

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du 12 juillet 2012

N° de pourvoi: 11-15165 11-15188

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Charruault (président), président

Me Le Prado, Me Spinosi, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :
Joint les pourvois n° M 11-15. 188 et n° M 11-15. 165 ;
Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à l'occasion du festival du film de Marrakech de 2001, M. X..., photographe, a pris plusieurs photographies du chanteur et acteur M. Patrick Y..., dont la société H et K, agence de presse, a reçu mandat de leur auteur d'assurer la commercialisation ; que M. X... et la société H et K ont fait constater, le 13 novembre 2008, qu'une de ces photographies était accessible sur Internet sur le site www.aufeminin.com de la société éponyme et se trouvait reprise par le moteur de recherches Google Images sur le site <http://images.google.fr>, sans aucune autorisation ; qu'après notification faite à la société Aufeminin. com le 27 novembre 2008 et assignation en référé délivrée le 9 décembre 2008 à l'encontre de la société Google Inc. qui s'était alors engagée à procéder au retrait de la photographie litigieuse, suivie d'une notification faite le 21 janvier 2009 aux sociétés Google France et Google Inc., M. X... et la société H et K ont à nouveau fait constater les 2 janvier, 4 février et 10 mars 2009 ainsi que les 19 mai, 4 juin et 26 novembre 2010, que la photographie était toujours accessible sur les sites évoqués, à partir d'adresses différentes ; qu'ils ont fait assigner la société Google Inc., la société Google France et la société Aufeminin. com aux fins de voir constater l'exploitation contrefaisante de la photographie de M. Y..., de voir ordonner la suppression de cette photographie sur les sites ci-dessus indiqués et d'obtenir réparation de leur préjudice patrimonial et du préjudice moral de l'auteur ; que l'arrêt confirme le jugement notamment en ce qu'il a rejeté la demande de mise hors de cause de la société Google France et a dit que la société Aufeminin. com n'avait pas accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible la remise en ligne de la photographie litigieuse et ne pouvait se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue par l'article 6-1-2 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, et, infirmant le jugement quant au fondement de la responsabilité des sociétés Google Inc. et Google France pour retenir

que celles-ci n'avaient pas retiré promptement la reproduction de la photographie litigieuse ni accompli les diligences nécessaires pour empêcher une nouvelle mise en ligne de cette oeuvre, dit que les trois sociétés ont porté atteinte aux droits moraux et patrimoniaux de M. X..., et condamne, en conséquence, ces mêmes sociétés à indemniser celui-ci de ses préjudices, en interdisant la poursuite de ces agissements sous astreinte ;

Sur le premier moyen du pourvoi de la société Google Inc. et de la société Google France :

Attendu que les sociétés Google Inc. et Google France font grief à l'arrêt de maintenir cette dernière dans la cause et de la condamner, in solidum avec la première et avec la société Aufeminin. com, à payer diverses sommes à M. X... en réparation de ses préjudices, moraux et patrimoniaux, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en retenant, pour justifier le maintien dans la cause de la société Google France, qu'il ressortait des procès-verbaux de constat dressés par l'APP que la société Google France apparaissait comme étant le bureau français à contacter de la société Google Inc., quand la simple mention des coordonnées de la société Google France ne suffisait pas à caractériser sa participation directe et effective aux faits litigieux, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard des articles L. 335-3 et L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ qu'en se fondant, pour justifier le maintien dans la cause de la société Google France, sur le seul objet statutaire de ladite société quand la participation personnelle et effective de la société Google France à la commission des faits objets du litige devait être appréciée à la lumière de ses activités réelles, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard des articles L. 335-3 et L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle ;

3°/ qu'en retenant pour justifier le maintien dans la cause de la société Google France, le fait que cette société réalise des opérations commerciales pour faciliter et développer l'exploitation du réseau Google, ce dont il se déduisait qu'elle intervenait tout ou plus dans la vente de service payants et non dans l'exploitation de services gratuits tels que le service Google Images quand les termes du litige imposaient, pour que la société Google France y soit impliquée, que celle-ci participe de manière effective à la fourniture aux utilisateurs du service Google Images d'un accès à des images indexées reproduisant tout ou partie des oeuvres de M. X..., la cour d'appel qui n'a pas caractérisé une telle participation effective a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 335-3 et L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle ;

4°/ qu'en traitant indifféremment les situations des sociétés Google Inc. et Google France pour les condamner in solidum à payer différentes sommes à M. X... en réparation du préjudice résultant de l'atteinte à ses droits patrimoniaux et à son droit moral, tout en relevant que la société Google Inc. était propriétaire du site Google. fr et revendiquait la responsabilité du fonctionnement du service gratuit d'indexation, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation des articles L. 335-3 et L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu que la cour d'appel a relevé, par motifs propres et adoptés, que la reproduction de la photographie litigieuse se trouvait sur le site accessible à l'adresse <http://images.google.fr>, que la société Google France était présentée comme le bureau français de la société Google Inc. à contacter et qu'elle exerçait une activité de fournitures de services, en des textes rédigés en français et destinés au public français ; que de l'appréciation souveraine de l'ensemble de ces éléments, elle a pu déduire la participation directe et effective au fonctionnement du service gratuit d'indexation mis en oeuvre par la société Google Inc. de la société Google France dont la responsabilité a été retenue pour n'avoir pas accompli les diligences nécessaires après les notifications qui lui avaient été faites par M. X... ; que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

Sur le deuxième moyen du même pourvoi :

Attendu que les sociétés Google reprochent à l'arrêt de déclarer la loi française applicable au litige, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en application de l'article 5 § 2 de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, la loi applicable aux agissements litigieux est celle du pays où la protection est réclamée qui n'est pas celle du lieu où le dommage est subi mais celle du pays sur le territoire duquel se sont produits les agissements ; qu'en l'espèce, statuant sur la contestation relative à la loi applicable au litige, la cour d'appel a dit la loi française applicable en retenant que le litige porte sur le fonctionnement des services Google Images, rédigés en français, destinés au public français et accessibles en France par les adresses URL en ". fr ", que l'internaute pourra ainsi visualiser en France la photographie de M. X... et au besoin la télécharger, que cette photo a été mise en ligne et stockée sur plusieurs sites français, que la société Aufeminin. com, dont la responsabilité est également recherchée, est une société dont le siège est à Paris, qu'il suit que le lieu de destination et de réception des services Google Images et de connexion à ceux-ci, caractérisent un lien de rattachement substantiel avec la France qui commande l'application de la loi française ; qu'en se prononçant ainsi, lorsque la loi applicable au litige devait être déterminée par application de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, la cour d'appel a violé l'article 5 § 2 de ladite Convention ;

2°/ qu'en application de l'article 5 § 2 de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, la loi applicable aux agissements litigieux est celle du pays où la protection est réclamée qui n'est pas celle du lieu où le dommage est subi mais celle du pays sur le territoire duquel se sont produits les agissements ; qu'en retenant, pour décider que la loi française était applicable, que le fonctionnement des services Google Images, rédigés en français, destinés au public français et accessibles en France par les adresses URL en ". fr ", que l'internaute pourra ainsi visualiser en France la photographie de M. X... et au besoin la télécharger, que le lieu de destination et de réception des services Google Images et de connexion à ceux-ci caractérisaient un lien de rattachement substantiel avec la France, la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil ensemble l'article 5 § 2 de la Convention de Berne ;

3°/ qu'en application de l'article 5 § 2 de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, la loi applicable aux agissements litigieux est celle du pays où la protection est réclamée ; qu'en retenant, pour justifier l'application de la loi française, que la société Aufeminin. com, dont la responsabilité est également recherchée, est une société dont le siège est à Paris quand le lieu du siège social du codéfendeur n'a aucune incidence sur la loi applicable aux actes litigieux, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et violé les articles 3 du code civil et 5 § 2 de la Convention de Berne ; Mais attendu que l'arrêt retient que le litige porte sur le fonctionnement des services Google Images, en des textes rédigés en français, destinés au public français et accessibles sur le territoire national par les adresses URL en ". fr " et que le lieu de destination et de réception des services Google Images et de connexion à ceux-ci caractérisent un lien de rattachement substantiel avec la France ; qu'il en déduit exactement, conformément à l'article 5. 2 de la Convention de Berne qui postule l'application de la loi de l'Etat où la protection est réclamée, que l'action introduite par M. X..., qui réclamait, en tant qu'auteur de la photographie, la protection de ses droits en France à la suite de la constatation en France de la diffusion en France, par un hébergeur français, la société Aufeminin. com, d'une photographie contrefaisante, mise en ligne pour le public français sur le site de Google Images par le service des sociétés Google Inc. et Google France, relevait de la loi française ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le troisième moyen, pris en ses quatre premières branches :

Attendu que les sociétés Google Inc. et Google France font grief à l'arrêt de dire qu'en tant

qu'exploitantes du moteur de recherche sur le site accessible à l'adresse <http://images.google.fr>, elles n'avaient pas retiré promptement la reproduction de la photographie représentant M. Y..., prise par M. X... au festival de Marrakech en 2001, de sorte qu'elles ne pouvaient se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6. 1. 2 de la loi du 21 juin 2004 modifiée par la loi du 9 juillet 2010, alors, selon le moyen :

1°/ que le juge est tenu d'observer et de faire observer le principe de la contradiction ; qu'en relevant d'office le moyen tiré de l'application de l'article 6. I. 2 de la loi du 21 juin 2004 aux sociétés Google Inc. et Google France sans soumettre ce moyen à la discussion contradictoire des parties, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2°/ que les sociétés avaient fait valoir dans leurs conclusions d'appel que leur activité relevait de l'article 9 de la loi du 21 juin 2004 devenu l'article L. 32-3-4 du code des postes et communications électroniques et de l'article 13 de la directive du 8 juin 2000 ; qu'ainsi, les sociétés montraient qu'elles réalisaient exclusivement un stockage temporaire dit *caching* et devaient être à ce titre soumises à un régime de responsabilité spécifique ; qu'en s'abstenant de répondre à de telles écritures déterminantes pour l'issue du litige, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que l'article 6- I-2 de la loi du 21 juin 2004 tel qu'interprété à la lumière de l'article 14 de la directive du 8 juin 2000 s'applique exclusivement aux hébergeurs c'est-à-dire aux personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ; qu'en faisant application de ce texte aux sociétés Google Inc. et Google France lorsque celles-ci, en leur qualité de moteur de recherche, ne réalisaient aucun hébergement mais seulement une opération de *caching* dans le cadre d'une activité de moteur de recherche, la cour d'appel a violé le textes susvisé ;

4°/ que la notification délivrée au visa de la loi du 21 juin 2004 doit comporter l'ensemble des mentions prescrites par ce texte, en particulier la description des faits litigieux et leur localisation précise ainsi que les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et les justifications de fait, et ce afin que l'opérateur dispose de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu et à la justification de son caractère illicite ; qu'en se bornant à retenir que M. X... avait fait connaître aux sociétés Google, en notifiant le 8 décembre 2008 le premier constat du 28 novembre puis le 21 janvier 2009, le second constat en date du 2 janvier, sa volonté de ne voir indexer aucun site reprenant sa photographie, pour retenir que les sociétés Google avaient été en mesure de procéder au retrait des contenus signalés sans s'assurer que les notifications délivrées étaient suffisamment précises et respectaient les prescriptions de l'article 6. I. 5 de la loi du 21 juin 2004, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

Mais attendu, d'abord, que, la cour d'appel, en considération de la nature du service fourni et des faits incriminés, a, conformément à l'article 12 du code de procédure civile, fait application aux sociétés Google, en tant que prestataires de services de référencement sur internet, des dispositions de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004, mises dans le débat par les écritures de M. X..., après avoir constaté que ces sociétés avaient procédé à la réduction de la photographie litigieuse sous forme de vignette et que celle-ci demeurerait stockée sur le site de Google Images, où elle pouvait faire l'objet d'un agrandissement, au-delà et indépendamment des strictes nécessités d'une transmission, constatations qui excluaient la qualification retenue par l'article L. 32-3-4 du code des postes et des communications électroniques, répondant ainsi à leur argumentation prétendument négligée ; qu'ensuite, les sociétés Google, en contestant, devant la Cour de cassation, la validité des notifications des 8 décembre 2008 et 21 janvier 2009, invoquent une thèse contraire à celle soutenue devant les juges du fond, faisant valoir qu'elles avaient retiré promptement les contenus litigieux des adresses dès qu'elles en avaient eu connaissance, ce qui implique que les notifications, maintenant contestées, avaient été suffisamment

précises et respectaient les prescriptions de l'article 6. I. 5 de la loi du 21 juin 2004 ; que le moyen, en ses trois premières branches mal fondées et en sa quatrième irrecevable, ne peut être accueilli ;

Sur le quatrième moyen du même pourvoi :

Attendu que les sociétés Google Inc. et Google France reprochent à l'arrêt de statuer comme il le fait, alors, selon le moyen :

1°/ que la présentation d'une oeuvre au public, lorsqu'elle est accessoire par rapport au sujet principal traité doit être considérée comme une inclusion fortuite échappant au monopole de l'auteur ; qu'en estimant que les sociétés avaient commis des actes de contrefaçon pour avoir reproduit la photographie litigieuse sur le service Google Images, sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant expressément invitée par les sociétés, si la présentation de chaque vignette litigieuse indexée n'était pas accessoire par rapport à l'objet du service Google Images, à savoir le référencement aussi exhaustif que possible d'images disponibles sur Internet et répondant aux requêtes des internautes, et partant, si son inclusion au sein des pages de résultats n'était pas fortuite, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-4 du code de la propriété intellectuelle, ensemble l'article 5-3 i) de la Directive 2001/ CE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2001 ;

2°/ que la reproduction d'une photographie sous forme de vignettes, lorsqu'elle est strictement nécessaire au fonctionnement d'un moteur de recherche, ne constitue pas un acte de contrefaçon ; qu'en estimant que les sociétés avaient commis des actes de contrefaçon pour avoir reproduit la photographie litigieuse sur le service Google Images, sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant expressément invitée par les sociétés Google, si la reproduction de photographies sous forme de vignettes n'était pas strictement nécessaire au fonctionnement du moteur de recherche, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-4 du code de la propriété intellectuelle, ensemble l'article 5-2 i) de la Directive 2001/ CE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2001 ;

3°/ que les sociétés Google faisaient expressément valoir dans leurs conclusions en cause d'appel que le recadrage des photographies ne leur était pas imputable, mais était le seul fait des éditeurs des sites Internet qui sont à l'origine des mises en ligne initiales ; qu'en estimant que les sociétés Google avaient porté atteinte au droit moral de l'auteur par le recadrage des photographies, sans répondre aux conclusions déterminantes des sociétés sur l'origine du recadrage, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que ne constitue pas une atteinte au droit moral de l'auteur d'une photographie la réduction de l'image à la taille de vignette dès lors qu'une telle réduction, inhérente au fonctionnement d'un moteur de recherche, est nécessaire au droit du public à l'information ; que les juges du fond, qui ont relevé l'atteinte au droit moral dans la réduction des photographies litigieuses, sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant expressément invitée par les sociétés, si une telle réduction n'était pas nécessaire au fonctionnement du moteur de recherche et à l'information de l'internaute, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-1 du code de la propriété intellectuelle, ensemble l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5°/ que l'opérateur d'un moteur de recherche qui référence automatiquement une image hébergée sur un autre site, la mentionne sur une page de résultats sous la forme d'une vignette dotée d'une fonction hypertexte et permet, en cas de clic sur celle-ci, de visualiser l'image dans une fenêtre connectée au site hébergeur, ne réalise lui-même aucune contrefaçon des oeuvres reproduites au sein de l'image dès lors que, une fois mis en connaissance du caractère manifestement contrefaisant de l'image, il agit promptement pour retirer le lien permettant d'y accéder ; qu'en l'espèce, les sociétés Google faisaient valoir dans leurs écritures que la société Google Inc. avait, dans un bref délai, procédé au

déréférencement des liens indexés ; qu'en ne recherchant pas si ces retraits successifs opérés par la société Google Inc. n'étaient pas de nature à exclure l'imputation aux sociétés Google d'un acte de représentation illicite des images en cause, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 122-2 et L. 215-1, ensemble des articles L. 335-3 et 335-4 du code de la propriété intellectuelle ; Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel n'avait pas à se livrer aux recherches prétendument omises dès lors que, d'une part, la notion " d'inclusion fortuite dans un autre produit ", retenue par les dispositions invoquées de la Directive 2001/ 29/ CE du 22 mai 2001, doit s'entendre comme une représentation accessoire et involontaire par rapport au sujet traité ou représenté, ce qui n'était pas le cas de la réduction de la photo sous forme de vignette, et non par rapport à une activité ou à une prestation de services, et que, d'autre part, la responsabilité des sociétés Google a été retenue pour avoir manqué à leur obligation de retirer promptement les images contrefaisantes aussitôt après avoir reçu notification de ses droits par l'auteur ; qu'ensuite, l'arrêt fonde l'atteinte portée au droit moral de l'auteur par les sociétés Google sur l'absence de mention de son nom et sur la réduction de la photographie sous forme de vignette, de sorte que la cour d'appel n'avait pas à se livrer à une recherche, au demeurant demandée au seul soutien de l'invocation du " caching ", rendue vaine par la nécessaire protection des droits de l'auteur ; que le moyen, inopérant en ses quatre premières branches et qui, en sa cinquième, ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond quant à l'absence de promptitude des sociétés Google à opérer le retrait des images contrefaisantes, ne peut qu'être rejeté ;

Sur le moyen unique de la société Aufeminin. com en ce qu'il est dirigé contre la disposition la condamnant à payer deux sommes de 10 000 euros en réparation des préjudices de M. X..., tel qu'il figure en annexe :

Attendu que les griefs articulés par le moyen sont étrangers à cette disposition ; que, comme tels, ils sont inopérants ;

Mais, sur le troisième moyen, pris en ses quatre dernières branches, du pourvoi des sociétés Google, et sur le moyen unique du pourvoi de la société Aufeminin. com :

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

Attendu que, pour refuser aux sociétés Aufeminin. com, Google Inc et Google France le bénéfice des dispositions du texte susvisé et leur faire interdiction de poursuivre les agissements incriminés sous astreinte, l'arrêt retient que, dûment informées des droits de M. X..., elles n'ont pas pris les mesures utiles de nature à prévenir de nouvelles mises en ligne de la photographie litigieuse et qu'il importe peu que cette photographie soit accessible à partir d'une adresse différente de celle portée dans le constat du 28 novembre 2008 dès lors qu'il incombe au prestataire de services d'hébergement ayant reçu notification de l'oeuvre à laquelle il est porté atteinte et des droits de propriété intellectuelle qui la protègent de prendre les mesures nécessaires pour empêcher qu'elle soit à nouveau mise en ligne ;

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

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le cinquième moyen du pourvoi des sociétés Google ni sur le sixième moyen du même pourvoi qui n'est pas de nature à en permettre l'admission :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit que la société Aufeminin. com et les sociétés Google Inc. et Google France n'avaient pas accompli les diligences nécessaires pour empêcher la remise en ligne de la photographie de M. Y... dont M. X... était l'auteur, en ce qu'il a dit que ces sociétés ne pouvaient se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6. 2 de la loi du 21 juin 2004 pour les remises en ligne constatées, en ce qu'il condamne les sociétés Google Inc. et Google France à indemniser M. X... de ses préjudices, moraux et patrimoniaux, au titre des remises en ligne de son oeuvre et en ce qu'il a interdit la poursuite des agissements incriminés sous astreinte, l'arrêt rendu le 4 février 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon ;

Condamne les sociétés Google France et Google Inc et la société Aufeminin. com aux dépens ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du douze juillet deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat aux Conseils, pour la société Aufeminin. com, demanderesse au pourvoi n° M 11-15. 165

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir dit qu'en exploitant son site, la société AUFEMININ. COM n'a pas accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible la remise en ligne de la photographie dont Monsieur André X... est l'auteur, et déjà signalée illicite, qu'elle ne peut se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue par à l'article 6- 1-2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 modifiée et engage à ce titre sa responsabilité, d'avoir en conséquence interdit en tant que besoin la poursuite de ces agissements sous astreinte et d'avoir condamné in solidum avec les sociétés GOOGLE Inc et GOOGLE France, la société AUFEMININ. COM à payer à Monsieur X... la somme de 10. 000 euros en réparation de l'atteinte à ses droits d'auteur et celle de 10. 000 euros en réparation de l'atteinte portée à son droit moral ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE les faits incriminés consistent en la mise en ligne d'une photographie dont il est constant qu'elle est protégée par le droit d'auteur et qu'André X..., son auteur, n'a jamais consenti à sa mise en ligne ; que différentes personnes individualisées par des pseudonymes ont présenté ladite photo sur leur site hébergé par la société Auféminénin. com ; que la société Auféminin. com fait valoir qu'elle a satisfait aux exigences de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004, dite loi pour la confiance dans l'économie numérique ; que cette loi prise pour la transposition de la directive CE 2000/ 31 du 8 juin 2000, organise, s'agissant de l'activité d'hébergement, un régime de responsabilité spécifique au profit des personnes qui assurent une prestation de stockage ; que son article 6. 1. 2 qui doit être interprété à la lumière de ladite directive dont il transpose l'article 14, dispose : " Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour la 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 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 connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible " ; qu'il convient d'observer que le considérant 42 de cette directive précise que " Les dérogations en matière de responsabilité prévues par (cette) directive ne couvrent que les cas où l'activité du prestataire de service dans le cadre de la société de l'information est limitée au processus technique d'exploitation et de fourniture d'un accès au réseau de communication (...) " et " revêt un caractère purement technique, automatique et passif, qui implique que le prestataire de services de la société de l'information n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées " ; que l'article 6. 1. 5 de la loi énonce les éléments qui doivent être notifiés pour que la connaissance des faits litigieux soit présumée acquise par les personnes désignées à l'article 6. 1. 2 précité ; que, dès lors que le prestataire de service hébergement reçoit notification de l'oeuvre à laquelle il est porté atteinte et des droits de propriété intellectuelle qui la protègent, il lui incombe de prendre les mesures nécessaires pour en assurer le retrait et pour empêcher qu'elle soit à nouveau mise en ligne ; qu'est dès lors inopérant le moyen selon lequel chaque remise en ligne, imputable au même utilisateur ou à des utilisateurs différents, commanderait une notification nouvelle sans laquelle la responsabilité du prestataire ne pourrait être engagée ; qu'il n'est pas contesté que la société Auféminin. com a la qualité d'hébergeur de divers sites sur lesquels figurait la photo de Monsieur X... ; que sa responsabilité est recherchée sur le fondement de l'article 6. 1. 2 précité pour ne pas avoir agi promptement en retirant les photographies qui lui furent notifiées ; que la photographie en cause et les droits dont elle fait l'objet ont été notifiés à la société Auféminin. com dès le 27 novembre 2008 ; qu'à partir de cette date il n'est pas contestable qu'elle était dûment informée des droits en cause ; que cependant, la photo était toujours en ligne le 10 mars 2009, peu important, pour les motifs sus indiqués, que la photographie dont la présence était constatée le 10 mars 2009 fût accessible à partir d'une adresse différente de celle portée dans le constat du 27 novembre 2008 et que l'appelante ait appelé l'attention des internautes sur la nécessité de ne mettre en ligne que des oeuvres libres de droits ; que la société Auféminin. com ne prétend d'ailleurs pas avoir cherché à prévenir de nouvelles violations sur les sites qu'elle héberge des droits dont elle avait pourtant connaissance et dont elle ne conteste pas la portée ; qu'elle n'est dès lors pas fondée à solliciter le bénéfice des dérogations en matière de responsabilité prévues l'article 6. 1. 2 précité ; qu'elle a donc engagé sa responsabilité dans les termes du droit commun non seulement pour les faits retenus par les premiers juges mais encore pour ceux constatés les 19 mai 2010, 4 juin 2010 et 26 novembre 2010 sur le site accessible à l'adresse <http://blog.aufeminin.com> (pièces 40, 43, 45) ; que le préjudice patrimonial de Monsieur X... tient à un manque à gagner sur les redevances qu'il aurait pu percevoir et sur l'impossibilité sinon la difficulté de céder ses droits pour une exploitation de cette photographie sur internet ; que son préjudice est aggravé, comme il le soutient, par la possibilité de réaliser grâce aux services de Google Images, l'agrandissement de la vignette pour obtenir la photo en taille réelle ; qu'il convient de distinguer, comme le fait Monsieur X... dans ses écritures, les photographies initialement mises en ligne sur les sites hébergés par la société Auféminin. com et référencées par Google Images de celles mises en ligne par d'autres sites qui ne sont pas hébergés par la société Auféminin. com et qui ont été référencées par Google Images (cf procès-verbaux des 19 mai et 4 juin 2010, captures d'écran des 26/ 29 novembre et 6 décembre 2010) ; qu'au regard de l'ensemble de ces éléments il convient de confirmer la condamnation in solidum des sociétés Google et de la société Auféminin. com prononcée par les premiers juges, mais d'y ajouter une condamnation des seules sociétés Google à verser à Monsieur X... les sommes complémentaires de euros en réparation des atteintes portées à ses droits patrimoniaux et de 10 000 euros en réparation des atteintes portées à son droit moral ; que les mesures d'interdiction et de publication seront confirmées sauf à ajouter que la mesure de publication tiendra compte du présent arrêt ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES DES PREMIERS JUGES QU'il n est pas contesté par la défenderesse que ses obligations et sa responsabilité sont régies par l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dite LCEN dès lors qu'elle revendique la qualité d'hébergeur ; que la société AUFEMININ. COM, prise en sa qualité d'hébergeur, engage en conséquence sa responsabilité dans les termes de l'article 6-1-2 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, selon lesquels " 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 ou 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 " ; que ces dispositions instaurent non pas une exonération de responsabilité, mais une limitation de responsabilité dans des cas limitativement énumérés ; que les demandeurs soutiennent que " la photographie originale a été notifiée " la société AUFEMININ. COM le 27 novembre 2008 en visant une pièce portant le numéro 3 et que cette dernière avait, à compter de cette date, connaissance du caractère illicite de la reproduction litigieuse au sens des dispositions susvisées de sorte, qu'elle n'a pas agi promptement en vue de son retrait ; qu'ils versent aux débats à cet effet un procès-verbal de constat dressé par l'APP le 10 mars 2009 lequel démontre effectivement la poursuite des faits incriminés postérieurement au 27 novembre 2008 ; que malgré le fait que la pièce portant le numéro 3 visée soit constituée d'un projet d'assignation, non daté et a fortiori non signifié s'agissant d'un projet, la société AUFEMININ. COM ne conteste pas s'être vue notifier le 27 novembre 2008 la présence de la photographie de Patrick Y... en cause mise en ligne par l'internaute " Choupine 1000 " sur le site [www. teemix. com](http://www.teemix.com) à l'adresse url [http :// teemix. aufeminin. com](http://teemix.aufeminin.com) mais indique toutefois avoir procédé immédiatement au retrait de cette photographie le 2 décembre 2008 et que les faits incriminés résultant du procès verbal du 10 mars 2009 concerne la mise en ligne de la photographie par un internaute différent agissant sous le pseudonyme " Nounouisa71 " sur un site différent, que la localisation de cette seconde photographie ne lui a été notifiée que le 16 avril 2009 et qu'elle a fait constater son retrait par procès verbal d'huissier en date du 17 avril 2009 ; qu'elle considère en conséquence avoir agi promptement au sens de la LCEN, la notification reçue antérieurement à l'assignation du 16 avril 2009 ne pouvant selon elle concerner que la mise en ligne de la photographie litigieuse par l'internaute " Choupine 1000 " ; que la société AUFEMININ. COM, informée le 27 novembre 2008, au moins par Monsieur X..., de ses droits d'auteur sur la photographie de Patrick Y... en cause, avait à compter de cette date connaissance du caractère illicite de la reproduction dès lors que l'identification de ladite photographie était rendue possible et ne présentait pour elle aucune difficulté de nature technique, ce qui n'est au demeurant pas allégué ; qu'il est constant qu'elle n'a procédé au retrait de la photographie de Patrick Y... désignée sous cette dénomination que le 17 avril 2009 selon procès verbal ; qu'il ne peut donc être retenu, contrairement à ce qu'elle prétend, que la société AUFEMININ. COM a promptement agi pour retirer la photographie litigieuse, de sorte que conformément aux dispositions susvisées, sa responsabilité est engagée pour les faits illicites commis postérieurement au 27 novembre 2008 dans les termes du droit commun de la contrefaçon, sur le fondement de l'article L. 335-3 du Code de la Propriété Intellectuelle ; qu'il lui appartenait de mettre en oeuvre tous les moyens nécessaires en vue d'éviter toute autre reproduction, ce qu'elle ne démontre pas avoir fait, la mise en place d'un dispositif destiné à prévenir la mise en ligne de contenus protégés par le droit d'auteur ayant manifestement été en l'espèce inopérant ; que l'argumentation selon laquelle chaque

remise en ligne constitue un fait nouveau nécessitant une nouvelle notification doit être écartée dans la mesure où, si les mises en lignes successives sont imputables à des internautes différents, leur contenu, et les droits de propriété intellectuelle y afférents, sont identiques ; que, faute pour elle de justifier avoir accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible la remise en ligne de la photographie de Monsieur Patrick Y... déjà signalée comme illicite, la société AUFEMININ. COM ne peut se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6- I-2 de la loi du 21 juin 2004 ; qu'informée le 27 novembre 2008 des droits de Monsieur X... sur la photographie de Patrick Y... désignée sous cette dénomination, la société AUFEMININ. COM a procédé promptement à son retrait le 2 décembre suivant selon constat d'huissier ; qu'en revanche une nouvelle mise en ligne de la photographie litigieuse a été constatée par l'Agence de la Protection des Programmes (APP) le 10 mars 2009 sans tenir compte de la première notification et retirée le 17 avril 2009 ; qu'en considération de ces éléments, il y a lieu d'allouer à Monsieur André X... la somme de 10. 000 euros en réparation de l'atteinte à ses droits patrimoniaux d'auteur et celle de 10. 000 euros en réparation de l'atteinte à son droit moral d'auteur ;

ALORS, D'UNE PART, QUE l'hébergeur n'est présumé avoir connaissance de la présence d'un contenu manifestement illicite qu'à partir du moment où celui-ci lui est précisément notifié par un acte comportant l'ensemble des mentions prescrites par l'article 6. I. 5 de la loi du 21 juin 2004, et notamment la localisation précise des faits litigieux ; qu'en se bornant en l'espèce à relever que la société AUFEMININ. COM avait été informée dès le 27 novembre 2008 des droits protégés, à cette date, la photographie litigieuse, pour la déclarer responsable au titre de la diffusion illicite de celle-ci, constatée à des dates ultérieures et sur d'autres sites hébergés par elle, sans rechercher si l'hébergeur n'avait pas agi promptement en retirant chacun des contenus illicites sitôt qu'il avait eu connaissance de leur localisation respective, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 6. I. 2 et 6. I. 5 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.

ALORS, D'AUTRE PART, QUE l'hébergeur n'engage sa responsabilité qu'autant qu'il a effectivement connaissance d'un contenu manifestement illicite ; que, par ailleurs, la circonstance qu'un contenu soit protégé par des droits de propriété intellectuelle ne suffit pas à établir que toute diffusion, par quiconque et en tout temps, est manifestement illicite ; qu'en se bornant pourtant, pour retenir la responsabilité de la société AUFEMININ. COM au titre des diffusions constatées de la photographie litigieuse sur les sites qu'elle héberge, à relever que l'hébergeur était dument informé, dès le 27 novembre 2008, des droits protégés cette oeuvre, sans caractériser en quoi il aurait pu, faute de notification en ce sens, se convaincre de l'illicéité manifeste de sa diffusion par d'autres internautes et à d'autres adresses que ceux visés dans la notification du 27 novembre 2008, la Cour d'appel a de nouveau privé sa décision de base légale au regard de l'article 6. I. 2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.

ALORS, ENCORE, QUE 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 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 ; qu'en retenant, en l'espèce, qu'il incombe au prestataire de service hébergement qui reçoit notification de l'atteinte portée à une oeuvre et des droits de propriété intellectuelle qui la protègent, de prendre les mesures nécessaires pour en empêcher toute nouvelle diffusion illicite, la Cour d'appel a fait peser sur l'hébergeur une obligation générale et permanente de surveillance des contenus mis en ligne en violation des articles 6. I. 2 et 6. I. 7 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.

ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QU'EN retenant en l'espèce la responsabilité de la société AUFEMININ. COM au titre des mises en ligne successives d'une photographie protégée par des droits d'auteur sans rechercher, ainsi qu'elle y était expressément invitée, si les contenus litigieux n'avaient pas été mis en ligne antérieurement à la notification qui lui avait été faite de sorte qu'il n'était pas possible de reprocher à l'hébergeur de n'avoir pas pris les mesures nécessaires pour empêcher la remise en ligne d'un contenu déjà signalé comme illicite et retiré une première fois, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6. I. 2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.

Moyens produits par Me Spinosi, avocat aux Conseils, pour les sociétés Google France et Google Inc, demanderesse au pourvoi n° M 11-15. 188

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir maintenu la société GOOGLE FRANCE dans la cause et de l'avoir condamnée, in solidum, avec la société AUFEMININ. COM et GOOGLE INC., à payer à Monsieur André X... la somme de 10. 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi à raison du fait de l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux d'auteur et de 10. 000 euros en réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte portée à la paternité et à l'intégrité de l'oeuvre constituée d'une photographie de Monsieur Patrick Y... prise lors du festival de Marrakech de 2001 ainsi que de l'avoir condamnée in solidum avec la Société GOOGLE INC. à verser à Monsieur André X..., au titre des reproductions autres que celles initialement mises en ligne sur les sites hébergées par la Société AUFEMININ. COM et référencées sur leur moteur de recherche, les sommes complémentaires de 10. 000 euros au titre de l'atteinte à ses droits patrimoniaux et de 10. 000 euros au titre de l'atteinte portée à son droit moral.

Aux motifs propres que, « la société Google France sise à Paris, apparaît sur les différents constats versés aux débats comme étant le bureau français à contacter de la société Google Inc ; que selon ses statuts, elle exerce une activité de fourniture de services et de conseil par " l'intermédiation en matière de vente de publicité en ligne, la promotion directe des produits et services et la mise en oeuvre de centres de traitement de l'information " ; qu'elle participe ainsi directement à la promotion et à la diffusion des services litigieux ; que quand bien même Google Inc. revendique-t-elle la responsabilité du fonctionnement du service gratuit d'indexation, il demeure que la recherche de la responsabilité de sa filiale ne saurait être exclue puisque celle-ci réalise des opérations commerciales pour faciliter et développer l'exploitation du réseau Google ; que la décision entreprise sera également confirmée en ce qu'elle a rejeté la demande de mise hors de cause de la société Google France ».

Et que « les appelantes exposent qu'il est de la nature d'un moteur de recherche tel que Google Images, d'indexer les images qui circulent sur internet et d'en proposer aux utilisateurs sur la pages des résultats, des aperçus sous la forme de vignettes ; que de telles activités ne constituent pas des actes illicites ; qu'elles ajoutent que l'indexation de la photographie et l'affichage d'aperçus ne portent pas atteinte aux droits d'auteur en sorte qu'il n'existe aucune nécessité dans une société démocratique, de restreindre la liberté d'indexer dont bénéficie un moteur de recherche tel que Google Images pour satisfaire le droit du public à l'information ;

Considérant que Monsieur X... fait en revanche valoir que les appelantes ne proposent pas simplement un moteur de recherche, mais offrent la possibilité de visionner et de télécharger directement la photographie sur le site Google Images ; qu'en effet, cette fonctionnalité offerte par Google directement sur son site en dissociant l'image de son contexte original ; qu'en outre Google Images permet à l'internaute de rechercher et d'obtenir les images aux formats qu'il souhaite (de très grande taille, portraits ...), outils auxquels Monsieur X... ne consacre pas une analyse juridique distincte mais qu'il décrit

comme concourant à l'aggravation de l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux et moraux ;

Qu'il souligne que Google s'est vu notifier le 8 décembre 2008, puis le 21 janvier 2009, sa volonté de ne voir indexer aucun site reprenant sa photographie, n'en ayant jamais cédé les droits ; que pourtant Google Images continua à référencer ces reproductions contrefaisantes et a, ce faisant, engagé sa responsabilité délictuelle ;

Considérant, ceci exposé, qu'en raison de la nature du service fourni et des faits tels qu'ils sont incriminés par André X..., la responsabilité des sociétés Google doit être appréhendée au regard de l'article 6. 1. 2 de la loi du 21 juin 2004 et de la directive CE 2000/ 31, examinés ci-avant ;

Considérant que s'agissant de l'activité du moteur de recherche, il sera relevé que cette fonction permet, grâce à la constitution d'index à partir d'informations disponibles sur internet, qui sont détectées, identifiées et indexées par un processus entièrement automatisé, sans intervention ou révision par des personnes humaines, de faire apparaître sur la page résultats en réponse à une demande de recherche, une mosaïque d'images sous la forme de vignettes, avec la mention de références (en particulier l'adresse du site présentant la photo) ;

Considérant que l'affichage des résultats ainsi réalisé ne saurait être considéré comme excédant la prestation technique adaptée à la fonctionnalité attendue d'un moteur de recherche d'images, tant il est vrai qu'une présentation de résultats sous la seule forme de références textuelles ne répondrait pas à la fonction même d'un tel service dont la nécessité ne fait pas débat ;

Considérant qu'il suit qu'en raison de l'automatisme de la recherche, le résultat de celle-ci qui conduit aux contenus mis en ligne, n'établit pas pour autant que les appelantes ont pu exercer un contrôle actif sur ces contenus ; que la forme de l'affichage (mosaïque de vignettes) donne un simple aperçu visuel qui répond à l'exigence de neutralité dégagée par la directive et permet aux appelantes, sous réserve de limiter leur prestation à la seule activité de référencement, de bénéficier du régime spécifique de responsabilité organisée par l'article 6. 1. 2 de la loi du 21 juin 2004 ;

Considérant que les appelantes qui se prévalent de la liberté de recevoir ou de communiquer des informations énoncée à l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne soutiennent pas que cette liberté les autoriserait à maintenir l'indexation d'images dont le caractère contrefaisant leur aurait été dûment notifié ;

Qu'elles se devaient donc, par application de l'article 6. 1. 2 précité, d'agir promptement pour retirer les images portant atteinte aux droits d'auteur de Monsieur X..., droits fondamentaux qui figurent également au nombre de ceux proclamés, notamment, par la Déclaration Universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et par la Charte des droits fondamentaux communautaire du 18 décembre 2000 ;

Considérant que, comme l'ont relevé les premiers juges, les procès-verbaux de constat dressés par l'Agence de Protection des programmes les 13 novembre 2008, 2 janvier, 4 février et 10 mars 2009 établissent la reproduction sur le site accessible à l'adresse <http://images.google.fr> de la photographie de Patrick Y... dont André X... est l'auteur ;

Considérant que celui-ci a fait connaître aux appelantes en notifiant le 8 décembre 2008 le premier constat du 28 novembre, puis le 21 janvier 2009 le second constat en date du 2 janvier, sa volonté de ne voir indexer aucun site reprenant sa photographie ;

Que ce ne sera pourtant que le 14 janvier 2009 que les appelantes peuvent justifier avoir procédé aux premiers retraits, avant d'effectuer le 6 février 2009 le retrait de nouvelles reproductions identifiées par le procès-verbal du 2 janvier ;

Que les retraits ne furent effectifs que plus de deux semaines après le signalement des sites litigieux, délai que les appelantes expliquent par des difficultés techniques, notamment la nécessité de traduire les signalements, mais qui ne satisfait pas à l'exigence

de promptitude posée par la loi ;

Considérant que les constats et les captures d'écran postérieurs démontrent à l'envi que les appelantes, alors qu'elles étaient dûment informées des droits de Monsieur X..., n'ont pas pris les mesures utiles pour prévenir de nouvelles mises en ligne, rien ne venant établir qu'il puisse s'agir d'autres photographies que celles dont l'intimé est l'auteur ;
Que les sociétés Google qui ne sauraient dès lors bénéficier du régime de responsabilité aménagée par l'article 6. 1. 2 sus mentionné, ont engagé leur responsabilité dans les termes du droit commun ;

Considérant qu'il suit que la décision entreprise sera confirmée, par substitution de motifs en ce qui concerne la responsabilité des sociétés Google, en ce qu'elle a retenu que l'atteinte aux droits patrimoniaux de l'intimé était constituée par les diffusions successives de son oeuvre sur le service Google Images, toutes intervenues sans son autorisation ;
Que la violation de son droit moral l'est tout autant par l'atteinte portée à son droit au nom en l'absence de mention d'un crédit photographique, et par celle portée à l'intégrité de l'oeuvre en raison des recadrages opérés ;

Qu'en revanche, Monsieur X... ne peut prétendre que son droit de divulgation aurait été violé puisque sa photographie avait été divulguée avec son accord, dans un extrait du journal Télé Moustique du 29 novembre 2006 :

Considérant enfin que le procès-verbal du 19 mai 2010 et les captures d'écran du 26 novembre 2010 démontrent la récurrence de mise en ligne de la photo et l'absence de diligences entreprises par les appelantes pour en prévenir le renouvellement » ;

Et aux motifs adoptés que « s'il n'est pas contesté que la société GOOGLE Inc. est titulaire de tous les noms de domaine " google " et notamment de " google. fr " et que tous les sites " google " sont hébergés aux Etats-Unis, ni que la société GOOGLE Inc. a conclu avec la société GOOGLE France, à compter du 16 mai 2002, un contrat de marketing et de prestation de services, il n'en demeure pas moins qu'en l'espèce, la société GOOGLE France, sise 38 avenue de l'Opéra à Paris 75002 apparaît sur les différents constats APP versés aux débats comme étant le bureau français à contacter de la société GOOGLE Inc. ; que cet élément, corroboré par l'extrait Kbis de la société GOOGLE qui révèle que celle-ci exerce, conformément à ses statuts, une activité de fourniture de services et/ ou conseils relatifs aux logiciels, au réseau Internet, aux réseaux télématiques ou en ligne, notamment par l'intermédiation en matière de vente de publicité en ligne, la promotion directe de produits et services et la mise en oeuvre de centres de traitement de l'information, suffit à rejeter la demande de mise hors de cause de la société GOOGLE France ».

1/ Alors, d'une part, qu'en retenant, pour justifier le maintien dans la cause de la société GOOGLE FRANCE, qu'il ressortait des procès-verbaux de constat dressés par l'APP que la société GOOGLE FRANCE apparaissait comme étant le bureau français à contacter de la société GOOGLE INC., quand la simple mention des coordonnées de la société GOOGLE FRANCE ne suffisait pas à caractériser sa participation directe et effective aux faits litigieux, la Cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard des articles L. 335-3 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle.

2/ Alors, de deuxième part, qu'en se fondant, pour justifier le maintien dans la cause de la société GOOGLE FRANCE, sur le seul objet statutaire de ladite Société quand la participation personnelle et effective de la Société GOOGLE FRANCE à la commission des faits objets du litige devait être appréciée à la lumière de ses activités réelles, la Cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard des articles L. 335-3 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle.

3/ Alors, de troisième, part qu'en retenant pour justifier le maintien dans la cause de la Société GOOGLE FRANCE, le fait que cette Société réalise des opérations commerciales pour faciliter et développer l'exploitation du réseau Google, ce dont il se déduisait qu'elle

intervenait tout ou plus dans la vente de service payants et non dans l'exploitation de services gratuits tels que le service Google Images quand les termes du litige imposaient, pour que la Société GOOGLE FRANCE y soit impliquée, que celle-ci participe de manière effective à la fourniture aux utilisateurs du service Google Images d'un accès à des images indexées reproduisant tout ou partie des oeuvres de Monsieur André X..., la Cour d'appel qui n'a pas caractérisé une telle participation effective a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 335-3 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle.

