

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 09 Juin 2009, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Didier PIMOULLE, Président
Madame Dominique ROSENTHAL, Conseiller
Mme Brigitte CHOKRON, Conseiller
qui en ont délibéré

GREFFIER : lors des débats : Mme Jacqueline VIGNAL

ARRET : CONTRADICTOIRE

- rendu par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.

- signé par Monsieur Didier PIMOULLE, président et par Mme Jacqueline VIGNAL, greffier à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

Vu l'appel interjeté le 9 janvier 2008 par Jean-Yves LAMBERT, Daniel LAMBERT, David MAROUANI et la société LAMBERT ANONYME, d'un jugement rendu le 18 décembre 2007 par lequel le tribunal de grande instance de Paris les a déclarés irrecevables à agir en contrefaçon des suites de la diffusion sur le site www.dailymotion.com de sketches sur lesquels ils revendiquent des droits d'auteur ;

Vu l'ordonnance du conseiller de la mise en état en date du 12 février 2008 constatant le désistement d'appel de Jean-Yves LAMBERT et de la société LAMBERT ANONYME et la poursuite de procédure entre Daniel LAMBERT et David MAROUANI appelants d'une part, la société DAILY MOTION intimée d'autre part ;

Vu les dernières conclusions, signifiées le 12 mai 2008, aux termes desquelles les appelants poursuivant la réformation du jugement déferé, demandent à la Cour, statuant à nouveau, de :

- déclarer Daniel LAMBERT recevable à agir en sa qualité de co-auteur et réalisateur des oeuvres :

- * " LAFESSE POURVU QUE CA DURE" ,
- * " POURVU QUE CA DURE, CA RECOMMENCE" ,
- * " LES YEUX DANS LA FESSE" ,
- * " PLUS LOIN DANS LA FESSE" ,
- * " LAFESSE DEPASSE LES BORNES" ,
- * " LAFESSE REFAIT LE TROTTOIR" ,
- * " LAFESSE UNIQUE AU MONDE" ,
- * " LAFESSE DROITE LAFESSE GAUCHE" ,
- * " LAFESSE LES LEDOUX ENFIN" ,
- * " LAFESSE AUX TROUSSES" ,

- déclarer David MAROUANI recevable à agir en qualité de co-auteur des oeuvres :

- * " LAFESSE DEPASSE LES BORNES" ,
- * " LAFESSE A POIL" ,
- * " LA FESSE UNIQUE AU MONDE" ,

- condamner la société DAILY MOTION à payer à Daniel LAMBERT la somme de 50 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi des suites de l'atteinte portée à son droit moral d'auteur,

- condamner la société DAILY MOTION à payer à David MAROUANI la somme de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi des suites de l'atteinte à

son droit moral d'auteur,

- ordonner la publication de manière visible, claire et sans commentaire du dispositif de l'arrêt sur la page d'accueil de 5 sites internet de leur choix dans la limite de 15 000 euros par infraction constatée pendant une période ininterrompue de 30 jours dans un délai de 15 jours à compter de sa signification, et ce, sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard conformément aux dispositions de l'article L 331-1-4 al 2 du Code de la propriété intellectuelle,

- condamner la société DAILY MOTION à verser à Daniel LAMBERT et David MAROUANI chacun la somme de 20 000 euros au titre des frais irrépétibles et aux dépens avec le bénéfice des dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile ;

Vu les ultimes écritures, signifiées le 26 mai 2009, par lesquelles la société DAILY MOTION demande à la Cour, de :

- dire et juger qu'en vertu de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement définitif rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 15 avril 2008, les demandes des appelants fondées sur tout support autre que le DVD " LAFESSE DROITE LA FESSE GAUCHE" sont irrecevables,

- constater qu'elle relève du statut d'intermédiaire technique au sens des dispositions de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dite LCEN,

- constater le comportement déloyal des appelants dans la communication des informations de nature à lui permettre de s'acquitter des obligations découlant de son statut,

- débouter en conséquence les appelants de l'ensemble de leurs demandes et les condamner solidairement à lui verser la somme de 40 000 euros au titre des frais irrépétibles ainsi qu'à supporter les entiers dépens ;

Vu l'ordonnance de clôture prononcée le 2 juin 2009 ;

SUR CE, LA COUR,

Considérant que, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déferé et aux écritures des parties ; qu'il suffit de rappeler que :

