

Grosses délivrées
aux parties le :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
4ème Chambre - Section A

Vu l'ordonnance de roulement en date du 27 mars 2009

ARRET DU 06 MAI 2009

(n° , 13 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **07/14097**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 13 Juillet 2007 -Tribunal de Grande Instance de
PARIS - RG n° 07/05198

APPELANTE

S.A. DAILYMOTION

agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux

35 bis rue Greneta

75002 PARIS

représentée par la SCP RIBAUT, avoués à la Cour

assistée de Me SCHULER MARC, avocat au barreau de PARIS, toque : R291, plaidant pour
la SCP AARPI DE SENILHES

INTIMES

Monsieur Christian CARION

19 G Chemin du Boutary

69300 CALUIRE ET CUIRE

représenté par Me Nadine CORDEAU, avoué à la Cour

assisté de Me Benjamin SARFATI, avocat au barreau de PARIS, toque E 1227, plaidant pour
SELARL INTERVISTA

Société NORD-OUEST PRODUCTION

41 rue de la Tour d'Auvergne

75009 PARIS

représenté par Me Nadine CORDEAU, avoué à la Cour

assisté de Me Benjamin SARFATI, avocat au barreau de PARIS, toque E 1227, plaidant pour
SELARL INTERVISTA

S.A. UGC IMAGES

24 avenue Charles de Gaulle

92200 NEUILLY SUR SEINE

représenté par la SCP FISSELIER - CHILOUX - BOULAY, avoués à la Cour

assisté de Me Vincent TOLEDANO, avocat au barreau de PARIS, toque A859

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 03 Mars 2009, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé, devant Madame Dominique ROSENTHAL et Madame Brigitte CHOKRON, conseillers chargés du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Alain GIRARDET, président
Madame Dominique ROSENTHAL, conseiller,
Madame 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 nouveau Code de procédure civile.

- signé par Nous, Dominique ROSENTHAL, Conseiller le plus ancien ayant délibéré, en l'empêchement de Monsieur Alain GIRARDET, président et par Nous Jacqueline VIGNAL, greffier à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

Vu l'appel interjeté le 1^{er} août 2007 par la société DAILY MOTION (SA), d'un jugement rendu le 13 juillet 2007 par lequel le tribunal de grande instance de Paris a dit :

- qu'en exploitant le site www.dailymotion.com elle développe, en ce qu'elle permet la mise en ligne de vidéogrammes par les internautes eux-mêmes, une activité de prestataire technique,

- qu'elle a effectivement connaissance de ce que le site considéré stocke, en vue de la mise à disposition du public, des contenus illicites en ce qu'ils sont protégés par le droit d'auteur, sans les retirer ou en rendre l'accès impossible,

- qu'en acceptant la mise en ligne, par un utilisateur de son service, du film *JOYEUX NOEL*, elle a commis une faute engageant sa responsabilité civile par fourniture des moyens de réaliser une contrefaçon,

l'a condamnée en conséquence à payer :

- à Christian CARION, la somme de 1 euro à titre de dommages-intérêts en réparation de l'atteinte portée à l'intégrité de son oeuvre,

- à la société NORD-OUEST PRODUCTION, la somme de 10 000 euros en réparation des atteintes portées à ses droits patrimoniaux, la somme de 3000 euros en réparation des atteintes portées à ses droits de producteur de vidéogrammes, la somme de 6000 euros au titre des frais irrépetibles,

- à la société UGC IMAGES, la somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation des atteintes portées à son droit exclusif d'exploitation,

lui a fait interdiction, avec exécution provisoire, de poursuivre les actes de contrefaçon ci-dessus relevés sous astreinte de 1500 euros par infraction constatée à compter de la signification du jugement, a ordonné la publication du dispositif du jugement sur la page d'accueil du site www.dailymotion.com pendant une durée de 8 jours sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard passé le délai de 15 jours suivant la date à laquelle le jugement aura acquis un caractère définitif, enfin, l'a condamnée aux dépens de l'instance ;

Vu les ultimes écritures, signifiées le 23 février 2009, par lesquelles la société DAILY MOTION, poursuivant l'infirmerie du jugement déféré à l'exception de celle de ses dispositions la regardant comme développant une activité de prestataire technique, demande à la Cour, statuant à nouveau, de :

- constater qu'elle a parfaitement rempli les obligations qui découlent de son statut d'intermédiaire technique au sens des dispositions de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique,
- constater qu'elle n'a pu prendre connaissance effective du contenu litigieux qu'avec l'introduction de l'instance le 12 avril 2007,
- dire et juger que sa responsabilité ne saurait être recherchée sur quelque fondement que ce soit et la mettre hors de cause,
- condamner solidairement les intimés à lui verser la somme de 5000 euros en réparation de son préjudice ainsi que la somme de 15 000 euros au titre des frais irrépétibles et mettre à leur charge les entiers dépens,