4/ Alors, enfin, qu'en traitant indifféremment les situations des Sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE pour les condamner in solidum à payer différentes sommes à Monsieur André X... en réparation du préjudice résultant de l'atteinte à ses droits patrimoniaux et à son droit moral, tout en relevant que la Société GOOGLE INC. était propriétaire du site Google. fr et revendiquait la responsabilité du fonctionnement du service gratuit d'indexation, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation des articles L. 335-3 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré la loi française applicable aux litiges et d'avoir en conséquence condamné in solidum, les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE avec la société AUFEMININ. COM, à payer à Monsieur André X... la somme de 10. 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi à raison du fait de l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux d'auteur et de 10. 000 euros en réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte portée à la paternité et à l'intégrité de l'oeuvre constituée d'une photographie de Monsieur Patrick Y... prise lors du festival de Marrakech de 2001 ainsi que d'avoir condamnée in solidum les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE à verser à Monsieur André X..., au titre des reproductions autres que celles initialement mises en ligne sur les sites hébergées par la Société AUFEMININ. COM et référencées sur leur moteur de recherche, les sommes complémentaires de 10. 000 euros au titre de l'atteinte à ses droits patrimoniaux et de 10. 000 euros au titre de l'atteinte portée à son droit moral.

Aux motifs propres que « la société Google Inc. expose que ses moteurs de recherche sont hébergés sur ses serveurs à Mountain View, en Californie, et que c'est à partir de ceux-ci que le moteur de recherche est accessible sur internet aux internautes du monde entier par le biais de la consultation des interfaces fournies dans la langue de chaque pays ; que sur ces services sont stockés les robots qui exploitent les milliards de pages Web sur internet et recensent automatiquement les images mises en ligne ;

Qu'elle soutient que par application de l'article 5 § 2 de la Convention de Berne, la loi applicable est celle du pays où la protection est demandée qui n'est pas celle du lieu où le dommage est subi mais celle du pays sur le territoire duquel se sont produits les agissements ; qu'elle ajoute que l'application de la loi du lieu de la commission de l'acte serait plus efficace puisqu'elle est celle du pays sources de la communication, en l'espèce pays où est implanté le serveur ;

Mais considérant que le litige porte sur le fonctionnement des services Google Images, rédigés en français, destinés au public français et accessibles en France par les adresses URL en ". fr " ; que l'internaute pourra ainsi visualiser en France la photographie de Monsieur X... et au besoin la télécharger ; que cette photo a été mise en ligne et stockée sur plusieurs sites français ; que la société AuFéminin. com, dont la responsabilité est également recherchée, est une société dont le siège est à Paris ;

Considérant qu'il suit que le lieu de destination et de réception des services Google Images et de connexion à ceux-ci, caractérisent un lien de rattachement substantiel avec la France qui commande l'application de la loi française, comme l'ont pertinemment dit les premiers juges » ;

Et aux motifs adoptés que « la société GOOGLE INC. revendique pour son service Google

Images la qualité de moteur de recherche et indique exercer une activité consistant à indexer des images et plus précisément à les analyser et les mentionner sur la page de résultats lors d'une interrogation par mot-clé et à en donner un aperçu en format " vignette " doté d'une fonctionnalité hypertexte vers le site d'origine ;

Qu'au-delà de cette activité de moteur de recherche, les demandeurs reprochent aux sociétés GOOGLE l'exploitation contrefaisante de la photographie dont Monsieur X... est l'auteur par son visionnage et la possibilité de téléchargement sur le site google. fr ;

Attendu que pour s'exonérer de toute responsabilité, la société GOOGLE INC. invoque l'application du droit américain et soutient par référence à la Convention de Berne, que les dispositions du Copyright Act et la notion de " fair use " trouveraient à s'appliquer ; elle fait valoir à titre subsidiaire qu'elle n'est pas l'auteur des actes de reproduction ou de représentation incriminés qui résultent de la mise en ligne de la photographie litigieuse sur le site d'origine à savoir celui de la société AUFEMININ. COM et ajoute qu'elle peut librement indexer et donner un aperçu du contenu des sites Web, ce qui serait consubstantiel à sa fonction de moteur de recherche sur Internet ;

Mais attendu que les demandeurs incriminent l'exploitation contrefaisante par les sociétés GOOGLE de la photographie litigieuse de par la reproduction sans autorisation sur le site Google Images et la possibilité de la télécharger, ce que les défenderesses contestent tout en reconnaissant " qu'un internaute avisé peut certes, d'un point de vue purement technique, enregistrer les vignettes que GOOGLE affiche sur la page de résultats pour donner un aperçu de chaque image indexée " ;

Que les faits litigieux résultent donc de l'affichage de ladite photographie sur le site Google. fr tel que cela ressort des procèsverbaux de constat dressés par l'APP les 13 novembre 2008, 2 janvier, 4 février et 10 mars 2009 ;

Que ni la question de la nationalité de l'auteur de la photographie en cause ni celle de la première divulgation de celle-ci ne sont discutées par les parties ;

Que le pays sur le territoire duquel se sont produits les agissements délictueux, tel que le revendiquent les sociétés GOOGLE, et qui en l'espèce se confond avec le lieu du fait dommageable, est la France, de sorte que les défenderesses ne sauraient revendiquer l'application de la loi américaine ;

Que la responsabilité des sociétés GOOGLE est donc susceptible d'être engagée pour les faits illicites commis au travers du site images. google. fr dans les termes du droit commun de la contrefaçon, sur le fondement de l'article L. 335-3 du Code de la propriété intellectuelle ».

1/ Alors, d'une part, qu'en application de l'article 5 § 2 de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, la loi applicable aux agissements litigieux est celle du pays où la protection est réclamée qui n'est pas celle du lieu où le dommage est subi mais celle du pays sur le territoire duquel se sont produits les agissements ; qu'en l'espèce, statuant sur la contestation relative à la loi applicable au litige, la Cour d'appel a dit la loi française applicable en retenant que le litige porte sur le fonctionnement des services Google Images, rédigés en français, destinés au public français et accessibles en France par les adresses URL en ". fr " ; que l'internaute pourra ainsi visualiser en France la photographie de Monsieur X... et au besoin la télécharger ; que cette photo a été mise en ligne et stockée sur plusieurs sites français ; que la société Auféminin. com, dont la responsabilité est également recherchée, est une société dont le siège est à Paris. Qu'il suit que le lieu de destination et de réception des services Google Images et de connexion à ceux-ci, caractérisent un lien de rattachement substantiel avec la France qui commande l'application de la loi française ; qu'en se prononçant ainsi, lorsque la loi applicable au litige devait être déterminée par application de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, la Cour d'appel a violé l'article 5 § 2 de ladite Convention.

2/ Alors, de deuxième part, qu'en application de l'article 5 § 2 de la Convention de Berne

pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, la loi applicable aux agissements litigieux est celle du pays où la protection est réclamée qui n'est pas celle du lieu où le dommage est subi mais celle du pays sur le territoire duquel se sont produits les agissements ; qu'en retenant, pour décider que la loi française était applicable, que le fonctionnement des services GOOGLE Images, rédigés en français, destinés au public français et accessibles en France par les adresses URL en ". fr ", que l'internaute pourra ainsi visualiser en France la photographie de Monsieur X... et au besoin la télécharger, que le lieu de destination et de réception des services GOOGLE Images et de connexion à ceux-ci caractérisaient un lien de rattachement substantiel avec la France, la Cour d'appel a violé l'article 3 du Code civil ensemble l'article 5 § 2 de la Convention de Berne.

3/ Alors, enfin, qu'en application de l'article 5 § 2 de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, la loi applicable aux agissements litigieux est celle du pays où la protection est réclamée ; qu'en retenant, pour justifier l'application de la loi française, que la société AUFEMININ. COM, dont la responsabilité est également recherchée, est une société dont le siège est à Paris quand le lieu du siège social du co-défendeur n'a aucune incidence sur la loi applicable aux actes litigieux, la Cour d'appel a statué par des motifs inopérants et violé les articles 3 du Code civil et 5 § 2 de la Convention de Berne.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE, exploitant le moteur de recherche sur le site accessible à l'adresse <http://images.google.fr> n'ont pas retiré promptement la reproduction de la photographie représentant Patrick Y..., prise par André X... au festival de Marrakech en 2001, ni accompli les diligences nécessaires pour empêcher la remise en ligne de cette oeuvre ; que ce faisant, elles ne peuvent se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6. 1. 2 de la loi du 21 juin 2004 modifiée par la loi du 9 juillet 2010, et ont engagé leur responsabilité pour avoir porté atteinte aux droits patrimoniaux et au droit moral d'André X... et d'avoir en conséquence condamné in solidum, les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE avec la société AUFEMININ. COM, à payer à Monsieur André X... la somme de 10. 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi à raison du fait de l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux d'auteur et de 10. 000 euros en réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte portée à la paternité et à l'intégrité de l'oeuvre constituée d'une photographie de Monsieur Patrick Y... prise lors du festival de Marrakech de 2001 ainsi que d'avoir condamnée in solidum les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE à verser à Monsieur André X..., au titre des reproductions autres que celles initialement mises en ligne sur les sites hébergées par la Société AUFEMININ. COM et référencées sur leur moteur de recherche, les sommes complémentaires de 10. 000 euros au titre de l'atteinte à ses droits patrimoniaux et de 10. 000 euros au titre de l'atteinte portée à son droit moral.

Aux motifs que

« Sur le cadre juridique applicable

Considérant que la loi du 21 juin 2004 prise pour la transposition de la directive CE 2000/31 du 8 juin 2000 organise, s'agissant de l'activité d'hébergement, un régime de responsabilité spécifique au profit des personnes qui assurent une prestation de stockage ;

Que son article 6. 1. 2 qui doit être interprété à la lumière de ladite directive dont il transpose l'article 14 dispose : « Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour la mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons, de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent 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 connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible » ;

Qu'il convient d'observer que le considérant 42 de cette directive précise que « Les dérogations en matière de responsabilité prévues par (cette) directive ne couvrent que les cas où l'activité du prestataire de service dans le cadre de la société de l'information est limitée au processus technique d'exploitation et de fourniture d'un accès au réseau de communication (...) » et « revêt un caractère purement technique, automatique et passif, qui implique que le prestataire de services de la société de l'information n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées » ;

Considérant que l'article L 6. 1. 5 de la loi énonce les éléments qui doivent être notifiés pour que la connaissance des faits litigieux soit présumée acquise par les personnes désignées à l'article 6. 1. 2 précité ;

Considérant que, dès lors que le prestataire de service hébergement reçoit notification de l'oeuvre à laquelle il est porté atteinte et des droits de propriété intellectuelle qui la protègent, il lui incombe de prendre les mesures nécessaires pour en assurer le retrait et pour empêcher qu'elle soit à nouveau mise en ligne ;

Qu'est dès lors inopérant le moyen selon lequel chaque remise en ligne, imputable au même utilisateur ou à des utilisateurs différents, commanderait une notification nouvelle sans laquelle la responsabilité du prestataire ne pourrait être engagée ».

« Sur la responsabilité des sociétés Google

Considérant que les appelantes exposent qu'il est de la nature d'un moteur de recherche tel que Google Images, d'indexer les images qui circulent sur internet et d'en proposer aux utilisateurs sur la pages des résultats, des aperçus sous la forme de vignettes ; que de telles activités ne constituent pas des actes illicites ; qu'elles ajoutent que l'indexation de la photographie et l'affichage d'aperçus ne portent pas atteinte aux droits d'auteur en sorte qu'il n'existe aucune nécessité dans une société démocratique, de restreindre la liberté d'indexer dont bénéficie un moteur de recherche tel que Google Images pour satisfaire le droit du public à l'information ;

Considérant que Monsieur X... fait en revanche valoir que les appelantes ne proposent pas simplement un moteur de recherche, mais offrent la possibilité de visionner et de télécharger directement la photographie sur le site Google Images ; qu'en effet, cette fonctionnalité offerte par Google directement sur son site en dissociant l'image de son contexte original ; qu'en outre Google Images permet à l'internaute de rechercher et d'obtenir les images aux formats qu'il souhaite (de très grande taille, portraits ...), outils auxquels Monsieur X... ne consacre pas une analyse juridique distincte mais qu'il décrit comme concourant à l'aggravation de l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux et moraux ;

Qu'il souligne que Google s'est vu notifier le 8 décembre 2008, puis le 21 janvier 2009, sa volonté de ne voir indexer aucun site reprenant sa photographie, n'en ayant jamais cédé les droits ; que pourtant Google Images continua à référencer ces reproductions contrefaisantes et a, ce faisant, engagé sa responsabilité délictuelle ;

Considérant, ceci exposé, qu'en raison de la nature du service fourni et des faits tels qu'ils sont incriminés par André X..., la responsabilité des sociétés Google doit être appréhendée au regard de l'article 6. 1. 2 de la loi du 21 juin 2004 et de la directive CE 2000/ 31, examinés ci-avant ;

Considérant que s'agissant de l'activité du moteur de recherche, il sera relevé que cette fonction permet, grâce à la constitution d'index à partir d'informations disponibles sur internet, qui sont détectées, identifiées et indexées par un processus entièrement automatisé, sans intervention ou révision par des personnes humaines, de faire apparaître sur la page résultats en réponse à une demande de recherche, une mosaïque d'images sous la forme de vignettes, avec la mention de références (en particulier l'adresse du site

présentant la photo) ;

Considérant que l'affichage des résultats ainsi réalisé ne saurait être considéré comme excédant la prestation technique adaptée à la fonctionnalité attendue d'un moteur de recherche d'images, tant il est vrai qu'une présentation de résultats sous la seule forme de références textuelles ne répondrait pas à la fonction même d'un tel service dont la nécessité ne fait pas débat ;

Considérant qu'il suit qu'en raison de l'automatisme de la recherche, le résultat de celle-ci qui conduit aux contenus mis en ligne, n'établit pas pour autant que les appelantes ont pu exercer un contrôle actif sur ces contenus ; que la forme de l'affichage (mosaïque de vignettes) donne un simple aperçu visuel qui répond à l'exigence de neutralité dégagée par la directive et permet aux appelantes, sous réserve de limiter leur prestation à la seule activité de référencement, de bénéficier du régime spécifique de responsabilité organisée par l'article 6. 1. 2 de la loi du 21 juin 2004 ;

Considérant que les appelantes qui se prévalent de la liberté de recevoir ou de communiquer des informations énoncée à l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne soutiennent pas que cette liberté les autoriserait à maintenir l'indexation d'images dont le caractère contrefaisant leur aurait été dûment notifié ;

Qu'elles se devaient donc, par application de l'article 6. 1. 2 précité, d'agir promptement pour retirer les images portant atteinte aux droits d'auteur de Monsieur X..., droits fondamentaux qui figurent également au nombre de ceux proclamés, notamment, par la Déclaration Universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et par la Charte des droits fondamentaux communautaire du 18 décembre 2000 ;

Considérant que, comme l'ont relevé les premiers juges, les procès-verbaux de constat dressés par l'Agence de Protection des programmes les 13 novembre 2008, 2 janvier, 4 février et 10 mars 2009 établissent la reproduction sur le site accessible à l'adresse <http://images.google.fr> de la photographie de Patrick Y... dont André X... est l'auteur ;

Considérant que celui-ci a fait connaître aux appelantes en notifiant le 8 décembre 2008 le premier constat du 28 novembre, puis le 21 janvier 2009 le second constat en date du 2 janvier, sa volonté de ne voir indexer aucun site reprenant sa photographie ;

Que ce ne sera pourtant que le 14 janvier 2009 que les appelantes peuvent justifier avoir procédé aux premiers retraits, avant d'effectuer le 6 février 2009 le retrait de nouvelles reproductions identifiées par le procès-verbal du 2 janvier ;

Que les retraits ne furent effectifs que plus de deux semaines après le signalement des sites litigieux, délai que les appelantes expliquent par des difficultés techniques, notamment la nécessité de traduire les signalements, mais qui ne satisfait pas à l'exigence de promptitude posée par la loi ;

Considérant que les constats et les captures d'écran postérieurs démontrent à l'envi que les appelantes, alors qu'elles étaient dûment informées des droits de Monsieur X..., n'ont pas pris les mesures utiles pour prévenir de nouvelles mises en ligne, rien ne venant établir qu'il puisse s'agir d'autres photographies que celles dont l'intimé est l'auteur ;

Que les sociétés Google qui ne sauraient dès lors bénéficier du régime de responsabilité aménagée par l'article 6. 1. 2 sus mentionné, ont engagé leur responsabilité dans les termes du droit commun ;

Considérant qu'il suit que la décision entreprise sera confirmée, par substitution de motifs en ce qui concerne la responsabilité des sociétés Google, en ce qu'elle a retenu que l'atteinte aux droits patrimoniaux de l'intimé était constituée par les diffusions successives de son oeuvre sur le service Google Images, toutes intervenues sans son autorisation ;

Que la violation de son droit moral l'est tout autant par l'atteinte portée à son droit au nom en l'absence de mention d'un crédit photographique, et par celle portée à l'intégrité de l'oeuvre en raison des recadrages opérés ;

Qu'en revanche, Monsieur X... ne peut prétendre que son droit de divulgation aurait été

violé puisque sa photographie avait été divulguée avec son accord, dans un extrait du journal Télé Moustique du 29 novembre 2006 :

Considérant enfin que le procès-verbal du 19 mai 2010 et les captures d'écran du 26 novembre 2010 démontrent la récurrence de mise en ligne de la photo et l'absence de diligences entreprises par les appelantes pour en prévenir le renouvellement ».

Et aux motifs adoptés que « Attendu qu'informée le 27 novembre 2008 des droits de Monsieur X... sur la photographie de Patrick Y... désignée sous cette dénomination, la société AUFEMININ. COM a procédé promptement à son retrait le 2 décembre suivant selon constat d'huissier ; qu'en revanche, une nouvelle mise en ligne de la photographie litigieuse a été constatée par l'Agence de la Protection des Programmes (APP) le 10 mars 2009 sans tenir compte de la première notification et retirée le 17 avril 2009 ;

Que les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE ne contestent pas avoir reçu copie de l'assignation devant le juge des référés en date du 8 décembre 2008, le 15 décembre suivant ; que quelles que soient les diligences effectuées par les défenderesses, force est de constater que la photographie litigieuse était à nouveau indexée et reproduite par le moteur de recherche Google Images le 10 mars 2009, le fait que l'acte illicite soit issu de sites différents étant inopérant dans la mesure où son contenu et les droits de propriété intellectuelle y afférents sont identiques ;

Qu'en considération de ces éléments, il y a lieu d'allouer à Monsieur André X... la somme de 10. 000 euros en réparation de l'atteinte à ses droits patrimoniaux d'auteur et celle de 10. 000 euros en réparation de l'atteinte à son droit moral d'auteur ».

1/ Alors d'une part, que le juge est tenu d'observer et de faire observer le principe de la contradiction ; qu'en relevant d'office le moyen tiré de l'application de l'article 6. I. 2 de la loi du 21 juin 2004 aux sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE sans soumettre ce moyen à la discussion contradictoire des parties, la Cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile.

2/ Alors d'autre part que les sociétés exposantes faisaient valoir dans leurs conclusions d'appel que leur activité relevait de l'article 9 de la loi du 21 juin 2004 devenu l'article L. 32-3-4 du Code des postes et communications électroniques et de l'article 13 de la directive du 8 juin 2000 ; qu'ainsi, les sociétés exposantes montraient qu'elles réalisaient exclusivement un stockage temporaire dit caching et devaient être à ce titre soumises à un régime de responsabilité spécifique ; qu'en s'abstenant de répondre à de telles écritures déterminantes pour l'issue du litige, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

3/ Alors de troisième part que l'article 6- I-2 de la loi du 21 juin 2004 tel qu'interprété à la lumière de l'article 14 de la directive du 8 juin 2000 s'applique exclusivement aux hébergeurs c'est-à-dire aux personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ; qu'en faisant application de ce texte aux sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE France lorsque celles-ci, en leur qualité de moteur de recherche, ne réalisaient aucun hébergement mais seulement une opération de caching dans le cadre d'une activité de moteur de recherche, la Cour d'appel a violé le textes susvisé.

4/ Alors subsidiairement, de quatrième part, que la notification délivrée au visa de la loi du 21 juin 2004 doit comporter l'ensemble des mentions prescrites par ce texte, en particulier la description des faits litigieux et leur localisation précise ainsi que les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et les justifications de fait, et ce afin que l'opérateur dispose de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu et à la justification de son caractère illicite ; qu'en se bornant à retenir que Monsieur André X... avait fait connaître aux sociétés GOOGLE, en notifiant le 8 décembre 2008 le premier constat du 28 novembre puis le 21 janvier 2009, le second constat en date du 2 janvier, sa volonté de ne voir indexer aucun site reprenant sa

photographie, pour retenir que les sociétés GOOGLE avaient été en mesure de procéder au retrait des contenus signalés sans s'assurer que les notifications délivrées étaient suffisamment précises et respectaient les prescriptions de l'article 6. I. 5 de la loi du 21 juin 2004, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé.

5/ Alors subsidiairement, de cinquième part, que l'obligation de retrait prompt de l'hébergeur concerne uniquement les contenus précisément localisés ; que la localisation précise implique une identification de chacun des fichiers hébergés et leur dénonciation à l'hébergeur chaque fois qu'un nouveau fichier contenant l'information prétendument illicite est mis en ligne ; qu'en retenant d'une part que lorsque le prestataire d'hébergement reçoit notification de l'oeuvre à laquelle il est portée atteinte et des droits de propriété intellectuelle qui la protègent, il lui incombe de prendre les mesures nécessaires pour assurer le retrait des fichiers contrefaisants et pour empêcher que soient ultérieurement mis en ligne d'autres fichiers portant atteinte à la même oeuvre et d'autre part qu'est inopérant le moyen selon lequel chaque remise en ligne, imputable au même utilisateur ou à des utilisateurs différents, commanderait une notification nouvelle sans laquelle la responsabilité du prestataire ne pourrait être engagée, la Cour d'appel, a violé les articles 6. I. 2 et 6. I. 5 de la loi du 21 juin 2004 ;

6/ Alors subsidiairement, de sixième part, que selon l'article 6. I. 7 de la loi du 21 juin 2004, l'hébergeur n'est pas soumis à une obligation générale de surveiller les informations qu'il transmet ou stocke, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ; qu'en jugeant que les sociétés GOOGLE devaient prendre les mesures nécessaires pour empêcher toute nouvelle mise en ligne d'images reproduisant la photographie litigieuse, obligeant ainsi ces sociétés à mettre en place des mesures de recherche et de contrôle des images hébergées sur des sites tiers afin de détecter si des fichiers nouvellement mis en ligne reproduisent tout ou partie d'une oeuvre antérieurement signalée, quand une activité particulière de surveillance ne peut être demandée que par l'autorité judiciaire et à la condition qu'il s'agisse d'une activité ciblée et temporaire, la Cour d'appel a violé l'article 6. I. 7 de la loi du 21 juin 2004 ;

7/ Alors subsidiairement, de septième part, qu'il ne peut être imposé à l'hébergeur une obligation permanente et perpétuelle de mettre en place et de mettre à jour un système de filtrage et de blocage dans un objectif de protection des droits de propriété intellectuelle quand seule une activité particulière de surveillance, ciblée et temporaire, peut être demandée par l'autorité judiciaire ; qu'en décidant qu'il appartenait aux sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE, non seulement d'assurer le retrait des images indexées signalées comme illicites, mais également de prendre les mesures nécessaires pour empêcher qu'elles soient à nouveau mises en ligne, ce qui revenait à les obliger à mettre en place un système de filtrage et de blocage permanent, la Cour d'appel a violé l'article 6. I. 7 de la loi du 21 juin 2004, ensemble l'article 15 de la directive 2000/ 31/ CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

8/ Alors enfin, que la liberté d'indexer reconnue aux moteurs de recherche constitue une garantie essentielle du droit du public à un accès effectif à l'information ; qu'en soumettant les sociétés exposantes, en leur qualité de moteurs de recherche, au régime de responsabilité des hébergeurs et en décidant qu'il leur appartenait non seulement d'assurer le retrait des images indexées signalées comme reproduisant une oeuvre, mais également de prendre les mesures nécessaires pour empêcher que soient ultérieurement indexées images portant atteinte à la même oeuvre, la Cour d'appel les a privées de la liberté d'indexer reconnue aux moteurs de recherche et a en conséquence violé par fausse application les articles 6- I-2 et 6- I-7 de la loi du 21 juin 2004 ensemble les articles 10 et 17 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE, exploitant le moteur de recherche sur le site accessible à l'adresse <http://images.google.fr> n'ont pas retiré promptement la reproduction de la photographie représentant Patrick Y..., prise par André X... au festival de Marrakech en 2001, ni accompli les diligences nécessaires pour empêcher la remise en ligne de cette oeuvre ; que ce faisant, elles ne peuvent se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6. 1. 2 de la loi du 21 juin 2004 modifiée par la loi du 9 juillet 2010, et ont engagé leur responsabilité pour avoir porté atteinte aux droits patrimoniaux et au droit moral d'André X... et d'avoir en conséquence condamné in solidum, les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE avec la société AUFEMININ. COM, à payer à Monsieur André X... la somme de 10. 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi à raison du fait de l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux d'auteur et de 10. 000 euros en réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte portée à la paternité et à l'intégrité de l'oeuvre constituée d'une photographie de Monsieur Patrick Y... prise lors du festival de Marrakech de 2001 ainsi que d'avoir condamnée in solidum les sociétés GOOGLE INC. et GOOGLE FRANCE à verser à Monsieur André X..., au titre des reproductions autres que celles initialement mises en ligne sur les sites hébergées par la Société AUFEMININ. COM et référencées sur leur moteur de recherche, les sommes complémentaires de 10. 000 euros au titre de l'atteinte à ses droits patrimoniaux et de 10. 000 euros au titre de l'atteinte portée à son droit moral.

Aux motifs propres que « les appelantes exposent qu'il est de la nature d'un moteur de recherche tel que Google Images, d'indexer les images qui circulent sur internet et d'en proposer aux utilisateurs sur la pages des résultats, des aperçus sous la forme de vignettes ; que de telles activités ne constituent pas des actes illicites ; qu'elles ajoutent que l'indexation de la photographie et l'affichage d'aperçus ne portent pas atteinte aux droits d'auteur en sorte qu'il n'existe aucune nécessité dans une société démocratique, de restreindre la liberté d'indexer dont bénéficie un moteur de recherche tel que Google Images pour satisfaire le droit du public à l'information ;

Considérant que Monsieur X... fait en revanche valoir que les appelantes ne proposent pas simplement un moteur de recherche, mais offrent la possibilité de visionner et de télécharger directement la photographie sur le site Google Images ; qu'en effet, cette fonctionnalité offerte par Google directement sur son site en dissociant l'image de son contexte original ; qu'en outre Google Images permet à l'internaute de rechercher et d'obtenir les images aux formats qu'il souhaite (de très grande taille, portraits ...), outils auxquels Monsieur X... ne consacre pas une analyse juridique distincte mais qu'il décrit comme concourant à l'aggravation de l'atteinte portée à ses droits patrimoniaux et moraux ;

Qu'il souligne que Google s'est vu notifier le 8 décembre 2008, puis le 21 janvier 2009, sa volonté de ne voir indexer aucun site reprenant sa photographie, n'en ayant jamais cédé les droits ; que pourtant Google Images continua à référencer ces reproductions contrefaisantes et a, ce faisant, engagé sa responsabilité délictuelle ;

Considérant, ceci exposé, qu'en raison de la nature du service fourni et des faits tels qu'ils sont incriminés par André X..., la responsabilité des sociétés Google doit être appréhendée au regard de l'article 6. 1. 2 de la loi du 21 juin 2004 et de la directive CE 2000/ 31, examinés ci-avant ;

Considérant que s'agissant de l'activité du moteur de recherche, il sera relevé que cette fonction permet, grâce à la constitution d'index à partir d'informations disponibles sur internet, qui sont détectées, identifiées et indexées par un processus entièrement automatisé, sans intervention ou révision par des personnes humaines, de faire apparaître sur la page résultats en réponse à une demande de recherche, une mosaïque d'images sous la forme de vignettes, avec la mention de références (en particulier l'adresse du site présentant la photo) ;

Considérant que l'affichage des résultats ainsi réalisé ne saurait être considéré comme excédant la prestation technique adaptée à la fonctionnalité attendue d'un moteur de recherche d'images, tant il est vrai qu'une présentation de résultats sous la seule forme de références textuelles ne répondrait pas à la fonction même d'un tel service dont la nécessité ne fait pas débat ;

Considérant qu'il suit qu'en raison de l'automatisme de la recherche, le résultat de celle-ci qui conduit aux contenus mis en ligne, n'établit pas pour autant que les appelantes ont pu exercer un contrôle actif sur ces contenus ; que la forme de l'affichage (mosaïque de vignettes) donne un simple aperçu visuel qui répond à l'exigence de neutralité dégagée par la directive et permet aux appelantes, sous réserve de limiter leur prestation à la seule activité de référencement, de bénéficier du régime spécifique de responsabilité organisée par l'article 6. 1. 2 de la loi du 21 juin 2004 ;

Considérant que les appelantes qui se prévalent de la liberté de recevoir ou de communiquer des informations énoncée à l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne soutiennent pas que cette liberté les autoriserait à maintenir l'indexation d'images dont le caractère contrefaisant leur aurait été dûment notifié ;

Qu'elles se devaient donc, par application de l'article 6. 1. 2 précité, d'agir promptement pour retirer les images portant atteinte aux droits d'auteur de Monsieur X..., droits fondamentaux qui figurent également au nombre de ceux proclamés, notamment, par la Déclaration Universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et par la Charte des droits fondamentaux communautaire du 18 décembre 2000 ;

Considérant que, comme l'ont relevé les premiers juges, les procès-verbaux de constat dressés par l'Agence de Protection des programmes les 13 novembre 2008, 2 janvier, 4 février et 10 mars 2009 établissent la reproduction sur le site accessible à l'adresse <http://images.google.fr> de la photographie de Patrick Y... dont André X... est l'auteur ;

Considérant que celui-ci a fait connaître aux appelantes en notifiant le 8 décembre 2008 le premier constat du 28 novembre, puis le 21 janvier 2009 le second constat en date du 2 janvier, sa volonté de ne voir indexer aucun site reprenant sa photographie ;

Que ce ne sera pourtant que le 14 janvier 2009 que les appelantes peuvent justifier avoir procédé aux premiers retraits, avant d'effectuer le 6 février 2009 le retrait de nouvelles reproductions identifiées par le procès-verbal du 2 janvier ;

Que les retraits ne furent effectifs que plus de deux semaines après le signalement des sites litigieux, délai que les appelantes expliquent par des difficultés techniques, notamment la nécessité de traduire les signalements, mais qui ne satisfait pas à l'exigence de promptitude posée par la loi ;

Considérant que les constats et les captures d'écran postérieurs démontrent à l'envi que les appelantes, alors qu'elles étaient dûment informées des droits de Monsieur X..., n'ont pas pris les mesures utiles pour prévenir de nouvelles mises en ligne, rien ne venant établir qu'il puisse s'agir d'autres photographies que celles dont l'intimé est l'auteur ;

Que les sociétés Google qui ne sauraient dès lors bénéficier du régime de responsabilité aménagée par l'article 6. 1. 2 sus mentionné, ont engagé leur responsabilité dans les termes du droit commun ;

Considérant qu'il suit que la décision entreprise sera confirmée, par substitution de motifs en ce qui concerne la responsabilité des sociétés Google, en ce qu'elle a retenu que l'atteinte aux droits patrimoniaux de l'intimé était constituée par les diffusions successives de son oeuvre sur le service Google Images, toutes intervenues sans son autorisation ;

Que la violation de son droit moral l'est tout autant par l'atteinte portée à son droit au nom en l'absence de mention d'un crédit photographique, et par celle portée à l'intégrité de l'oeuvre en raison des recadrages opérés ;

Qu'en revanche, Monsieur X... ne peut prétendre que son droit de divulgation aurait été violé puisque sa photographie avait été divulguée avec son accord, dans un extrait du

journal Télé Moustique du 29 novembre 2006 :

Considérant enfin que le procès-verbal du 19 mai 2010 et les captures d'écran du 26 novembre 2010 démontrent la récurrence de mise en ligne de la photo et l'absence de diligences entreprises par les appelantes pour en prévenir le renouvellement ;

Et aux motifs adoptés qu'« aux termes de l'article L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle, " toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droits ou ayants cause est illicite. Il en va de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque " ;

Attendu qu'aux termes de l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle, " l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre " ;

Que conformément aux dispositions de l'article L. 121-2 du même Code, il " a seul le droit de divulguer son oeuvre " .