- Jean-Yves LAMBERT, Daniel LAMBERT et David MAROUANI revendiquent des droits d'auteur et la société LAMBERT ANONYME des droits de producteur sur des sketches humoristiques, édités en format DVD, dont Jean-Yves LAMBERT, connu à la scène sous le pseudonyme de LAFESSE, est l'interprète,

- la société de droit français DAILY MOTION, créée en mars 2005, met à la disposition du public à l'adresse www.dailymotion.com un service en ligne à titre gratuit de stockage et de visionnage de contenus audiovisuels, qui connaît un grand succès sur le marché désormais en pleine expansion des sites dits de "partage de vidéos" ou de "vidéos communautaires",

- le 3 octobre 2006, Jean-Yves LAMBERT a fait constater par l'Agence pour la Protection des Programmes, (APP), que la saisie du mot-clé *LAFESSE* dans le moteur de recherche du site exploité par la société DAILY MOTION ouvrait l'accès à 28 séquences extraites de 5 de ses oeuvres, par visionnage en "streaming", c'est-à-dire par lecture en continu à mesure de la diffusion du flux audiovisuel, sans acquisition de fichier,

- par un second procès-verbal, en date du 15 novembre 2006, il a fait établir que 14 de ces séquences étaient encore disponibles en dépit d'une mise en demeure en date du 9 octobre précédent d'avoir à les retirer du site, qu'en outre 5 nouveaux extraits avaient été mis en ligne,

- par un ultime procès-verbal en date du 21 novembre 2006 il a fait encore relever l'apparition sur le site de 7 nouvelles vidéos reproduisant partiellement ses oeuvres,

- c'est dans ces circonstances que Jean-Yves LAMBERT et la société LAMBERT ANONYME ont, par un acte d'huissier de justice du 18 décembre 2006, assigné devant le tribunal de grande instance de Paris la société DAILY MOTION en contrefaçon et en concurrence déloyale,

- par des conclusions signifiées le 19 septembre 2007, Daniel LAMBERT et David MAROUANI sont intervenus volontairement à l'instance en qualité de co-auteurs d'une partie des oeuvres litigieuses,

- par jugement du 18 décembre 2007, le tribunal a déclaré Jean-Yves LAMBERT, Daniel LAMBERT, David MAROUANI et la société LAMBERT ANONYME irrecevables à agir faute de justifier de la titularité des droits invoqués,

- c'est le jugement déféré,

Sur la recevabilité des demandes,

Considérant qu'il convient d'observer que la société DAILY MOTION s'abstient de dénier aux appelants, à savoir Daniel LAMBERT et David MAROUANI dès lors que Jean-Yves LAMBERT et la société LAMBERT ANONYME se sont désistés de l'appel ainsi qu'il a été constaté le 12 février 2008 par ordonnance susvisée du conseiller de la mise en état, les droits d'auteur sur les oeuvres qu'ils revendiquent respectivement, qu'elle accepte de regarder ces oeuvres comme des oeuvres audiovisuelles réalisées en collaboration au sens des dispositions de l'article L 113-7 du Code de la propriété intellectuelle aux termes desquelles sont présumés co-auteurs de telles oeuvres l'auteur du scénario, le réalisateur, l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'oeuvre, qu'elle se garde enfin de combattre cette présomption par l'offre de preuve contraire ;

Qu'il s'ensuit que la qualité d'auteur de Daniel LAMBERT et de David MAROUANI doit être tenue pour acquise au vu des pièces produites, jaquettes de DVD, relevés des dépôts effectués auprès de la SACEM notamment, qui établissent la divulgation sous leur nom des oeuvres concernées pour y avoir contribué le premier, en qualité de co-auteur du scénario ou encore en qualité de co-réalisateur avec Jean-Yves LAMBERT, le second en qualité de compositeur de l'illustration musicale ;

Considérant que la société DAILY MOTION ne discute pas davantage que Daniel LAMBERT et David MAROUANI ayant, dans le dernier état de leurs écritures, abandonné toutes demandes au titre des droits patrimoniaux pour n'invoquer que l'atteinte portée à leur droit moral d'auteur, sont recevables à agir nonobstant le désistement d'appel de Jean-Yves LAMBERT co-auteur des oeuvres litigieuses ;

Considérant qu'en revanche, la société DAILY MOTION oppose aux prétentions des appelants une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement prononcé par le tribunal de grande instance de Paris le 15 avril 2008, aujourd'hui définitif ;

Considérant qu'il résulte des éléments de la procédure que le jugement invoqué a été rendu sur une assignation à jour fixe délivrée à la société DAILY MOTION le 22 janvier 2008 par laquelle Jean-Yves LAMBERT, Daniel LAMBERT, David MAROUANI et la société LAMBERT ANONYME, précédemment déclarés irrecevables à agir par le jugement déféré, ont à nouveau saisi le tribunal du litige en se proposant de produire désormais les éléments de nature à justifier de leur qualité à agir ; que ce jugement relève toutefois que Daniel LAMBERT et David MAROUANI ont expressément indiqué ne former, à raison de l'effet dévolutif de l'appel du jugement du 18 décembre 2007, aucune demande et n'intervenir à l'instance, en qualité de co-auteurs de certaines des oeuvres revendiquées par Jean-Yves LAFESSE, que pour satisfaire aux prescriptions de l'article L 113-3 du Code de la propriété intellectuelle en vertu desquelles le co-auteur d'une oeuvre de collaboration qui agit en justice

pour la défense de ses droits patrimoniaux est tenu, à peine d'irrecevabilité, d'appeler en la cause les autres auteurs ;

Or considérant en droit, qu'aux termes de l'article 1351 du Code civil, L'autorité de la chose jugée n'a lieu, qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement . Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité ;

Et qu'en vertu de l'article 480 du Code de procédure civile, le jugement n'est revêtu de l'autorité de la chose jugée que relativement à la contestation qu'il tranche ;

Que force est d'observer en l'espèce, que Daniel LAMBERT et David MAROUANI n'ayant émis aucune prétention dans le cours de l'instance introduite par l'assignation à jour fixe du 22 janvier 2008 et n'étant par voie de conséquence partie à aucune contestation, le jugement rendu par le tribunal le 15 avril 2008 se trouve à leur égard dépourvu de l'autorité de chose jugée en sorte que, la fin de non-recevoir qui leur est opposée de ce chef par la société DAILY MOTION se trouve dénuée de fondement ;

Considérant qu'il s'infère de ces développements que le jugement déféré doit être infirmé en ce qu'il a constaté l'irrecevabilité des demandes de Daniel LAMBERT et David MAROUANI ;

Sur le fond,

Sur la nature du service offert par la société DAILY MOTION,

Considérant que la société DAILY MOTION fait valoir pour sa défense qu'elle relève, en ce qu'elle développe un service de stockage de contenus audiovisuels fournis par les destinataires de ce service, du régime de responsabilité attaché au statut de prestataire technique tel qu'institué par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, ci-après LCEN, qu'à ce titre, sa responsabilité ne saurait être encourue sur le fondement de la contrefaçon, pas plus que sur celui de la concurrence déloyale, dès lors que les appelants ne justifient pas qu'elle ait manqué aux obligations lui incombant à savoir la mise en place de dispositifs d'information et d'alerte quant aux contenus illicites, le retrait des contenus litigieux dès lors qu'elle a eu connaissance de leur caractère attentatoire à des droits de propriété intellectuelle, la conservation des données de nature à permettre d'identifier l'auteur de la mise en ligne en cause ;

Qu'elle 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 oeuvre ;

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 appelants entendent lui attribuer pour la voir supporter la responsabilité qui en résulte ;

Considérant que sans opposer le moindre démenti aux éléments précédemment rapportés relatifs au mode opérationnel du service, qui seront dès lors tenus pour constants, les appelants font grief à la société DAILY MOTION 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 à l'émergence des sites "participatifs" ou "collaboratifs" du "web.2.0",

- que c'est par dévoiement du statut de l'hébergeur que la société DAILY MOTION, 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 ;

Or considérant qu'il importe de relever que l'affirmation soutenue d'emblée par les intimés selon laquelle la société DAILY MOTION ayant bâti son succès commercial sur *le pillage systématique de contenus protégés* il conviendrait de prendre en considération cette circonstance dans l'appréciation des enjeux du litige, paraît 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 tenu 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 (i) 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 ;

Considérant en second lieu, qu'il n'appartient pas au juge de porter une appréciation sur la pertinence des dispositions de la LCEN, au regard de laquelle doit être examiné le litige ;

Considérant, ceci étant posé, que les appelants 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 ;

Or considérant que sont dénuées de pertinence, au regard du critère précité, les observations des appelants 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 ;

Considérant 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 ;

Et 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 ;

Considérant que force est de conclure au terme de ces développements que c'est à raison que la société DAILY MOTION entend bénéficier du statut d'intermédiaire technique au sens de l'article 6-I-2 de la LCEN ;

Sur les responsabilités encourues par la société DAILY MOTION,

Considérant que les appelants font grief à la société DAILY MOTION d'avoir manqué en toute hypothèse aux obligations attachées à ce statut faute d'avoir en premier lieu, retiré promptement les contenus illicites portés à sa connaissance, en second lieu, conservé les données personnelles de nature à lui permettre d'identifier et de poursuivre les auteurs des mises en lignes litigieuses ;

Considérant, s'agissant du premier grief, qu'aux termes de l'article 6-I-2 de la LCEN *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 ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible ;*

Et qu'au sens de l'article 6-I-5, *La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants :*

- *la date de la notification ;*

- *si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ;*

- *les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;*

- *la description des faits litigieux et leur localisation précise ;*

- *les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ;*

- *la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté ;*

Qu'enfin, en vertu de l'article 6-I-7, *Les personnes visées aux 1 et 2 c'est-à-dire tant les fournisseurs d'accès que les fournisseurs d'hébergement ne sont pas soumises 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 ;*

Considérant que par ces dispositions, 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 effectivement 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 ;

Considérant qu'il résulte en l'espèce de la procédure que la société DAILY MOTION, destinataire d'une lettre recommandée en date du 9 octobre 2006 par laquelle Jean-Yves LAFESSE, par son conseil, se plaignait de la diffusion *de nombreux sketches de Jean-Yves LAFESSE* et la mettait en demeure de les retirer, a répondu dans les mêmes formes le 16 octobre 2006 qu'elle avait immédiatement procédé à la suppression des contenus qu'elle avait pu identifier que toutefois, eu égard au volume chargé quotidiennement, le retrait total des contenus incriminés n'était pas garanti à défaut d'avoir eu communication de l'adresse URL des pages Player concernées ;

Or considérant que la lettre recommandée adressée à la société DAILY MOTION pour le compte de Jean-Yves LAMBERT sans jamais les citer ni a fortiori invoquer leurs propres griefs ne saurait être opposée par Daniel LAMBERT et David MAROUANI à titre de notification au sens des dispositions précitées de l'article 6-I-5 qui exigent que soient communiqués l'ensemble des éléments d'identification du notifiant et en premier lieu, ses nom et prénoms ;

Que par ailleurs, les uniques écritures, signifiées le 19 septembre 2007, par lesquelles Daniel LAMBERT et David MAROUANI sont intervenus volontairement à l'instance initiée par Jean-Yves LAMBERT et la société LAMBERT ANONYME suivant assignation du 18 décembre 2006, pour voir *constater le caractère contrefaisant des vidéos diffusées sur le site <http://www.dailymotion.com> en ce qu'elles reprennent les sketches écrits, réalisés, conçus et composés par messieurs Jean-Yves LAMBERT dit LAFESSE, Danil LAMBERT, David MAROUANI sans leur autorisation* ne renseignent aucunement, ainsi que l'a justement retenu le tribunal, ni sur les oeuvres, précisément individualisées, revendiquées au titre des droits d'auteur ni sur les contenus, clairement identifiés, querellés pour atteinte à ces droits et ne sauraient, par voie de conséquence, être tenues pour conformes aux prescriptions de la LCEN qui requièrent du notifiant une description et une localisation précise des faits litigieux de manière à permettre au service d'hébergement de reconnaître, dans la masse des documents stockés, les contenus contestés ;

Qu'enfin, par des conclusions signifiées en procédure d'appel le 5 mai 2008, Daniel LAMBERT et David MAROUANI ont communiqué les listes :

* de 11 contenus argués de contrefaçon de l'oeuvre "LA FESSE REFAIT LE TROTTOIR" pour 5 d'entre eux et de l'oeuvre "LES YEUX DANS LA FESSE" pour les 6 autres, en rapprochant ces contenus des captures d'écran recueillies au procès-verbal en date du 28 décembre 2007 de maître ALBOU, huissier de justice et de celles annexées au constat effectué par l'APP le 10 janvier 2008 ,

* de 26 contenus incriminés de reproduction illicite des oeuvres "LA FESSE AUX TROUSSES", "LA FESSE UNIQUE AU MONDE", "LAFESSE DEPASSE LES BORNES", avec les références aux captures d'écran du constat APP du 10 janvier 2008 ;

Or considérant que dans l'hypothèse même où serait tenue pour acquise la connaissance par DAILY MOTION des contenus visés aux écritures précitées à compter de la date à laquelle celles-ci ont été signifiées, soit le 5 mai 2008, force est de constater que seul Daniel LAMBERT, à l'exclusion de David MAROUANI, revendique des droits d'auteur sur les oeuvres concernées et serait en conséquence susceptible de se prévaloir d'un grief, qu'en tout état de cause, la présence sur le site, postérieurement à la date considérée, des contenus incriminés, n'est pas établie, aucun élément ne permettant de rattacher à ces contenus les séquences intitulées "LAFESSE CA C'EST DU SPORT", "LAFESSE LES FEMMES" relevées par le procès-verbal APP du 12 août 2008 ou la séquence radiophonique "LAFESSE BICARBONATE DE POTASSIUM" dont fait état le procès-verbal de maître ALBOU le 19 mars 2009 ;

Que force est de conclure au terme des ces développements que les appelants, qui n'ont à aucun moment jugé utile de faire usage de la procédure rapide de signalement des contenus illicites proposée par l'opérateur en mettant en oeuvre le lien *Cette vidéo peut offenser* localisé sur chaque page Player, échouent à administrer la preuve d'un manquement par la société DAILY MOTION à l'obligation incombant à l'hébergeur de retirer promptement du

service un contenu illicite et d'en interdire l'accès dès lors que le caractère illicite aura été porté à sa connaissance ;

Considérant, concernant le second grief, qu'en vertu de l'article 6-II de la LCEN, les fournisseurs d'accès et les prestataires d'hébergement *détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires* . (premier alinéa).

L'autorité judiciaire peut requérir communication auprès des prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I (c'est-à-dire les fournisseurs d'accès et les prestataires d'hébergement) des données mentionnées au premier alinéa .

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, définit les données mentionnées au premier alinéa et détermine la durée et les modalités de leur conservation. ;

Or considérant qu'il n'est pas permis, en l'état de ces dispositions, de définir ces données, en procédant, à l'instar des appelants, 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 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 ;

Considérant qu'en tout état de cause, Daniel LAMBERT et David MAROUANI ne justifient pas s'être adressé, conformément à la loi, à l'autorité judiciaire, saisie sur requête ou en référé, aux fins de se voir communiquer par la société DAILY MOTION les éléments en sa possession de nature à permettre l'identification des internautes indéclicats ;

Qu'ils ne démontrent pas davantage que les données que la société DAILY MOTION dit collecter et conserver à savoir :

- pour les 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 (donnée déclarative),

* code postal (donnée déclarative),

* pays (donnée déclarative),

ne seraient pas de nature à permettre l'identification de l'auteur d'un contenu litigieux force étant de constater qu'ils ne justifient pas avoir entrepris, munis de ces éléments, une quelconque recherche qui serait restée vaine ;

Qu'il s'ensuit que les appelants ne caractérisent pas davantage un manquement de la société DAILY MOTION au regard des dispositions de l'article 6-II de la LCEN et qu'en tout état de cause ils n'établissent pas le préjudice qu'ils soutiennent avoir subi des suites du prétendu manquement ;

Considérant qu'il s'infère de ces développements que les demandes respectives des appelants doivent être rejetées comme dénuées de fondement ;

Sur les autres demandes,

Considérant que le sens de l'arrêt commande de rejeter les demandes des appelants formées au fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ; que ces dispositions doivent par contre, en équité, bénéficier à la société intimée à laquelle sera allouée une indemnité complémentaire de 15 000 euros au paiement de laquelle seront condamnés in solidum Daniel LAMBERT et David MAROUANI ;

PAR CES MOTIFS

Infirme le jugement déféré en ce qu'il a déclaré Daniel LAMBERT et David MAROUANI irrecevables à agir,

Y ajoutant,

Les déboute de toutes leurs demandes,

Les condamne in solidum à payer à la société DAILY MOTION une indemnité complémentaire de 15 000 euros au titre des frais irrépétibles d'appel,

Condamne in solidum Daniel LAMBERT et David MAROUANI aux dépens de la procédure d'appel qui pourront être recouvrés par les avoués de la cause conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT