

15 mars 2016

Cour d'appel de Paris

RG n° 14/01359

Pôle 5 - Chambre 1

Texte de la décision

Entête

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 1

ARRÊT DU 15 MARS 2016

(n°040/2016, 41 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 14/01359

Décision déferée à la Cour : Jugement du 28 Novembre 2013 -Tribunal de Grande Instance de PARIS - jugement en la forme des référés - RG n° 11/60013

APPELANTES

Syndicat L'ASSOCIATION DES PRODUCTEURS DE CINÉMA (APC)

Syndicat professionnel agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux, son Président Monsieur [KR] [YY] et de son Délégué Général Monsieur [DL] [AO] domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 7]

[Adresse 13]

Syndicat La FÉDÉRATION NATIONALE DES DISTRIBUTEURS DE FILMS (FNDF)

Syndicat professionnel agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux, son Président Monsieur [BV] [JK] et sa déléguée Générale Madame [XR] [FU] domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 12]

[Adresse 13]

SYNDICAT DE L'EDITION VIDÉO NUMÉRIQUE (SEVN),

Syndicat professionnel dont le siège social agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux, son Président, Madame [VI] [ZD] et de son délégué Général Monsieur [O] [FZ] domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 3]

[Adresse 13]

UNION DES PRODUCTEURS DE FILMS (UPF)

Syndicat professionnel agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux , son Président, Monsieur [AB] [LT] et de sa Déléguée Générale Madame [II] [OH] domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 19]

[Adresse 13]

SYNDICAT DES PRODUCTEURS INDEPENDANTS (SPI) Le SYNDICAT DES PRODUCTEURS INDÉPENDANTS (SPI)

Syndicat professionnel agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux, sa Présidente Madame [PJ] [RS] et de sa Déléguée Générale Madame [UG] [NF], domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 9]

[Adresse 13]

Représentée par Me Anne GRAPPOTTE-BENETREAU de la SCP GRAPPOTTE BENETREAU, avocats associés, avocat au barreau de PARIS, toque : K0111

Me Christian SOULIE de la SCP SOULIE COSTE-FLORET & AUTRES, avocat au barreau de PARIS, toque : P0267

INTIMÉES

SA ORANGE

[Adresse 15]

[Adresse 13]

GIE GROUPEMENT ORANGE PORTAILS

[Adresse 15]

[Adresse 13]

Représentés et assistés de Me Christophe CARON de l'AARPI Cabinet Christophe CARON, avocat au barreau de PARIS, toque : C0500

SOCIÉTÉ FRANÇAISE DU RADIOTELEPHONE - SFR

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 10]

[Adresse 13]

Représentée par Me Frédéric LALLEMENT de la SCP BOLLING - DURAND - LALLEMENT, avocat au barreau de PARIS, toque : P0480

Assistée de Me Pierre-Olivier CHARTIER de l'ASSOCIATION CARRERAS, BARSIKIAN, ROBERTSON & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : R139

SAS YAHOO ! FRANCE HOLDINGS

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 5]

[Adresse 13]

Société YAHOO ! INC

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 11]

[Adresse 23]

USA

Représentées par Me Florence GUERRE de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018

Assistées Me Karim BEYLOUNI de l'AARPI Cabinet Beylouni Carbasse Guény Valot Vernet, avocat au barreau de PARIS, toque : J098

SAS DARTY TELECOM

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de NANTERRE sous le numéro 480 499 763

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 18]

[Adresse 20]

SA BOUYGUES TELECOM

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de PARIS sous le numéro 397 480 930

[Adresse 8]

[Adresse 13]

Représentées par Me François DUPUY de la SCP HADENGUE et Associés, avocat au barreau de PARIS, toque : B0873

Assistées de Me Anne-Lise FONTAINE, de la SCP HADENGUE et Associés, avocat au barreau de PARIS, toque : B0873, substituant Me François DUPUY

SAS FREE

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 16]

[Adresse 13]

Représentée et assistée de Me Yves COURSIN, avocat au barreau de PARIS, toque : C2186

SARL GOOGLE FRANCE

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 17]

[Adresse 13]

Société GOOGLE INC Société de droit de l'état de Californie (USA)

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 4]

[Adresse 21]

Représentées par Me Bruno REGNIER de la SCP REGNIER - BEQUET - MOISAN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0050

Société MICROSOFT CORPORATION

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 1]

[Adresse 22]

SAS MICROSOFT FRANCE

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège.

[Adresse 6]

[Adresse 20]

Représentées par Me Olivier BERNABE, avocat au barreau de PARIS, toque : B0753

Assistées de Me Franck VALENTIN de la SELAS DE GAULLE FLEURANCE & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : K0035

SAS NC NUMERICABLE

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 2]

[Adresse 14]

Représentée par Me Charles-Hubert OLIVIER de la SCP LAGOURGUE & OLIVIER, avocat au barreau de PARIS, toque : L0029

Assistée de Me Xavier CARBASSE de l'AARPI Cabinet Beylouni Carbasse Guény Valot Vernet, avocat au barreau de PARIS, toque : J098

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 20 Janvier 2016, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Benjamin RAJBAUT, Président de chambre

Mme Nathalie AUROY, Conseillère

Madame Isabelle DOUILLET, Conseillère

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues à l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Madame Karine ABELKALON

ARRÊT :

contradictoire

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

signé par Monsieur [QQ] RAJBAUT, président et par Monsieur Benoît TRUET-CALLU, greffier présent lors du prononcé.

Vu le jugement rendu contradictoirement en la forme des référés le 28 novembre 2013 par le tribunal de grande instance de Paris.

Vu l'appel interjeté le 20 janvier 2014 par l'Association des Producteurs de Cinéma (ci-après APC), la Fédération Nationale des Distributeurs de Films (ci-après FNDF), le Syndicat de l'Édition Vidéo Numérique (ci-après SEVN), l'Union des Producteurs de Films (ci-après UPF) et le Syndicat des Producteurs Indépendants (ci-après SPI), limité à la seule question de la charge des coûts de mise en oeuvre des mesures ordonnées par le jugement, enregistré sous la référence 14/1359.

Vu l'appel interjeté le 22 janvier 2014 par la SAS Microsoft France, enregistré sous la référence 14/1505, joint à l'affaire 14/1359 par ordonnance du conseiller de la mise en état en date du 04 février 2014.

Vu l'appel interjeté le 22 janvier 2014 par l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI, limité à la seule question de la charge des coûts de mise en oeuvre des mesures ordonnées par le jugement, enregistré sous la référence 14/1585, joint à l'affaire 14/1359 par ordonnance du conseiller de la mise en état en date du 04 février 2014.

Vu l'appel interjeté le 24 janvier 2014 par la SAS Yahoo! France Holdings, enregistré sous la référence 14/1801, joint à l'affaire 14/1359 par ordonnance du conseiller de la mise en état en date du 04 février 2014.

Vu l'appel interjeté le 28 février 2014 par la société de droit américain Yahoo! Inc., enregistré sous la référence 14/4502, joint à l'affaire 14/1359 par ordonnance du conseiller de la mise en état en date du 11 mars 2014.

Vu l'appel interjeté le 24 mars 2014 par la société de droit américain Google Inc., enregistré sous la référence 14/6644, joint à l'affaire 14/1359 par ordonnance du conseiller de la mise en état en date du 29 avril 2014.

Vu l'appel interjeté le 08 avril 2014 par la société de droit américain Microsoft Corporation, enregistré sous la référence 14/7804, joint à l'affaire 14/1359 par ordonnance du conseiller de la mise en état en date du 16 septembre 2014.

Vu les dernières conclusions d'appel récapitulatives en réplique n° 7 de l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI, transmises par RPVA le 15 décembre 2015.

Vu les conclusions n° 3 de la société Microsoft Corporation, transmises par RPVA le 22 septembre 2015.

Vu les dernières conclusions n° 4 de la SAS Microsoft France, transmises par RPVA le 22 septembre 2015.

Vu les dernières conclusions de la SAS NC Numéricable, transmises par RPVA le 22 septembre 2015.

Vu les dernières conclusions d'intimée n° 3 de la SA Bouygues Télécom et de la SAS Darty Télécom transmises par RPVA le 13 octobre 2015.

Vu les dernières conclusions récapitulatives d'appel et en réponse n° 3 de la société de droit américain Yahoo! Inc. et de la SAS Yahoo! France Holdings, transmises par RPVA le 13 octobre 2015.

Vu les dernières conclusions n° 4 de la SAS Free, transmises par RPVA le 08 janvier 2016.

Vu les dernières conclusions récapitulatives n° 2 de la SA Orange et du GIE Orange Portails, transmises par RPVA le 08 janvier 2016.

Vu les dernières conclusions récapitulatives n° 2 de la SA Société Française du Radiotéléphone (ci-après SFR), transmises par RPVA le 08 janvier 2016 et resignifiées par RPVA le 11 janvier 2016 pour pagination.

Vu l'ordonnance de clôture en date du 12 janvier 2016 transmise par RPVA aux parties à 14 h 04.

Vu les dernières conclusions n° 4 de la société Microsoft Corporation, transmises par RPVA le 12 janvier 2016 à 16 h 43.

Vu les conclusions de procédure transmises par RPVA le 12 janvier 2016 à 17 h 03 par la société Microsoft Corporation aux fins de révocation de l'ordonnance de clôture pour déclarer recevables ses conclusions signifiées et les pièces communiquées par elle le 12 janvier 2016.

Vu les conclusions de procédure transmises par RPVA le 18 janvier 2016 par l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI, s'opposant à la demande de révocation de l'ordonnance de clôture.

Vu l'ordonnance rendue le 19 janvier 2016 par le conseiller de la mise en état constatant l'extinction de l'instance et le dessaisissement partiel de la cour à l'égard des sociétés Google France et Google Inc. suite aux conclusions de désistement d'appel de ces sociétés en date du 18 janvier 2016 et aux conclusions d'acceptation de désistement et de désistement partiel d'appel à leur encontre de l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI, en date du 19 janvier 2016.

Motivation

MOTIFS DEL'ARRÊT

Considérant que, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures des parties ;

Considérant qu'il suffit de rappeler que par actes des 25 et 30 novembre 2011, l'APC et la FNDF ont fait assigner, sur le fondement des dispositions de l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle, d'une part les sociétés Numéricable, Orange France, France Télécom, SFR, Free, Bouygues Télécom, Darty Télécom et Auchan Télécom, pour voir ordonner diverses mesures de nature à empêcher l'accès à partir du territoire français et/ou par leurs abonnés, à raison d'un contrat souscrit sur ce territoire, au contenu des sites accessibles aux adresses www.allostreaming.com>, www.alloshowtv.com>, www.alloshare.com> et www.allomovies.com> et d'autre part les sociétés Yahoo! Inc., Microsoft Corporation, Google Inc., Google France, Yahoo! France Holdings, Microsoft France et le GIE Orange Portails, pour voir

ordonner à ces moteurs de recherche de supprimer toutes réponses et résultats renvoyant vers les sites en cause, en raison du caractère qu'elles estiment contrefaisant des contenus vers lesquels pointent ces liens ;

Que le SEVN, l'UPF et le SPI sont intervenus volontairement à cette instance le 31 mai 2012 ;

Considérant que le jugement entrepris a, en substance :

dit recevables les interventions volontaires du SEVN, de l'UPF et du SPI,

rejeté les demandes des sociétés Google et Microsoft tendant à voir écarter des écritures,

rejeté la demande de sursis à statuer,

dit recevable l'action des demandeurs et intervenants volontaires, en leur qualité d'organismes de défense professionnelle au sens de la loi,

donné acte à l'APC, à la FNDF, au SEVN, à l'UPF et au SPI de leur désistement d'instance et d'action à l'égard de la SAS Auchan Télécom et à cette dernière de son désistement d'instance et d'action à l'égard des demandeurs,

déclaré ces désistements parfaits,

dit que chacune des parties conservera la charge de ses dépens,

dit que l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI démontrent suffisamment que le réseau allostreaming constitué des sites principaux allostreaming.com, allomovies.com, alloshowtv.com et alloshare.com et de sites secondaires actifs dpstream.tv et fifostream.tv est entièrement dédié ou quasi entièrement dédié à la représentation d'oeuvres audiovisuelles sans le consentement des auteurs ce qui constitue une atteinte aux droits d'auteur telle que prévue à l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle,

ordonné aux sociétés Orange, Bouygues Télécom, NC Numéricable, Free, SFR et Darty Télécom de mettre en oeuvre et/ou faire mettre en oeuvre, selon les termes précisés ci-après, toutes mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français, y compris dans les départements ou régions d'outre-mer et collectivités uniques ainsi que dans les îles Wallis et Futuna, en Nouvelle Calédonie et dans les Terres Australes et Antarctiques Françaises, et/ou par leurs abonnés à raison d'un contrat souscrit sur ce territoire, par tout moyen efficace et notamment par le blocage des noms de domaines, aux sites ci-après visés : dpstream.tv, fifostream.tv et en tant que de besoin : allostreaming.com, alloshowtv.com, allomovies.com, alloshare.com, allomegavideo.com, allseven.com, allourls.com, fifstream.com, fifostream.net, fifostream.org, fifostreaming.com, fifostreaming.org et fifostreaming.tv, sans délai et au plus tard dans les quinze jours à compter de la signification de sa décision et pendant une durée de douze mois à compter de la mise en place des mesures,

dit que les fournisseurs d'accès à l'Internet devront informer les demandeurs de la réalisation de ces mesures en leur précisant éventuellement les difficultés qu'ils rencontreraient,

sous réserve d'un meilleur accord entre les parties, dit qu'en cas d'une évolution du litige notamment par la suppression des contenus contrefaisants constatés ou la disparition des sites visés, ou par la modification des noms de domaines ou chemins d'accès, les demandeurs pourront en référer à la présente juridiction, en mettant en cause par voie d'assignation les parties présentes à cette instance ou certaines d'entre elles, en la forme des référés, afin que l'actualisation des mesures soit ordonnée, au vu notamment des constats réalisés à leur demande et éventuellement des résultats préalablement communiqués résultant de l'application permettant le suivi des sites en cause,

ordonné aux sociétés Google Inc., Google France, Microsoft Inc., Microsoft France, Yahoo! Inc., Yahoo! France Holdings et Orange (anciennement GIE Orange Portails) de prendre ou de faire prendre toute mesure utile en vue d'empêcher sur leurs services l'apparition de toute réponse et tout résultat renvoyant vers l'une des pages des sites fifostream et dpstream, et en tant que de besoin vers l'une des pages des sites 'allostreaming', 'alloshowtv', 'alloshare' et 'allomovies' en réponse à toute requête émanant d'internautes, dans les départements français et collectivités uniques ainsi que dans les îles Wallis et Futuna, en Nouvelle Calédonie et dans les Terres Australes et Antarctiques Françaises, sans délai et au plus tard dans les quinze jours à compter de la signification de sa décision et pendant une durée de douze mois à compter de la mise en place des mesures,

dit que les fournisseurs de moteurs de recherche Internet devront informer les demandeurs de la réalisation de ces mesures en leur précisant éventuellement les difficultés qu'ils rencontreraient,

sous réserve d'un meilleur accord entre les parties, dit qu'en cas d'une évolution du litige notamment par la suppression des contenus contrefaisants constatés ou la disparition des sites visés, ou par la modification des noms de domaines ou chemins d'accès, les demandeurs pourront en référer à la présente juridiction, en mettant en cause par voie d'assignation les parties présentes à cette instance ou certaines d'entre elles, en la forme des référés, aux fins d'actualisation des mesures susvisées,

débouté les demandeurs de leur demande de prise en charge des frais des mesures susvisées par les fournisseurs d'accès à l'Internet et aux fournisseurs de moteurs de recherche qui devront les mettre en oeuvre,

dit n'y avoir lieu à astreinte,

rappelé qu'il appartient à toute partie, les mesures ayant un caractère provisoire, d'en référer à la présente juridiction en cas de difficulté ou d'évolution du litige,

rejeté les demandes de dommages et intérêts,

rejeté les demandes d'indemnités de procédure et laissé à la chaque partie les frais non compris dans les dépens ainsi que ses propres dépens,

rejeté toute autre demande,

rappelé que sa décision est exécutoire par provision ;

I : SUR LA PROCÉDURE :

Considérant que dans ses conclusions de procédures signifiées le 12 janvier 2015 à 17 h 03, soit postérieurement à l'ordonnance de clôture prononcée le même jour à 14 h 04, la société Microsoft Corporation demande la révocation de l'ordonnance de clôture afin de déclarer recevable ses conclusions signifiées le même jour à 16 h 43 et ses trois pièces communiquées simultanément à ces conclusions ;

Qu'elle fait valoir que l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI ont signifié leurs dernières conclusions n° 7 le 15 décembre 2015, soit pendant la période de vacances et moins d'un mois avant la date de clôture fixée au 12 janvier 2016, comprenant 55 pages supplémentaires et ont communiqué 52 pièces supplémentaires, la mettant dans l'impossibilité de conclure avant la clôture, chaque régularisation de conclusions adverses et communication de pièces nécessitant un travail de traduction préalable à toute analyse ;

Qu'étant donné la nature de l'affaire et le nombre des parties (dont certaines ont leur siège social aux États-Unis), elle avait sollicité le report de l'ordonnance de clôture à la veille de l'audience au fond, ce à quoi se sont opposés l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI qui ont cependant communiqué le 12 janvier 2016, juste avant la clôture, de nouvelles pièces ;

Considérant que l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI s'opposent à cette demande de révocation en faisant valoir que les éléments invoqués sont antérieurs au prononcé de la clôture et ne constituent pas une cause grave au sens de l'article 784 du code de procédure civile ;

Qu'ils font valoir que leurs dernières conclusions du 15 décembre 2015 ne comportent que 6 pages nouvelles concernant la société Microsoft Corporation et que seulement 12 pièces concernent spécifiquement cette société ;

Qu'ils font ainsi observer que la société Microsoft Corporation a disposé d'un mois pour répondre à six pages nouvelles au soutien desquelles sont produites douze décisions de justice convergentes et sept pièces traduites, l'ensemble se limitant à renforcer les arguments développés en réplique des moyens soulevés par la société Microsoft Corporation ;

Qu'ils ajoutent que les deux pièces communiquées le 12 janvier 2016 ne font que répondre à la SA SFR ;

Considérant ceci exposé, qu'il ressort des pièces de la procédure que le 10 décembre 2014 le conseiller de la mise en état avait adressé aux parties un calendrier de procédure prévoyant une clôture le 22 septembre 2015 à 13 h et une date de plaidoiries le 27 octobre 2015 à 14 h ;

Que néanmoins, la SA SFR ayant conclu le 16 septembre 2015, la SA Orange et le groupement Orange Portails ayant conclu le 17 septembre 2015, la SA Free ayant conclu le 18 septembre 2015 et les sociétés NC Numéricable, Google Inc., Google France, Microsoft France et Microsoft Corporation ayant conclu le jour même prévu pour la clôture, soit le 22 septembre 2015, le conseiller de la mise en état a accepté le 23 septembre 2015 de fixer un nouveau calendrier de procédure avec une clôture prévue pour le 05 janvier 2016 à 13 h et une date de plaidoirie au 20 janvier 2016 à 14 h, afin de permettre à l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI de prendre connaissance de ces conclusions et d'y répondre avant le 15 décembre 2015, date fixée par ce magistrat ;

Qu'il sera relevé que par la suite la SA Bouygues Télécom et la SAS Darty Télécom d'une part et les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings d'autre part, ont encore conclu le 13 octobre 2015 ;

Qu'il apparaît ainsi que les conclusions n° 7 signifiées par RPVA le 15 décembre 2015 et les pièces communiquées le même jour par l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI venaient en réponse à ces conclusions et en particulier aux conclusions n° 3 signifiées le 22 septembre 2015 par la société Microsoft Corporation ;

Que le même jour le conseiller de la mise en état acceptait de repousser une fois de plus l'ordonnance de clôture au 12 janvier 2016 sans modification de la date des plaidoiries ;

Considérant que la comparaison entre les conclusions n° 6 de l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI signifiées le 29 juin 2015 et celles n° 7 signifiées le 15 décembre 2015 démontre que ces dernières conclusions n'apportent de modifications à l'égard de la société Microsoft Corporation que pour répondre aux conclusions de celle-ci du 22 septembre 2015 et ne concernent que les pages 241 et 242 d'une part et les pages 254 et 255 d'autre part, outre des références jurisprudentielles et doctrinales relatives à la protection du droit d'auteur et des droits voisins d'une part et à la loi applicable d'autre part, soit moins de six pages ;

Que de même seules douze nouvelles pièces communiquées le 15 décembre 2015 (n° 214.12, 257.1 à 257.8, 255.1, 255.3 et 255.4) concernent spécifiquement la société Microsoft Corporation, les pièces 217 ter et 217 quater, 250 à 253 concernant l'ensemble des moteurs de recherche, qu'enfin les pièces communiquées par l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI le 12 janvier 2016 ne concernent que la SA SFR ;

Considérant qu'il apparaît en conséquence que les dernières conclusions de l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI, signifiées un mois avant la date fixée pour la clôture dans le respect du calendrier fixé par le conseiller de la mise en état, répondaient seulement aux dernières conclusions des parties adverses et en particulier à celles de la société Microsoft Corporation et qu'elles ne contenaient aucun moyen nouveau auquel la société Microsoft Corporation n'aurait pas été en mesure de répondre, de telle sorte qu'il n'est justifié d'aucune cause grave au sens de l'article 784 du code de procédure

civile pour révoquer l'ordonnance de clôture ;

Considérant en conséquence que les conclusions n° 4 signifiées par la société Microsoft Corporation le 12 janvier 2016, postérieurement au prononcé de l'ordonnance de clôture seront déclarées irrecevables conformément aux dispositions de l'article 783 du code de procédure civile et que la cour ne statuera, à l'égard de cette partie, qu'au vu de ses conclusions n° 3 signifiées le 22 septembre 2015 ;

Que de même les pièces n° 32 à 34 communiquées par la société Microsoft Corporation postérieurement à l'ordonnance de clôture seront également déclarées irrecevables et écartées des débats ;

II : SUR LA QUALITÉ À AGIR DE L'APC, DE LA FNDF, DU SEVN, DE L'UPF ET DU SPI :

Considérant qu'il n'est pas contesté que l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI sont des syndicats professionnels qui ont le pouvoir d'ester en justice pour la défense des intérêts moraux de la profession qu'ils représentent et qu'ils estiment atteints en raison de l'existence des sites contrefaisants visés dans leurs actes ;

Qu'en conséquence le jugement entrepris sera confirmé par adoption de ses moyens pertinents et exacts, tant en fait qu'en droit, en ce qu'il a déclaré recevable leur action en leur qualité d'organismes de défense professionnelle au sens de la loi ;

III : SUR LA RECEVABILITÉ DE L'ACTION DE L'APC, DE LA FNDF, DU SEVN, DE L'UPF ET DU SPI À L'ENCONTRE DES SOCIÉTÉS YAHOO! INC. ET YAHOO! FRANCE HOLDINGS :

Considérant qu'à titre principal les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings soulèvent au visa des articles 30 et 31 du code de procédure civile l'irrecevabilité de l'action introduite par l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI (ci-après les syndicats professionnels) en faisant valoir qu'aux termes d'un accord officialisé le 29 juillet 2009 avec la société Microsoft Corporation, cette dernière était, lors de l'introduction de la présente demande, le fournisseur exclusif des résultats de recherche affichés sur son moteur de recherche et que même si désormais la fourniture de résultats de recherche par Microsoft n'est plus exclusive, il n'en reste pas moins que les services de cette société sont toujours utilisés par Yahoo! pour l'indexation et la fourniture de résultats de recherche sur ses sites ;

Qu'elles font ainsi valoir qu'au jour de l'introduction de l'instance elles n'avaient pas la mainmise sur l'algorithme à l'origine de l'apparition, sur leurs sites Internet, des résultats de recherche litigieux et qu'ainsi elles ne sont pas les 'légitimes contradicteurs' des prétentions introduites par les syndicats professionnels et qu'un justiciable ne saurait introduire des demandes de déréférencement à l'égard d'une personne qui n'est pas même en mesure de les mettre en

oeuvre et dont la participation directe et effective à la fourniture du service litigieux n'est pas caractérisée ;

Qu'elles ajoutent que le nom de domaine yahoo.fr appartenait jusqu'en 2014 à la société Yahoo! France, entité distincte de la SAS Yahoo! France Holdings et appartient aujourd'hui à la société de droit irlandais Yahoo! EMEA ;

Considérant que les syndicats professionnels répliquent que la convention du 29 juillet 2009 n'est pas versée aux débats et leur est inopposable et qu'en tout état de cause rien n'indique que les sociétés Yahoo! seraient dans l'incapacité de procéder elles-mêmes à un contrôle sur l'affichage des résultats des recherches en réponse aux requêtes des internautes sur leurs propres pages ;

Qu'ils concluent à la confirmation du jugement sur ce point, les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings étant en situation de prendre ou faire prendre toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin, sans que l'existence d'un simple accord de prestations de services conclu avec la société Microsoft Corporation soit de nature à fonder une irrecevabilité de leurs demandes de restriction d'accès à Internet formulées à leur encontre s'agissant du moteur de recherche Yahoo! ;

Considérant ceci exposé, que la cour relève que l'accord du 29 juillet 2009 invoqué par les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings n'est pas versé aux débats par celles-ci ; qu'en effet elles ne produisent qu'un communiqué de presse de la Commission européenne (pièce n° 1 de leur dossier) et deux articles de presse en ligne des quotidiens Le Figaro (pièce n° 3) et Le Monde (pièce n° 4) faisant état de la conclusion d'un tel accord sans en citer textuellement les termes, ne mettant ainsi pas la cour en mesure d'analyser par elle-même les termes de cet accord, en particulier en ce qui concerne le caractère exclusif de l'usage du moteur de recherche des sociétés Microsoft et la durée de cet accord, alors surtout que les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings indiquent dans leurs conclusions que cet accord aurait 'très récemment fait l'objet d'un amendement' (page 10 de leurs conclusions) sans davantage produire aux débats cet avenant, ni même en préciser la date ;

Qu'il ressort d'un article publié le 22 avril 2015 sur le site <http://siliconvalley.blog.lemonde.fr> dont la véracité des termes n'est pas contestée par les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings (pièce n° 226 des syndicats professionnels), que depuis cet 'amendement' seulement 51 % des recherches effectuées sur le site www.yahoo.fr sont réalisées par le moteur de recherches 'Bing' de Microsoft, les 49 % restant pouvant provenir soit d'un partenariat avec une autre entreprise, soit du propre moteur de recherche du groupe Yahoo! ;

Que ce point est d'ailleurs confirmé par les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings qui écrivent en page 10 de leurs conclusions que désormais en vertu de cet amendement 'la fourniture de résultats de recherche par Microsoft [n'est] plus exclusive' ;

Que la cour relève toutefois que les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings ne précisent pas quel moteur de recherche est utilisé par elles pour les 49 % des recherches ne relevant plus de l'exclusivité accordée à la société Microsoft Corporation ;

Que de ce fait la mention, aux 'Conditions Générales d'utilisation des Services Yahoo!' (pièce n° 6), de ce que 'les résultats naturels (ou 'algorithmiques') sont désormais fournis par et sous la responsabilité de la société Microsoft Corp' n'est pas pertinente, ce document portant la date du 21 mai 2013, soit antérieurement à la conclusion de l'avenant à l'accord du 29 juillet 2009 puisqu'il ressort d'un article en ligne du quotidien Le Monde (pièce n° 178 des syndicats des syndicats professionnels) que dès le début de l'année 2013 le groupe Yahoo! 'cherch[ait], sans succès, à mettre fin à son partenariat dans la recherche avec le groupe informatique Microsoft' ;

Qu'il en est de même de la mention 'Powered by Bing' figurant en bas de page des résultats de recherches effectuées sur les sites www.yahoo.fr et www.yahoo.de et dont une copie d'écran est versée aux débats par les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings (pièce n° 2), ces pages étant datées de l'année 2012 ainsi que cela ressort de la mention du Copyright y figurant ;

Considérant par ailleurs que les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings ne justifient pas autrement que par leurs seules affirmations péremptoires que le nom de domaine yahoo.fr aurait appartenu jusqu'en 2014 à une société Yahoo! France qui serait distincte de la SAS Yahoo! France Holdings, ni qu'il appartiendrait désormais à une société de droit irlandais ;

Considérant en tout état de cause que même si, pour une durée de temps limitée, la société Microsoft Corporation a pu être le fournisseur exclusif des résultats algorithmiques des recherches effectuées par les internautes sur le site www.yahoo.fr, il n'est pas démontré que les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings n'auraient eu de ce fait aucun moyen de contrôler elles-mêmes l'affichage de ces résultats sur leur site alors que selon le communiqué de presse de la Commission européenne précité, 'Microsoft utilisera (...) le personnel travaillant pour le moteur de recherche en ligne et pour les annonces liées à ces recherches de Yahoo' et que selon l'article en ligne du Figaro précité, 'Yahoo continuera d'enrichir comme il le souhaite le moteur de recherche de Bing sur ses propres pages, par exemple avec des modules de suggestions de recherche ou de recherche avancée. Yahoo garde en effet le contrôle sur ses pages et sur son interface' (souligné par la cour) ;

Considérant en conséquence que les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings ne démontrent pas qu'au jour de l'introduction de l'instance elles n'auraient eu aucun contrôle sur les pages de son site www.yahoo.fr, en particulier sur les résultats affichés à l'aide du moteur de recherche 'Bing' de Microsoft, ni qu'elles n'auraient aucun moyen de mettre en oeuvre les mesures de déréférencement sollicitées par les syndicats professionnels ;

Qu'en outre à ce jour, du fait de l'absence d'exclusivité du recours au moteur de recherche de la société Microsoft Corporation pour 49 % des résultats des recherches, les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings ne justifient pas n'avoir aucun moyen de contrôler elles-mêmes l'affichage des résultats effectués grâce à un autre moteur de recherche, quel qu'il soit ;

Considérant dès lors que les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings sont bien les 'légitimes contradicteurs' des syndicats professionnels, de telle sorte que ceux-ci ont un intérêt légitime, au sens de l'article 31 du code de procédure civile, à engager la présente action à leur encontre ;

Que les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings seront donc déboutées de leur demande principale en irrecevabilité de l'action des syndicats professionnels à leur encontre ;

IV : SUR LA DEMANDE DE QUESTION PRÉJUDICIELLE :

Considérant qu'à titre subsidiaire, les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings demandent à la cour de transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle portant sur l'étendue de l'application de l'article 8, §3, de la directive 2001/29/CE ;

Qu'elles font valoir que l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle doit être interprété à la lumière des limitations fixées par cette directive, étant précisé que la Cour de justice de l'Union européenne n'a à ce jour jamais fait application de ce texte aux moteurs de recherche, lesquels doivent, en raison de la nature de leur activité, être exclus du champ d'application de la directive ;

Qu'elles soutiennent que le législateur national doit tenir compte des limitations découlant de la directive et en particulier du fait que les exigences d'efficacité et de proportionnalité doivent présider à toute mesure de blocage relative à un site Internet ;

Qu'elles affirment ainsi qu'il convient de s'interroger sur le point de savoir si la notion d'"intermédiaire" visée à l'article 8 §3 s'applique à tous les opérateurs de l'Internet, en ce compris les moteurs de recherche, ou à seulement une catégorie d'entr eux, dont les services sont utilisés pour porter atteinte à un droit d'auteur ;

Que selon elles il importe en effet de savoir si les moteurs de recherche peuvent remédier aux atteintes alléguées dans le respect des impératifs d'efficacité et de proportionnalité qu'exige la réglementation européenne et si cette notion 'd'intermédiaire' ne constitue pas une limite dont le législateur national aurait dû tenir compte en transposant la directive ;

Qu'elles indiquent que la Cour de justice de l'Union européenne ne s'est pas prononcée sur l'applicabilité de l'article 8, §3, aux moteurs de recherche dont il convient de savoir si, pris dans leur fonction naturelle d'indexation et de référencement, ils peuvent être considérés comme des fournisseurs d'accès à internet et qu'il est donc nécessaire de soumettre cette question nouvelle à la Cour de justice de l'Union européenne ;

Qu'elles soutiennent que les moteurs de recherche ne jouent qu'un rôle purement technique, automatique et neutre dans l'indexation des sites et, plus généralement, de l'information disponible sur le net et que de ce fait, ils ne transmettent pas d'oeuvres contrefaisantes ;

Qu'en conséquence elles demandent que soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

'La notion d'"intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin' visée à l'article 8 §3 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 doit-elle être interprétée en ce sens que relève de cette notion le moteur de recherche permettant à tout internaute, par la saisie de mots-clés, d'afficher une liste de sites internet en rapport avec les termes choisis par ces derniers "

Ajoutant qu'il soit dès lors ordonné un sursis à statuer dans l'attente de la décision de la juridiction européenne ;

Considérant que les syndicats professionnels demandent à la cour de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté cette demande de question préjudicielle en répliquant que les injonctions prévues à l'article 8, §3, de la directive ont pour objet la protection effective selon un haut degré de protection du droit d'auteur et des droits voisins ;

Qu'ils précisent que cet article doit être lu à la lumière du considérant 59 et que ces dispositions autorisent les États membres à accompagner celles-ci d'autres règles nationales conformes à l'objectif poursuivi par la directive ;

Qu'ils font valoir que l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle est une transposition conforme de l'article 8, §3, de la directive 2001/29/CE, le fait de ne pas limiter à telle ou telle catégorie d'opérateur le champ des personnes destinataires des injonctions résultant expressément de la volonté du législateur ;

Qu'ils ajoutent que la cour de cassation a déjà jugé que les injonctions rendues sur le fondement de l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle visent 'toutes personnes susceptibles de contribuer à y remédier' et trouvent donc à s'appliquer aux moteurs de recherche dès lors qu'il est constant que ceux-ci permettent l'affichage, à destination des internautes, de sites comportant des enregistrements audiovisuels mis à la disposition du public sans l'autorisation des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes, de sorte que ce service offre les moyens de porter atteinte aux droits des auteurs et aux droits voisins et que les opérateurs de ces moteurs de recherche peuvent, en tout hypothèse, contribuer à y remédier en rendant plus difficile la recherche des sites litigieux, sans pour autant qu'il y ait lieu d'en attendre une efficacité totale ;

Qu'ils en concluent que la question posée par les sociétés Yahoo! n'est pas nécessaire à la solution du litige dès lors que le juge communautaire ne connaît que des mesures nationales entrant dans le champ de la directive, l'absence de reprise à l'identique des termes d'une directive dans sa loi de transposition excluant la nécessité d'interprétation de cette

loi à l'aune de la directive évoquée ;

Qu'ils font valoir que les moteurs de recherche permettent à leur utilisateurs de trouver facilement et efficacement des contenus présents sur Internet en communiquant et mettant à disposition de leurs utilisateurs les résultats de leur recherche ; que ce sont donc bien des intermédiaires dont les services peuvent être utilisés par les tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin, conformément aux dispositions de l'article 8, §3, et qu'ils assurent bien la transmission d'informations sur les réseaux de communication ;

Considérant ceci exposé, que l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose que 'la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens', qu'ainsi elle définit l'objet à atteindre par une politique commune en laissant aux États membres le soin de choisir les formes et les instruments nécessaires pour s'y conformer ;

Que l'article 267 du Traité dispose que la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur 'l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union' et que lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, celle-ci 'peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question' ;

Que cet article reprend textuellement l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne (version consolidée [Localité 2] 2002), anciennement l'article 177 du traité CEE du 25 mars 1957, et que la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit dans son arrêt SRL CILFIT du 06 octobre 1982 que :

'L'article 177, alinéa 3, du traité CEE doit être interprété en ce sens qu'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté.'

Que cet arrêt précise à son point 9 qu'"il ne suffit (...) pas qu'une partie soutienne que le litige pose une question d'interprétation du droit communautaire pour que la juridiction concernée soit tenue de considérer qu'il y a question soulevée au sens de l'article 177" ;

Qu'au point 18 de son arrêt Pasquale Foglia du 16 décembre 1981 la Cour de justice de l'Union européenne soulignait déjà 'que l'article 177 donne mission à la Cour non de formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques, mais de contribuer à l'administration de la justice dans les États membres' et qu'"elle ne serait donc pas compétente pour répondre à des questions d'interprétation qui lui seraient posées dans le cadre de constructions procédurales arrangées par les parties en vue d'amener la Cour à prendre position sur certains problèmes de droit communautaire qui ne répondent pas à un besoin objectif inhérent à la solution d'un contentieux' et qu'il convient 'd'éviter l'utilisation de la procédure de l'article 177 à des fins autres que celles qui lui sont propres' ;

Considérant qu'en l'espèce l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle est ainsi rédigé :

'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 cet article est la transposition en droit interne de l'article 8, §3, de la directive n° 2001/29/CE du 22 mai 2001 du Parlement Européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, ainsi rédigé :

'Les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin.'

Que le 59ème considérant de cette directive précise que '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' et que 'les conditions et modalités concernant une telle ordonnance sur requête devraient relever du droit interne des États membres' ;

Considérant en effet que dans la mesure où les États membres sont tenus seulement à la réalisation des buts de la directive, ils disposent, pour sa transposition au droit national, d'une marge de manoeuvre leur permettant de tenir compte des spécificités nationales ;

Considérant que la Cour de justice de l'Union européenne, dans son ordonnance LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH du 19 février 2009 a dit pour droit que 'le droit communautaire exige que les États membres, lors de la transposition (...) [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, (...) veillent à se fonder sur une interprétation de [celle-ci] qui permette d'assurer un juste équilibre entre les différents droits

fondamentaux en présence. Par ailleurs, les autorités ainsi que les juridictions des États membres doivent, lors de la mise en oeuvre des mesures de transposition desdites directives, non seulement interpréter leur droit national d'une manière conforme à ces dernières, mais également veiller à ne pas se fonder sur une interprétation de ces directives qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux ou avec les autres principes généraux du droit communautaire, tels que le principe de proportionnalité ;

Qu'à son point 45, la Cour rappelle que 'la finalité de la directive 2001/29 (...), telle qu'elle ressort notamment de l'article 1er, paragraphe 1, de celle-ci, vise à assurer la protection juridique effective du droit d'auteur et des droits voisins dans le cadre du marché intérieur' ;

Considérant qu'il sera relevé que cette décision a été rendue par ordonnance en application de l'article 104, §3, du règlement de procédure de la Cour de justice de l'Union européenne dès lors que la réponse à une question posée à titre préjudiciel peut être clairement déduite de la jurisprudence ou lorsque la réponse à une telle question ne laisse place à aucun doute raisonnable ;

Considérant qu'au point 25 de son arrêt UPC Telekabel Wien GmbH du 27 mars 2014, la Cour de justice de l'Union européenne rappelle que selon les dispositions de l'article 3, §2, de la directive, les titulaires de droits jouissent du droit exclusif d'autoriser ou d'interdire tout acte de mise à la disposition du public et qu'un acte de mise à la disposition du public d'un objet protégé sur un site Internet effectué sans le consentement des titulaires de droits porte atteinte au droit d'auteur et aux droits voisins.

Qu'aux points 26 et 27, la Cour rappelle encore que pour remédier à une telle situation d'atteinte aux droits en question, l'article 8, §3, de la directive prévoit la possibilité, pour les titulaires de droits, de demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à l'un de leurs droits en relevant, comme l'indique le considérant 59 de la directive, que les services d'intermédiaires sont de plus en plus utilisés pour porter atteinte au droit d'auteur ou à des droits voisins et que ces intermédiaires sont, dans de nombreux cas, les mieux à même de mettre fin à ces atteintes ;

Qu'aux points 30 et 31, elle précise qu'il découle du considérant 59 de la directive que le terme d'«intermédiaire», employé à l'article 8, §3, de cette directive, vise toute personne qui transmet dans un réseau une contrefaçon commise par un tiers d'une oeuvre protégée ou d'un autre objet protégé ;

Qu'en effet selon elle, eu égard à l'objectif poursuivi par la directive 2001/29, tel qu'il ressort notamment de son considérant 9, qui est de garantir aux titulaires de droits un niveau de protection élevé, la notion de contrefaçon ainsi employée doit être entendue comme incluant la situation d'un objet protégé mis sur Internet à la disposition du public sans l'accord des titulaires de droits en question ;

Considérant que si ces deux décisions de la Cour de justice de l'Union européenne ont été rendues à l'égard de fournisseurs d'accès à Internet, il résulte des termes généraux employés par la Cour aux points précités de ces deux décisions que la finalité de la directive 2001/29 est d'assurer une protection effective du droit d'auteur et des droits voisins en garantissant à leurs titulaires un niveau de protection élevé, notamment lorsque l'oeuvre contrefaite est mise en ligne sur l'Internet et rendue accessible au public grâce à un intermédiaire, défini de façon générale comme 'toute personne qui transmet dans un réseau une contrefaçon commise par un tiers d'une oeuvre protégée' ;

Qu'il sera d'ailleurs relevé que l'avocat général, au point 101 de ses conclusions dans l'affaire UPC Telekabel Wien GmbH, cite expressément les moteurs de recherche comme pouvant être utilisés par les internautes pour trouver le site Internet illicite si celui-ci, suite à une mesure de blocage par le fournisseur d'accès à Internet, exploite son site sous une autre adresse IP ou sous un autre nom de domaine ;

Considérant en effet que le recours à un moteur de recherche sur Internet permet à l'internaute qui ignore les adresses URL des sites mettant à la disposition du public par téléchargement ou visionnage en streaming des contenus audiovisuels sans l'autorisation de leurs ayants droit et qui désire soit accéder à une oeuvre audiovisuelle déterminée, soit plus généralement découvrir l'étendue de l'offre en ligne de telles oeuvres audiovisuelles contrefaisantes, non seulement de connaître les adresses URL de ces sites mais d'y accéder directement grâce à l'affichage, dans les résultats de cette recherche, de liens hypertextes sur lesquels il suffit à l'internaute de cliquer ;

Qu'ainsi par le biais de ces liens hypertextes, les moteurs de recherche sur Internet - qui n'ont pas qu'une fonction limitée et purement neutre d'indexation et de référencement - participent bien, comme les fournisseurs d'accès à Internet, à la transmission dans un réseau d'une contrefaçon commise par un tiers d'une oeuvre protégée, ce qui correspond à la définition du terme 'intermédiaire' comme le précise le considérant 59 de la directive et comme le rappellent les deux décisions précitées ;

Qu'en effet, comme pour les fournisseurs d'accès à Internet, exclure les moteurs de recherche sur Internet du champ d'application de l'article 8, §3, de la directive 2001/29 diminuerait substantiellement la protection des titulaires de droits, voulue par cette directive, cette application concrète du droit communautaire ne pouvant ainsi laisser place à aucun doute raisonnable et s'imposant avec évidence au sens de l'arrêt SRL CILFIT précité ;

Qu'il sera d'ailleurs relevé que la Commission européenne, dans son rapport au Parlement européen, au Conseil, au Comité social et économique européen et au Comité des régions du 22 décembre 2010 sur l'application de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle [dont l'article 9.1 sous a) renvoie expressément à la directive 2001/29], donne une définition très large de la notion d'intermédiaire en citant expressément les moteurs de recherche sur Internet : 'Les plates-formes internet telles que les marchés en ligne ou les moteurs de recherche (souligné par la cour) peuvent aussi jouer un rôle essentiel dans la

réduction du nombre d'infractions, par le biais notamment de mesures de prévention et de politiques de «notification et retrait» ;

Considérant qu'il s'ensuit que l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle qui vise 'toute personne susceptible de contribuer à (...) remédier' à une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin, interprété à la lumière de l'article 8, §3, de la directive 2001/29, s'applique notamment aux moteurs de recherche sur Internet sans qu'il y ait lieu à saisir sur ce point la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle invoquée par les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings, lesquelles seront donc déboutées de cette demande ;

V : SUR LES MESURES DE DÉRÉFÉRENCEMENT À L'ÉGARD DES MOTEURS DE RECHERCHE :

Considérant qu'il sera préalablement relevé que si le jugement entrepris a notamment ordonné des mesures de déréférencement à l'encontre des moteurs de recherche des sociétés Google France et Google Inc. d'une part et du GIE Orange Portails d'autre part, les sociétés Google France et Google Inc. se sont désistées de leur appel et ne sont plus en la cause devant la cour et le GIE Orange Portails n'est pas appelant du jugement entrepris dont il conclut expressément à la confirmation 'en toutes ses dispositions', de telle sorte que la cour ne statuera sur ce point qu'au regard des appels respectivement formés par les sociétés Microsoft France et Microsoft Corporation d'une part et Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings d'autre part ;

La demande de mise hors de cause de la SAS Microsoft France :

Considérant que la SAS Microsoft France demande sa mise hors de cause en soutenant qu'elle ne joue aucun rôle technique dans la conception, le contrôle et la mise en oeuvre du moteur de recherches 'Bing' ;

Qu'elle affirme que les syndicats professionnels ne rapportent pas la preuve de sa participation directe et effective à la fourniture de ce moteur de recherches alors que c'est la société Microsoft Corporation qui assure sans sa filiale française l'exploitation et la fourniture de ce moteur de recherches, quelle que soit sa version, depuis le territoire des États-Unis ;

Qu'elle fait encore valoir que les utilisateurs de 'Bing' résidant en France ne sont pas liés contractuellement à la SAS Microsoft France, l'article 12 des conditions générales d'utilisation des services Microsoft prévoyant expressément que tout résident en Europe est lié contractuellement à la société Microsoft Luxembourg S.à.r.l. ;

Qu'elle ajoute ne pas être intervenue dans le traitement des notifications des sites litigieux, ne pas être titulaire du nom de domaine bing.fr>, ne pas être propriétaire des marques sous lesquelles la société Microsoft Corporation exploite le moteur de recherches 'Bing' et ne pas être l'hébergeur du service 'Bing' ;

Qu'en tout état de cause elle affirme être dans l'incapacité d'assurer la mise en oeuvre des mesures réclamées par les syndicats professionnels ;

Considérant que les syndicats professionnels répliquent que le critère de 'participation directe et effective' aux atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins est inopérant et que la SAS Microsoft France doit être retenue dans la cause au regard du seul critère de 'capacité à contribuer à remédier' à ces atteintes ;

Qu'ils soutiennent que la SAS Microsoft France par son action juridique, économique, politique et technique se trouve bien en situation de contribuer au trouble subi du fait de l'accès des internautes français à des contenus contrefaisants indexés sur ses services ;

Qu'ils font valoir que la SAS Microsoft France est titulaire du nom de domaine bing.fr, lequel redirige vers la page française du site bing.com, ainsi que de la marque française 'adcenter' relatif au service d'annonces sponsorisées sur 'Bing' ;

Qu'ils ajoutent que les utilisateurs français du service 'Bing' concluent un contrat de service avec la filiale locale et non avec la société Microsoft Corporation et que le site 'Bing' tel qu'accessible aux utilisateurs français met à leur disposition un système de notification des contenus illicites propres aux obligations que s'est reconnue pour elle-même la SAS Microsoft France, membre élu de l'Association des Fournisseurs d'Accès et de Services Internet (AFA) ;

Considérant ceci exposé, qu'il sera rappelé que l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle s'applique expressément à toute personne susceptible de contribuer à prévenir ou à faire cesser une atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne ;

Que cet article n'exige donc pas une 'participation directe et effective' de la SAS Microsoft France à la fourniture du moteur de recherches 'Bing' comme le soutient celle-ci en invoquant une jurisprudence relative à l'application de l'article 6.I.2 de la loi du 21 juin 2004, inopérante en l'espèce, mais simplement de rechercher si cette société est 'susceptible de contribuer' à remédier à une telle atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin ;

