

N° A 11-84.224 F-P+B

N° 5384

GT

25 SEPTEMBRE 2012

REJET

M. LOUVEL président,

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N C A I S

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt-cinq septembre deux mille douze, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller RADENNE, les observations de la société civile professionnelle TIFFREAU, CORLAY et MARLANGE, de la société civile professionnelle BARADUC et DUHAMEL, et de la société civile professionnelle BOUTET, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général MATHON ;

Statuant sur les pourvois formés par :

- M. Jean-Louis Tersiguel,
- M. Benoît Tersiguel,
- La société Mubility,

contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, chambre 5-12, en date du 22 mars 2011, qui, pour reproduction, diffusion ou mise à disposition du public, sans les autorisations exigées, de programme, vidéogramme ou phonogramme, a condamné les deux premiers à neuf mois d'emprisonnement avec sursis,

10 000 euros d'amende, la troisième à la dissolution, a ordonné des mesures de publication et de confiscation, et a prononcé sur les intérêts civils ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense et les observations complémentaires produites en demande ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 335-4 et L. 335-2-1 du code de la propriété intellectuelle, 6, 1, 2 et 3 de la loi du 21 juin 2004, 111-4 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

“en ce que l'arrêt attaqué a déclaré les prévenus coupables de mise à disposition du public, sans autorisation de l'artiste-interprète et du producteur de phonogrammes et de mise à disposition du public, d'un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public, non autorisée, d'oeuvres protégées, a ordonné la fermeture à titre définitif de la société Mubility, condamné MM. Benoit Tersiguel et Jean-Louis Tersiguel chacun à la peine de neuf mois d'emprisonnement avec sursis et à une amende délictuelle de 10 000 euros, ordonné la publication de cette décision, prononcé la confiscation des sommes figurant au crédit des comptes de la société Mubility, bloqués en cours d'instruction, ordonné la confiscation des scellés, et a prononcé sur les intérêts civils ;

“aux motifs propres que, sur l'action publique, la mise à disposition du public, sans autorisation, de phonogrammes protégés et la mise à disposition d'un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition de phonogrammes protégés, sans autorisation ; qu'il résulte des constats joints au dossier, effectués tant par la SCPF que par la SPPF, que, dans le temps de la prévention, tout internaute avait la possibilité, gratuitement, en accédant librement à la page d'accueil du site, de rechercher et d'écouter, dans leur intégralité, les phonogrammes de son choix, en inscrivant et recherchant dans une fenêtre du site, soit un nom d'artiste, soit un titre d'oeuvre, qu'il lui était également loisible de constituer sa propre liste de morceaux selon ses goûts, puis de l'écouter ou de la transférer par mail ou sur un blog, qu'ainsi, lorsque le nom d'un artiste était affiché, apparaissait un choix important de phonogrammes de celui-ci, ou, lorsqu'un titre était sélectionné, plusieurs de ses autres créations, avec, à chaque fois, la