A titre subsidiaire, si une faute susceptible d'engager sa responsabilité civile était retenue à son encontre :

- juger non établies les atteintes à la paternité et à l'intégrité de l'oeuvre,
- dire le préjudice allégué par les sociétés NORD-OUEST PRODUCTION et UGC IMAGES non justifié et réduire l'indemnisation éventuelle à 1 euro,
- constater que depuis qu'il lui a été signalé, le contenu litigieux n'a plus fait l'objet d'une mise en ligne sur son service d'hébergement,
- dire en conséquence sans objet la mesure d'interdiction,
- juger disproportionnée la mesure de publication au regard de la réticence des intimés à lui communiquer les informations pertinentes pour le retrait du contenu litigieux ;

Vu les dernières conclusions, signifiées le 20 février 2009, aux termes desquelles Christian CARION et la société NORD-OUEST FILMS venant aux droits de NORD-OUEST PRODUCTION prient la Cour de :

A titre principal, infirmer le jugement déféré en ce qu'il a dit que la société DAILY MOTION développe une activité de prestataire technique et dire en conséquence que c'est en qualité d'éditeur de service de communication au public que la société DAILY MOTION engage sa responsabilité à raison de la mise à disposition sur son site du film *JOYEUX NOEL*,

A titre subsidiaire, le confirmer en ce qu'il a dit :

- qu'en exploitant le site www.dailymotion.com elle développe, en ce qu'elle permet la mise en ligne de vidéogrammes par les internautes eux-mêmes, une activité de prestataire technique,
- qu'elle a effectivement connaissance de ce que le site considéré stocke, en vue de la mise à disposition du public, des contenus illicites en ce qu'ils sont protégés par le droit d'auteur, sans les retirer ou en rendre l'accès impossible,

- qu'en acceptant la mise en ligne, par un utilisateur de son service, du film *JOYEUX NOEL*, elle a commis une faute engageant sa responsabilité civile par fourniture des moyens de réaliser une contrefaçon,

En tout état de cause,

- dire et juger qu'en reproduisant et en représentant sans autorisation préalable et expresse le film *JOYEUX NOEL*, la société DAILY MOTION :

* a porté atteinte au droit moral de Christian CARION au regard des dispositions de l'article L 121-1 du Code de la propriété intellectuelle,

* a commis des actes de contrefaçon au sens des dispositions des articles L 122-4, L 335-2 à L 335-4 du Code de la propriété intellectuelle,

* a commis des actes de contrefaçon au sens des dispositions des articles L 215-1 et L 335-4 du Code de la propriété intellectuelle,

* a commis des actes de parasitisme,

- la condamner en conséquence :

* à verser à Christian CARION la somme de 5000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de l'atteinte à son droit moral d'auteur,

* à verser à la société NORD-OUEST la somme de 12 312 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la contrefaçon des droits patrimoniaux d'auteur,

* à verser à la société NORD-OUEST la somme de 7500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice de contrefaçon des droits voisins de producteur de vidéogrammes,

* à verser à la société NORD-OUEST la somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant des actes de parasitisme,

- lui faire interdiction de communiquer au public et/ou de reproduire tout ou partie du film sur le site www.dailymotion.com ou sur tout autre site de même nature et sous son contrôle et ce, sous astreinte de 1500 euros par infraction constatée à compter de la décision à intervenir,

- ordonner la publication du dispositif de la décision à intervenir pendant 30 jours consécutifs à compter du prononcé de la décision en partie supérieure de la page d'accueil du site dans un format correspondant à au moins 1/3 de page et dans des conditions de lisibilité optimales,

- ordonner la publication à ses frais de l'arrêt dans tous journaux pour un coût total HT de 7500 euros,

- la condamner à verser à la société NORD-OUEST la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Vu les dernières écritures, signifiées le 9 février 2009, par lesquelles la société UGC IMAGES entend s'associer aux moyens soulevés par Christian CARION et la société NORD-OUEST et demander à la Cour de :

- dire que la société DAILY MOTION a porté atteinte à ses droits exclusifs d'exploitation sur le film *JOYEUX NOEL*,

- dire qu'elle a commis des actes de parasitisme à son préjudice,

- la condamner à lui verser la somme de 30 000 euros à titre de dommages-intérêts,

- lui interdire toute exploitation en France, sous quelque forme que ce soit, jusqu'au 9

novembre 2020, de tout ou partie du film sous astreinte provisoire de 10 000 euros par infraction constatée passé un délai de 8 jours à compter de la signification de l'arrêt à intervenir,

- dire et juger que le défaut de communication des données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la mise en ligne du film *JOYEUX NOEL* sur le site www.dailymotion.com caractérise une faute qui engage sa responsabilité civile,