Attendu en l'espèce qu'il a été dit que les procès-verbaux de constat dressés par l'Agence de la Protection des Programmes les 13 novembre, 2 janvier, 4 février et 10 mars 2009 révèlent la reproduction sur le site accessible à l'adresse <http://images.google.fr> de la photographie de Patrick Y... dont Monsieur X... est l'auteur ;

Que les éléments d'identification de ladite photographie sur le service Google Images ne comportent aucune mention relative à l'auteur, portant ainsi atteinte au droit de paternité ;

Qu'au surplus, les constats révèlent que la photographie a été recadrée, ce que les sociétés GOOGLE ne sauraient utilement contester dans la mesure où figure sur le site incriminé la mention " il est possible que l'image soit réduite " ;

Qu'un tel mode de diffusion ne permet qu'une visualisation de mauvaise qualité en raison notamment de la taille du cliché ;

Attendu que l'atteinte au droit patrimonial de Monsieur X... est constituée dès lors que les diffusions successives sur le service Google Images les 13 novembre 2008, 2 janvier, 4 février et 10 mars 2009 sont intervenues sans son autorisation, les diligences invoquées par les défenderesses étant sans portée sur la caractérisation des actes illicites ;

Que l'atteinte à l'intégrité de l'oeuvre est également constituée ;

Attendu en revanche que l'atteinte au droit de divulgation ne saurait être retenue dès lors que Monsieur X... se prévaut lui-même pour établir sa paternité d'un extrait du journal télé moustique du 29/ 11/ 2006 qui donne à voir la photographie litigieuse et que le droit de divulgation s'épuise par la première diffusion de l'oeuvre, ou à tout le moins par une diffusion précédente ;

Qu'enfin ni l'édition de la photographie de Monsieur X... sur les sites incriminés aux fins d'illustrer un article qu'il juge " racoleur " et qu'il n'a pas entendu cautionner, ni le fait que la photographie soit associée à d'autres ne relèvent du droit de divulgation de l'auteur ;

1/ Alors, d'une part, que la présentation d'une oeuvre au public, lorsqu'elle est accessoire par rapport au sujet principal traité doit être considérée comme une inclusion fortuite échappant au monopole de l'auteur ; qu'en estimant que les exposantes avaient commis des actes de contrefaçon pour avoir reproduit la photographie litigieuse sur le service Google Images, sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant expressément invitée par les exposantes, si la présentation de chaque vignette litigieuse indexée n'était pas accessoire par rapport à l'objet du service Google Images, à savoir le référencement aussi exhaustif que possible d'images disponibles sur Internet et répondant aux requêtes des internautes, et partant, si son inclusion au sein des pages de résultats n'était pas fortuite, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle, ensemble l'article 5-3 i) de la Directive 2001/ CE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2001.

2/ Alors, d'autre part, que la reproduction d'une photographie sous forme de vignettes, lorsqu'elle est strictement nécessaire au fonctionnement d'un moteur de recherche, ne

constitue pas un acte de contrefaçon ; qu'en estimant que les exposantes avaient commis des actes de contrefaçon pour avoir reproduit la photographie litigieuse sur le service Google Images, sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant expressément invitée par les sociétés GOOGLE, si la reproduction de photographies sous forme de vignettes n'était pas strictement nécessaire au fonctionnement du moteur de recherche, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-4 du code de la propriété intellectuelle, ensemble l'article 5-2 i) de la Directive 2001/ CE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2001.

3/ Alors, de troisième part, que les exposantes faisaient expressément valoir dans leurs conclusions en cause d'appel que le recadrage des photographies ne leur était pas imputable, mais était le seul fait des éditeurs des sites Internet qui sont à l'origine des mises en ligne initiales ; qu'en estimant que les exposantes avaient porté atteinte au droit moral de l'auteur par le recadrage des photographies, sans répondre aux conclusions déterminantes des exposantes sur l'origine du recadrage, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

4/ Alors, de quatrième part, que ne constitue pas une atteinte au droit moral de l'auteur d'une photographie la réduction de l'image à la taille de vignette dès lors qu'une telle réduction, inhérente au fonctionnement d'un moteur de recherche, est nécessaire au droit du public à l'information ; que les juges du fond, qui ont relevé l'atteinte au droit moral dans la réduction des photographies litigieuses, sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant expressément invitée par les exposantes, si une telle réduction n'était pas nécessaire au fonctionnement du moteur de recherche et à l'information de l'internaute, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-1 du code de la propriété intellectuelle, ensemble l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

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

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir interdit en tant que de besoin la poursuite des agissements litigieux sous astreinte de 500 euros par jour de retard passé un délai de 15 jours à compter de la signification de la présente décision.

Aux motifs propres que

« Sur les mesures réparatrices

Que les mesures d'interdiction et de publication seront confirmées sauf à ajouter que la mesure de publication tiendra compte du présent arrêt »

Et aux motifs adoptés que

« Attendu qu'aux termes de l'article L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle, " toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droits ou ayants cause est illicite. Il en va de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque " ;

Attendu qu'aux termes de l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle, " l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre " ;

Que conformément aux dispositions de l'article L. 121-2 du même Code, il " a seul le droit de divulguer son oeuvre " .

Attendu en l'espèce qu'il a été dit que les procès-verbaux de constat dressés par l'Agence de la Protection des Programmes les 13 novembre, 2 janvier, 4 février et 10 mars 2009 révèlent la reproduction sur le site accessible à l'adresse <http://images.google.fr> de la photographie de Patrick Y... dont Monsieur X... est l'auteur ;

Que les éléments d'identification de ladite photographie sur le service Google Images ne comportent aucune mention relative à l'auteur, portant ainsi atteinte au droit de paternité ;

Qu'au surplus, les constats révèlent que la photographie a été recadrée, ce que les sociétés GOOGLE ne sauraient utilement contester dans la mesure où figure sur le site incriminé la mention " il est possible que l'image soit réduite " ;

Qu'un tel mode de diffusion ne permet qu'une visualisation de mauvaise qualité en raison notamment de la taille du cliché ;

Attendu que l'atteinte au droit patrimonial de Monsieur X... est constituée dès lors que les diffusions successives sur le service Google Images les 13 novembre 2008, 2 janvier, 4 février et 10 mars 2009 sont intervenues sans son autorisation, les diligences invoquées par les défenderesses étant sans portée sur la caractérisation des actes illicites ;

Que l'atteinte à l'intégrité de l'oeuvre est également constituée » .

1/ Alors, d'une part, que tout jugement doit être motivé ; qu'en se bornant à énoncer, sans la moindre motivation, que la mesure d'interdiction serait confirmée, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile.

2/ Alors, de deuxième part, que si l'autorité judiciaire peut mettre à la charge d'un hébergeur une activité de surveillance, c'est à la condition que cette surveillance soit temporaire ; qu'en confirmant l'interdiction sous astreinte faite à la société GOOGLE de poursuivre les agissements litigieux, autrement dit d'indexer de nouvelles images reproduisant la photographie de Patrick Y... dont Monsieur André X... est l'auteur, sans assortir cette interdiction d'une limite temporelle, la Cour d'appel a violé l'article 6. I. 7 de la loi du 21 juin 2004 ;

3/ Alors, de troisième part, que si l'autorité judiciaire peut mettre à la charge d'un hébergeur une activité de surveillance, c'est à la condition que cette surveillance soit ciblée ; qu'en faisant interdiction sous astreinte à la société GOOGLE de poursuivre les agissements litigieux, autrement dit d'indexer de nouvelles images reproduisant tout ou partie de la photographie de Patrick Y... dont Monsieur André X... est l'auteur, quelle que soit leur localisation sur Internet autrement dit quelle que soit leur adresse URL, la Cour d'appel a mis à sa charge une obligation de surveillance non ciblée puisqu'impliquant la mise en place d'un système de recherche et de contrôle de l'ensemble des contenus diffusés sur le web afin d'empêcher le référencement des images en cause ; qu'en prononçant une mesure d'interdiction de portée générale, la Cour d'appel a violé derechef l'article 6. I. 7 de la loi du 21 juin 2004 ;

4/ Alors, de quatrième part, que toute restriction à la liberté de recevoir et communiquer des informations, dont l'indexation par les moteurs de recherche est un corollaire, doit être nécessaire dans une société démocratique et strictement proportionnée au but légitime poursuivi ; qu'en l'espèce, la société GOOGLE soulignait qu'elle ne disposait d'aucun moyen permettant de prévenir l'indexation automatique des images hébergées par des sites tiers, la seule possibilité s'offrant à elle étant de désindexer au cas par cas chaque lien de son moteur de recherche après avoir reçu notification de la présence du lien concerné ; qu'en faisant néanmoins interdiction à la société GOOGLE de poursuivre les agissements litigieux autrement dit de référencer des images reproduisant tout ou partie de la photographie dont Monsieur X... est l'auteur, la Cour d'appel a prononcé une mesure

disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi, violant ainsi l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la mesure de publication sera confirmée sauf à ajouter que celle-ci tiendra compte du présent arrêt.

Aux motifs propres que « les mesures d'interdiction et de publication seront confirmées sauf à ajouter que la mesure de publication tiendra compte du présent arrêt ».

Aux motifs adoptés « que son préjudice étant intégralement réparé, il n'y a pas lieu d'autoriser la publication de la présente décision ».

1/ Alors d'une part, que, la contradiction entre les motifs équivaut à une absence de motifs ; qu'en confirmant la mesure de publication de la décision prononcée par le tribunal lorsque celui-ci avait estimé que le préjudice étant intégralement réparé, il n'y avait pas lieu d'autoriser la publication de la présente décision, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

2/ Alors de deuxième part, que, tout jugement doit être motivé ; qu'en se bornant à énoncer, sans la moindre motivation, que la publication de l'arrêt serait confirmée, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile.

3/ Alors de troisième part, que, le juge qui prononce une mesure de réparation par équivalent telle qu'une mesure de publication doit s'assurer de sa nécessité eu égard au principe de réparation intégrale du préjudice de la victime ; qu'une mesure de publication forcée constitue, en outre, une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression dont la nécessité doit être strictement établie ; qu'en prononçant une mesure de publication de l'arrêt, sans en caractériser la nécessité eu égard à la réparation du préjudice subi par Monsieur André X..., la Cour n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1382 du Code civil, ensemble de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

4/ Alors enfin, que, selon l'article L. 331-1-4 du Code de la propriété intellectuelle issu de la loi du 29 octobre 2007, le juge peut ordonner toute mesure appropriée de publicité du jugement, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'il désigne, selon les modalités qu'il précise ; que l'article 3 de la directive CE n° 2004/ 48 du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, dont les dispositions ont été transposées par la loi du 29 octobre 2007, précise que les mesures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle doivent être proportionnées et appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime ; qu'une mesure de publication forcée constitue en outre une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression dont la nécessité doit s'apprécier conformément au principe de proportionnalité ; qu'il en résulte qu'une mesure de publication doit être déterminée dans son étendue, afin de s'assurer de sa proportionnalité à l'objectif poursuivi ; qu'en ordonnant la publication de la décision sans l'assortir d'aucune modalité précise, ni d'aucune durée, la Cour d'appel a violé l'article L. 331-1-4 du Code de la propriété intellectuelle tel qu'il doit être appliqué et interprété à la lumière de l'article 3 de la directive CE n° 2004/ 48 du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, ensemble l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 4 février 2011