possibilité d'écouter soit un morceau soit plusieurs, que l'accès à un titre permettait de voir apparaître une liste de phonogrammes de l'artiste recherché mais aussi d'autres auteurs, lesquels figuraient effectivement sur des "playlists" qui étaient alors automatiquement diffusées, à moins, pour l'internaute, d'interrompre la lecture ou de choisir d'autres morceaux ou de revenir à la page d'accueil pour d'autres choix, et ce, à tout moment ; qu'il ressort de ces constatations, que le moteur de recherche et la base de données du site, qui donnaient accès aux "playlists" constitués par la grande majorité des internautes, le référencement de la liste étant automatique sauf manoeuvre expresse, offraient pour tout internaute, donc au public, une grande variété de choix de phonogrammes exclusivement, qui pouvaient être écoutés, avec, grâce au site radioblog.fr, la capacité de sélectionner et écouter des morceaux, et, à cette occasion, grâce encore aux outils techniques offerts, la possibilité de ne retenir que certains morceaux ou, le cas échéant, de créer ses propres combinaisons d'oeuvres, avec une écoute sélective ou non, sans limite, avec la possibilité de changement de choix, tant de morceau que d'artiste, et à tout moment ; que, dès lors, le site "radioblog.fr" mettait bien à la disposition du public des phonogrammes, dont la très grande majorité était nécessairement protégée, s'agissant comme les constats l'ont montré, essentiellement, d'oeuvres notoires de variété française ou internationale pour lesquelles une autorisation d'exploitation ou de diffusion était requise systématiquement, et ce, au su de tous et, en particulier, des prévenus, qui étaient des professionnels ; que, quand bien même, comme l'indique M. Benoit Tersiguel, la base de données du site n'aurait plus été alimentée par les "playlists", à partir de juin 2007, il n'en demeurerait pas moins possible de choisir des phonogrammes grâce aux outils du site, et ce, que cette opération soit effectuée par le seul accès au site ou, par cet accès et le téléchargement du logiciel radioblog permettant de "poster" les listes sur une adresse internet propre de l'internaute ; que, sur cette deuxième possibilité, par téléchargement sur le site du logiciel radioblog, celle-ci ne faisait, au demeurant, que proposer un deuxième moyen de diffusion de phonogrammes nombreux et divers, en interposant une étape intermédiaire supplémentaire, offrant une autonomie plus grande à l'internaute disposant de son propre site ou blog, sans que le nombre de personnes pouvant accéder à ces données soit véritablement limité ; que, dès lors, ce service spécifique, ne modifiait pas la réalité d'une consultation et diffusion de phonogrammes aux internautes, sans restrictions, autres que les

manipulations techniques, simples en l'espèce, de l'outil informatique, que la mise à disposition du public restait donc constante, dans cette hypothèse ; qu'également, le logiciel téléchargeable à partir de radioblog.fr, en ayant ainsi pour unique vocation, la mise à disposition des internautes de phonogrammes protégés, les usagers étant informés de la finalité du logiciel qu'ils téléchargeaient, doit être considéré, aux termes de l'article L.335-4, alinéa 1, du code de la propriété intellectuelle, comme étant manifestement destiné à la mise à disposition du public, non autorisée, d'oeuvres protégées, les prévenus n'ignorant pas que les droits des producteurs n'étaient pas respectés en l'espèce, et reconnaissant, en outre, qu'aucune procédure n'existait pour solliciter une autorisation des producteurs ; qu'à cet égard, les démarches de négociation, d'avis ou d'information, qui ont été réalisées par MM. Tersiguel, après le lancement du site, et, pour partie, en décalage manifeste par rapport aux mises en garde ou sommations des sociétés civiles de producteurs, montrent bien, que les prévenus avaient parfaitement conscience de leur carence au regard du respect des droits d'auteurs et de l'inexistence d'autorisations quelconques ou de procédures de protection des droits d'auteurs existantes ou en cours de mise en place, et ce, alors même qu'ils soutiennent cependant, avoir la qualité d'hébergeur, ce qui, dans cette logique, ne leur imposait pas ce type de démarches de régularisation ; que MM. Benoit et Jean-Louis Tersiguel ne sauraient de plus arguer de leur impossibilité de maîtriser les choix des internautes, et, en conséquence, de leur ignorance des droits afférents aux phonogrammes diffusés, dès lors que le site avait pour vocation exclusive de faire écouter des oeuvres d'artistes ; que, précisément, en concevant les sites et logiciels concernés, ils avaient, peu important les modalités techniques nécessaires pour ce faire, entendu permettre au public d'accéder à des oeuvres qu'ils savaient protégées ; que le fait que les phonogrammes aient été diffusés en intégralité mais avec une qualité d'écoute moindre que les CD ou MP3 ne remet pas en cause la notion de mise à disposition du public, d'oeuvres protégées, ces droits ne se voyant pas modifiés ou suspendus en fonction du niveau qualitatif de l'écoute du phonogramme ; qu'au surplus, cette particularité, à l'évidence, n'était pas une contrainte puisque le site était visité dans des proportions très importantes, M. Benoit Tersiguel expliquant qu'après le lancement du site, il était enregistré jusqu'à 800 000 connections par jour, ce que de nombreuses sociétés, certaines de renom, ont justement évalué en rémunérant leur publicité sur le site ; qu'il ressort également des constatations précédemment reprises et des propres déclarations en