- la condamner en conséquence à lui verser la somme de 30 000 euros à titre de dommages-intérêts,

- la condamner à lui verser la somme de 6000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens avec le bénéfice de l'article 699 de ce même Code ;

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

SUR CE, LA COUR,

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

- Jean CARION est le réalisateur d'un film de long métrage intitulé *JOYEUX NOEL* produit par la société NORD-OUEST PRODUCTION, à laquelle il a cédé les droits d'exploitation suivant contrats du 31 octobre 2001 et du 28 mai 2004, et distribué par la société UGC IMAGES, qui s'est vue consentir par contrat du 1^{er} juillet 2004 un droit exclusif d'exploitation par vidéogramme et sur multimedia jusqu'au 9 novembre 2020,

- sorti en salles le 9 novembre 2005, le film est commercialisé depuis le 17 mai 2006 en format DVD,

- 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 30 janvier 2007, puis le 19 février 2007, la société NORD-OUEST PRODUCTION a fait constater par huissier de justice que la saisie du mot-clé *JOYEUX NOEL* dans le moteur de recherche du site précité ouvrait l'accès, entre autres contenus, au film éponyme 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 ultime procès-verbal en date du 26 mars 2007 elle a fait établir que le film était encore disponible, en dépit d'une mise en demeure en date du 22 février précédent d'avoir à le retirer du site,

- c'est dans ces circonstances que Jean CARION, la société NORD-OUEST PRODUCTION et la société UGC IMAGES ont, par une assignation à jour fixe délivrée à la société DAILY MOTION le 18 avril 2007, engagé devant le tribunal de grande instance de Paris une action en contrefaçon et en concurrence déloyale,

- la société DAILY MOTION leur oppose en 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 qu'elle s'est acquittée des obligations lui incombant à savoir la mise en place de dispositifs d'information et d'alerte quant aux contenus illicites, le retrait immédiat du contenu litigieux dès qu'elle a eu connaissance de son 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 ;

Sur la nature du service offert par la société DAILY MOTION

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

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 intimés 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 au paysage de l'internet tel qu'il se dessine avec l'émergence des sites "participatifs" ou "collaboratifs" du "web.2.0" qui commande de voir exclure du statut de l'hébergeur les "hébergeurs actifs" c'est-à-dire les personnes qui assurent au moyen d'un service qu'elles exploitent le stockage et la diffusion des contenus stockés et retenir comme relevant de ce statut les "hébergeurs passifs" c'est-à-dire les seules personnes qui se bornent à proposer une prestation de stockage de contenus ,

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

- que l'opérateur prend des mesures de mise en garde et d'alerte visant précisément à prévenir les atteintes aux droits d'auteur d'abord, en soumettant l'inscription à l'adhésion par l'utilisateur aux Conditions d'Utilisation qui affichent notamment sous le titre *Votre responsabilité d'utilisateur* les mentions suivantes *Vous êtes 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 vœux formés par les intimés en faveur d'une révision de la LCEN, au regard de laquelle doit être examiné le litige ;

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

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

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 revendique le statut d'intermédiaire technique au sens de l'article 6-I-2 de la LCEN, que le jugement entrepris mérite confirmation en qu'il l'a admise à ce statut ;

Sur la responsabilité encourue par la société DAILY MOTION

Considérant 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 enfantine, de l'incitation à la violence et des atteintes à la dignité humaine, conférer à l'hébergeur un régime spécial de responsabilité qui repose sur le principe selon lequel il ne saurait être réputé avoir a priori connaissance du caractère illicite des contenus fournis par les utilisateurs ni soumis à une obligation générale de contrôle préalable de ces contenus en sorte que sa responsabilité ne sera engagée que dans l'hypothèse où, ayant eu connaissance de la présence d'un contenu illicite sur la plate-forme d'hébergement, il n'aurait pas agi promptement aux fins de le retirer ou d'en interdire l'accès ;

Considérant que la limitation de responsabilité ainsi instituée découle de la nécessaire prise en compte des risques inhérents à l'activité de stockage de contenus fournis par

des tiers qu'il ne s'agit pas pour autant d'entraver, eu égard au rôle moteur des services qui en assurent la charge dans le développement de l'économie numérique ;

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

Or considérant qu'au regard de ces éléments, présumer à l'instar des premiers juges la société DAILY MOTION *comme ayant connaissance à tout le moins de faits et circonstances laissant à penser que des vidéos illicites sont mises en ligne*, au motif que, *si la loi n'impose pas aux prestataires techniques une obligation générale de rechercher les faits ou circonstances révélant des activités illicites, cette limite ne trouve pas à s'appliquer lorsque lesdites activités sont générées ou induites par le prestataire lui-même*, ce qui serait le cas en l'espèce dès lors que ce dernier viserait à *démontrer une capacité à offrir à ladite communauté (des internautes) l'accès à tout type de vidéos sans distinction, tout en laissant le soin aux utilisateurs d'abonder le site dans des conditions telles qu'ils le feraient avec des oeuvres protégées par le droit d'auteur*, revient à méconnaître l'économie de la LCEN en imposant à l'hébergeur, à raison de la nature même de sa fonction, une obligation générale de surveillance et de contrôle des informations stockées à laquelle le législateur a précisément voulu le soustraire ;

Qu'il s'ensuit que le jugement déféré doit être réformé en ce qu'il a retenu la société DAILY MOTION responsable de la mise en ligne du contenu litigieux pour avoir eu a priori connaissance de son caractère illicite et qu'il importe de rechercher si sa responsabilité est engagée à l'aune des obligations attachées à son statut d'hébergeur en vérifiant si elle a agi promptement dès lors qu'elle a eu effectivement connaissance de ce contenu ;

Considérant qu'il résulte de la procédure que la société DAILY MOTION, destinataire d'une lettre recommandée en date du 22 février 2007 par laquelle Christian CARION et la société NORD-OUEST, par leur conseil, la mettaient en demeure de procéder au retrait immédiat du film *JOYEUX NOEL* dont la diffusion au mépris de leurs droits avait été constatée, a répondu dans les mêmes formes le 26 février suivant qu'elle avait immédiatement retiré le contenu en cause des pages du site que toutefois, eu égard au

volume chargé quotidiennement, la suppression totale de ce contenu n'était pas garantie à défaut d'avoir eu communication de l'adresse URL de la page web concernée et qu'elle les invitait à cet effet à recourir à la procédure rapide qui met en oeuvre le lien *Cette vidéo peut offenser* ;

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

proposée dans la lettre du 26 février 2007 ;

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

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

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

Sur la prétention distincte émise par la société UGC IMAGES,

Considérant que la société UGC IMAGES fait grief à la société DAILY MOTION d'avoir manqué à l'obligation de conserver les éléments d'identification de l'auteur de la mise en ligne du contenu litigieux et d'avoir subi en conséquence de cette faute un préjudice pour avoir été mise dans l'impossibilité de poursuivre les atteintes faites à ses droits ;

Considérant 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, ils fournissent aux personnes qui éditent un service de communication au public en ligne des moyens techniques permettant à celles-ci de satisfaire aux conditions d'identification prévues au III, (...), 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 que si la société UGC IMAGES ne manque pas aux termes de ses écritures de citer des décisions de jurisprudence en la matière elle n'indique aucunement les données précises qui seraient selon elle de nature à permettre, au sens des dispositions précitées, l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu litigieux ;

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

- s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription,
- et s'il s'agit de personnes morales, leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit d'entreprises assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège

social, quand la loi induit une distinction entre les deux catégories d'éléments d'identification et qu'elle renvoie pour la définition de celles en cause dans le présent litige à un décret en Conseil d'Etat dont il est constant qu'il n'est pas paru à ce jour ;

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

- pour les deux vidéos postées :

*date et heure de l'envoi,

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

*adresse IP ayant servi à l'envoi de la vidéo au service,

-pour l'utilisateur :

*identifiant/pseudonyme,

*adresse e-mail valide, comportant la désignation de l'opérateur de messagerie électronique,

*date de création du compte utilisateur,

*dernière date de modification du compte,

*adresse IP ayant servi lors de la création du compte, langue, code postal, pays, ne seraient pas de nature à permettre l'identification de l'auteur du contenu litigieux force étant de constater qu'elle ne justifie pas avoir entrepris, munie de ces éléments, une quelconque recherche qui serait restée vaine ;

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

Sur les autres demandes

Considérant que le sens de l'arrêt commande de rejeter les demandes des sociétés intimées 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 appelante à laquelle sera allouée une indemnité de 15 000 euros au paiement de laquelle seront condamnées in solidum les sociétés NORD-OUEST FILMS et UGC IMAGES ;

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a reconnu à la société DAILY MOTION le statut de prestataire technique au sens de l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans la l'économie numérique,

L'infirmant pour le surplus et statuant à nouveau des chefs infirmés,

Déboute Christian CARION, la société NORD-OUEST FILMS venant aux droits de NORD-OUEST PRODUCTION, la société UGC IMAGES de leurs demandes,

Condamne in solidum les sociétés NORD-OUEST FILMS et UGC IMAGES à verser à la société DAILY MOTION une indemnité de 15 000 euros au titre des frais irrépétibles,

Condamne in solidum les intimés à supporter les dépens de l'instance et dit que ceux de la procédure d'appel pourront être recouverts par les avoués de la cause

conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT