrôle, et/ ou de référencer les liens permettant de visionner ou de télécharger ledit film ou la vidéo du film, et ce sous astreinte de 1 500 euros par infraction constatée à compter d'un mois de la signification de la décision, pour une durée de six mois, en se réservant la liquidation de l'astreinte, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en confirmant la mesure d'interdiction prononcée par le tribunal, tout en indiquant en modifier l'étendue, sans cependant expliciter dans le dispositif de sa décision les modalités nouvelles de cette interdiction, la cour d'appel a prononcé une condamnation dont la portée est incertaine, violant l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que si l'autorité judiciaire peut mettre à la charge d'un hébergeur une activité de surveillance, c'est à la condition que cette surveillance soit temporaire ; qu'en confirmant l'interdiction sous astreinte faite à la société Google Inc. de communiquer au public et/ ou de reproduire tout ou partie du film " L'affaire Clearstream " ou la vidéo de ce film sur le site Google Vidéo France ou sur tout autre site de même nature et sous son contrôle, et/ ou de référencer les liens permettant de visionner ou de télécharger ledit film ou la vidéo du film, sans assortir cette interdiction d'une limite temporelle, la cour d'appel a violé l'article 6. I. 7 de la loi du 21 juin 2004 ;

3°/ que si l'autorité judiciaire peut mettre à la charge d'un hébergeur une activité de surveillance, c'est à la condition que cette surveillance soit ciblée ; qu'en faisant interdiction sous astreinte à la société Google Inc. de communiquer au public et/ ou de reproduire tout ou partie du film " L'affaire Clearstream " ou la vidéo de ce film sur le site Google Vidéo France ou sur tout autre site de même nature et sous son contrôle, et/ ou de référencer les liens permettant de visionner ou de télécharger ledit film ou la vidéo du film, la cour d'appel a mis à sa charge une obligation de surveillance non ciblée puisqu'impliquant la mise en place, à l'égard de tous les utilisateurs de ses services d'hébergement, d'un système permettant de contrôler l'ensemble des fichiers électroniques fournis par ces derniers afin d'identifier la reproduction, au sein de ces fichiers, de séquences issues du film " L'affaire Clearstream " et d'en bloquer ensuite la diffusion sans considération de la longueur de ces séquences, des fins poursuivies par chacun des utilisateurs ou des autorisations éventuellement obtenues par ces derniers ; qu'en prononçant une mesure d'interdiction de portée générale, la cour d'appel a violé derechef l'article 6. I. 7 de la loi du 21 juin 2004 ;

4°/ que toute restriction à la liberté de recevoir et communiquer des informations, dont l'indexation par les moteurs de recherche est un corollaire, doit être nécessaire dans une société démocratique et strictement proportionnée au but légitime poursuivi ; qu'en l'espèce, la société Google Inc. soulignait qu'elle ne disposait d'aucun moyen permettant de prévenir l'indexation automatique des vidéos hébergées par des sites tiers, la seule possibilité s'offrant à elle étant de désindexer au cas par cas chaque lien de son moteur de recherche après avoir reçu notification de la présence du lien concerné ; qu'en faisant néanmoins interdiction à la société Google Inc. de communiquer au public et/ ou de reproduire tout ou partie du film " L'affaire Clearstream " sans limiter la portée de l'interdiction ainsi prononcée selon qu'il s'agit de vidéos hébergées ou de vidéos seulement indexées par la société Google Inc. dans sa fonction de moteur de recherche, la cour d'appel a prononcé une mesure disproportionnée, violant l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5°/ que la fonctionnalité offrant la possibilité aux utilisateurs du moteur de recherche Google Vidéo de visionner sur la page de résultats, à travers une fenêtre, une vidéo hébergée par un site tiers était, avant d'être supprimée, proposée de manière facultative aux utilisateurs ; qu'en constatant, pour justifier la mesure d'interdiction, que celle-ci n'était pas incompatible avec l'activité de moteur de recherche de la société Google Inc. dès lors que l'automatisme de l'indexation par des liens vers des sites tiers ne la conduisait pas nécessairement à proposer la fonction de visionnage sur son propre site, sans limiter la portée de l'interdiction aux seules vidéos accessibles par le biais de la fonctionnalité de visionnage à travers une fenêtre au sein de la page de résultats, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui, tout en confirmant le principe de l'interdiction, a infirmé le jugement quant aux modalités de cette mesure pour en modifier l'étendue, sans pour autant prévoir de nouvelles modalités, a ainsi omis de statuer sur l'organisation de ladite mesure ; que, dès lors, le moyen, irrecevable en sa première branche dès lors que l'omission de statuer ne donne pas ouverture à cassation, et inopérant en ses quatre autres branches, ne peut qu'être rejeté ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que la société Google Inc. et la société Google France reprochent à l'arrêt de condamner in solidum les sociétés Google Inc. et Google France à payer aux sociétés Bac films et The Factory la somme de 100 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de leur préjudice patrimonial, ces sociétés faisant leur affaire personnelle de la répartition entre elles des dommages-intérêts alloués, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il ressort des procès-verbaux de constat d'huissier de justice des 25 février et 16 septembre 2008 ainsi que des captures d'écran réalisées les 17 mars, 15 septembre, 29 septembre et 9 décembre 2008, outre que certaines vidéos relevées n'étaient pas indexées mais hébergées par Google Vidéo, que, en cas de clic sur les liens, les vidéos n'étaient pas visualisables sur la page de résultat elle-même mais dans leur environnement d'origine sur des sites tiers ; qu'en se fondant sur ces pièces pour dire que la vidéo du film " L'affaire Clearstream " était disponible sur le site Google Vidéo France par un lien indexé provenant, notamment, des sites Dailymotion et YouTube, et visionnable directement sur la page de résultat du site Google Vidéo France par un simple clic sur le lien " lecture en continu " ou " regarder cette vidéo sur dailymotion. com " ou encore " regarder sur YouTube ", la cour d'appel a dénaturé les pièces en cause et violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ que se fondant sur les procès-verbaux de constat d'huissier de justice des 25 février et 16 septembre 2008 ainsi que des captures d'écran réalisées les 17 mars, 15 septembre, 29 septembre et 9 décembre 2008 pour dire que la vidéo du film " L'affaire Clearstream " était disponible, par extraits ou dans son intégralité, sur le site Google Vidéo et évaluer le préjudice à partir du nombre de fois où elle avait été visionnée sans distinguer les vidéos hébergées qui n'avaient pas été rapidement retirées, les vidéos indexées visualisables au sein d'une fenêtre sans quitter la page des résultats et celles qui n'étaient pas visualisables sur la page de résultat elle-même, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur le respect du principe de la réparation intégrale, méconnaissant ce principe, ensemble l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui s'est bornée à réparer les conséquences dommageables des actes de contrefaçon, qu'elle a retenus à l'encontre des sociétés Google, ayant consisté dans la reproduction du film à partir du site Google Vidéo France, a, sans encourir les griefs du moyen, fixé l'indemnisation en considération du nombre de visionnages constatés ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le sixième moyen :

Attendu que les sociétés Google font grief à l'arrêt d'ordonner la publication de son dispositif pendant trente jours consécutifs à compter du mois de sa signification en partie supérieure de la page d'accueil du site Google Vidéo France et de la page d'accueil du moteur de recherche Google dans un format correspondant à un quart de page, en caractères gras se détachant du fond de la page et d'une taille suffisante pour recouvrir intégralement la surface réservée à cet effet, et d'autoriser la publication du dispositif de l'arrêt dans trois journaux au choix des sociétés Bac films et The Factory et aux frais avancés par les sociétés Google Inc. et Google France sans que le coût, à la charge de celles-ci, ne puisse excéder 5 000 euros par insertion, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en se bornant à énoncer, sans la moindre motivation, qu'il convenait d'ordonner la publication du dispositif de l'arrêt en partie supérieure de la page d'accueil du site Google Vidéo France, sur la page d'accueil du moteur de recherche Google ainsi que dans trois journaux ou magazines, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que le juge qui prononce une mesure de réparation par équivalent telle qu'une mesure de publication doit s'assurer de sa nécessité eu égard au principe de réparation intégrale du préjudice de la victime ; une mesure de publication forcée constitue, en outre, une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression dont la nécessité doit être strictement établie ; qu'en prononçant, outre la mesure de publication du dispositif de l'arrêt en partie supérieure de la page d'accueil du site Google Vidéo France, une mesure de publication similaire sur la page d'accueil du moteur de recherche Google ainsi qu'une mesure de publication dans trois journaux ou magazines, sans en caractériser la nécessité eu égard à la réparation du préjudice subi par les sociétés Bac films et The Factory, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1382 du code civil, ensemble de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ que selon l'article L. 331-1-4 du code de la propriété intellectuelle issu de la loi du 29 octobre 2007, le juge peut ordonner toute mesure appropriée de publicité du jugement, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'il désigne, selon les modalités qu'il précise ; que l'article 3 de la directive CE n° 2004/ 48 du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, dont les dispositions ont été transposées par la loi du 29 octobre 2007, précise que les mesures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle doivent être proportionnées et appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime ; qu'une mesure de publication forcée constitue en outre une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression dont la nécessité doit s'apprécier conformément au principe de proportionnalité ; que les mesures de publication ordonnées en l'espèce, tenant à la publication du dispositif de l'arrêt pendant trente jours consécutifs en partie supérieure de la page d'accueil du site Google Vidéo

France et du moteur de recherche Google, dans un format correspondant à un quart de page, en caractères gras se détachant du fond de la page et d'une taille suffisante pour recouvrir intégralement la surface réservée à cet effet, ont pour effet d'empêcher la société Google Inc. de poursuivre l'exploitation de ses sites dans la mesure où la configuration de la page ne permet pas de procéder à la publication ordonnée, sauf à remettre en cause la présentation même des services ; qu'en ordonnant une telle mesure, qui n'est pas appropriée en tant qu'elle est disproportionnée et crée un obstacle à l'exercice de l'activité de la société Google Inc., la cour d'appel a violé l'article L. 331-1-4 du code de la propriété intellectuelle tel qu'il doit être appliqué et interprété à la lumière de l'article 3 de la directive CE n° 2004/ 48 du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, ensemble l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des modalités de réparation des préjudices litigieux que la cour d'appel a, de manière proportionnée au but poursuivi, prononcé la mesure de publication critiquée, qui trouve sa justification dans la nature des actes de contrefaçon incriminés ; que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

Mais, sur le deuxième moyen, pris en ses six branches :

Vu l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 en ses dispositions I. 2, I. 5 et I. 7 ;

Attendu que pour dire que les sociétés Google, qui n'avaient pas accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible une nouvelle mise en ligne du film documentaire litigieux, déjà signalée comme illicite, ne pouvaient se prévaloir des dispositions du texte susvisé, l'arrêt retient qu'elles reconnaissent avoir été averties, à l'occasion de la négociation d'un partenariat avec un tiers le 23 février 2007, du fait que la vidéo reproduisait un contenu protégé et que sa mise en ligne n'avait pas été autorisée par le titulaire des droits, qu'elles avaient ainsi eu connaissance à cette date ou, en tout état de cause, à la délivrance de l'assignation le 28 février 2007, du caractère illicite des vidéos reproduisant le film mises en ligne sur le site Google Vidéo France par des utilisateurs et qu'il leur appartenait de mettre en oeuvre tous les moyens techniques, dont elles ne contestaient pas disposer, en vue de rendre impossible l'accès aux vidéos dont elles assuraient le stockage ;

Attendu qu'en se prononçant ainsi, quand la prévention imposée aux sociétés Google pour empêcher toute nouvelle mise en ligne des vidéos contrefaisantes, sans même qu'elles en aient été avisées par une autre notification régulière pourtant requise pour qu'elles aient effectivement connaissance de son caractère illicite et de sa localisation et soient alors tenues d'agir promptement pour la retirer ou en rendre l'accès impossible, aboutit à les soumettre, au-delà de la seule faculté d'ordonner une mesure propre à prévenir ou à faire cesser le dommage lié au contenu actuel du site en cause, à une obligation générale de surveillance des images qu'elles stockent et de recherche des mises en ligne illicites et à leur prescrire, de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi, la mise en place d'un dispositif de blocage sans limitation dans le temps, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit que les sociétés Google Inc. et Google France, qui n'ont pas accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible une nouvelle mise en ligne du film documentaire litigieux, déjà signalé comme illicite, ne peuvent se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6. I. 2 de la loi du 21 juin 2004 et engagé à ce titre leur responsabilité civile, l'arrêt rendu le 14 janvier 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du douze juillet deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Spinosi, avocat aux Conseils, pour la société Google France et la société Google Inc.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir maintenu la société GOOGLE FRANCE dans la cause et de l'avoir condamnée, in solidum avec la société GOOGLE INC., à payer aux sociétés BAC FILMS et THE FACTORY la somme de 100. 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de leur préjudice patrimonial, ces sociétés faisant leur affaire personnelle de la répartition entre elles des dommages et intérêts alloués ;

Aux motifs que, « il n'est pas contesté que tous les sites « google » dans le monde, quelles qu'en soient les extensions nationales, sont la propriété exclusive de la société de droit californien GOOGLE INC. et que celle-ci est titulaire du nom de domaine www. google. fr donnant accès à un site hébergé sur des serveurs qui lui appartiennent et qui sont situés en Californie ; qu'il est constant que la société GOOGLE INC. exploite personnellement le site Google Vidéo France et sous-traite désormais le service des plaintes relatives à l'exploitation de ce service à la société GOOGLE IRELAND LTD qui fut substituée dans cette mission à la société GOOGLE FRANCE en 2004 ; que les sociétés GOOGLE affirment que la société GOOGLE FRANCE ne déploie qu'une activité de sous-traitant en charge d'une mission d'assistance auprès de la clientèle française, qu'elle n'a, en vertu du contrat de service conclu entre les deux sociétés en 2004, reçu aucun pouvoir, notamment de représentation, et que, par conséquent, la société GOOGLE INC. demeure seule responsable de l'exécution du service Google Vidéo sur le territoire français à partir du site litigieux www. video. google. fr ; que, cependant, il ressort du procès-verbal de constat dressé à la requête de la société BAC FILMS par l'APP que les adresses de contact affichées sur le site litigieux sont celles de la société GOOGLE INC. et de la société GOOGLE FRANCE, sans distinction d'attributions ; que, dans le cadre de sa mission d'assistance, la société GOOGLE FRANCE exerce à tout le moins une activité de promotion et de conseils pour favoriser la diffusion et aider au fonctionnement du service Google Vidéo France incriminé, y compris dans son activité de moteur de recherche ; qu'il s'ensuit que son activité, à supposer qu'elle soit limitée à ce qu'elle expose être la sienne, justifie son maintien dans la cause ; que le jugement entrepris sera donc infirmé en ce qu'il a prononcé sa mise hors de cause » ;

Et aux motifs que, « le rôle exercé par les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE, aussi bien dans leur activité de prestataire de service de stockage de vidéos reçues de tiers que dans leur service de référencement, répond aux exigences de neutralité dégagées par la directive européenne et leur permet, à ce titre et sous réserve de limiter leur activité d'intermédiaire technique à la seule prestation d'hébergement – ce qu'il y aura lieu d'apprécier ci-après – de bénéficier du régime spécifique de responsabilité résultant de l'article 6. I. 2 de la loi du 21 juin 2004 qui repose sur le principe selon lequel ce prestataire est réputé ne pas avoir a priori connaissance du caractère illicite des contenus qu'il stocke mais engage sa responsabilité dès lors que, malgré la connaissance effective du caractère illicite d'un contenu, il n'a pas agi promptement aux fins de le retirer ou d'en empêcher l'accès ; que l'article 6. I. 5 de cette loi énonce les éléments qui doivent être notifiés pour que la connaissance des faits litigieux soit présumée acquise par les personnes désignées à l'article 6. I. 2 ; que les sociétés GOOGLE font valoir qu'ayant été informées de la présence du fichier litigieux par un tiers, elles ont retiré le contenu incriminé sans avoir reçu de notification ; qu'elles ont donc agi promptement et que, n'étant pas tenues à une obligation de surveillance générale, aucun reproche ne peut leur être fait ; que, s'il n'a pas été procédé à l'envoi d'une notification conforme aux

prescriptions de l'article 6. I. 5 de la loi du 21 juin 2004, il y a lieu, toutefois, de relever que les sociétés GOOGLE reconnaissent avoir été averties, à l'occasion de la négociation d'un partenariat avec un tiers le 23 février 2007, du fait que la vidéo en question reproduisait un contenu protégé et que sa mise en ligne n'avait pas été autorisée par le titulaire des droits ; qu'elles sont donc présumées avoir eu connaissance à cette date ou, en tout état de cause, à la délivrance de l'assignation valant mise en demeure le 28 février 2007, du caractère illicite des vidéos reproduisant le film documentaire « L'affaire Clearstream » mises en ligne sur le site Google Vidéo France par des utilisateurs ; qu'il appartenait par conséquent aux sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE non seulement de retirer la vidéo signalée des liens qu'elles avaient identifiés, ce qu'elles ont fait promptement le jour même et ce qui n'impliquait pas nécessairement la suppression des adresses url, mais également de mettre en oeuvre tous les moyens techniques, dont elles ne contestent pas disposer, en vue de rendre l'accès à ce contenu impossible, et ce, sans pouvoir exiger des ayants droit une intervention active par la remise d'une empreinte de l'oeuvre, notamment ; qu'en outre, le moyen tiré de l'article 6. I. 7 de la loi précitée, selon lequel le prestataire n'est pas soumis « à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites » est inopérant dès lors qu'il ne lui est pas demandé d'exercer un contrôle préalable des vidéos librement mises en ligne par les utilisateurs du service Google Vidéo mais qu'il lui est fait grief, en l'espèce, d'avoir omis de rendre l'accès impossible au documentaire litigieux après avoir eu connaissance du caractère attentatoires aux droits des sociétés BAC FILMS et THE FACTORY, et des auteurs Denis X... et Pascal Y..., des vidéos le reproduisant dont elle assure le stockage ; que, par conséquent, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt qui doit être rendu par la Cour de justice de l'Union européenne saisie d'une question préjudicielle dans l'affaire Sabam/ NetLog ; que, par ailleurs, dès lors que le contenu de la vidéo et les droits de propriété intellectuelle y afférents sont identiques, est dénué de pertinence l'argument selon lequel chaque remise en ligne, fût-elle imputable à des utilisateurs différents, constitue un fait nouveau nécessitant une notification distincte ; qu'il ressort des constats dressés par huissier de justice les 25 février et 16 septembre 2008 et des captures d'écran réalisées les 17 mars et 15 septembre 2008 que des vidéos reproduisant le film documentaire « L'affaire Clearstream » se trouvaient mises en ligne sur le site Google Vidéo France, à la disposition des internautes ; que c'est donc à tort que les premiers juges ont considéré que les constatations postérieures au procès-verbal du 25 janvier 2007 n'avaient pas fait apparaître la vidéo du film en cause et que la responsabilité de la société GOOGLE n'était donc pas engagée en qualité d'hébergeur ; que, faute pour elles d'avoir accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible une nouvelle mise en ligne dudit documentaire déjà signalé comme illicite, les sociétés GOOGLE ne peuvent se prévaloir du régime instauré par l'article 6. I. 2 de la loi du 21 juin 2004 et voient en conséquence leur responsabilité civile engagée de ce chef dans les termes du droit commun de la contrefaçon sur le fondement des articles L. 335-3 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle ; que, par ailleurs, il ressort du procès-verbal de constat dressé le 25 janvier 2007 par l'APP, des procès-verbaux de constat d'huissier de justice dressés les 25 février et 16 septembre 2008 et des captures d'écran réalisées les 17 mars, 15 septembre, 29 septembre et 9 décembre 2008 que la vidéo du film « L'affaire Clearstream » était disponible sur le site Google Vidéo France, par un lien indexé provenant, notamment, des sites Dailymotion et YouTube, et visionnable directement sur la page de résultat du site Google Vidéo France par un simple clic sur le lien « lecture en continu » ou « regarder cette vidéo sur dailymotion. com » ou encore « regarder sur YouTube » ; qu'il ressort des pièces précitées que, par l'utilisation de la fonction moteur de recherche, l'internaute a obtenu l'apparition de liens vers d'autres sites mettant à disposition la vidéo litigieuse dans des conditions, au demeurant pas nécessairement illicites, et que les sociétés GOOGLE lui offrent la possibilité par un simple clic, à partir de ces liens, de visionner ledit film sur leur propre site Google Vidéo grâce à l'ouverture d'une fenêtre ; que, ce faisant, les sociétés GOOGLE ne proposent pas à l'internaute un accès au contenu mis en ligne par des utilisateurs, dont elles assurent elles-mêmes le stockage, mais mettent en oeuvre une fonction active qui, s'ajoutant aux liens hypertextes, leur permet de s'accaparer le contenu stocké sur des sites tiers afin d'en effectuer la représentation directe sur leurs pages à l'intention de leurs propres clients, distincts de ceux des sites tiers ; qu'ainsi, elles excèdent, dans leur service de référencement, les limites de l'activité d'hébergement ; que le régime de responsabilité institué par l'article 6. I. 2 de la loi du 21 juin 2004 étant un régime dérogatoire, il doit s'interpréter strictement dans les limites de l'exception qu'il définit ; qu'il en

résulte que la responsabilité des sociétés GOOGLE dans les faits ci-dessus constatés ne doit pas être appréciée au regard de l'article précité mais sur le fondement du droit commun ; qu'en assurant elles-mêmes sur le site Google Vidéo la représentation de la vidéo reproduisant le film documentaire « L'affaire Clearstream » sans l'autorisation préalable des sociétés BAC FILMS et THE FACTORY, les sociétés GOOGLE portent atteinte aux droits dont ces dernières sont titulaires sur l'oeuvre précitée en vertu des articles L. 132-24 et L. 215-1 du Code de la propriété intellectuelle ; qu'il s'ensuit que les actes de contrefaçon invoqués par les intimées sont caractérisés par application des articles L. 335-3 et L. 335-4 du même code, observation faite que la bonne foi dont se prévalent les sociétés GOOGLE est inopérante en matière de contrefaçon devant la juridiction civile ; que, dans ces conditions, le jugement sera infirmé en ce qu'il n'a pas retenu la responsabilité des sociétés GOOGLE de ce chef ; que la mesure d'interdiction, qui est adaptée à la nature des actes incriminés, sera confirmée en son principe, et ce, selon les modalités fixées au dispositif ci-après, peu important que les sociétés GOOGLE aient apporté certaines modifications à leur activité d'indexation des vidéos ; que, contrairement à ce que prétendent les sociétés GOOGLE, cette mesure ne leur impose aucune obligation de surveillance générale sur le contenu de l'oeuvre en cause dont le caractère illicite leur a déjà été révélé ; qu'il sera en outre relevé qu'elle n'est pas incompatible avec leur activité de moteur de recherche, dès lors que l'automatisme de l'indexation par des liens vers des sites tiers ne les conduit pas nécessairement à proposer la fonction de visionnage sur leur propre site, en sorte que l'argument selon lequel la technologie d'identification vidéo par empreintes dont elles disposent n'est pas applicable à ces vidéos ne transitant pas par leurs services est dénué de pertinence ; qu'il ressort des procès-verbaux de constat d'huissier des 25 février et 16 septembre 2008 ainsi que des captures d'écran réalisées les 17 mars, 15 septembre, 29 septembre et 9 décembre 2008 que la vidéo du film « L'affaire Clearstream » était toujours disponible, par extraits ou dans son intégralité ; qu'il sera rappelé que ces vidéos avaient été visionnée 499 fois à la date du procès-verbal de constat de l'APP du 25 janvier 2007, 733 fois à la date du 23 février 2007 et 120 fois en trois mois à la date de la capture d'écran du 17 mars 2008 ; que, dans la mesure où tous les visionnages ne se seraient pas traduits par des achats, il convient d'accorder aux intimées la somme globale de 100. 000 € en réparation de leur préjudice, ces sociétés faisant leur affaire personnelle de la répartition entre elles des dommages-intérêts alloués » ;

1/ Alors que d'une part, en justifiant le maintien dans la cause de la société GOOGLE FRANCE par la considération que celle-ci exerce, dans le cadre de sa mission d'assistance, une activité de promotion et de conseils pour favoriser la diffusion et aider au fonctionnement du service Google Vidéo quand les termes du litige impliquaient, pour que la société GOOGLE FRANCE n'y soit pas étrangère, que celle-ci participe, de manière effective, à la fourniture aux utilisateurs du service Google Vidéo d'un accès à des vidéos hébergées ou indexées reproduisant tout ou partie du film documentaire « L'affaire Clearstream », la Cour d'appel, qui n'a pas constaté une telle participation effective au-delà d'une simple aide à son fonctionnement, a privé sa décision de base légale au regard des articles 6 de la loi du 21 juin 2004 et L. 335-3 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle ;

2/ Alors que d'autre part, en retenant, pour justifier le maintien dans la cause de la société GOOGLE FRANCE, qu'il ressortait du procès-verbal de constat dressé par l'APP à la requête de la société BAC FILMS que les adresses de contact affichées sur le site étaient celles de la société GOOGLE INC. et de la société GOOGLE FRANCE sans distinction d'attributions quand la simple mention des coordonnées de la société GOOGLE FRANCE ne suffisait pas à caractériser sa participation directe et effective aux faits litigieux, la Cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard des articles 6 de la loi du 21 juin 2004 et L. 335-3 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle ;

3/ Alors que de troisième part, il ressort du procès-verbal de constat dressé par l'APP le 25 janvier 2007 que l'agent assermenté a consulté une rubrique « Contactez-nous » sur une page Web disponible à l'adresse <http://www.google.fr/intl/fr/contact.html> dans laquelle la société GOOGLE FRANCE était désignée comme un « bureau de vente local », ce dont il se déduisait qu'elle intervenait tout au plus dans la vente de services payants et non dans l'exploitation de services gratuits tels que le service Google Vidéo auquel il n'était pas fait référence dans cette page ; qu'en affirmant qu'il ressortait de ce procès-verbal que les adresses de contact affichées sur le site étaient celles de la

société GOOGLE INC. et de la société GOOGLE FRANCE sans distinction d'attributions, la Cour d'appel a dénaturé la pièce considérée et violé l'article 1134 du Code civil ;

4/ Alors que enfin, en traitant indifféremment les situations de la société GOOGLE INC. et de la société GOOGLE FRANCE pour les condamner in solidum à payer aux sociétés BAC FILMS et THE FACTORY la somme de 100. 000 € euros à titre de dommages et intérêts en réparation de leur préjudice patrimonial sans constater que la société GOOGLE FRANCE avait personnellement commis les faits retenus à l'encontre de la société GOOGLE INC. pour caractériser des actes de contrefaçon, soit en ce qui concerne les vidéos hébergées, soit s'agissant des vidéos indexées visualisables au sein d'une fenêtre sur la page de résultats, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L. 335-3 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE, qui n'ont pas accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible une nouvelle mise en ligne du film documentaire « L'affaire Clearstream (racontée à un ouvrier de chez Daewoo) » déjà signalé comme illicite, ne pouvaient se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6. I. 2 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et qu'elles avaient engagé à ce titre leur responsabilité civile et d'avoir en conséquence condamné in solidum les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE à payer aux sociétés BAC FILMS et THE FACTORY la somme de 100. 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de leur préjudice patrimonial, ces sociétés faisant leur affaire personnelle de la répartition entre elles des dommages et intérêts alloués ;

Aux motifs que, « le rôle exercé par les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE, aussi bien dans leur activité de prestataire de service de stockage de vidéos reçues de tiers que dans leur service de référencement, répond aux exigences de neutralité dégagées par la directive européenne et leur permet, à ce titre et sous réserve de limiter leur activité d'intermédiaire technique à la seule prestation d'hébergement – ce qu'il y aura lieu d'apprécier ci-après – de bénéficier du régime spécifique de responsabilité résultant de l'article 6. I. 2 de la loi du 21 juin 2004 qui repose sur le principe selon lequel ce prestataire est réputé ne pas avoir a priori connaissance du caractère illicite des contenus qu'il stocke mais engage sa responsabilité dès lors que, malgré la connaissance effective du caractère illicite d'un contenu, il n'a pas agi promptement aux fins de le retirer ou d'en empêcher l'accès ; que l'article 6. I. 5 de cette loi énonce les éléments qui doivent être notifiés pour que la connaissance des faits litigieux soit présumée acquise par les personnes désignées à l'article 6. I. 2 ; que les sociétés GOOGLE font valoir qu'ayant été informées de la présence du fichier litigieux par un tiers, elles ont retiré le contenu incriminé sans avoir reçu de notification ; qu'elles ont donc agi promptement et que, n'étant pas tenues à une obligation de surveillance générale, aucun reproche ne peut leur être fait ; que, s'il n'a pas été procédé à l'envoi d'une notification conforme aux prescriptions de l'article 6. I. 5 de la loi du 21 juin 2004, il y a lieu, toutefois, de relever que les sociétés GOOGLE reconnaissent avoir été averties, à l'occasion de la négociation d'un partenariat avec un tiers le 23 février 2007, du fait que la vidéo en question reproduisait un contenu protégé et que sa mise en ligne n'avait pas été autorisée par le titulaire des droits ; qu'elles sont donc présumées avoir eu connaissance à cette date ou, en tout état de cause, à la délivrance de l'assignation valant mise en demeure le 28 février 2007, du caractère illicite des vidéos reproduisant le film documentaire « L'affaire Clearstream » mises en ligne sur le site Google Vidéo France par des utilisateurs ; qu'il appartenait par conséquent aux sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE non seulement de retirer la vidéo signalée des liens qu'elles avaient identifiés, ce qu'elles ont fait promptement le jour même et ce qui n'impliquait pas nécessairement la suppression des adresses url, mais également de mettre en oeuvre tous les moyens techniques, dont elles ne contestent pas disposer, en vue de rendre l'accès à ce contenu impossible, et ce, sans pouvoir exiger des ayants droit une intervention active par la remise d'une empreinte de l'oeuvre, notamment ; qu'en outre, le moyen tiré de l'article 6. I. 7 de la loi précitée, selon lequel le prestataire n'est pas soumis « à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites » est inopérant dès lors qu'il ne lui est pas demandé d'exercer un contrôle préalable des vidéos librement

mises en ligne par les utilisateurs du service Google Vidéo mais qu'il lui est fait grief, en l'espèce, d'avoir omis de rendre l'accès impossible au documentaire litigieux après avoir eu connaissance du caractère attentatoires aux droits des sociétés BAC FILMS et THE FACTORY, et des auteurs Denis X... et Pascal Y..., des vidéos le reproduisant dont elle assure le stockage ; que, par conséquent, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt qui doit être rendu par la Cour de justice de l'Union européenne saisie d'une question préjudicielle dans l'affaire Sabam/ NetLog ; que, par ailleurs, dès lors que le contenu de la vidéo et les droits de propriété intellectuelle y afférents sont identiques, est dénué de pertinence l'argument selon lequel chaque remise en ligne, fût-elle imputable à des utilisateurs différents, constitue un fait nouveau nécessitant une notification distincte ; qu'il ressort des constats dressés par huissier de justice les 25 février et 16 septembre 2008 et des captures d'écran réalisées les 17 mars et 15 septembre 2008 que des vidéos reproduisant le film documentaire « L'affaire Clearstream » se trouvaient mises en ligne sur le site Google Vidéo France, à la disposition des internautes ; que c'est donc à tort que les premiers juges ont considéré que les constatations postérieures au procès-verbal du 25 janvier 2007 n'avaient pas fait apparaître la vidéo du film en cause et que la responsabilité de la société GOOGLE n'était donc pas engagée en qualité d'hébergeur ; que, faute pour elles d'avoir accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible une nouvelle mise en ligne dudit documentaire déjà signalé comme illicite, les sociétés GOOGLE ne peuvent se prévaloir du régime instauré par l'article 6. I. 2 de la loi du 21 juin 2004 et voient en conséquence leur responsabilité civile engagée de ce chef dans les termes du droit commun de la contrefaçon sur le fondement des articles L. 335-3 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle » ;

1/ Alors que d'une part, aux termes de l'article 6. I. 5 de la loi du 21 juin 2004, la connaissance des faits litigieux est présumée acquise par une notification devant comporter l'ensemble des mentions prescrites par ce texte ; qu'en jugeant que, dès lors que les sociétés GOOGLE reconnaissent avoir été averties, à l'occasion de la négociation d'un partenariat avec un tiers le 23 février 2007, du fait que la vidéo en question reproduisait un contenu protégé et que sa mise en oeuvre n'avait pas été autorisée par le titulaire du droit, elles étaient présumées avoir connaissance à cette date du caractère illicite des vidéos reproduisant le film « L'affaire Clearstream » mises en ligne sur le site Google Vidéo France par des utilisateurs, peu importe qu'il n'ait pas été procédé à l'envoi d'une notification conforme aux prescriptions de l'article 6. I. 5 de la loi du 21 juin 2004, la Cour d'appel a violé les dispositions de ce texte ;

2/ Alors que d'autre part, la notification délivrée au visa de la loi du 21 juin 2004 doit comporter l'ensemble des mentions prescrites par ce texte, en particulier la description des faits litigieux et leur localisation précise ainsi que les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et les justifications de fait, et ce afin que l'opérateur dispose de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu et à la justification de son caractère illicite ; qu'en jugeant que, même s'il n'avait pas été procédé à l'envoi d'une notification conforme aux prescriptions de l'article 6. I. 5 de la loi du 21 juin 2004, les sociétés GOOGLE étaient présumées avoir eu connaissance, en tout état de cause à la délivrance de l'assignation valant mise en demeure le 28 février 2007, du caractère illicite des vidéos reproduisant le film documentaire « L'affaire Clearstream » mises en ligne sur le site Google Vidéo France par des utilisateurs, sans constater que l'assignation comportait l'ensemble des mentions prescrites par l'article 6. I. 5 de la loi du 21 juin 2004, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

3/ Alors que de troisième part, l'obligation de retrait prompt de l'hébergeur concerne uniquement les contenus précisément localisés ; que la localisation précise implique une identification de chacun des fichiers hébergés et leur dénonciation à l'hébergeur chaque fois qu'un nouveau fichier contenant l'information prétendument illicite est mis en ligne ; qu'après avoir retenu que les sociétés GOOGLE étaient présumées avoir eu connaissance du caractère illicite des vidéos reproduisant le film documentaire « L'affaire Clearstream » mises en ligne sur le site Google Vidéo France par des utilisateurs à la date où elles avaient été averties par un tiers de ce qu'une vidéo reproduisait un contenu protégé ou, en tout état de cause, à la date de l'assignation valant mise en demeure le 28 février 2007, la Cour d'appel, en décidant que les sociétés GOOGLE étaient responsables des mises en ligne constatées ultérieurement sans qu'une notification soit nécessaire à chaque nouvelle mise en

ligne du même contenu, fût-elle imputable à des utilisateurs différents, a violé les articles 6. I. 2 et 6. I. 5 de la loi du 21 juin 2004 ;

4/ Alors que de quatrième part, selon l'article 6. I. 7 de la loi du 21 juin 2004, l'hébergeur n'est pas soumis à une obligation générale de surveiller les informations qu'il transmet ou stocke, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ; qu'en jugeant que les sociétés GOOGLE, présumées avoir eu connaissance du caractère illicite des vidéos reproduisant le film documentaire « L'affaire Clearstream », devaient empêcher la remise en ligne des vidéos litigieuses, obligeant ainsi l'hébergeur à mettre en place des mesures de recherche et de contrôle des contenus hébergés afin de détecter si des fichiers nouvellement mis en ligne ont le même contenu qu'un fichier antérieurement dénoncé comme illicite, quand une activité particulière de surveillance ne peut être demandée que par l'autorité judiciaire et à la condition qu'il s'agisse d'une activité ciblée et temporaire, la Cour d'appel a violé l'article 6. I. 7 de la loi du 21 juin 2004 ;

5/ Alors que de cinquième part, il ne peut être imposé à l'hébergeur une obligation permanente et perpétuelle de mettre en place et de mettre à jour un système de filtrage et de blocage dans un objectif de protection des droits de propriété intellectuelle quand seule une activité particulière de surveillance, ciblée et temporaire, peut être demandée par l'autorité judiciaire ; qu'en décidant qu'il appartenait aux sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE, non seulement de retirer la vidéo signalée des liens qu'elles avaient identifiés, mais également de mettre en oeuvre les moyens techniques en vue de rendre l'accès à ce contenu impossible, ce qui revenait à les obliger à mettre en place un système de filtrage et de blocage permanent, la Cour d'appel a violé l'article 6. I. 7 de la loi du 21 juin 2004, ensemble l'article 15 de la directive 2000/ 31/ CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ;

6/ Alors que enfin, l'obligation pesant sur les personnes physiques ou morales assurant une prestation de stockage de retirer ou de rendre impossible l'accès aux informations manifestement illicites portées à leur connaissance ne vaut qu'à l'égard des contenus personnellement hébergés par celles-ci ; que les sociétés GOOGLE indiquaient dans leurs conclusions que la société GOOGLE INC. avait fait retirer la vidéo litigieuse qu'elle hébergeait dès qu'elle en avait eu connaissance le 23 février 2007 et que, à la date de l'assignation le 1er mars 2007, la vidéo n'était plus mise à la disposition des utilisateurs ; qu'elles précisait que la vidéo n'avait plus par la suite été hébergée sur le site Google Vidéo France, les vidéos ultérieurement dénoncées étant en réalité des vidéos indexées par le moteur de recherche à partir de site tiers YouTube et Dailymotion ; qu'en jugeant que les sociétés GOOGLE avaient engagé leur responsabilité sur le fondement de l'article 6. I. 2 de la loi du 21 juin 2004 en ne rendant pas impossible une nouvelle mise en ligne du film documentaire signalé comme illicite, sans se prononcer sur le point de savoir si les vidéos mises en ligne ayant fait l'objet de mesures de constat étaient bien des vidéos hébergées sur le site de la société GOOGLE INC. ou si, comme celle-ci le soutenait, il s'agissait de vidéos simplement indexées par son moteur de recherche à partir de sites tiers sur lesquels elles étaient hébergées et sur lesquels elle n'avait aucun moyen de contrôle,, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit qu'en offrant la possibilité aux internautes de visionner directement sur les pages du site Google Vidéo France la vidéo reproduisant le film documentaire « L'affaire Clearstream (racontée à un ouvrier de chez Daewoo) » mise en ligne sur des sites tiers, les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE ont commis des actes de contrefaçon des droits dont les sociétés BAC FILMS et THE FACTORY sont titulaires et d'avoir en conséquence condamné in solidum les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE à payer aux sociétés BAC FILMS et THE FACTORY la somme de 100. 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de leur préjudice patrimonial, ces sociétés faisant leur affaire personnelle de la répartition entre elles des dommages et intérêts alloués ;

Aux motifs que, « il ressort du procès-verbal de constat dressé le 25 janvier 2007 par l'APP, des procès-verbaux de constat d'huissier de justice dressés les 25 février et 16 septembre 2008 et des captures d'écran réalisées les 17 mars, 15 septembre, 29 septembre et 9 décembre 2008 que la vidéo du film « L'affaire Clearstream » était disponible sur le site Google Vidéo France, par un lien indexé provenant, notamment, des sites Dailymotion et YouTube, et visionnable directement sur la page de résultat du site Google Vidéo France par un simple clic sur le lien « lecture en continu » ou « regarder cette vidéo sur dailymotion. com » ou encore « regarder sur YouTube » ; qu'il ressort des pièces précitées que, par l'utilisation de la fonction moteur de recherche, l'internaute a obtenu l'apparition de liens vers d'autres sites mettant à disposition la vidéo litigieuse dans des conditions, au demeurant pas nécessairement illicites, et que les sociétés GOOGLE lui offrent la possibilité par un simple clic, à partir de ces liens, de visionner ledit film sur leur propre site Google Vidéo grâce à l'ouverture d'une fenêtre ; que, ce faisant, les sociétés GOOGLE ne proposent pas à l'internaute un accès au contenu mis en ligne par des utilisateurs, dont elles assurent elles-mêmes le stockage, mais mettent en oeuvre une fonction active qui, s'ajoutant aux liens hypertextes, leur permet de s'accaparer le contenu stocké sur des sites tiers afin d'en effectuer la représentation directe sur leurs pages à l'intention de leurs propres clients, distincts de ceux des sites tiers ; qu'ainsi, elles excèdent, dans leur service de référencement, les limites de l'activité d'hébergement ; que le régime de responsabilité institué par l'article 6. I. 2 de la loi du 21 juin 2004 étant un régime dérogatoire, il doit s'interpréter strictement dans les limites de l'exception qu'il définit ; qu'il en résulte que la responsabilité des sociétés GOOGLE dans les faits ci-dessus constatés ne doit pas être appréciée au regard de l'article précité mais sur le fondement du droit commun ; qu'en assurant elles-mêmes sur le site Google Vidéo la représentation de la vidéo reproduisant le film documentaire « L'affaire Clearstream » sans l'autorisation préalable des sociétés BAC FILMS et THE FACTORY, les sociétés GOOGLE portent atteinte aux droits dont ces dernières sont titulaires sur l'oeuvre précitée en vertu des articles L. 132-24 et L. 215-1 du Code de la propriété intellectuelle ; qu'il s'ensuit que les actes de contrefaçon invoqués par les intimées sont caractérisés par application des articles L. 335-3 et L. 335-4 du même code, observation faite que la bonne foi dont se prévalent les sociétés GOOGLE est inopérante en matière de contrefaçon devant la juridiction civile ; que, dans ces conditions, le jugement sera infirmé en ce qu'il n'a pas retenu la responsabilité des sociétés GOOGLE de ce chef ; que la mesure d'interdiction, qui est adaptée à la nature des actes incriminés, sera confirmée en son principe, et ce, selon les modalités fixées au dispositif ci-après, peu important que les sociétés GOOGLE aient apporté certaines modifications à leur activité d'indexation des vidéos ; que, contrairement à ce que prétendent les sociétés GOOGLE, cette mesure ne leur impose aucune obligation de surveillance générale sur le contenu de l'oeuvre en cause dont le caractère illicite leur a déjà été révélé ; qu'il sera en outre relevé qu'elle n'est pas incompatible avec leur activité de moteur de recherche, dès lors que l'automatisme de l'indexation par des liens vers des sites tiers ne les conduit pas nécessairement à proposer la fonction de visionnage sur leur propre site, en sorte que l'argument selon lequel la technologie d'identification vidéo par empreintes dont elles disposent n'est pas applicable à ces vidéos ne transitant pas par leurs services est dénué de pertinence ; qu'il ressort des procès-verbaux de constat d'huissier des 25 février et 16 septembre 2008 ainsi que des captures d'écran réalisées les 17 mars, 15 septembre, 29 septembre et 9 décembre 2008 que la vidéo du film « L'affaire Clearstream » était toujours disponible, par extraits ou dans son intégralité ; qu'il sera rappelé que ces vidéos avaient été visionnée 499 fois à la date du procès-verbal de constat de l'APP du 25 janvier 2007, 733 fois à la date du 23 février 2007 et 120 fois en trois mois à la date de la capture d'écran du 17 mars 2008 ; que, dans la mesure où tous les visionnages ne se seraient pas traduits par des achats, il convient d'accorder aux intimées la somme globale de 100. 000 € en réparation de leur préjudice, ces sociétés faisant leur affaire personnelle de la répartition entre elles des dommages et intérêts alloués » ;

1/ Alors que d'une part, la représentation consiste dans la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque de transmission ou de retransmission, impliquant que son auteur ait la maîtrise de l'émission du signal transmis ou retransmis ; que, même lorsqu'elle est visionnée dans une fenêtre qui s'ouvre au sein du site Google Vidéo, une vidéo indexée par le moteur de recherche de la société GOOGLE INC. à partir d'un site tiers où celle-ci est hébergée n'est diffusée à l'internaute que par le site tiers en question, auquel l'internaute se connecte grâce au lien hypertexte fourni par

la société GOOGLE INC. ; que, ne transitant pas par les serveurs de la société GOOGLE INC., cette dernière ne procède pas elle-même à un acte de représentation, pas davantage que la société GOOGLE FRANCE qui est étrangère à la mise en oeuvre de la fonctionnalité ; qu'en jugeant au contraire que les sociétés GOOGLE assuraient sur le site Google Vidéo la représentation de la vidéo reproduisant le film documentaire « L'affaire Clearstream (racontée à un ouvrier de chez Daewoo) » et portaient ainsi atteinte aux droits dont les sociétés BAC FILMS et THE FACTORY sont titulaires sur l'oeuvre, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-2 et L. 215-1, ensemble les articles L. 335-3 et 335-4 du Code de la propriété intellectuelle ;

2/ Alors que d'autre part, la fonctionnalité permettant l'ouverture, au sein de la page de résultats du moteur de recherche Google Vidéo, d'une fenêtre réduite connectée au site d'un tiers, où peut être visualisée une vidéo telle qu'hébergée sur ce site, a uniquement pour objet de permettre aux internautes qui le souhaitent de consulter rapidement, en le visionnant à travers la fenêtre réduite, le contenu des vidéos répondant à leurs termes de recherche afin d'en déterminer la pertinence avant, le cas échéant, de se rendre sur les sites concernés pour les visualiser ; que cette fonctionnalité purement technique n'excède pas l'activité de moteur de recherche, dont elle contribue à l'efficacité, et ne fait intervenir aucun contrôle, ni ne suppose aucune connaissance, par les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE des vidéos indexées, de sorte que, en jugeant que les sociétés GOOGLE procédaient elles-mêmes, dans leur activité de référencement, à la représentation de la vidéo litigieuse, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-2 et L. 215-1, ensemble les articles L. 335-3 et 335-4 du Code de la propriété intellectuelle ;

3/ Alors que enfin, subsidiairement, l'opérateur d'un moteur de recherche qui référence automatiquement une vidéo hébergée sur un autre site, la mentionne sur une page de résultats sous la forme d'une vignette dotée d'une fonction hypertexte et permet, en cas de clic sur celle-ci, de visualiser la vidéo dans une fenêtre connectée au site hébergeur, ne réalise lui-même aucune contrefaçon des oeuvres reproduites au sein de la vidéo dès lors que, une fois mis en connaissance du caractère manifestement contrefaisant de la vidéo, il agit promptement pour retirer le lien permettant d'y accéder ; qu'en l'espèce, les sociétés GOOGLE faisaient valoir dans leurs écritures que la société GOOGLE INC. avait, dans un bref délai, procédé au déréférencement des liens indexés relevés dans les constats d'huissier et les copies d'écran versés aux débats par les sociétés BAC FILMS et THE FACTORY postérieurement à l'assignation et qu'elle avait en particulier systématiquement déréféré les vidéos indexées à partir des sites YouTube et Dailymotion ; qu'en ne recherchant pas si ces retraits successifs opérés par la société GOOGLE INC. n'étaient pas de nature à exclure l'imputation aux sociétés GOOGLE d'un acte de représentation illicite des vidéos en cause, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 122-2 et L. 215-1, ensemble des articles L. 335-3 et 335-4 du Code de la propriété intellectuelle.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé – tout en en indiquant en modifier l'étendue – la mesure prononcée par le Tribunal de commerce de Paris dans son jugement du 16 février 2009, faisant interdiction à la société GOOGLE INC. de communiquer au public et/ ou de reproduire tout ou partie du film « L'affaire Clearstream » ou la vidéo de ce film sur le site Google Vidéo France ou sur tout autre site de même nature et sous leur contrôle, et/ ou de référencer les liens permettant de visionner ou de télécharger ledit film ou la vidéo du film, et ce sous astreinte de 1. 500 € par infraction constatée à compter d'un mois de la signification de la décision, pour une durée de six mois, en se réservant la liquidation de l'astreinte ;

Aux motifs que, « que la mesure d'interdiction, qui est adaptée à la nature des actes incriminés, sera confirmée en son principe, et ce, selon les modalités fixées au dispositif ci-après, peu important que les sociétés GOOGLE aient apporté certaines modifications à leur activité d'indexation des vidéos ; que, contrairement à ce que prétendent les sociétés GOOGLE, cette mesure ne leur impose aucune obligation de surveillance générale sur le contenu de l'oeuvre en cause dont le caractère illicite leur a déjà été révélé ; qu'il sera en outre relevé qu'elle n'est pas incompatible avec leur activité de moteur de recherche, dès lors que l'automatisme de l'indexation par des liens vers des sites tiers ne les

conduit pas nécessairement à proposer la fonction de visionnage sur leur propre site, en sorte que l'argument selon lequel la technologie d'identification vidéo par empreintes dont elles disposent n'est pas applicable à ces vidéos ne transitant pas par leurs services est dénué de pertinence » ;

1/ Alors que d'une part, en confirmant la mesure d'interdiction prononcée par le Tribunal, tout en indiquant en modifier l'étendue, sans cependant expliciter dans le dispositif de sa décision les modalités nouvelles de cette interdiction, la Cour d'appel a prononcé une condamnation dont la portée est incertaine, violant l'article 455 du Code de procédure civile ;

2/ Alors que d'autre part, si l'autorité judiciaire peut mettre à la charge d'un hébergeur une activité de surveillance, c'est à la condition que cette surveillance soit temporaire ; qu'en confirmant l'interdiction sous astreinte faite à la société GOOGLE INC. de communiquer au public et/ ou de reproduire tout ou partie du film « L'affaire Clearstream » ou la vidéo de ce film sur le site Google Vidéo France ou sur tout autre site de même nature et sous son contrôle, et/ ou de référencer les liens permettant de visionner ou de télécharger ledit film ou la vidéo du film, sans assortir cette interdiction d'une limite temporelle, la Cour d'appel a violé l'article 6. I. 7 de la loi du 21 juin 2004 ;

3/ Alors que de troisième part, si l'autorité judiciaire peut mettre à la charge d'un hébergeur une activité de surveillance, c'est à la condition que cette surveillance soit ciblée ; qu'en faisant interdiction sous astreinte à la société GOOGLE INC. de communiquer au public et/ ou de reproduire tout ou partie du film « L'affaire Clearstream » ou la vidéo de ce film sur le site Google Vidéo France ou sur tout autre site de même nature et sous son contrôle, et/ ou de référencer les liens permettant de visionner ou de télécharger ledit film ou la vidéo du film, la Cour d'appel a mis à sa charge une obligation de surveillance non ciblée puisqu'impliquant la mise en place, à l'égard de tous les utilisateurs de ses services d'hébergement, d'un système permettant de contrôler l'ensemble des fichiers électroniques fournis par ces derniers afin d'identifier la reproduction, au sein de ces fichiers, de séquences issues du film « L'affaire Clearstream » et d'en bloquer ensuite la diffusion sans considération de la longueur de ces séquences, des fins poursuivies par chacun des utilisateurs ou des autorisations éventuellement obtenues par ces derniers ; qu'en prononçant une mesure d'interdiction de portée générale, la Cour d'appel a violé derechef l'article 6. I. 7 de la loi du 21 juin 2004 ;

4/ Alors que de quatrième part, toute restriction à la liberté de recevoir et communiquer des informations, dont l'indexation par les moteurs de recherche est un corollaire, doit être nécessaire dans une société démocratique et strictement proportionnée au but légitime poursuivi ; qu'en l'espèce, la société GOOGLE INC. soulignait qu'elle ne disposait d'aucun moyen permettant de prévenir l'indexation automatique des vidéos hébergées par des sites tiers, la seule possibilité s'offrant à elle étant de désindexer au cas par cas chaque lien de son moteur de recherche après avoir reçu notification de la présence du lien concerné ; qu'en faisant néanmoins interdiction à la société GOOGLE INC. de communiquer au public et/ ou de reproduire tout ou partie du film « L'affaire Clearstream » sans limiter la portée de l'interdiction ainsi prononcée selon qu'il s'agit de vidéos hébergées ou de vidéos seulement indexées par la société GOOGLE INC. dans sa fonction de moteur de recherche, la Cour d'appel a prononcé une mesure disproportionnée, violant l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5/ Alors que enfin, la fonctionnalité offrant la possibilité aux utilisateurs du moteur de recherche Google Vidéo de visionner sur la page de résultats, à travers une fenêtre, une vidéo hébergée par un site tiers était, avant d'être supprimée, proposée de manière facultative aux utilisateurs ; qu'en constatant, pour justifier la mesure d'interdiction, que celle-ci n'était pas incompatible avec l'activité de moteur de recherche de la société GOOGLE INC. dès lors que l'automatisme de l'indexation par des liens vers des sites tiers ne la conduisait pas nécessairement à proposer la fonction de visionnage sur son propre site, sans limiter la portée de l'interdiction aux seules vidéos accessibles par le biais de la fonctionnalité de visionnage à travers une fenêtre au sein de la page de résultats, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné in solidum les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE à payer aux sociétés BAC FILMS et THE FACTORY la somme de 100. 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de leur préjudice patrimonial, ces sociétés faisant leur affaire personnelle de la répartition entre elles des dommages et intérêts alloués ;

Aux motifs que, « il ressort du procès-verbal de constat dressé le 25 janvier 2007 par l'APP, des procès-verbaux de constat d'huissier de justice dressés les 25 février et 16 septembre 2008 et des captures d'écran réalisées les 17 mars, 15 septembre, 29 septembre et 9 décembre 2008 que la vidéo du film « L'affaire Clearstream » était disponible sur le site Google Vidéo France, par un lien indexé provenant, notamment, des sites Dailymotion et YouTube, et visionnable directement sur la page de résultat du site Google Vidéo France par un simple clic sur le lien « lecture en continu » ou « regarder cette vidéo sur dailymotion. com » ou encore « regarder sur YouTube » » ;

Et que « il ressort des procès-verbaux de constat d'huissier des 25 février et 16 septembre 2008 ainsi que des captures d'écran réalisées les 17 mars, 15 septembre, 29 septembre et 9 décembre 2008 que la vidéo du film « L'affaire Clearstream » était toujours disponible, par extraits ou dans son intégralité ; qu'il sera rappelé que ces vidéos avaient été visionnée 499 fois à la date du procès-verbal de constat de l'APP du 25 janvier 2007, 733 fois à la date du 23 février 2007 et 120 fois en trois mois à la date de la capture d'écran du 17 mars 2008 ; que, dans la mesure où tous les visionnages ne se seraient pas traduits par des achats, il convient d'accorder aux intimées la somme globale de 100. 000 € en réparation de leur préjudice, ces sociétés faisant leur affaire personnelle de la répartition entre elles des dommages et intérêts alloués » ;

1/ Alors que d'une part, il ressort des procès-verbaux de constat d'huissier des 25 février et 16 septembre 2008 ainsi que des captures d'écran réalisées les 17 mars, 15 septembre, 29 septembre et 9 décembre 2008, outre que certaines vidéos relevées n'étaient pas indexées mais hébergées par Google Vidéo, que, en cas de clic sur les liens, les vidéos n'étaient pas visualisables sur la page de résultat elle-même mais dans leur environnement d'origine sur des sites tiers ; qu'en se fondant sur ces pièces pour dire que la vidéo du film « L'affaire Clearstream » était disponible sur le site Google Vidéo France par un lien indexé provenant, notamment, des sites Dailymotion et YouTube, et visionnable directement sur la page de résultat du site Google Vidéo France par un simple clic sur le lien « lecture en continu » ou « regarder cette vidéo sur dailymotion. com » ou encore « regarder sur YouTube », la Cour d'appel a dénaturé les pièces en cause et violé l'article 1134 du Code civil ;

2/ Alors que d'autre part, se fondant sur les procès-verbaux de constat d'huissier des 25 février et 16 septembre 2008 ainsi que des captures d'écran réalisées les 17 mars, 15 septembre, 29 septembre et 9 décembre 2008 pour dire que la vidéo du film « L'affaire Clearstream » était disponible, par extraits ou dans son intégralité, sur le site Google Vidéo et évaluer le préjudice à partir du nombre de fois où elle avait été visionnée sans distinguer les vidéos hébergées qui n'avaient pas été rapidement retirées, les vidéos indexées visualisables au sein d'une fenêtre sans quitter la page des résultats et celles qui n'étaient pas visualisables sur la page de résultat elle-même, la Cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur le respect du principe de la réparation intégrale, méconnaissant ce principe, ensemble l'article 1382 du Code civil.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ordonné la publication du dispositif de l'arrêt pendant trente jours consécutifs à compter du mois de sa signification en partie supérieure de la page d'accueil du site Google Vidéo France et de la page d'accueil du moteur de recherche Google dans un format correspondant à ¼ de page, en caractères gras se détachant du fond de la page et d'une taille suffisante pour recouvrir intégralement la surface réservée à cet effet, et d'avoir autorisé la publication du dispositif de l'arrêt dans trois journaux au choix des sociétés BAC FILMS et THE

FACTORY et aux frais avancés par les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE sans que le coût, à la charge de celles-ci, ne puisse excéder 5. 000 € par insertion ;

Aux motifs que, « qu'il convient d'ordonner une mesure de publication sur le site en cause, sur la page d'accueil du moteur de recherche Google ainsi que dans des journaux ou magazines dans les termes du dispositif ci-après » ;

1/ Alors que d'une part, en se bornant à énoncer, sans la moindre motivation, qu'il convenait d'ordonner la publication du dispositif de l'arrêt en partie supérieure de la page d'accueil du site Google Vidéo France, sur la page d'accueil du moteur de recherche Google ainsi que dans trois journaux ou magazines, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

2/ Alors que d'autre part, le juge qui prononce une mesure de réparation par équivalent telle qu'une mesure de publication doit s'assurer de sa nécessité eu égard au principe de réparation intégrale du préjudice de la victime ; qu'une mesure de publication forcée constitue, en outre, une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression dont la nécessité doit être strictement établie ; qu'en prononçant, outre la mesure de publication du dispositif de l'arrêt en partie supérieure de la page d'accueil du site Google Vidéo France, une mesure de publication similaire sur la page d'accueil du moteur de recherche Google ainsi qu'une mesure de publication dans trois journaux ou magazines, sans en caractériser la nécessité eu égard à la réparation du préjudice subi par les sociétés BAC FILMS et THE FACTORY, la Cour n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1382 du Code civil, ensemble de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3/ Alors que enfin, selon l'article L. 331-1-4 du Code de la propriété intellectuelle issu de la loi du 29 octobre 2007, le juge peut ordonner toute mesure appropriée de publicité du jugement, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'il désigne, selon les modalités qu'il précise ; que l'article 3 de la directive CE n° 2004/ 48 du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, dont les dispositions ont été transposées par la loi du 29 octobre 2007, précise que les mesures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle doivent être proportionnées et appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime ; qu'une mesure de publication forcée constitue en outre une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression dont la nécessité doit s'apprécier conformément au principe de proportionnalité ; que les mesures de publication ordonnées en l'espèce, tenant à la publication du dispositif de l'arrêt pendant trente jours consécutifs en partie supérieure de la page d'accueil du site Google Vidéo France et du moteur de recherche Google, dans un format correspondant à ¼ de page, en caractères gras se détachant du fond de la page et d'une taille suffisante pour recouvrir intégralement la surface réservée à cet effet, ont pour effet d'empêcher la société GOOGLE INC. de poursuivre l'exploitation de ses sites dans la mesure où la configuration de la page ne permet pas de procéder à la publication ordonnée, sauf à remettre en cause la présentation même des services ; qu'en ordonnant une telle mesure, qui n'est pas appropriée en tant qu'elle est disproportionnée et crée un obstacle à l'exercice de l'activité de la société GOOGLE INC., la Cour d'appel a violé l'article L. 331-1-4 du Code de la propriété intellectuelle tel qu'il doit être appliqué et interprété à la lumière de l'article 3 de la directive CE n° 2004/ 48 du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, ensemble l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 14 janvier 2011

Source : *Legifrance*

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026181933&fastReqId=1378412230&fastPos=1>