procédure des prévenus, que le site radioblog.fr n'offrait pas un simple service d'interface avec d'autres sites ou bases de données dont il n'aurait pas maîtrisé les contenus, et qu'il ne pouvait modifier, puisqu'en effet, le site lui-même, par les fonctionnalités qui viennent d'être rappelées, permettait de modifier ou de créer les contenus accessibles, en l'occurrence les "playlists", et de les maintenir à disposition dans la base de données du site, et d'en permettre l'accès ; que les prévenus indiquaient, en outre, que si un ayant droit demandait le retrait d'un phonogramme, cette suppression pouvait intervenir aussitôt ; qu'ainsi, ce site offrant une capacité d'action sur les contenus accessibles, allant bien au-delà de la simple structuration ou classification des informations mises à la disposition du public, nonobstant le fait que les playlists sont composées par les internautes, ne peut, dès lors, être considéré comme simplement assurant, pour mise à disposition du public, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons, de messages fournis par des destinataires de ces services, et être qualifié d'"hébergeur", ou prestataire technique, et, qu'il ne peut donc se voir, en cette qualité, appliquer les dispositions de l'article 6-1-2 de la loi du 9 juillet 2004 (LCEN) ; que les arguments résultant de l'application de ce texte seront donc rejetés ; qu'en outre, il importe peu qu'il n'y ait pas eu de téléchargement des phonogrammes dans les deux hypothèses visées en l'espèce, le législateur n'ayant pas expressément limité l'application de la loi du 1er août 2006 et de l'article L.335-2-1 du code de la propriété intellectuelle, à cette modalité technique, dont la référence, non exhaustive dans les travaux parlementaires précédant le vote du texte, n'excluait pas que le texte s'appliquât à des moyens techniques différents aboutissant cependant aux mêmes résultats, comme le "streaming", sans doute moins développé en 2005 ; que le fait réprimé par les dits textes est, en tout état de cause, la mise à disposition du public de phonogrammes, d'un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public, non autorisée d'oeuvres ou d'objets protégés ; que, sur l'élément intentionnel des deux infractions reprochées aux prévenus, celui-ci ressort, d'une part, du fait que le site n'offrait aux internautes que la possibilité d'écoute de phonogrammes, protégés pour l'essentiel d'entre eux, par le droit de la propriété intellectuelle et artistique et, d'autre part, du fait que les prévenus, professionnels dans un domaine très spécialisé, ne pouvaient ignorer la nécessité de s'assurer au préalable du respect des droits des ayants droits, avant de permettre la diffusion des oeuvres au public ; qu'il importe peu que les listes aient été composées par des internautes, puisqu'elles comprenaient ab initio,

exclusivement des phonogrammes, ce que les prévenus savaient puisque c'était la raison d'être du service qu'ils proposaient ; qu'il est également inopérant que les logiciels mis en place aient été innovants et aient représenté une avancée dans un domaine technique très évolutif, et, en l'espèce, aient été différents des techniques plus classiques de téléchargement des oeuvres, dès lors que c'est la finalité du site et de ses logiciels, soit la mise à disposition du public de phonogrammes protégés, qui est réprimée ; que, sur le rôle de M. Jean-Louis Tersiguel, il résulte de la procédure et des débats, qu'il a, dès la conception par son fils, en 2003, d'un logiciel performant permettant l'écoute de phonogrammes, assisté celui-ci pour la mise en place de l'exploitation du site ; qu'avant de se rétracter devant la cour et de limiter sa participation à l'exploitation ponctuelle de celui-ci et des logiciels, il a lui-même reconnu un rôle important de manière circonstanciée, en revendiquant notamment la conception des notices explicatives et conditions d'utilisation, assurant et assumant ainsi la logistique juridique et administrative de cette exploitation ; qu'il a participé activement à la création des personnes morales comme la société Mubility ainsi qu'à toutes les négociations revendiquées, fort de son expérience de longue date dans le domaine des droits d'auteurs, rôle qui était confirmé par son fils au cours de l'enquête ; qu'ainsi, son intervention et celle de sa société Eurl Créateurs conseils, apparaissent constantes dans les activités tant de son fils que de la société Mubility pour l'exploitation du site radioblog.fr ; que sa participation aux faits est donc établie par son implication dans l'activité en cause et son expérience professionnelle dans le domaine concerné, écartant toute méconnaissance du caractère frauduleux des faits ; qu'en conséquence, qu'estimant que MM. Benoît Tersiguel, Jean-Louis Tersiguel et la Sarl Mubility se sont rendus coupables d'avoir, sans autorisation de l'artiste interprète ou du producteur de phonogrammes, alors qu'elle était exigée, communiqué ou mis à disposition du public, à titre gratuit, des phonogrammes, en l'espèce, en offrant la possibilité aux internautes d'écouter librement ceux-ci, grâce aux fonctionnalités du site Radioblog.fr, et d'avoir sciemment mis à la disposition du public, communiqué au public sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestation destiné à la mise à disposition du public, non autorisée, d'oeuvres protégées, en l'espèce, en offrant aux internautes, sur leur site, la possibilité de télécharger, le logiciel radioblog, ayant pour caractéristique de permettre aux internautes d'écouter, à volonté, des phonogrammes protégés, depuis leur propre site ou blog, la cour

confirmera le jugement entrepris sur la déclaration de culpabilité de ces chefs ;

“et aux motifs adoptés que, dès le 16 août 2005, le site internet exploitant le logiciel radioblog avait mis à la disposition du public, sans autorisation préalable, des enregistrements musicaux protégés et ce, par voie de liens ce qui avait conduit à la diffusion en écoute desdits enregistrements musicaux ; qu’en effet, une fois la playlist constituée, celle-ci était ensuite accessible par l’intermédiaire de son support d’implantation et tout internaute ayant eu accès au support abritant une playlist radioblog pouvait l’écouter sans avoir à solliciter une quelconque autorisation ou à acquitter un quelconque droit ; qu’il n’est pas contesté que le logiciel radioblog ne permettait pas le téléchargement, toutefois, cette situation n’est pas de nature à écarter le logiciel considéré des prévisions du dispositif mis en place par la loi du 1er août 2006 qui incrimine, de manière générale, toute mise à disposition au profit du public ; que, d’autre part, les prévenus réfutent toute responsabilité en invoquant à leur profit les dispositions de la loi du 9 juillet 2004 à l’origine de l’article L. 32-3-3 du code des postes et des communications électroniques relatif à la qualité d’hébergeur ; que l’hébergeur est défini comme étant la personne physique ou morale qui assure, même à titre gratuit, le stockage de signaux, d’écrits, d’images, de sons ou de messages de toute nature ; qu’or en l’espèce, selon les propres déclarations de M. Benoît Tersiguel notamment, aucun titre musical n’était stocké sur un serveur appartenant à la société Mubility de sorte que le statut revendiqué ne peut, dans cette hypothèse, recevoir application ; que le site ayant eu pour adresse URL <http://www.radioblog.fr> mettait à la disposition des internautes, sans autorisation, des liens hypertextes permettant l’écoute de phonogrammes ; que, grâce à ce logiciel, l’internaute pouvait constituer, à la demande, des playlists d’écoute ; que, par la suite, il pouvait les faire partager sur un autre site ou sur un blog ; qu’enfin, le logiciel était configuré pour que les playlists ainsi créées soient automatiquement référencées sur le site radioblog ; que le mécanisme du logiciel examiné conduisait, de manière manifeste, à la mise à disposition automatique des playlists constituées ;

“1) alors que le régime de responsabilité spécifique des hébergeurs, prévu à l’article 6, I de la loi du 21 juin 2004, s’applique à toute personne qui stocke des données à la demande de tiers, sans jouer un rôle actif de nature à lui donner la connaissance ou le contrôle

du contenu de ces données ; qu'il ressort des constatations des juges du fond que le site internet radioblog.fr contenait un moteur de recherche et une base de données, qui donnaient accès à des «playlists » contenant des fichiers musicaux ; que ces playlists étaient composées par les internautes ; qu'en estimant que les prévenus n'auraient pu se prévaloir du régime de responsabilité spécifique des hébergeurs, sans rechercher si le site radioblog.fr ne faisait que stocker des liens hypertextes renvoyant aux playlists composées par les internautes, et si les prévenus avaient joué un rôle actif de nature à leur donner la connaissance ou le contrôle a priori de ces liens et du contenu des fichiers musicaux auxquels ces liens renvoyaient, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

“2) alors que, subsidiairement, au sens des articles L. 335-4 et L. 335-2-1 du code de la propriété intellectuelle, qui doivent être interprétés strictement, la « mise à disposition » d'une oeuvre par internet suppose qu'un internaute puisse jouir et disposer de cette oeuvre de la façon la plus absolue, en opérant un téléchargement sur son ordinateur personnel ; qu'il est constant et ressort des constatations des juges du fond, que le site internet litigieux et le logiciel radioblog ne permettaient pas de télécharger des oeuvres ; qu'en retenant néanmoins une “mise à disposition” du public d'oeuvres protégées, au sens des articles L. 335-4 et L. 335-2-1 du code de la propriété intellectuelle, la cour d'appel a violé ces textes ;

“3) alors que les prévenus faisaient valoir que le logiciel radioblog ne pouvait être regardé comme « manifestation destinée » à la mise à disposition du public non autorisée d'oeuvres protégées, en soutenant que ce logiciel avait été conçu pour permettre à de jeunes artistes de diffuser eux-mêmes leurs oeuvres sur internet pour se faire connaître ; que ce logiciel ne contenait aucun dispositif technique spécifiquement destiné à une utilisation frauduleuse ; qu'en retenant que l'infraction prévue à l'article L. 335-2-1, 1° du code de la propriété intellectuelle aurait été caractérisée, sans se prononcer sur les éléments essentiels susvisés invoqués par les prévenus au soutien de leur défense, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision” ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme que le site “<http://www.radioblogclub.fr>”, exploité par la société Mubility, diffusait au public, sans les autorisations requises, des enregistrements d'oeuvres musicales d'artistes de variété nationale ou

internationale figurant au répertoire de la société des producteurs de phonogrammes en France (SPPF) ou de la société civile des Producteurs Phonographiques (SCPP) grâce à un système d'indexation via des liens hypertextes et d'un moteur de recherche permettant de trouver ces phonogrammes par le nom de l'artiste ou de l'oeuvre, puis de les écouter ; qu'elle mettait également à disposition du public un logiciel dénommé "radioblog" permettant de constituer sa propre liste, de l'écouter, de la partager et de la transférer sur un site ou un blog personnel ;

Que la société Mubility, M. Benoît Tersiguel, créateur du logiciel radioblog et du référencement des "playlists", ainsi que M. Jean-Louis Tersiguel, rédacteur des conditions d'utilisation du site, poursuivis pour avoir, du 2 août 2005 au 30 janvier 2008, d'une part, sciemment fixé, reproduit, communiqué ou mis à la disposition du public des phonogrammes sans autorisation de l'artiste-interprète et du producteur et, d'autre part, sciemment édité, mis à la disposition du public ou communiqué au public un logiciel manifestement destiné à une telle mise à disposition, ont soutenu qu'en l'absence de téléchargement le procédé utilisé n'entraîne pas dans les prévisions de la loi pénale et ont, en outre, invoqué la limitation de responsabilité instaurée au profit des hébergeurs par l'article 6, I.3 de la loi du 21 juin 2004 ;

Attendu que, pour écarter cette argumentation et dire les infractions établies, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, d'où il résulte que les prévenus ont conçu le logiciel et le site en cause afin de permettre au public d'écouter, au mépris des droits de leurs auteurs et producteurs, des phonogrammes qu'ils savaient protégés et qu'ils ont, ainsi, obtenu jusqu'à 800 000 connexions par jour, la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, n'a méconnu aucun des textes visés au moyen ;

Qu'en effet, d'une part, tout service de communication au public en ligne d'oeuvres protégées, sans avoir obtenu les autorisations requises et toute mise à disposition d'un logiciel ayant cette finalité, entrent dans les prévisions des articles L. 335-4 et L. 335-2-1 du code de la propriété intellectuelle ;

