

6 juillet 2017

Cour de cassation

Pourvoi n° 16-17.217

Première chambre civile – Formation de section

Publié au Bulletin – Publié au Rapport

ECLI:FR:CCASS:2017:C100909

## Titres et sommaires

PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE - prévention, procédures et sanctions - services de communication au public en ligne - atteinte aux droits des auteurs ou aux droits voisins - mesures à l'encontre de toute personne pouvant contribuer à y remédier - intermédiaires techniques - charge du coût des mesures - limites - mesures exigeant des sacrifices insupportables

Il incombe à la juridiction saisie d'une demande d'injonction, sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, de ne prononcer que les mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause (Cons. Const., 10 juin 2009, décision n° 2009-580 DC, considérant 38) et d'assurer un juste équilibre entre les droits de propriété intellectuelle dont jouissent les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins, protégés, notamment, par l'article 17, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et la liberté d'entreprise dont bénéficient les opérateurs économiques, tels que les fournisseurs d'accès et d'hébergement, consacrée, notamment, par l'article 16 de ladite Charte (CJUE, arrêt du 24 novembre 2011, Scarlet Extended, C-70/10, point 46 ; CJUE, arrêt du 27 mars 2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, point 47). Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que, si une injonction d'une juridiction nationale mettant le coût des mesures exclusivement à la charge de l'intermédiaire technique concerné ne porte pas atteinte à la substance même du droit à la liberté d'entreprise de ce dernier, dès lors que lui est laissé le soin de déterminer les mesures concrètes à prendre pour atteindre le résultat visé, il en irait autrement si ces mesures exigeaient de lui de faire des sacrifices insupportables, ce qu'il lui appartient de démontrer (arrêt UPC Telekabel Wien, précité, points 50 à 53). Dès lors, une cour d'appel retient à bon droit que ce n'est que dans l'hypothèse où une mesure particulière devait s'avérer disproportionnée, eu égard à sa complexité, à son coût et à sa durée, au point de compromettre, à terme, la viabilité du modèle économique des intermédiaires techniques, qu'il conviendrait d'apprécier la nécessité d'en mettre le coût, en tout ou en partie, à la charge du titulaire de droits

## Texte de la décision

Entête

CIV. 1

FB

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 6 juillet 2017

Rejet

Mme BATUT, président

Arrêt n° 909 FS-P+B+R+I

Pourvois n° V 16-17.217

V 16-18.298

Z 16-18.348

T 16-18.595 JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

I - Statuant sur le pourvoi n° V 16-17.217 formé par :

1°/ la Société française du radiotéléphone, société anonyme, dont le siège est [...],

2°/ la société NC Numéricâble, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 15 mars 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 1), dans le litige les opposant :

1°/ à l'Union des producteurs de cinéma, venant aux droits de l'Association des producteurs de cinéma, dont le siège est [...],

2°/ à la Fédération nationale des distributeurs de films, dont le siège est [...],

3°/ au Syndicat de l'édition vidéo numérique, dont le siège est [...],

4°/ à l'Union des producteurs de cinéma, venant aux droits de l'Union des producteurs de films, dont le siège est [...],

5°/ au Syndicat des producteurs indépendants, dont le siège est [...],

6°/ à la société Orange, société anonyme, dont le siège est [...],

7°/ à la société Groupement Orange portails, groupement d'intérêt économique, dont le siège est [...],

8°/ à la société Yahoo ! France holdings, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [...],

9°/ à la société Yahoo ! Inc., dont le siège est [...] (États-Unis),

10°/ à la société Darty télécom, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

11°/ à la société Bouygues télécom, société anonyme, dont le siège est [...],

12°/ à la société Free, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

13°/ à la société Google France, société à responsabilité limitée unipersonnelle, dont le siège est [...],

14°/ à la société Google Inc., dont le siège est [...] Mountain View 94043, (États-Unis),

15°/ à la société Microsoft Corporation, dont le siège est [...],

16°/ à la société Microsoft France, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° V 16-18.298 formé par la société Free,

contre le même arrêt rendu dans le litige l'opposant :

1°/ à l'Union des producteurs de cinéma, venant aux droits de l'Association des producteurs de cinéma,

2°/ à la Fédération nationale des distributeurs de films,

3°/ au Syndicat de l'édition vidéo numérique, dont le siège est [...],

4°/ à l'Union des producteurs de cinéma, venant aux droits de l'Union des producteurs de films,

5°/ au Syndicat des producteurs indépendants,

6°/ à la société Orange,

7°/ au Groupement Orange portails,

8°/ à la Société française du radiotéléphone,

9°/ à la société Yahoo! France holdings,

10°/ à la société Yahoo ! Inc.,

11°/ à la société Darty télécom,

12°/ à la société Bouygues télécom,

13°/ à la société Google France,

14°/ à la société Google Inc.,

15°/ à la société Microsoft Corporation,

16°/ à la société Microsoft France,

17°/ à la société NC Numéricâble,

défendeurs à la cassation ;

III - Statuant sur le pourvoi n° Z 16-18.348 formé par :

1°/ la société Orange,

2°/ la société Groupement Orange portails,

contre le même arrêt rendu dans le litige les opposant :

1°/ à l'Union des producteurs de cinéma, venant aux droits de l'Association des producteurs de cinéma,

2°/ au syndicat Fédération nationale des distributeurs de films,

3°/ au Syndicat de l'édition vidéo numérique,

4°/ à l'Union des producteurs de cinéma, venant aux droits de l'Union des producteurs de films,

5°/ au Syndicat des producteurs indépendants,

6°/ à la Société française du radiotéléphone, dont le siège est [...],

7°/ à la société Yahoo ! France holdings,

8°/ à la société Yahoo ! Inc.,

9°/ à la société Darty télécom, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

10°/ à la société Bouygues télécom,

11°/ à la société Free,

12°/ à la société Google France,

13°/ à la société Google Inc.,

14°/ à la société Microsoft Corporation,

15°/ à la société Microsoft France,

16°/ à la société NC Numéricâble,

défendeurs à la cassation ;

IV - Statuant sur le pourvoi n° T 16-18.595 formé par :

1°/ la société Bouygues télécom,

2°/ la société Darty télécom,

contre le même arrêt rendu dans le litige les opposant :

1°/ à l'Union des producteurs de cinéma, venant aux droits de l'Association des producteurs de cinéma,

2°/ à la Fédération nationale des distributeurs de films,

3°/ au Syndicat de l'édition vidéo numérique, dont le siège est [...],

4°/ à l'Union des producteurs de cinéma, venant aux droits de l'Union des producteurs de films,

5°/ au Syndicat des producteurs indépendants,

6°/ à la société Orange,

7°/ à la société Groupement Orange portails,

8°/ à la Société française du radiotéléphone,

9°/ à la société Yahoo ! France holdings,

10°/ à la société Yahoo ! Inc.,

11°/ à la société Free,

12°/ à la société Google France,

13°/ à la société Google Inc.,

14°/ à la société Microsoft Corporation,

15°/ à la société Microsoft France,

16°/ à la société NC Numéricâble,

défendeurs à la cassation ;

Les demanderesses au pourvoi n° V 16-17.217 invoquent, à l'appui de leur recours, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° V 16-18.298 invoque, à l'appui de son recours, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Les demanderesses au pourvoi n° Z 16-18.348 invoquent, à l'appui de leur recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Les demanderesses au pourvoi n° T 16-18.595 invoquent, à l'appui de leur recours, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 20 juin 2017, où étaient présents : Mme X..., président, Mme Y..., conseiller référendaire rapporteur, M. Girardet, Mmes Verdun, Ladant, Duval-Arnould, M. Truchot, Mme Teiller, M. Avel, conseillers, M. Vitse, Mmes Barel, Le Gall, Kloda, Azar, conseillers référendaires, M. B..., premier avocat général, Mme Randouin, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Y..., conseiller référendaire, les observations de la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat des sociétés Bouygues télécom et Darty télécom, de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la Société française du radiotéléphone et de la société NC Numéricâble, de la SCP Hémary et Thomas-Raquin, avocat de la société Free, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Orange et de la société Groupement Orange portails, de la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat de l'Union des producteurs de cinéma, venant aux droits de l'Association des producteurs de cinéma, de la Fédération nationale des distributeurs de films, du Syndicat de l'édition vidéo numérique, de l'Union des producteurs de cinéma, venant aux droits de l'Union des producteurs de films et du Syndicat des producteurs indépendants, l'avis de M. B..., premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Joint les pourvois n° 16-17.217, 16-18.298, 16-18.348 et 16-18.595, qui sont connexes ;

Donne acte à la Société française du radiotéléphone (SFR) et à la société NC Numéricâble du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre les sociétés Google France, Google Inc., Microsoft Corporation et Microsoft France ;

## Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 mars 2016), qu'ayant constaté que les sites accessibles aux adresses [www.allostreaming.com](http://www.allostreaming.com), [www.alloshowtv.com](http://www.alloshowtv.com), [www.alloshare.com](http://www.alloshare.com) et [www.allomovies.com](http://www.allomovies.com) offraient aux internautes la possibilité d'avoir accès à des contenus contrefaisants, en flux continu (streaming) ou en téléchargement, l'Association des producteurs de cinéma et l'Union des producteurs de films, aux droits desquelles se trouve l'Union des producteurs de cinéma, la Fédération nationale des distributeurs de films, le Syndicat de l'édition vidéo numérique et le Syndicat des producteurs indépendants ont assigné, sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009, d'une part, les sociétés SFR, NC Numéricâble, Free, Bouygues télécom, Darty télécom et Orange, fournisseurs d'accès à Internet (FAI), d'autre part, les sociétés Google France, Google Inc., Microsoft Corporation, Microsoft France, Yahoo ! France holdings, Yahoo ! Inc. et le GIE Orange portails, fournisseurs de moteurs de recherche, afin qu'il leur soit fait injonction de prendre des mesures de blocage et de déréférencement des sites litigieux ;

## Moyens

Sur le moyen unique du pourvoi n° 16-17.217, pris en ses première, deuxième, quatrième et cinquième branches, sur le moyen unique du pourvoi n° 16-18.298, pris en ses première, deuxième et troisième branches, sur le premier moyen du pourvoi n° 16-18.348, sur le second moyen du même pourvoi, pris en sa seconde branche, et sur le moyen unique du pourvoi n° 16-18.595, réunis :

Attendu que les sociétés SFR, NC Numéricâble, Free, Bouygues télécom, Darty télécom, Orange et le GIE Orange portails font grief à l'arrêt de dire que les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche conserveront à leur charge le coût des frais des mesures ordonnées par le jugement rendu le 28 novembre 2013 par le tribunal de grande instance de Paris,

alors, selon le moyen :

1°/ que le droit reconnu à celui qui agit en justice d'être rétabli dans ses droits sans frais ne trouve son fondement que dans le droit de la victime d'obtenir réparation intégrale de son préjudice auprès du responsable ; qu'il en résulte qu'en l'absence de mise en jeu de la responsabilité civile du défendeur à l'action, ce dernier, lorsqu'il a reçu l'injonction d'apporter son concours au rétablissement du demandeur dans ses droits, ne peut être tenu de supporter le coût des mesures mises à sa charge à cet effet ; qu'en affirmant qu'il ressort des principes généraux du droit français qu'une partie qui doit faire valoir ses droits en justice n'a pas à supporter les frais liés à son rétablissement dans ses droits, pour condamner, en l'espèce, les sociétés FAI à supporter le coût des mesures de blocage à l'accès de sites contrefaisants de droits d'auteur mises à leur charge à la demande de syndicats assurant la défense des auteurs des oeuvres contrefaites sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, bien qu'elle avait constaté que leur responsabilité civile n'était pas en cause, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, ensemble l'article susvisé ;

2°/ que, s'il est loisible au juge d'imposer aux FAI de mettre en place des mesures de blocage d'accès à des sites contrefaisants de droits de propriété intellectuelle afin de faire cesser ces actes illicites, le concours ainsi apporté à la sauvegarde d'intérêts privés est étranger à leur activité consistant à fournir un accès à internet à leurs abonnés dans un principe de neutralité ; que les syndicats ont fait le choix, parmi l'ensemble des mesures techniques qui pouvaient être sollicitées auprès de tous les intermédiaires techniques de l'internet pour tenter de mettre un terme à l'atteinte à leur droits, de se tourner vers les FAI ; que les dépenses en résultant ne sauraient, dès lors, en raison de leur nature, incomber directement aux FAI ; qu'en jugeant le contraire, au motif erroné que les FAI ne devraient être dispensés de la prise en charge de ce coût que lorsque la mesure de blocage tend à assurer la défense de l'intérêt général, la cour d'appel a violé l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ;

3°/ qu'en retenant que les FAI sont bien à l'origine de l'activité de mise à disposition de l'accès aux sites litigieux et qu'ils tirent économiquement profit de cet accès pour considérer qu'il est légitime et conforme au principe de proportionnalité qu'ils assument le coût des mesures de blocage, la cour d'appel s'est fondée sur des motifs radicalement inopérants, privant ainsi sa décision de base légale au regard de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ;

4°/ qu'en affirmant péremptoirement que les FAI tirent profit de l'accès aux sites litigieux notamment par la publicité s'affichant sur leurs pages, sans préciser de quel élément de preuve elle tirait que figureraient sur les pages des FAI des publicités pour les sites litigieux, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ que tenu, en toutes circonstances, de faire observer et d'observer lui-même le principe de la contradiction, le juge ne peut relever d'office un moyen de droit sans inviter préalablement les parties à s'en expliquer ; qu'en l'espèce, aucune des parties n'invoquait l'existence d'un principe général du droit selon lequel « une partie qui doit faire valoir ses droits en justice n'a pas à supporter les frais liés à son rétablissement dans ses droits » ; qu'en relevant d'office un tel moyen, sans avoir invité préalablement les parties à s'en expliquer, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

6°/ qu'il ne résulte, en toute hypothèse, d'aucun principe général du droit qu'une partie qui doit faire rétablir ses droits en justice n'a pas à en supporter les frais qui devraient pour cette raison être à la charge du défendeur quel qu'il soit ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

7°/ que, si, en présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin, un FAI peut, en tant qu'intermédiaire susceptible de contribuer à y remédier, se voir imposer de prendre des mesures propres à prévenir ou faire cesser une atteinte, en l'absence de toute obligation légale ou conventionnelle en ce sens, le FAI, qui n'est pas responsable de ladite atteinte, n'a pas à en supporter le coût ; qu'en décidant par principe du contraire, la cour d'appel a violé ensemble l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, ainsi que les articles 1382 et 1383 du code civil, devenus les articles 1240 et 1241 du code civil ;

8°/ que, si les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche peuvent, en présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, se voir imposer des mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte, les coûts en résultant ne sauraient, en l'absence de toute

responsabilité de leur part, leur incomber ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ;

9°/ que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en particulier, il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'aucune des parties au litige n'invoquait, en cause d'appel, un principe général du droit selon lequel une partie qui fait rétablir ses droits en justice doit être relevée indemne de tous frais par le défendeur ; qu'en relevant d'office ce moyen de droit, sans avoir invité les parties à présenter préalablement leurs observations, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

10°/ qu'en toute hypothèse, il ne résulte d'aucune règle ni d'aucun principe général du droit qu'une partie qui fait rétablir ses droits en justice doit être relevée indemne de tous frais par le défendeur ; qu'en énonçant le contraire, pour condamner les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche à supporter le coût des mesures de blocage et de déréférencement des sites internet litigieux, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

11°/ que la personne tenue de mettre en oeuvre des mesures ordonnées judiciairement, en dehors de toute responsabilité, n'a pas vocation à en supporter les frais ; qu'en condamnant les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche à supporter le coût des mesures de blocage et de déréférencement des sites internet litigieux, bien qu'ils ne soient pas responsables des contenus illicites, la cour d'appel a violé les articles 1382 du code civil et L. 32-3-3 du code des postes et des communications électroniques ;

12°/ que les intermédiaires techniques de l'internet ne sont pas responsables des contenus mis en ligne ; qu'en énonçant, pour condamner les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche à supporter le coût des mesures de blocage et de déréférencement des sites internet litigieux, que l'équilibre économique des syndicats professionnels était menacé par les atteintes aux droits de propriété intellectuelle, tandis que les intermédiaires techniques et fournisseurs de moteurs de recherche sont à l'origine de l'activité de mise à disposition de l'accès à ces sites et qu'ils en tirent économiquement profit, la cour d'appel a violé les articles 16 et 52, § 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble les articles 6-I de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle et L. 32-3-3 du code des postes et des communications électroniques ;

13°/ que les juges du fond ne peuvent laisser incertain le fondement juridique au regard duquel ils tranchent le litige ; qu'en jugeant qu'il appartenait aux FAI de supporter le coût des mesures de blocage judiciairement ordonnées, sans préciser le fondement juridique justifiant cette prise en charge, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 12 du code de procédure civile ;

14°/ qu'à défaut d'obligation ou de tout fait générateur de responsabilité, nul ne peut être judiciairement contraint de supporter une charge quelconque dans l'intérêt d'autrui ; qu'en l'espèce, en l'absence d'une obligation légale ou conventionnelle imposant aux FAI de prendre en charge le coût des mesures de blocage ordonnées au profit des titulaires de droits auteur sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ou d'un fait susceptible d'engager leur responsabilité, la cour d'appel ne pouvait condamner les FAI à supporter cette charge sans violer l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ensemble l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

15°/ que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut relever d'office un moyen sans recueillir au préalable les observations des parties ; qu'en relevant d'office le moyen tiré d'un prétendu principe général du droit selon lequel « une partie qui doit faire valoir ses droits en justice n'a pas à supporter les frais liés à son rétablissement dans ses droits », sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations sur ce moyen et sur son application à l'espèce, la cour d'appel a méconnu le principe du contradictoire en violation de l'article 16 du code de procédure civile ;

16°/ qu'en toute hypothèse, à le supposer existant, le principe général du droit selon lequel « une partie qui doit faire valoir ses droits en justice n'a pas à supporter les frais liés à son rétablissement dans ses droits » n'identifie pas la partie devant supporter ces frais, ni ne précise les critères permettant cette identification ; qu'en se référant, néanmoins, à ce principe pour mettre à la charge des FAI les frais des mesures de blocage ordonnées, la cour d'appel a violé l'article L.

336-2 du code de la propriété intellectuelle ;

17°/ qu'après avoir affirmé que la responsabilité civile des FAI ne pouvait être recherchée, la cour d'appel a condamné ces derniers à supporter le coût des mesures de blocage en relevant que ces intermédiaires techniques étaient « à l'origine » de l'activité de mise à disposition de l'accès aux sites internet illicites ; qu'en statuant ainsi, par une analyse traduisant la recherche d'un lien de causalité, inhérent au régime du droit de la responsabilité civile qu'elle avait préalablement écarté, la cour d'appel a violé l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, ensemble l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

18°/ que le fait que les FAI tirent économiquement profit de l'exercice de leur activité n'est pas de nature à justifier qu'ils soient tenus de contribuer financièrement à la mise en oeuvre des mesures de blocage judiciairement ordonnées dans l'intérêt des titulaires de droits d'auteur ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ;

19°/ que la mise en oeuvre d'une mesure ordonnée par l'autorité publique, en application des dispositions de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, en ce qu'elle tend à lutter contre les atteintes portées aux droits de propriété intellectuelle et, par là-même, à protéger l'acte de création artistique, répond à un objectif d'intérêt général ; que les dépenses y afférentes, étant de nature publique, ne sauraient donc être supportées exclusivement par une catégorie professionnelle ; qu'en décidant, au contraire, de mettre à la charge exclusive des FAI le coût des mesures judiciairement ordonnées en application de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle motif pris que le concours de ces opérateurs n'était pas apporté dans un intérêt général, la cour d'appel a violé le principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant les charges publiques ;

20°/ qu'en toute hypothèse, lorsque le concours des FAI est étranger à l'exploitation habituelle de leur activité, les dépenses en résultant ne sauraient incomber directement à ces derniers, peu important la nature de l'intérêt que ce concours vise à protéger ; qu'en l'espèce, les mesures de blocage ordonnées sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ne relevaient pas de l'exploitation normale des réseaux de télécommunication des FAI ; qu'en mettant, néanmoins, à la charge de ces derniers les frais afférents à la mise en oeuvre de ces mesures de blocage, la cour d'appel a violé l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ;

## Motivation

Mais attendu que la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), qui a transposé la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil 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, a institué un régime d'irresponsabilité conditionnelle au profit des intermédiaires techniques ; que les FAI n'engagent leur responsabilité du fait des contenus dont ils assurent la transmission que dans les cas où soit ils sont à l'origine de la demande de transmission litigieuse, soit ils sélectionnent le destinataire de la transmission, soit ils sélectionnent ou modifient les contenus faisant l'objet de la transmission ; que les hébergeurs ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée du fait des informations dont ils assurent le stockage, s'ils n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où ils en ont eu connaissance, ils ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible ; que les FAI et les hébergeurs ne sont, de surcroît, soumis à aucune obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ; que, cependant, l'article 6, 1-8, de la LCEN prévoit que l'autorité judiciaire peut leur prescrire, en référé ou sur requête, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ;

Que l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle dispose, dans sa rédaction applicable au litige, qu'en présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au

public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les oeuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des sociétés de perception et de répartition des droits visées à l'article L. 321-1 ou des organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 331-1, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier ;

Que ce texte réalise la transposition, en droit interne, de l'article 8, § 3, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ; que, selon cette directive, les services d'intermédiaires peuvent, en particulier dans un environnement numérique, être de plus en plus utilisés par des tiers pour porter atteinte à des droits, que, dans de nombreux cas, ces intermédiaires sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes, et qu'en conséquence, les titulaires de droits doivent avoir la possibilité de demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre d'un intermédiaire qui transmet dans un réseau une contrefaçon commise par un tiers d'une oeuvre protégée ou d'un autre objet protégé (considérant 59) ; que les conditions et modalités concernant une telle ordonnance sur requête relèvent du droit interne des Etats membres (ibid.) ;

Qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) que les règles édictées par les Etats membres en application de la directive précitée, de même que leur mise en oeuvre par les juridictions nationales, ne sauraient affecter les dispositions de la directive 2000/31 relatives à la responsabilité des intermédiaires techniques (arrêt du 24 novembre 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, points 32 à 35), transposées par la LCEN et ci-dessus exposées ;

Que, toutefois, ces dispositions ne s'opposent pas à ce que le coût des mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause, ordonnées sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, soit supporté par les intermédiaires techniques, quand bien même ces mesures sont susceptibles de représenter pour eux un coût important, les directives 2000/31 et 2001/29, précitées, à la lumière desquelles ce texte doit être interprété, prévoyant que, nonobstant leur irresponsabilité de principe, les fournisseurs d'accès et d'hébergement sont tenus de contribuer à la lutte contre les contenus illicites et, plus particulièrement, contre la contrefaçon de droits d'auteur et de droits voisins, dès lors qu'ils sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes ;

Que ces intermédiaires concourent ainsi à la défense des intérêts des titulaires de droits, de nature privée, de sorte que ne peuvent recevoir application ni le principe d'égalité devant les charges publiques ni les critères, découlant de ce principe, retenus par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, pour reconnaître aux opérateurs de réseaux de télécommunications un droit à compensation financière en matière d'interceptions justifiées par les nécessités de la sécurité publique ;

Que, par ce motif de pur droit, suggéré par la défense et substitué à ceux critiqués, la décision de la cour d'appel de dire que le coût des mesures de blocage et de déréférencement ordonnées est à la charge des fournisseurs d'accès et de moteurs de recherche se trouve légalement justifiée ;

## Moyens

Sur le moyen unique du pourvoi n° 16-17.217, pris en sa troisième branche, sur le moyen unique du pourvoi n° 16-18.298, pris en ses quatrième et cinquième branches, et sur le second moyen du pourvoi n° 16-18.348, pris en sa première branche, réunis :

Attendu que les sociétés SFR, NC Numéricâble, Free, Orange et le GIE Orange portails font le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ que porte atteinte à la liberté d'entreprendre des FAI l'injonction qui leur est faite de bloquer l'accès de leurs abonnés à certains sites dont l'activité est illicite ; que la mesure ainsi ordonnée doit, par conséquent, être strictement nécessaire

et proportionnée à la défense du droit d'auteur qui la justifie, ce qui implique que le coût de la mesure soit pris en charge ponctuellement par chaque demandeur et non qu'il soit systématiquement concentré sur les FAI ; qu'en mettant à la charge des FAI le coût des mesures de blocage aux motifs inopérants que l'équilibre économique des syndicats professionnels menacé par les atteintes aux droits d'auteur de ses membres ne peut qu'être aggravé par l'engagement de dépenses supplémentaires qu'ils ne peuvent maîtriser dans le blocage des sites contrefaisants, et qu'il n'est pas, en l'espèce, démontré le caractère disproportionné de la mesure mise à leur charge par les FAI, la cour d'appel a violé l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ que le juge ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies ; que, s'il peut être fait injonction à un FAI de prendre des mesures propres à prévenir ou faire cesser une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin, une telle injonction ne doit pas porter une atteinte disproportionnée à sa liberté d'entreprise ; que chargé de veiller au respect de ce principe de proportionnalité, il incombe au juge d'apprécier concrètement le caractère proportionné des mesures ordonnées ; qu'en retenant, en l'espèce, que les FAI ne démontrent pas que « l'exécution des mesures ordonnées par le jugement entrepris leur imposerait « des sacrifices insupportables » » et qu'« en l'absence de toute allégation ou justification de son caractère disproportionné », en mettant le coût desdites mesures à la charge des FAI, la cour « prononce « des mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause » », sans apprécier et contrôler elle-même concrètement que le principe de proportionnalité se trouvait bien respecté, la cour d'appel n'a pas rempli son office, en violation des articles 4 du code civil et 12 du code de procédure civile ainsi que des articles 16 et 52, § 1, de la Charte des droits fondamentaux ;

3°/ que, si, bien qu'il n'en soit pas responsable, un FAI peut se voir imposer de prendre des mesures propres à prévenir ou faire cesser une atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, ces mesures ne doivent pas porter une atteinte disproportionnée à sa liberté d'entreprise ; qu'en l'espèce, il a été fait injonction aux FAI de prendre toutes mesures pour empêcher « par tout moyen efficace » l'accès à certains sites portant atteinte à des droits d'auteur ou des droits voisins à partir du territoire française et/ou par leurs abonnés à raison d'un contrat souscrit sur ce territoire ; qu'en retenant que la prise en charge par les FAI du coût de telles mesures serait « strictement nécessaire à la préservation des droits en cause » et conforme au principe de proportionnalité dès lors que l'équilibre économique des syndicats professionnels demandeurs, déjà menacé par le piratage massif des oeuvres audiovisuelles de leurs membres, « ne peut qu'être aggravé par l'engagement de dépenses supplémentaires qu'ils ne peuvent maîtriser, dans le blocage des sites contrefaisants », que les FAI sont « à l'origine de l'activité de mise à disposition de l'accès à ces sites », qu'ils « tirent économiquement profit de cet accès » et ne démontrent pas que l'exécution des mesures ordonnées leur imposerait « des sacrifices insupportables » ou compromettant « à terme la viabilité de leur modèle économique », la cour d'appel n'a pas assuré un juste équilibre entre la protection des droits de propriété intellectuelle et du droit à la liberté d'entreprise ni respecté le principe de proportionnalité, et a violé les articles 16 et 52, § 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 336-2 du code de la propriété intellectuelle ;

4°/ que les intermédiaires techniques de l'internet ne sont tenus de mettre en oeuvre, pour prévenir ou mettre fin à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, que des mesures raisonnables ; qu'en exigeant des FAI et des fournisseurs de moteurs de recherche qu'ils prennent, à leurs frais, toute mesure pour empêcher l'accès aux sites internet litigieux, sous la seule réserve qu'elle ne suppose pas un sacrifice insupportable et ne mette pas leur viabilité économique en péril, la cour d'appel, qui n'a pas trouvé le juste équilibre entre protection de la propriété intellectuelle et liberté d'entreprise, a violé les articles 16 et 52, § 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ;

## Motivation

Mais attendu qu'il incombe à la juridiction saisie d'une demande d'injonction, sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, de ne prononcer que les mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause (décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 du Conseil constitutionnel, considérant 38) et d'assurer un juste équilibre entre les droits de propriété intellectuelle dont jouissent les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins,

protégés, notamment, par l'article 17, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et la liberté d'entreprise dont bénéficient les opérateurs économiques, tels que les fournisseurs d'accès et d'hébergement, consacrée, notamment, par l'article 16 de ladite Charte (arrêt Scarlet Extended, précité, point 46 ; arrêt de la CJUE du 27 mars 2014, UPC Telekabel Wien, C-314/12, point 47) ;

Qu'il résulte de la jurisprudence de la CJUE que, si une injonction d'une juridiction nationale mettant le coût des mesures exclusivement à la charge de l'intermédiaire technique concerné ne porte pas atteinte à la substance même du droit à la liberté d'entreprise de ce dernier, dès lors que lui est laissé le soin de déterminer les mesures concrètes à prendre pour atteindre le résultat visé, il en irait autrement si ces mesures exigeaient de lui de faire des sacrifices insupportables, ce qu'il lui appartient de démontrer (arrêt UPC Telekabel Wien, précité, points 50 à 53) ;

Que, dès lors, la cour d'appel a retenu, à bon droit, que ce n'est que dans l'hypothèse où une mesure particulière devait s'avérer disproportionnée, eu égard à sa complexité, à son coût et à sa durée, au point de compromettre, à terme, la viabilité du modèle économique des intermédiaires techniques, qu'il conviendrait d'apprécier la nécessité d'en mettre le coût, en tout ou en partie, à la charge du titulaire de droits ; que, procédant de façon concrète à la mise en balance des droits en présence, elle a, d'une part, relevé que l'équilibre économique des syndicats professionnels, déjà menacé par ces atteintes, ne pouvait qu'être aggravé par l'engagement de dépenses supplémentaires qu'ils ne pouvaient maîtriser, d'autre part, souverainement estimé que ni les FAI ni les fournisseurs de moteurs de recherche ne démontreraient que l'exécution des mesures ordonnées leur imposerait des sacrifices insupportables, ni que leur coût mettrait en péril leur viabilité économique ; qu'elle a pu en déduire que la prise en charge, par ces intermédiaires, du coût des mesures de blocage et de déréférencement ordonnées était strictement nécessaire à la préservation des droits en cause ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

## Dispositif

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne les sociétés SFR, NC Numéricâble, Free, Bouygues télécom, Darty télécom, Orange et le GIE Orange portails aux dépens ;

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

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

## Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi n° V 16-17.217 par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la Société française du radiotéléphone et la société NC Numéricâble.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR, infirmant le jugement entrepris, dit que les fournisseurs d'accès à Internet (sociétés Orange, Bouygues Télécom, NC Numéricâble, Free, SFR et Darty Télécom) conserveront à leur charge le coût des frais des mesures ordonnées par le jugement entrepris, d'AVOIR débouté les sociétés NC Numéricâble et SFR, de

leurs demandes respectives en paiement sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné in solidum les sociétés Microsoft Inc., Microsoft France, Yahoo ! Inc., Yahoo ! France Holdings, Orange, Bouygues Télécom, NC Numéricâble, SFR, Free, Darty Télécom et le GIE Orange Portails aux dépens de la procédure d'appel, lesquels seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

AUX MOTIFS QUE « sur leur appel limité, les syndicats professionnels demandent l'infirmité du jugement entrepris en ce qu'il a laissé à leur charge le coût des mesures ordonnées en faisant d'abord valoir que la mise à la charge des intermédiaires techniques de l'Internet de ce coût repose sur l'obligation de ne pas causer à autrui un dommage; Qu'ils soutiennent que la présente procédure a été initiée en raison d'actes de contrefaçon par communication non autorisée au public commis de façon massive par les sites de streaming du réseau [...] après qu'ils ont constaté l'impossibilité pour eux de conduire de façon efficace une procédure directement à l'encontre de ces sites; Que l'exécution des mesures de blocage et de déréférencement ordonnées trouve sa cause dans l'obligation pour les intermédiaires techniques de cesser d'apporter leur concours à ces atteintes aux droits d'auteur et aux droits voisins et d'en prévenir la réalisation et que le fait pour ceux-ci de ne pas mettre en oeuvre ces mesures revient pour ceux-ci à fournir en connaissance de cause des moyens sans lesquels les actes de contrefaçon ne pourraient être identiquement perpétrés et qu'il s'agit d'un fait fautif; Que le lien entre la faute et le dommage est ainsi établi dès lors que l'exécution par les intermédiaires techniques conduit à la cessation du dommage; Qu'ils ajoutent que la mise à la charge des intermédiaires techniques de l'Internet de ce coût est consubstantielle à l'obligation de ne pas permettre l'accès aux contenus illicites qui sont extraits, du fait de cette injonction, du champ d'application du principe de neutralité; Qu'ils soulignent que le principe de neutralité des intermédiaires techniques de l'Internet consiste dans l'absence de connaissance et de contrôle des informations transmises ou stockées qui constitue le fondement de leur irresponsabilité et qu'en l'espèce ces intermédiaires ont au contraire connaissance au terme d'une procédure contradictoire, du caractère illicite des informations ou des activités qu'ils contribuent à transmettre ou stocker, qu'ils sont destinataires d'une injonction leur ordonnant de procéder à une discrimination des contenus précités et qu'ils disposent effectivement des moyens de se conformer à une telle injonction; Qu'ils ajoutent encore que la mise à leur charge du coût des mesures ordonnées n'est pas conforme à la finalité de la directive 2001/29 et constitue un obstacle à l'accès au juge, également garanti par l'article 6, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; Que cet objectif n'est pas atteint si les mesures ordonnées impliquent leur financement par les syndicats professionnels dans des conditions de nature à les dissuader de faire cesser et de prévenir le dommage illicite auquel la continuation des activités litigieuses les expose, cet effet dissuasif étant dû à l'imprévisibilité de ces coûts, de leur caractère incontrôlable et de leur importance potentielle due notamment au nombre d'intermédiaires concernés; Qu'ils font ainsi valoir qu'aucun des intermédiaires techniques n'a communiqué de documentation pertinente de nature à permettre un début de discussion contradictoire sur le coût précis de ces mesures, notamment pour déterminer le nombre de salariés déployés pour mettre en oeuvre les mesures ordonnées; Qu'ils soutiennent que les coûts supportés par les intermédiaires techniques dans le cadre de l'exécution des mesures ordonnées par les premiers juges sont très éloignés des chiffrages auxquels ils se réfèrent et que la volonté d'instaurer un mécanisme de rémunération des intermédiaires techniques au titre des frais engendrés par de telles mesures dans certains domaines dans le respect du principe de l'égalité devant les charges publiques (contenu pédopornographique, jeux et paris illicites, etc.) est indifférente à la solution à retenir pour la mise en oeuvre de l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle; Qu'à titre subsidiaire ils demandent de limiter les remboursements à la somme de 60 € par nom de domaine et par intermédiaire technique de l'Internet, cette demande est recevable comme ayant été discutée devant les premiers juges, leur appel limité s'étendant aux chefs du jugement dépendant implicitement de ceux expressément critiqués; Qu'ils soutiennent à cet effet que le coût humain des interventions ne saurait excéder une somme de 58,50 € par nom de domaine; Considérant que la SAS Free réplique ne pas avoir à supporter le coût de mesures relatives à l'exécution d'une décision judiciaire relative à des faits dont elle n'est en aucun responsable et qu'il appartient aux syndicats professionnels de se retourner vers les responsables; Qu'elle conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'irrecevabilité de la demande subsidiaire des syndicats

professionnels comme n'étant pas comprise dans le périmètre de leur appel limité ;

Considérant que la SAS NC Numéricâble conclut également à la confirmation du jugement entrepris et à l'irrecevabilité de la demande subsidiaire des syndicats professionnels comme étant extérieure au périmètre de leur appel et nouvelle en appel;

Qu'elle fait valoir n'être en rien responsable des contenus contrefaisants litigieux, le respect du principe de proportionnalité commandant que les coûts des mesures de blocage soient mis à la charge des demandeurs, afin d'éviter de porter atteinte à la liberté d'entreprendre des FAI;

Qu'elle ajoute que l'article L 332-6 du code de la propriété intellectuelle laisse au juge la possibilité de prévoir que les FAI devront être remboursés des coûts exposés par eux pour mettre en oeuvre les mesures de blocage ordonnées judiciairement;

Qu'elle fait valoir qu'au nom du principe d'égalité devant les charges publiques, le Conseil constitutionnel a jugé inconstitutionnel le fait de mettre à la charge des opérateurs techniques les dépenses engagées dans le cadre de mises en place de dispositifs d'interception de communications;

Qu'elle ajoute encore que la prise en charge des coûts par les syndicats professionnels ne constitue pas un obstacle à l'accès au juge et qu'au regard du principe de proportionnalité il est cohérent de faire supporter ponctuellement ces coûts aux nombreux demandeurs des mesures de blocage, que d'en concentrer la totalité sur les FAI;

Qu'elle précise que la demande subsidiaire visant à forfaitiser ces coûts à un montant de 60 € par nom de domaine est irrecevable et mal fondée en l'absence de texte législatif ou réglementaire précisant les critères de calculs devant être respectés par les FAI et les syndicats professionnels pouvant toujours contester, le cas échéant devant les tribunaux, les coûts qui leur seront ainsi facturés;

Considérant que la SA Orange et le GIE Orange Portails relèvent la contradiction entre le caractère modeste de ces coûts, selon les syndicats professionnels, et l'obstacle à l'accès au juge et l'atteinte au droit à un procès équitable s'ils étaient mis à leur charge;

Qu'ils relèvent également la contradiction entre la défense des droits de propriété intellectuelle des adhérents qui justifierait l'intérêt des syndicats professionnels à agir mais ne justifierait pas la prise en charge des coûts découlant naturellement de cette défense, telles que les mesures de blocage;

Qu'ils font valoir que les mesures ordonnées impliquent des modalités de mise en oeuvre compliquées dont le coût est augmenté du fait de sa qualité d'opérateur d'infrastructure vitale; que ces coûts sont multipliés par l'augmentation des mesures de blocage dans des domaines différents pour les intermédiaires alors qu'à l'inverse ils peuvent être mutualisés entre les adhérents des syndicats professionnels;

Qu'ils soutiennent qu'il n'existe aucune obligation légale de prise en charge de ces coûts à leur encontre, l'article L 336-2 étant muet sur ce point, ce silence devant s'interpréter comme faisant supporter ces coûts par ceux qui demandent ces injonctions;

Qu'il n'existe également aucune obligation contractuelle, délictuelle ou naturelle de prise en charge de ces coûts à leur encontre, la présente procédure n'étant pas une action en contrefaçon visant à engager la responsabilité civile des défendeurs dont la responsabilité ne pourrait pas être recherchée sur le fondement d'une inexécution de la décision de première instance puisque les mesures de blocage ont bel et bien été effectuées;

Qu'il n'existe enfin aucune obligation jurisprudentielle et qu'au contraire plusieurs décisions, en droit d'auteur, se sont prononcées dans le sens de la prise en charge de ces coûts par les demandeurs à l'injonction;

Qu'ils soulèvent par ailleurs l'irrecevabilité de la demande subsidiaire de prise en charge des coûts à hauteur de 60 € par nom de domaine et par FAI en raison du caractère limité de l'appel des syndicats professionnels, cette demande violant au demeurant la liberté d'entreprendre;

Considérant que la SA SFR conclut également à la confirmation du jugement entrepris sur la question de la charge des coûts des mesures ordonnées en faisant valoir qu'un FAI ne joue aucun rôle dans le cadre de la création, de la diffusion et de l'exploitation commerciale d'un contenu donné sur Internet et que la réserve posée par le Conseil constitutionnel a une incidence déterminante sur la question de la détermination du débiteur des coûts des mesures de blocage pouvant être ordonnées en application de l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle;

Qu'elle affirme que les demandeurs pourront toujours demander la condamnation des responsables de la diffusion illicite des contenus en cause à leur rembourser les coûts qu'elles ont exposés pour protéger leurs membres du dommage qui leur est causé par leur faute, ce que ne pourront pas faire les FAI ;

Qu'elle ajoute que condamner les FAI à assumer la charge de ces coûts n'est pas une mesure strictement nécessaire à la préservation des droits en cause et que le droit de l'Union laisse aux Etats membres le soin de déterminer les conditions et modalités des mesures de blocage ordonnées en application de l'article 8 de la directive 2001/29 ;

Qu'elle soutient enfin que la demande subsidiaire des syndicats professionnels est irrecevable en raison de leur appel limité à la seule question de la charge des coûts de mise en oeuvre des mesures ordonnées;

Considérant que les sociétés Bouygues Télécom et Darty Télécom concluent également sur ce point à la confirmation du jugement entrepris en faisant valoir que la question de la charge du coût de ces mesures de blocage relève du droit de chacun des Etats membres de l'Union européenne et qu'en droit français, le Conseil constitutionnel a reconnu que dès lors que les FAI étaient sollicités afin de réaliser une prestation dans l'intérêt général, les coûts résultant de la mise en oeuvre de ces prestations ne saurait rester à leur charge;

Considérant que les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings concluent sur ce point à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a refusé de mettre à la charge des intermédiaires techniques le coûts des mesures de blocage et de déréférencement ;

Qu'ils font d'abord valoir que le jugement entrepris est, sur ce point, conforme au droit français tel que résultant de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la jurisprudence judiciaire concernant le blocage de sites Internet illicites;

Qu'ils ajoutent que le droit de l'Union européenne n'établit pas davantage un principe de prise en charge par les intermédiaires des coûts des mesures ordonnées à leur égard, les syndicats professionnels n'ayant eu aucune difficulté à saisir le tribunal de grande instance de Paris, à soulever des incidents de procédure, à recourir à des experts privés et à interjeter appel devant la cour et qu'il est contradictoire de prétendre de ces coûts "modérés" puissent les dissuader d'agir en justice ;

Considérant que la société Microsoft Corporation conclut également à la confirmation ce point du jugement entrepris en faisant valoir que le moteur de recherche Bing est tiers intermédiaire totalement étranger aux actes de contrefaçon allégués et qu'il n'y a donc pas lieu de rechercher sa responsabilité pour prétendre fonder la prise en charge des coûts des mesures ordonnées;

Qu'elle ajoute que l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle ne prévoit pas que le coût des mesures soit mis à la charge du tiers intermédiaire à l'encontre duquel l'injonction est ordonnée et que depuis la décision du Conseil constitutionnel du 28 décembre 2000, il est constant que tout tiers intermédiaire doit être remboursé des coûts résultant de la mise en oeuvre de mesures étrangères à son activité commerciale, de nombreux textes prévoyant d'ailleurs le principe de l'indemnisation des coûts engagés par les tiers intermédiaires;

Considérant ceci exposé, qu'il sera une fois de plus rappelé que l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle ne concerne pas une action en responsabilité civile et en réparation du dommage en résultant mais prévoit une action spécifique en cessation d'atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins occasionnées par le contenu d'un service de communication au public en ligne;

Qu'en conséquence la charge du coût des mesures ordonnées en vertu de cet article ne saurait se justifier juridiquement par l'application des articles 1382 et 1383 du code civil, la responsabilité civile des FAI et des fournisseurs de moteurs de recherche n'étant pas recherchée;

Considérant que la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt UPC Telekabel Wien GmbH précité rappelle que lorsque plusieurs droits fondamentaux sont en conflit (comme en l'espèce le droit de la propriété intellectuelle et le droit de la liberté d'entreprise), "il incombe aux Etats membres, lors de la transposition d'une directive, de veiller à se fonder sur une interprétation de celle-ci qui permette d'assurer un juste équilibre entre les droits fondamentaux applicables" (point 46 de l'arrêt) ;

Qu'elle relève au point 50 de son arrêt que l'injonction prévue par l'article 8, §3, de la directive 2001/29 "fait peser sur son destinataire une contrainte qui restreint la libre utilisation des ressources à sa disposition, puisqu'elle l'oblige à prendre des mesures qui sont susceptibles de représenter pour celui-ci un coût important, d'avoir un impact considérable sur l'organisation de ses activités ou de requérir des solutions techniques et complexes" ;

Qu'elle souligne toutefois aux points 51 et 52 qu'une telle injonction ne porte pas atteinte à la substance même du droit à la liberté d'entreprise dans la mesure où elle "laisse à son destinataire le soin de déterminer les mesures concrètes à prendre pour atteindre le résultat visé de sorte que celui-ci peut choisir de mettre en place des mesures qui soient le mieux adaptées aux ressources et aux capacités dont il dispose et qui soient compatibles avec les autres obligations et défis auxquels il doit faire face dans l'exercice de son activité" ;

Considérant qu'il ressort des principes généraux du droit français qu'une partie qui doit faire valoir ses droits en justice n'a pas à supporter les frais liés à son rétablissement dans ses droits;

Qu'en l'espèce les syndicats professionnels, confrontés à une atteinte massive aux droits de leurs membres du fait de la mise à la disposition sur Internet, sans l'autorisation des titulaires des droits d'auteur ou des droits voisins ou de leurs ayants droit, d'oeuvres audiovisuelles, se sont vus dans la nécessité d'exercer les droits de leurs membres auprès d'un juge dans le but de sauver leur activité, fortement menacée par ce piratage massif de leurs oeuvres;

Que l'équilibre économique des syndicats professionnels, déjà menacé par ces atteintes, ne peut qu'être aggravé par l'engagement de dépenses supplémentaires, qu'ils ne peuvent maîtriser, dans le blocage des sites contrefaisants et dans leur déréférencement des moteurs de recherche, tandis que les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche sont bien à l'origine de l'activité de mise à disposition de l'accès à ces sites ; qu'ils tirent économiquement profit de cet accès (notamment par la publicité s'affichant sur leurs pages) et qu'il est dès lors légitime et conforme au principe de proportionnalité qu'ils contribuent financièrement aux mesures de blocage ou de déréférencement en choisissant de mettre en place les mesures les plus appropriées comme l'indique le point 52 de l'arrêt UPC Telekabel Wien GmbH ;

Que ce n'est que dans l'hypothèse où une mesure particulière devait s'avérer disproportionnée eu égard à sa complexité, à son coût et à sa durée, au point de compromettre, à terme, la viabilité du modèle économique du FAI ou du fournisseur de moteur de recherche, qu'il conviendrait d'apprécier la nécessité d'en mettre le coût, en tout ou en partie, à la charge du titulaire des droits comme le suggère l'avocat général dans ledit arrêt UPC Telekabel Wien GmbH , au point 106 de ses conclusions en se référant à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle "les mesures pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle ne [doivent pas être] inutilement complexes ou coûteuses" (arrêts Scarlet Extended SA du 24 novembre 2011, point 48 et SABAM du 16 février 2012, point 46) ;

Qu'en l'espèce aucun des FAI ou des fournisseurs de moteurs de recherche ne démontre autrement que par des pétitions de principe que l'exécution des mesures ordonnées par le jugement entrepris leur imposerait "des sacrifices insupportables" au sens du point 53 de l'arrêt UPC Telekabel Wien GmbH , ni que leur coût mettrait en péril leur viabilité économique;

Considérant que si certaines dispositions législatives prévoient expressément l'indemnisation du coût des mesures de blocage imposées aux FAI, elles ne s'appliquent que dans des cas précis où ces mesures sont demandées au juge par la puissance publique dans un but d'intérêt général (loi du 12 mai 2010 en matière de jeux d'argent et de hasard en ligne) ou de sauvegarde de l'ordre public (articles L 35-6 et 088-7 du code des postes et des communications électroniques en matière de défense nationale et de sécurité publique, lois des 14 mars 2011 et 13 novembre 2014 en matière de pédopornographie) ;

Considérant de même que la décision 2000-441 DC du Conseil constitutionnel du 28 décembre 2000 selon laquelle "s'il est loisible au législateur, dans le respect des libertés constitutionnellement garanties, d'imposer aux opérateurs de réseaux de télécommunications de mettre en place et de faire fonctionner les dispositifs techniques permettant les interceptions justifiées par les nécessités de la sécurité publique, le concours ainsi apporté à la sauvegarde de l'ordre public, dans l'intérêt général de la population, est étranger à l'exploitation des réseaux de télécommunications; que les dépenses en résultant ne sauraient dès lors, en raison de leur nature, incomber directement aux opérateurs", ne s'applique que dans le cas où le concours de l'opérateur est apporté "à la sauvegarde de l'ordre public, dans l'intérêt général de la population", aux fins d'éviter une rupture d'égalité devant les charges publiques, ce qui n'est pas le cas en l'espèce;

Qu'au demeurant cette décision ne saurait s'interpréter comme consacrant un principe général de juste rémunération du concours pouvant être apporté par des intermédiaires techniques à toutes les injonctions pouvant leur être adressées, quelles qu'elles soient, comme le rappelle le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 361118 du 25 novembre 2013 ; Considérant qu'il apparaît donc qu'en mettant le coût des mesures de blocage et de déréférencement à la charge des FAI et des moteurs de recherche, la Cour, en l'absence de toute allégation ou justification de son caractère disproportionné, prononce des « mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause » au sens de la décision du Conseil Constitutionnel du 10 juin 2009 ;

Que dès lors la demande subsidiaire des syndicats professionnels devient sans objet, de même que les moyens tendant à son irrecevabilité;

Considérant en conséquence que le jugement entrepris sera partiellement infirmé en ce qu'il a débouté les syndicats professionnels de leur demande de prise en charge des frais des mesures ordonnées par les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche qui devront les mettre en oeuvre et que, statuant à nouveau de ce chef, il sera jugé que le coût de ces mesures sera laissé à la charge des FAI et des fournisseurs de moteurs de recherche »

1/ ALORS QUE le droit reconnu à celui qui agit en justice d'être rétabli dans ses droits sans frais ne trouve son fondement que dans le droit de la victime d'obtenir réparation intégrale de son préjudice auprès du responsable ; qu'il en résulte qu'en l'absence de mise en jeu de la responsabilité civile du défendeur à l'action, ce dernier, lorsqu'il a reçu l'injonction d'apporter son concours au rétablissement du demandeur dans ses droits, ne peut être tenu de supporter le coût des mesures mises à sa charge à cet effet ; qu'en affirmant qu'il ressort des principes généraux du droit français qu'une

partie qui doit faire valoir ses droits en justice n'a pas à supporter les frais liés à son rétablissement dans ses droits, pour condamner en l'espèce les sociétés FAI à supporter le coût des mesures de blocage à l'accès de sites contrefaisants de droits d'auteur mises à leur charge à la demande de syndicats assurant la défense des auteurs des oeuvres contrefaites sur le fondement de l'article L 336-2 du Code de la propriété intellectuelle, bien qu'elle avait constaté que leur responsabilité civile n'était pas en cause, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil, ensemble l'article susvisé;

2/ ALORS QUE s'il est loisible au juge d'imposer aux FAI de mettre en place des mesures de blocage d'accès à des sites contrefaisants de droits de propriété intellectuelle afin de faire cesser ces actes illicites, le concours ainsi apporté à la sauvegarde d'intérêts privés est étranger à leur activité consistant à fournir un accès à internet à leurs abonnés dans un principe de neutralité ; que les syndicats ont fait le choix, parmi l'ensemble des mesures techniques qui pouvaient être sollicitées auprès de tous les intermédiaires techniques de l'Internet pour tenter de mettre un terme à l'atteinte à leur droits, de se tourner vers les FAI ; que les dépenses en résultant ne sauraient dès lors, en raison de leur nature, incomber directement aux FAI ; qu'en jugeant le contraire, au motif erroné que les FAI ne devraient être dispensés de la prise en charge de ce coût que lorsque la mesure de blocage tend à assurer la défense de l'intérêt général, la Cour d'appel a violé l'article L 336-2 du Code de la Propriété Intellectuelle ;

3/ ALORS QUE porte atteinte à la liberté d'entreprendre des FAI l'injonction qui leur est faite de bloquer l'accès de leurs abonnés à certains sites dont l'activité est illicite ; que la mesure ainsi ordonnée doit par conséquent être strictement nécessaire et proportionnée à la défense du droit d'auteur qui la justifie, ce qui implique que le coût de la mesure soit pris en charge ponctuellement par chaque demandeur et non qu'il soit systématiquement concentré sur les FAI; qu'en mettant à la charge des FAI le coût des mesures de blocage aux motifs inopérants que l'équilibre économique des syndicats professionnels menacé par les atteintes aux droits d'auteur de ses membres ne peut qu'être aggravé par l'engagement de dépenses supplémentaires qu'ils ne peuvent maîtriser dans le blocage des sites contrefaisants, et qu'il n'est pas en l'espèce démontré le caractère disproportionné de la mesure mise à leur charge par les FAI, la Cour d'appel a violé l'article L 336-2 du Code de la propriété intellectuelle ;

4/ ALORS QU'en retenant que les FAI sont bien à l'origine de l'activité de mise à disposition de l'accès aux sites litigieux et qu'ils tirent économiquement profit de cet accès pour considérer qu'il est légitime et conforme au principe de proportionnalité qu'ils assument le coût des mesures de blocage, la Cour d'appel s'est fondée sur des motifs radicalement inopérants, privant ainsi sa décision de base légale au regard de l'article L 336-2 du Code de la propriété intellectuelle ;

5/ ALORS QU'en affirmant péremptoirement que les FAI tirent profit de l'accès aux sites litigieux notamment par la publicité s'affichant sur leurs pages, sans préciser de quel élément de preuve elle tirait que figureraient sur les pages des FAI des publicités pour les sites litigieux, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile. Moyen produit au pourvoi n° V 16-18.298 par la SCP Hémerly et Thomas-Raquin, avocat aux Conseils, pour la société Free.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir, infirmant le jugement de ce chef, dit que les fournisseurs d'accès à Internet, parmi lesquels la société Free et les moteurs de recherche conserveront à leur charge le coût des frais des mesures ordonnées par le jugement entrepris ;

AUX MOTIFS QU' « il sera une fois de plus rappelé que l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ne concerne pas une action en responsabilité civile et en réparation du dommage en résultant mais prévoit une action spécifique en cessation d'atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins occasionnées par le contenu d'un service de communication au public en ligne ;

qu'en conséquence la charge du coût des mesures ordonnées en vertu de cet article ne saurait se justifier juridiquement par l'application des articles 1382 et 1383 du code civil, la responsabilité civile des FAI et des fournisseurs de moteurs de recherche n'étant pas recherchée ;

que la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt UPC Telekabel Wien GmbH précité rappelle que lorsque plusieurs droits fondamentaux sont en conflit (comme en l'espèce le droit de la propriété intellectuelle et le droit de la liberté d'entreprise), « il incombe aux Etats membres, lors de la transposition d'une directive, de veiller à se fonder sur une interprétation de celle-ci qui permette d'assurer un juste équilibre entre les droits fondamentaux applicables » (point 46 de l'arrêt) ;

qu'elle relève au point 50 de son arrêt que l'injonction prévue par l'article 8 § 3 de la directive 2001/29 « fait peser sur son destinataire une contrainte qui restreint la libre utilisation des ressources à sa disposition, puisqu'elle l'oblige à prendre des mesures qui sont susceptibles de représenter pour celui-ci un coût important, d'avoir un impact considérable sur l'organisation de ses activités ou de requérir des solutions techniques et complexes » ;

qu'elle souligne toutefois aux points 51 et 52 qu'une telle injonction ne porte pas atteinte à la substance même du droit à la liberté d'entreprise dans la mesure où elle « laisse à son destinataire le soin de déterminer les mesures concrètes à prendre pour atteindre le résultat visé de sorte que celui-ci peut choisir de mettre en place des mesures qui soient le mieux adaptées aux ressources et aux capacités dont il dispose et qui soient compatibles avec les autres obligations et défis auxquels il doit faire face dans l'exercice de son activité » ;

qu'il ressort des principes généraux du droit français qu'une partie qui doit faire valoir ses droits en justice n'a pas à supporter les frais liés à son rétablissement dans ses droits ;

qu'en l'espèce, les syndicats professionnels, confrontés à une atteinte massive aux droits de leurs membres du fait de la mise à la disposition sur Internet, sans l'autorisation des titulaires des droits d'auteur ou des droits voisins ou de leurs ayants droit, d'oeuvres audiovisuelles, se sont vus dans la nécessité d'exercer les droits de leurs membres auprès d'un juge dans le but de sauver leur activité, fortement menacée par ce piratage massif de leurs oeuvres ;

que l'équilibre économique des syndicats professionnels, déjà menacé par ces atteintes, ne peut qu'être aggravé par l'engagement de dépenses supplémentaires, qu'ils ne peuvent maîtriser, dans le blocage des sites contrefaisants et dans leur déréférencement des moteurs de recherche, tandis que les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche sont bien à l'origine de l'activité de mise à disposition de l'accès à ces sites ; qu'ils tirent économiquement profit de cet accès (notamment par la publicité s'affichant sur leurs pages) et qu'il est dès lors légitime et conforme au principe de proportionnalité qu'ils contribuent financièrement aux mesures de blocage ou de déréférencement en choisissant de mettre en place les mesures les plus appropriées comme l'indique le point 52 de l'arrêt UPC Telekabel Wien GmbH ;

que ce n'est que dans l'hypothèse où une mesure particulière devait s'avérer disproportionnée eu égard à sa complexité, à son coût et à sa durée, au point de compromettre, à terme, la viabilité du modèle économique du FAI ou du fournisseur de moteur de recherche, qu'il conviendrait d'apprécier la nécessité d'en mettre le coût, en tout ou en partie, à la charge du titulaire des droits comme le suggère l'avocat général dans ledit arrêt UPC Telekabel Wien GmbH , au point 106 de ses conclusions en se référant à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle « les mesures pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle ne [doivent pas être] inutilement complexes ou coûteuses »

(arrêts Scarlet Extended SA du 24 novembre 2011, point 48 et SABAM du 16 février 2012, point 46) ;

qu'en l'espèce aucun des FAI ou des fournisseurs de moteurs de recherche ne démontre autrement que par des pétitions de principe que l'exécution des mesures ordonnées par le jugement entrepris leur imposerait « des sacrifices insupportables » au sens du point 53 de l'arrêt UPC Telekabel Wien GmbH , ni que leur coût mettrait en péril leur viabilité économique ;

que si certaines dispositions législatives prévoient expressément l'indemnisation du coût des mesures de blocage imposées aux FAI, elles ne s'appliquent que dans des cas précis où ces mesures sont demandées au juge par la puissance publique dans un but d'intérêt général (loi du 12 mai 2010 en matière de jeux d'argent et de hasard en ligne) ou de sauvegarde de l'ordre public (articles L 35-6 et D 88-7 du code des postes et des communications électroniques en matière de défense nationale et de sécurité publique, lois des 14 mars 2011 et 13 novembre 2014 en matière de pédopornographie) ;

que de même que la décision 2000-441 DC du Conseil constitutionnel du 28 décembre 2000 selon laquelle « s'il est loisible au législateur, dans le respect des libertés constitutionnellement garanties, d'imposer aux opérateurs de réseaux de télécommunications de mettre en place et de faire fonctionner les dispositifs techniques permettant les interceptions justifiées par les nécessités de la sécurité publique, le concours ainsi apporté à la sauvegarde de l'ordre public, dans l'intérêt général de la population, est étranger à l'exploitation des réseaux de télécommunications ; que les dépenses en résultant ne sauraient dès lors, en raison de leur nature, incomber directement aux opérateurs », ne s'applique que dans le cas où le concours de l'opérateur est apporté « à la sauvegarde de l'ordre public, dans l'intérêt général de la population », aux fins d'éviter une rupture d'égalité devant les charges publiques, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

qu'au demeurant cette décision ne saurait s'interpréter comme consacrant un principe général de juste rémunération du concours pouvant être apporté par des intermédiaires techniques à toutes les injonctions pouvant leur être adressées, quelles qu'elles soient, comme le rappelle le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 361118 du 25 novembre 2013 ;

qu'il apparaît donc qu'en mettant le coût des mesures de blocage et de déréférencement à la charge des FAI et des moteurs de recherche, la cour, en l'absence de toute allégation ou justification de son caractère disproportionné,

prononce des « mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause » au sens de la décision précitée du Conseil constitutionnel du 10 juin 2009 ;  
que dès lors la demande subsidiaire des syndicats professionnels devient sans objet, de même que les moyens tendant à son irrecevabilité ;

qu'en conséquence le jugement entrepris sera partiellement infirmé en ce qu'il a débouté les syndicats professionnels de leur demande de prise en charge des frais des mesures ordonnées par les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche qui devront les mettre en oeuvre et que, statuant à nouveau de ce chef, il sera jugé que le coût de ces mesures sera laissé à la charge des FAI et des fournisseurs de moteurs de recherche » (cf. arrêt p. 38 à 40) ;

1°/ ALORS QUE tenu, en toutes circonstances, de faire observer et d'observer lui-même le principe de la contradiction, le juge ne peut relever d'office un moyen de droit sans inviter préalablement les parties à s'en expliquer ; qu'en l'espèce, aucune des parties n'invoquait l'existence d'un principe général du droit selon lequel « une partie qui doit faire valoir ses droits en justice n'a pas à supporter les frais liés à son rétablissement dans ses droits » ; qu'en relevant d'office un tel moyen, sans avoir invité préalablement les parties à s'en expliquer, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS QU'il ne résulte, en toute hypothèse, d'aucun principe général du droit qu'une partie qui doit faire rétablir ses droits en justice n'a pas à en supporter les frais qui devraient pour cette raison être à la charge du défendeur quel qu'il soit ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

3°/ ALORS QUE si, en présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin, un fournisseur d'accès à Internet (FAI) peut, en tant qu'intermédiaire susceptible de contribuer à y remédier, se voir imposer de prendre des mesures propres à prévenir ou faire cesser une atteinte, en l'absence de toute obligation légale ou conventionnelle en ce sens, le FAI, qui n'est pas responsable de ladite atteinte, n'a pas à en supporter le coût ; qu'en décidant par principe du contraire, la cour d'appel a violé ensemble l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ainsi que les articles 1382 et 1383 du code civil, devenus les articles 1240 et 1241 du code civil ;

4°/ ALORS, EN OUTRE, QUE le juge ne peut refuser de statuer en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies ; que s'il peut être fait injonction à un fournisseur d'accès à Internet de prendre des mesures propres à prévenir ou faire cesser une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin, une telle injonction ne doit pas porter une atteinte disproportionnée à sa liberté d'entreprise ; que chargé de veiller au respect de ce principe de proportionnalité, il incombe au juge d'apprécier concrètement le caractère proportionné des mesures ordonnées ; qu'en retenant en l'espèce que les fournisseurs d'accès à Internet ne démontrent pas que « l'exécution des mesures ordonnées par le jugement entrepris leur imposerait « des sacrifices insupportables » » et qu'« en l'absence de toute allégation ou justification de son caractère disproportionné », en mettant le coût desdites mesures à la charge des fournisseurs d'accès à Internet, la cour « prononce « des mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause » », sans apprécier et contrôler elle-même concrètement que le principe de proportionnalité se trouvait bien respecté, la cour d'appel n'a pas rempli son office, en violation des articles 4 du code civil et 12 du code de procédure civile ainsi que des articles 16 et 52 § 1 de la Charte des droits fondamentaux ;

5°/ ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE si, bien qu'il n'en soit pas responsable, un fournisseur d'accès à Internet peut se voir imposer de prendre des mesures propres à prévenir ou faire cesser une atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, ces mesures ne doivent pas porter une atteinte disproportionnée à sa liberté d'entreprise ; qu'en l'espèce, il a été fait injonction aux fournisseurs d'accès à Internet de prendre toutes mesures pour empêcher « par tout moyen efficace » l'accès à certains sites portant atteinte à des droits d'auteur ou des droits voisins à partir du territoire française et/ou par leurs abonnés à raison d'un contrat souscrit sur ce territoire ; qu'en retenant que la prise en charge par les fournisseurs d'accès à Internet du coût de telles mesures serait « strictement nécessaire à la préservation des droits en cause » et conforme au principe de proportionnalité dès lors que l'équilibre économique des syndicats professionnels demandeurs, déjà menacé par le piratage massif des oeuvres audiovisuelles de leurs membres, « ne peut qu'être aggravé par l'engagement de dépenses supplémentaires qu'ils ne peuvent maîtriser, dans le blocage des sites contrefaisants », que les fournisseurs d'accès à Internet sont « à l'origine de l'activité de mise à disposition de l'accès à ces sites », qu'ils « tirent économiquement profit de cet accès » et ne démontrent pas que l'exécution des mesures ordonnées leur imposerait « des sacrifices insupportables » ou compromettant « à terme la viabilité de leur modèle économique », la cour d'appel n'a

pas assuré un juste équilibre entre la protection des droits de propriété intellectuelle et du droit à la liberté d'entreprise ni respecté le principe de proportionnalité, et a violé les articles 16 et 52 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 336-2 du code de la propriété intellectuelle. Moyens produits au pourvoi n° Z 16-18.348 par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour la société Orange et la société Groupement Orange portails.

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que les fournisseurs d'accès à internet, dont la société Orange, et les fournisseurs de moteurs de recherche, dont le GIE Groupement Orange Portails, conserveront à leur charge le coût des frais des mesures ordonnées par le jugement entrepris,

AUX MOTIFS QU'il ressort des principes généraux du droit français qu'une partie qui doit faire valoir ses droits en justice n'a pas à supporter les frais liés à son rétablissement dans ses droits ; qu'en l'espèce les syndicats professionnels, confrontés à une atteinte massive aux droits de leurs membres du fait de la mise à la disposition sur internet, sans l'autorisation des titulaires des droits d'auteur ou des droits voisins ou de leurs ayants droit, d'oeuvres audiovisuelles, se sont vus dans la nécessité d'exercer les droits de leurs membres auprès d'un juge dans le but de sauver leur activité, fortement menacée par ce piratage massif de leurs oeuvres ; que l'équilibre économique des syndicats professionnels, déjà menacé par ces atteintes, ne peut qu'être aggravé par l'engagement de dépenses supplémentaires, qu'ils ne peuvent maîtriser, dans le blocage des sites contrefaisants et dans leur déréférencement des moteurs de recherche, tandis que les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche sont bien à l'origine de l'activité de mise à disposition de l'accès à ces sites ; qu'ils tirent économiquement profit de cet accès (notamment par la publicité s'affichant sur leurs pages) et qu'il est dès lors légitime et conforme au principe de proportionnalité qu'ils contribuent financièrement aux mesures de blocage ou de déréférencement en choisissant de mettre en place les mesures les plus appropriées comme l'indique le point 52 de l'arrêt UPC Telekabel Wien GmbH ; que ce n'est que dans l'hypothèse où une mesure particulière devait s'avérer disproportionnée eu égard à sa complexité, à son coût et à sa durée, au point de compromettre, à terme, la viabilité du modèle économique du FAI ou du fournisseur de moteur de recherche, qu'il conviendrait d'apprécier la nécessité d'en mettre le coût, en tout ou en partie, à la charge du titulaire des droits comme le suggère l'avocat général dans ledit arrêt UPC Telekabel Wien GmbH , au point 106 de ses conclusions en se référant à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle "les mesures pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle ne [doivent pas être] inutilement complexes ou coûteuses" (arrêts Scarlet Extended SA du 24 novembre 2011, point 48 et SABAM du 16 février 2012, point 46) ; qu'en l'espèce aucun des FAI ou des fournisseurs de moteurs de recherche ne démontre autrement que par des pétitions de principe que l'exécution des mesures ordonnées par le jugement entrepris leur imposerait "des sacrifices insupportables" au sens du point 53 de l'arrêt UPC Telekabel Wien GmbH , ni que leur coût mettrait en péril leur viabilité économique ; que, si certaines dispositions législatives prévoient expressément l'indemnisation du coût des mesures de blocage imposées aux FAI, elles ne s'appliquent que dans des cas précis où ces mesures sont demandées au juge par la puissance publique dans un but d'intérêt général (loi du 12 mai 2010 en matière de jeux d'argent et de hasard en ligne) ou de sauvegarde de l'ordre public (articles L. 35-6 et D. 88-7 du code des postes et des communications électroniques en matière de défense nationale et de sécurité publique, lois des 14 mars 2011 et 13 novembre 2014 en matière de pédopornographie) ; que, de même, la décision 2000-441 DC du Conseil constitutionnel du 28 décembre 2000 selon laquelle "s'il est loisible au législateur, dans le respect des libertés constitutionnellement garanties, d'imposer aux opérateurs de réseaux de télécommunications de mettre en place et de faire fonctionner les dispositifs techniques permettant les interceptions justifiées par les nécessités de la sécurité publique, le concours ainsi apporté à la sauvegarde de l'ordre public, dans l'intérêt général de la population, est étranger à l'exploitation des réseaux de télécommunications ; que les dépenses en résultant ne sauraient dès lors, en raison de leur nature, incomber directement aux opérateurs", ne s'applique que dans le cas où le concours de l'opérateur est apporté "à la sauvegarde de l'ordre public, dans l'intérêt général de la population", aux fins d'éviter une rupture d'égalité devant les charges publiques, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; qu'au demeurant cette décision ne saurait s'interpréter comme consacrant un principe général de juste rémunération du concours pouvant être apporté par des intermédiaires techniques à toutes les injonctions pouvant leur être adressées, quelles qu'elles soient, comme le rappelle le Conseil d'État dans son arrêt n° 361.118 du 25 novembre 2013 ; qu'il apparaît donc qu'en mettant le coût des mesures de blocage et de déréférencement à la charge des FAI et des moteurs de recherche, la cour, en l'absence de toute allégation ou justification de son caractère disproportionné, prononce des

"mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause" au sens de la décision précitée du Conseil constitutionnel du 10 juin 2009 ; que, dès lors, la demande subsidiaire des syndicats professionnels devient sans objet, de même que les moyens tendant à son irrecevabilité ; qu'en conséquence, le jugement entrepris sera partiellement infirmé en ce qu'il a débouté les syndicats professionnels de leur demande de prise en charge des frais des mesures ordonnées par les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche qui devront les mettre en oeuvre et que, statuant à nouveau de ce chef, il sera jugé que le coût de ces mesures sera laissé à la charge des FAI et des fournisseurs de moteurs de recherche ;

1°/ ALORS QUE, si les fournisseurs d'accès à internet et les fournisseurs de moteurs de recherche peuvent, en présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, se voir imposer des mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte, les coûts en résultant ne sauraient, en l'absence de toute responsabilité de leur part, leur incomber ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en particulier, il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'aucune des parties au litige n'invoquait, en cause d'appel, un principe général du droit selon lequel une partie qui fait rétablir ses droits en justice doit être relevée indemne de tous frais par le défendeur ; qu'en relevant d'office ce moyen de droit, sans avoir invité les parties à présenter préalablement leurs observations, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3°/ ALORS QU'en toute hypothèse, il ne résulte d'aucune règle ni d'aucun principe général du droit qu'une partie qui fait rétablir ses droits en justice doit être relevée indemne de tous frais par le défendeur ; qu'en énonçant le contraire, pour condamner les fournisseurs d'accès à internet et les fournisseurs de moteurs de recherche à supporter le coût des mesures de blocage et de déréférencement des sites internet litigieux, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

4°/ ALORS QUE la personne tenue de mettre en oeuvre des mesures ordonnées judiciairement, en dehors de toute responsabilité, n'a pas vocation à en supporter les frais ; qu'en condamnant les fournisseurs d'accès à internet et les fournisseurs de moteurs de recherche à supporter le coût des mesures de blocage et de déréférencement des sites internet litigieux, bien qu'ils ne soient pas responsables des contenus illicites, la cour d'appel a violé les articles 1382 du code civil et L. 32-3-3 du code des postes et des communications électroniques.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que les fournisseurs d'accès à internet, dont la société Orange, et les fournisseurs de moteurs de recherche, dont le GIE Groupement Orange Portails, conserveront à leur charge le coût des frais des mesures ordonnées par le jugement entrepris,

AUX MOTIFS QU'il ressort des principes généraux du droit français qu'une partie qui doit faire valoir ses droits en justice n'a pas à supporter les frais liés à son rétablissement dans ses droits ; qu'en l'espèce les syndicats professionnels, confrontés à une atteinte massive aux droits de leurs membres du fait de la mise à la disposition sur internet, sans l'autorisation des titulaires des droits d'auteur ou des droits voisins ou de leurs ayants droit, d'oeuvres audiovisuelles, se sont vus dans la nécessité d'exercer les droits de leurs membres auprès d'un juge dans le but de sauver leur activité, fortement menacée par ce piratage massif de leurs oeuvres ; que l'équilibre économique des syndicats professionnels, déjà menacé par ces atteintes, ne peut qu'être aggravé par l'engagement de dépenses supplémentaires, qu'ils ne peuvent maîtriser, dans le blocage des sites contrefaisants et dans leur déréférencement des moteurs de recherche, tandis que les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche sont bien à l'origine de l'activité de mise à disposition de l'accès à ces sites ; qu'ils tirent économiquement profit de cet accès (notamment par la publicité s'affichant sur leurs pages) et qu'il est dès lors légitime et conforme au principe de proportionnalité qu'ils contribuent financièrement aux mesures de blocage ou de déréférencement en choisissant de mettre en place les mesures les plus appropriées comme l'indique le point 52 de l'arrêt UPC Telekabel Wien GmbH ; que ce n'est que dans l'hypothèse où une mesure particulière devait s'avérer disproportionnée eu égard à sa complexité, à son coût et à sa durée, au point de

compromettre, à terme, la viabilité du modèle économique du FAI ou du fournisseur de moteur de recherche, qu'il conviendrait d'apprécier la nécessité d'en mettre le coût, en tout ou en partie, à la charge du titulaire des droits comme le suggère l'avocat général dans ledit arrêt UPC Telekabel Wien GmbH , au point 106 de ses conclusions en se référant à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle "les mesures pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle ne [doivent pas être] inutilement complexes ou coûteuses" (arrêts Scarlet Extended SA du 24 novembre 2011, point 48 et SABAM du 16 février 2012, point 46) ; qu'en l'espèce aucun des FAI ou des fournisseurs de moteurs de recherche ne démontre autrement que par des pétitions de principe que l'exécution des mesures ordonnées par le jugement entrepris leur imposerait "des sacrifices insupportables" au sens du point 53 de l'arrêt UPC Telekabel Wien GmbH , ni que leur coût mettrait en péril leur viabilité économique ; que, si certaines dispositions législatives prévoient expressément l'indemnisation du coût des mesures de blocage imposées aux FAI, elles ne s'appliquent que dans des cas précis où ces mesures sont demandées au juge par la puissance publique dans un but d'intérêt général (loi du 12 mai 2010 en matière de jeux d'argent et de hasard en ligne) ou de sauvegarde de l'ordre public (articles L. 35-6 et D. 88-7 du code des postes et des communications électroniques en matière de défense nationale et de sécurité publique, lois des 14 mars 2011 et 13 novembre 2014 en matière de pédopornographie) ; que, de même, la décision 2000-441 DC du Conseil constitutionnel du 28 décembre 2000 selon laquelle "s'il est loisible au législateur, dans le respect des libertés constitutionnellement garanties, d'imposer aux opérateurs de réseaux de télécommunications de mettre en place et de faire fonctionner les dispositifs techniques permettant les interceptions justifiées par les nécessités de la sécurité publique, le concours ainsi apporté à la sauvegarde de l'ordre public, dans l'intérêt général de la population, est étranger à l'exploitation des réseaux de télécommunications ; que les dépenses en résultant ne sauraient dès lors, en raison de leur nature, incomber directement aux opérateurs", ne s'applique que dans le cas où le concours de l'opérateur est apporté "à la sauvegarde de l'ordre public, dans l'intérêt général de la population", aux fins d'éviter une rupture d'égalité devant les charges publiques, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; qu'au demeurant cette décision ne saurait s'interpréter comme consacrant un principe général de juste rémunération du concours pouvant être apporté par des intermédiaires techniques à toutes les injonctions pouvant leur être adressées, quelles qu'elles soient, comme le rappelle le Conseil d'État dans son arrêt n° 361.118 du 25 novembre 2013 ; qu'il apparaît donc qu'en mettant le coût des mesures de blocage et de déréférencement à la charge des FAI et des moteurs de recherche, la cour, en l'absence de toute allégation ou justification de son caractère disproportionné, prononce des "mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause" au sens de la décision précitée du Conseil constitutionnel du 10 juin 2009 ; que, dès lors, la demande subsidiaire des syndicats professionnels devient sans objet, de même que les moyens tendant à son irrecevabilité ; qu'en conséquence, le jugement entrepris sera partiellement infirmé en ce qu'il a débouté les syndicats professionnels de leur demande de prise en charge des frais des mesures ordonnées par les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche qui devront les mettre en oeuvre et que, statuant à nouveau de ce chef, il sera jugé que le coût de ces mesures sera laissé à la charge des FAI et des fournisseurs de moteurs de recherche ;

1°/ ALORS QUE les intermédiaires techniques de l'internet ne sont tenus de mettre en oeuvre, pour prévenir ou mettre fin à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, que des mesures raisonnables ; qu'en exigeant des fournisseurs d'accès à internet et des fournisseurs de moteurs de recherche qu'ils prennent, à leurs frais, toute mesure pour empêcher l'accès aux sites internet litigieux, sous la seule réserve qu'elle ne suppose pas un sacrifice insupportable et ne mette pas leur viabilité économique en péril, la cour d'appel, qui n'a pas trouvé le juste équilibre entre protection de la propriété intellectuelle et liberté d'entreprise, a violé les articles 16 et 52 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ ALORS QUE les intermédiaires techniques de l'internet ne sont pas responsables des contenus mis en ligne ; qu'en énonçant, pour condamner les fournisseurs d'accès à internet et les fournisseurs de moteurs de recherche à supporter le coût des mesures de blocage et de déréférencement des sites internet litigieux, que l'équilibre économique des syndicats professionnels était menacé par les atteintes aux droits de propriété intellectuelle, tandis que les intermédiaires techniques et fournisseurs de moteurs de recherche sont à l'origine de l'activité de mise à disposition de l'accès à ces sites et qu'ils en tirent économiquement profit, la cour d'appel a violé les articles 16 et 52 §1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble les articles 6-I de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle et L. 32-3-3 du code des postes et des communications électroniques. Moyen produit au pourvoi n° T 16-18.595 par la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat aux Conseils, pour les sociétés Bouygues télécom et Darty télécom.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'avoir dit que les fournisseurs d'accès à internet conserveraient à leur charge le coût des frais des mesures ordonnées par le jugement rendu le 28 novembre 2013 par le tribunal de grande instance de Paris ;

AUX MOTIFS QU' «il sera [

] rappelé que l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ne concerne pas une action en responsabilité civile et en réparation du dommage en résultant mais prévoit une action spécifique en cessation d'atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins occasionnées par le contenu d'un service de communication au public en ligne ; qu'en conséquence la charge du coût des mesures ordonnées en vertu de cet article ne saurait se justifier juridiquement par l'application des articles 1382 et 1383 du code civil, la responsabilité civile des FAI et des fournisseurs de moteurs de recherche n'étant pas recherchée ; que la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt UPC Telekabel Wien GmbH [ ] rappelle que lorsque plusieurs droits fondamentaux sont en conflit (comme en l'espèce le droit de la propriété intellectuelle et le droit de la liberté d'entreprise), "il incombe aux Etats membres, lors de la transposition d'une directive, de veiller à se fonder sur une interprétation de celle-ci qui permette d'assurer un juste équilibre entre les droits fondamentaux applicables" (point 46 de l'arrêt) ; qu'elle relève au point 50 de son arrêt que l'injonction prévue par l'article 8 §3 de la directive 2001/29 "fait peser sur son destinataire une contrainte qui restreint la libre utilisation des ressources à sa disposition, puisqu'elle oblige à prendre des mesures qui sont susceptibles de représenter pour celui-ci un coût important, d'avoir un impact considérable sur l'organisation de ses activités ou de requérir des solutions techniques et complexes" ; qu'elle souligne toutefois aux points 51 et 52 qu'une telle injonction ne porte pas atteinte à la substance même du droit à la liberté d'entreprise dans la mesure où elle "laisse à son destinataire le soin de déterminer les mesures concrètes à prendre pour atteindre le résultat visé de sorte que celui-ci peut choisir de mettre en place des mesures qui soient le mieux adaptées aux ressources et aux capacités dont il dispose et qui soient compatibles avec les autres obligations et défis auxquels il doit faire face dans l'exercice de son activité" ; qu'il ressort des principes généraux du droit français qu'une partie qui doit faire valoir ses droits en justice n'a pas à supporter les frais liés à son rétablissement dans ses droits ; qu'en l'espèce les syndicats professionnels, confrontés à une atteinte massive aux droits de leurs membres du fait de la mise à la disposition sur Internet, sans l'autorisation des titulaires des droits d'auteur ou des droits voisins ou de leurs ayants droit, d'oeuvres audiovisuelles, se sont vus dans la nécessité d'exercer les droits de leurs membres auprès d'un juge dans le but de sauver leur activité, fortement menacée par ce piratage massif de leurs oeuvres ; que l'équilibre économique des syndicats professionnels, déjà menacé par ces atteintes, ne peut qu'être aggravé par l'engagement de dépenses supplémentaires, qu'ils ne peuvent maîtriser, dans le blocage des sites contrefaisants et dans leur déréférencement des moteurs de recherche, tandis que les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche sont bien à l'origine de l'activité de mise à disposition de l'accès à ces sites ; qu'ils tirent économiquement profit de cet accès (notamment par la publicité s'affichant sur leurs pages) et qu'il est dès lors légitime et conforme au principe de proportionnalité qu'ils contribuent financièrement aux mesures de blocage ou de déréférencement en choisissant de mettre en place les mesures les plus appropriées comme l'indique le point 52 de l'arrêt UPC Telekabel Wien GmbH ; que ce n'est que dans l'hypothèse où une mesure particulière devait s'avérer disproportionnée eu égard à sa complexité, à son coût et à sa durée, au point de compromettre, à terme, la viabilité du modèle économique du FAI ou du fournisseur de moteur de recherche, qu'il conviendrait d'apprécier la nécessité d'en mettre le coût, en tout ou en partie, à la charge du titulaire des droits comme le suggère l'avocat général dans ledit arrêt UPC Telekabel Wien GmbH , au point 106 de ses conclusions en se référant à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle "les mesures pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle ne [doivent pas être] inutilement complexes ou coûteuses" (arrêt Scarlet Extended SA du 24 novembre 2011, point 48 et SABAM du 16 février 2012, point 46) ; qu'en l'espèce, aucun des FAI ou des fournisseurs de moteurs de recherche ne démontre autrement que par des pétitions de principe que l'exécution des mesures ordonnées par le jugement entrepris leur imposerait "des sacrifices insupportables" au sens du point 53 de l'arrêt UPC Telekabel Wien GmbH , ni que leur coût mettrait en péril leur viabilité économique ; que si certaines dispositions législatives prévoient expressément l'indemnisation du coût des mesures de blocage imposées aux FAI, elles ne s'appliquent que dans des cas précis où ces mesures sont demandées au juge par la puissance publique dans un but d'intérêt général (loi du 12 mai 2010 en matière de jeux d'argent et de hasard en ligne) ou de sauvegarde de l'ordre public (articles L. 35-6 et D. 88-7 du code des postes et des communications électroniques en matière de défense nationale et de sécurité publique, lois des 14 mars 2011 et 13 novembre 2014 en matière de pédopornographie) ; que de même la décision 2000-441 DC du Conseil constitutionnel du 28 décembre 2000 selon laquelle "s'il est loisible au législateur, dans le respect des libertés constitutionnellement garanties, d'imposer aux opérateurs de réseaux de télécommunication de mettre en place et de faire fonctionner les

dispositifs techniques permettant les interceptions justifiées par les nécessités de la sécurité publique, le concours ainsi apporté à la sauvegarde de l'ordre public, dans l'intérêt général de la population, est étranger à l'exploitation des réseaux de télécommunications ; que les dépenses en résultant ne sauraient dès lors, en raison de leur nature, incomber directement aux opérateurs", ne s'applique que dans le cas où le concours de l'opérateur est apporté "à la sauvegarde de l'ordre public, dans l'intérêt général de la population", aux fins d'éviter une rupture d'égalité devant les charges publiques, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; qu'au demeurant, cette décision ne saurait s'interpréter comme consacrant un principe général de juste rémunération du concours pouvant être apporté par des intermédiaires techniques à toutes les injonctions pouvant leur être adressées, quelle qu'elles soient, comme le rappelle le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 361118 du 25 novembre 2013 ; qu'il apparaît donc qu'en mettant le coût des mesures de blocage et de déréférencement à la charge des FAI et des moteurs de recherche, la cour, en l'absence de toute allégation ou justification de son caractère disproportionné, prononce des "mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause" au sens de la décision précitée du Conseil constitutionnel du 10 juin 2009 ; que dès lors la demande subsidiaire des syndicats professionnels devient sans objet, de même que les moyens tendant à son irrecevabilité ; qu'en conséquence le jugement entrepris sera partiellement infirmé en ce qu'il a débouté les syndicats professionnels de leur demande de prise en charge des frais des mesures ordonnées par les FAI et les fournisseurs de moteurs de recherche qui devront les mettre en oeuvre et que, statuant à nouveau de ce chef, il sera jugé que le coût de ces mesures sera laissé à la charge des FAI et des fournisseurs de moteurs de recherche » ;

1°/ ALORS QUE les juges du fond ne peuvent laisser incertain le fondement juridique au regard duquel ils tranchent le litige ; qu'en jugeant qu'il appartenait aux fournisseurs d'accès à internet de supporter le coût des mesures de blocage judiciairement ordonnées, sans préciser le fondement juridique justifiant cette prise en charge, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 12 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS QU'à défaut d'obligation ou de tout fait générateur de responsabilité, nul ne peut être judiciairement contraint de supporter une charge quelconque dans l'intérêt d'autrui ; qu'en l'espèce, en l'absence d'une obligation légale ou conventionnelle imposant aux fournisseurs d'accès à internet de prendre en charge le coût des mesures de blocage ordonnées au profit des titulaires de droits auteur sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ou d'un fait susceptible d'engager leur responsabilité, la cour d'appel ne pouvait condamner les fournisseurs d'accès à internet à supporter cette charge sans violer l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ensemble l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

3°/ ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut relever d'office un moyen sans recueillir au préalable les observations des parties ; qu'en relevant d'office le moyen tiré d'un prétendu principe général du droit selon lequel « une partie qui doit faire valoir ses droits en justice n'a pas à supporter les frais liés à son rétablissement dans ses droits », sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations sur ce moyen et sur son application à l'espèce, la cour d'appel a méconnu le principe du contradictoire en violation de l'article 16 du code de procédure civile ;

4°/ ALORS QU'en toute hypothèse, à le supposer existant, le principe général du droit selon lequel « une partie qui doit faire valoir ses droits en justice n'a pas à supporter les frais liés à son rétablissement dans ses droits » n'identifie pas la partie devant supporter ces frais, ni ne précise les critères permettant cette identification ; qu'en se référant néanmoins à ce principe pour mettre à la charge des fournisseurs d'accès à internet les frais des mesures de blocage ordonnées, la cour d'appel a violé l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ;

5°/ ALORS QU'après avoir affirmé que la responsabilité civile des fournisseurs d'accès à internet ne pouvait être recherchée (cf. arrêt p. 38 § 3), la cour d'appel a condamné ces derniers à supporter le coût des mesures de blocage en relevant que ces intermédiaires techniques étaient « à l'origine » de l'activité de mise à disposition de l'accès aux sites internet illicites (cf. arrêt p. 38, dernier §) ; qu'en statuant ainsi, par une analyse traduisant la recherche d'un lien de causalité, inhérent au régime du droit de la responsabilité civile qu'elle avait préalablement écarté, la cour d'appel a violé l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, ensemble l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

6°/ ALORS QUE le fait que les fournisseurs d'accès à internet tirent économiquement profit de l'exercice de leur activité n'est pas de nature à justifier qu'ils soient tenus de contribuer financièrement à la mise en oeuvre des mesures de

blocage judiciairement ordonnées dans l'intérêt des titulaires de droits d'auteur ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ;

7°/ ALORS QUE la mise en oeuvre d'une mesure ordonnée par l'autorité publique en application des dispositions de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle, en ce qu'elle tend à lutter contre les atteintes portées aux droits de propriété intellectuelle et par là-même à protéger l'acte de création artistique, répond à un objectif d'intérêt général ; que les dépenses y afférentes, étant de nature publique, ne sauraient donc être supportées exclusivement par une catégorie professionnelle ; qu'en décidant, au contraire, de mettre à la charge exclusive des fournisseurs d'accès à internet le coût des mesures judiciairement ordonnées en application de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle motif pris que le concours de ces opérateurs n'était pas apporté dans un intérêt général (cf. arrêt p. 39, §5), la cour d'appel a violé le principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant les charges publiques ;

8°/ ALORS QU'en toute hypothèse, lorsque le concours des fournisseurs d'accès à internet est étranger à l'exploitation habituelle de leur activité, les dépenses en résultant ne sauraient incomber directement à ces derniers, peu important la nature de l'intérêt que ce concours vise à protéger ; qu'en l'espèce les mesures de blocage ordonnées sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle ne relevaient pas de l'exploitation normale des réseaux de télécommunication des fournisseurs d'accès à internet ; qu'en mettant néanmoins à la charge de ces derniers les frais afférents à la mise en oeuvre de ces mesures de blocage, la cour d'appel a violé l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle.

## Décision attaquée

Cour d'appel de paris pôle 5 - chambre 1  
15 mars 2016 (n°14/01359)

[VOIR LA DÉCISION](#)

## Textes appliqués

Article 6, I, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Articles 1382 et 1383 du code civil.

Article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle.

Article L. 32-3-3 du code des postes et des communications électroniques.

Articles 16 et 52, § 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle.

Articles 16, 17 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

## Rapprochements de jurisprudence

1re Civ., 12 juillet 2012, pourvoi n° 11-20.358, Bull. 2012, I, n° 168 (cassation).