Que, d'autre part, l'hébergeur ne peut bénéficier de l'exonération de responsabilité pénale prévue par l'article 6, I.3 de la loi du 21 juin 2004 s'il avait effectivement connaissance de l'activité illicite ou si,

dès le moment où il en a eu connaissance, il n'a pas agi promptement pour retirer les informations stockées ou en rendre l'accès indisponible ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 131-11, 132-29 à 132-34 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

“en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la fermeture à titre définitif de la société Mubility, condamné MM. Benoît Tersiguel et Jean-Louis Tersiguel chacun à la peine de neuf mois d'emprisonnement avec sursis et à une amende de 10 000 euros, ordonné la publication de cette décision, prononcé la confiscation des sommes figurant au crédit des comptes de la société Mubility et ordonné la confiscation des scellés ;

“aux motifs que sur la peine, il convient d'infirmar les peines prononcées à rencontre de MM. Benoît Tersiguel et Jean-Louis Tersiguel, et de les condamner à la peine de neuf mois d'emprisonnement avec sursis, à une amende délictuelle de 10 000 euros et de confirmer la confiscation des scellés, ces peines étant davantage adaptées à la nature des faits et aux circonstances de la cause, et de confirmer la peine de fermeture définitive de la société Mubility, de prononcer la confiscation des sommes figurant au crédit des comptes de la société, bloqués en cours d'instruction, soit les comptes :

ouvert dans les livres de la banque CIC agence Paris Ordoner : numéros 10696001, 10696003 et 10696008,

- ouvert dans les livres de la banque HSBC, numéro 30118 00002/003416A3243 ;

qu'eu égard à la nature des faits, et s'agissant d'accès au public à des oeuvres protégées via internet, il convient de confirmer la peine de publication sur le site amazon.fr, site de cette société en France, d'un extrait de l'arrêt selon les modalités reprises au dispositif ;

“alors que la confiscation ne peut porter que sur la chose qui est le produit de l'infraction ; qu'en ordonnant la confiscation des sommes figurant au crédit des comptes de la société Mubility, sans constater que ces sommes constituaient le produit des infractions reprochées, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision”;

Attendu que la cour d'appel a prononcé la confiscation des sommes saisies sur les comptes bancaires de la société Mubility, après avoir constaté que cette société, créée à cet effet, avait eu pour seule activité la gestion du site "radioblogclub.fr." et que ses ressources étaient fonction du nombre de connexions ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations dont il se déduit que les sommes d'argent confisquées proviennent du produit des infractions dont la société Mubility a été déclarée pénalement responsable, le moyen ne peut qu'être écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle, 2, 591 et 593 du code de procédure pénale,

"en ce que l'arrêt attaqué a reçu les constitutions de parties civiles des sociétés SPPF et SCPP, condamné solidairement MM. Benoît Tersiguel et Jean-Louis Tersiguel à payer à la Société Civile des Producteurs Phonographiques la somme de 871 804 euros et à la Société des Producteurs de Phonogrammes en France la somme de 217 9051 euros, à titre de dommages-intérêts ;

"aux motifs propres qu'il ressort tant des dispositions de l'article L. 321-1 du code de la propriété intellectuelle que des statuts des sociétés SPPC et SPPF, et des mandats de ses membres pour cette dernière, que ces sociétés ont le droit d'agir tant pour la défense des intérêts collectifs de la profession que pour les intérêts individuels de leurs membres, qu'elles sont, dès lors, bien fondées à agir en l'espèce, à ces deux titres, pour voir réparer les préjudices directs causés par la commission des infractions prévues aux articles L. 335-2-1 et L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle, qu'elles seront donc déclarées recevables en leurs actions ; qu'il convient d'observer que les articles L. 331-1-3 et L. 331-1-4 du code de la propriété intellectuelle, évoqués par les parties civiles et par le tribunal au soutien de sa décision pour l'évaluation du préjudice subi et par les parties civiles pour la confiscation des recettes procurées par les infractions, ont été introduits dans le dit code par la loi du 29 octobre 2007, les faits visés étant intervenus d'août 2005 au 30 janvier 2008 ; qu'en l'espèce, il n'est pas contestable que les producteurs aient perdu du fait de la commission des infractions visées, les montants des redevances qui devaient leur revenir en raison des diffusions réalisées ; que

l'évaluation du nombre de ces diffusions au mépris de leurs droits, peut être estimée, au regard de l'importance des connexions au site, soit comme cité par M. Benoît Tersiguel environ 800 000 25 connections, par jour, après lancement du site, avec ses deux fonctionnalités principales, de l'importance des recettes obtenues par les prévenus, nécessairement proportionnelles au succès du site, et des informations figurant dans les différents constats réalisés par les agents mandatés par les parties civiles, lesquelles font état d'un nombre très important, à la fois d'artistes concernés et de phonogrammes accessibles, à titre d'exemple, 359 phonogrammes de l'artiste Madonna, accessibles sur un seul constat, ces constatations, réalisées sur plusieurs sondages significatifs, étant à chaque fois de même nature, sur l'ampleur des choix offerts, et des diffusions possibles ; qu'il ressort aussi des déclarations mêmes des prévenus, lorsqu'ils relatent les négociations entreprises auprès des sociétés d'exploitation comme EMI, ou Sony, qu'il avait été évoqué un montant de 0,10 euros avec la société EMI, par diffusion ; que, dès lors, en considération des chiffres mêmes avancés par les prévenus, il apparaît que les demandes présentées par les parties civiles ne sont pas excessives, au regard de ces critères, qui mettent en mesure la cour de considérer que les sommes sollicitées, sont justifiées et de nature à réparer le préjudice direct, actuel et certain, subi par les parties civiles, du fait de la commission des infractions ; que, dès lors, le jugement sera en conséquence confirmé, en toutes ses dispositions civiles ;

“et aux motifs adoptés que l'article L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle prévoit que, pour fixer les dommages intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésées, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits ; que, d'une part, sur les conséquences économiques négatives, il est, à ce jour, peu contestable que les agissements examinés dans le cadre de la présente procédure mettent en péril la création artistique, la production musicale et la survie même des auteurs et des artistes-interprètes ; que la prolifération de la contrefaçon sur internet a entraîné, en outre, des conséquences sur l'emploi dans le domaine du disque ; qu'en l'espèce, le succès remporté par le site litigieux - ayant compté dans le dernier état plus de 20 millions de visites par mois - a manifestement participé à la situation exposée et s'est traduit par un manque à gagner pour les titulaires des droits ; que, d'autre part, sur les bénéfices réalisés par les auteurs des faits au titre des recettes publicitaires le chiffre d'affaires

de la société "Mubility" s'est élevé pour l'année 2006 à 403 286 euros et pour l'année 2007 à 686 469 euros ; que, par application des principes énoncés par le texte précité, il convient de condamner solidairement MM. Jean-Louis Tersiguel et Benoît Tersiguel à verser à la Société Civile des Producteurs de Phonogrammes une somme de 871 804 euros et à la Société des Producteurs de Phonogrammes en France une somme de 217 951 euros ;

“alors que l'article L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle, issu de la loi du 29 octobre 2007, n'est pas applicable aux faits antérieurs à son entrée en vigueur qu'en se fondant néanmoins sur ce texte pour évaluer le préjudice prétendument subi par les parties civiles depuis août 2005, et en faisant ainsi une application rétroactive de l'article L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle, la cour d'appel a violé les textes susvisés”;

Attendu que, sous couvert de griefs non fondés, le moyen ne tend qu'à remettre en question devant la Cour de cassation l'appréciation souveraine par les juges du fond, dans les limites des conclusions des parties, de l'indemnité propre à réparer le dommage né des infractions ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

FIXE à 3 000 euros la somme que MM. Jean-Louis et Benoît Tersiguel et la société Mubility devront payer à la société civile des producteurs de phonogrammes en France (SPPF) et à 3 000 euros la somme qu'ils devront payer à la société civile des Producteurs Phonographiques (SCPP) au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Louvel président, Mme Radenne conseiller rapporteur, M. Arnould conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Leprey ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;