Considérant que l'inauguration de la version française du moteur de recherche 'Bing' en 2011 a été présentée par le président de la SAS Microsoft France (pièce 177.6 des syndicats professionnels) qui l'a qualifié de 'plus français des moteurs de recherche' (pièce 177.7) et que ce moteur de recherche est accessible sur le site ;

Qu'il ressort tant du procès-verbal de constat ALPA du 19 mai 2014 (pièce 176 des syndicats professionnels) que du procès-verbal de constat d'huissier dressé le 11 février 2015 à la requête de la SAS Microsoft France (pièce 9 de celle-ci)

que cette société est bien titulaire du nom de domaine 'bing.fr', le nom de M. [QQ] [DZ] n'étant mentionné qu'en sa qualité de contact administratif (avec pour adresse celle du siège social de cette société à [Localité 1]) et qu'il importe peu que celui-ci soit par ailleurs secrétaire adjoint de la société Microsoft Corporation ou président de la SAS Microsoft Research & Development (dont le siège social est situé à la même adresse que la SAS Microsoft France), la SAS Microsoft France ne justifiant pas autrement que par ses propres affirmations que cette personne n'exercerait aucune fonction en son sein ;

Qu'en outre il ne saurait sérieusement être soutenu que la mention de la SAS Microsoft France comme titulaire de ce nom de domaine ne serait que 'la survivance d'une règle ancienne' ;

Que par ailleurs la SAS Microsoft France est titulaire de la marque française 'adcenter' enregistrée le 18 août 2010 pour désigner notamment des services de publicité en ligne sur un réseau informatique, le service Adcenter étant la plateforme d'achat et de gestion des liens sponsorisés du moteur de recherche 'Bing' ;

Qu'enfin le procès-verbal de constat ALPA susvisé relève que sur la page d'accueil du site www.bing.fr figure un lien 'contenu illicite' permettant aux utilisateurs de signaler tout contenu choquant qu'ils pourraient rencontrer, ce lien étant inexistant sur les autres sites 'Bing' étrangers accessibles par le site www.bing.com ;

Que ce lien renvoie vers le site www.pointdecontact.net de l'AFA dont la SAS Microsoft France est le membre élu, ce qui implique que selon l'article 6 des statuts de cette société, elle est à même de 'fournir l'infrastructure technique, l'ingénierie et les services (mise en forme, développement de sites etc.) nécessaires à la mise à disposition de contenus ou de moyens de paiement sur Internet pour le compte de tiers' ; qu'il ne saurait davantage être soutenu sans autre justification qu'au sein de cette association la SAS Microsoft France n'interviendrait qu'en représentation de la société Microsoft Corporation, ces deux personnes morales étant juridiquement distinctes ;

Considérant qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments que la SAS Microsoft France, dont l'activité selon son extrait Kbis concerne la 'distribution et promotion de produits et de vente de services informatiques' a bien la capacité de contribuer à prévenir ou à faire cesser une atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, en l'espèce le moteur de recherche 'Bing' ;

Considérant que c'est donc à juste titre que les premiers juges ont retenu en la cause la SAS Microsoft France, laquelle sera déboutée de sa demande de mise hors de cause ;

La preuve des actes de contrefaçon allégués :

Considérant qu'à titre principal la société Microsoft Corporation soutient qu'en l'absence des responsables des actes de contrefaçon allégués tenus à l'écart des débats par les syndicats professionnels, la cour ne serait pas en mesure de statuer contradictoirement sur l'existence de l'atteinte alléguée à un droit d'auteur ou à un droit voisin ;

Qu'elle fait valoir que certains tiers impliqués ont été identifiés par les syndicats professionnels et pouvaient dès lors être assignés dans la présente instance, qu'il aurait également été possible de s'adresser aux hébergeurs des sites litigieux pour permettre leur identification ;

Qu'elle ajoute que la cour est également privée des éléments de preuve suffisants pour démontrer l'existence d'une atteinte avérée à un droit d'auteur ou un droit voisin dans la mesure où les syndicats professionnels se sont contentés de procéder par 'échantillonnage', un tel mode de preuve étant très insuffisant ;

Qu'elle soutient que ce mode de preuve est tout d'abord opaque en l'absence d'explications quant à la constitution du ou des échantillons utilisés comme référence pour chacun des sites litigieux, ce qui ne permet pas à la cour d'en apprécier l'objectivité et la fiabilité, aucune explication n'étant fournie quant au fonctionnement du programme informatique développé par les syndicats professionnels eux-mêmes en vue de constituer leur propre preuve ;

Qu'elle ajoute que les syndicats professionnels ne rapportent pas la preuve de l'originalité de chacune des oeuvres présentées globalement comme étant originales ni ne démontrent oeuvre par oeuvre qu'ils ont eu l'initiative et la responsabilité de la première fixation de chacune de ces oeuvres de telle sorte qu'ils ne fournissent pas la preuve de l'existence tant de droits d'auteur que de droits voisins sur l'ensemble des prétendues oeuvres sur lesquelles ils revendiquent des droits ;

Qu'elle affirme en outre que le mode de preuve conçu par les syndicats professionnel ne permettrait pas de conclure valablement que les sites litigieux seraient entièrement dédiés à la contrefaçon puisque 95 % des liens actifs proposés sur ces sites n'ont fait l'objet d'aucune vérification ;

Considérant que les syndicats professionnels répliquent que l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle ne prévoit, ni a fortiori n'impose, la présence à la procédure de l'auteur des atteintes aux droits de propriété intellectuelle et que les infractions ont été constatées sur les différents sites litigieux par 40 procès-verbaux d'agents assermentés versés aux débats et soumis à débat contradictoire tant en première instance que devant la cour ;

Qu'ils ajoutent avoir rapporté la preuve d'atteintes à des droits d'auteur et à des droits voisins sur chacun des sites en cause dont ils sollicitent le déréférencement, par une analyse quantitative et statistique de leurs contenus, plus de 13.764 oeuvres audiovisuelles ayant été précisément identifiées et manuellement constatées par les agents assermentés de l'ALPA ;

Qu'ils affirment également ne pas avoir à rapporter la preuve de l'originalité (que personne n'a jamais contestée) de chacune de ces oeuvres, rappelant qu'ils s'agit d'oeuvres scénarisées, bénéficiant d'un script, de mises en scène ayant pour objet de raconter une histoire, avec des dialogues rédigés puis interprétés par des artistes, dans des décors construits et/ou choisis et filmés selon un angle et un mouvement de caméra défini, une bande son originale étant créée pour l'occasion et accompagnant l'histoire et les images ainsi tournées étant ensuite découpées et montées selon un ordre résultant des choix du metteur en scène ;

Que selon eux la multiplicité des contributions créatives est consubstantielle aux oeuvres audiovisuelles de fiction, lesquelles sont de par leur nature nécessairement imprégnées de l'empreinte de la personnalité de ses auteurs ;

Qu'ils font encore valoir que le litige n'est pas relatif à la contrefaçon d'une ou plusieurs oeuvres, mais à des actes d'exercice des droits exclusifs sans autorisation portant sur des milliers d'oeuvres et que la doctrine majoritaire considère qu'en l'absence de toute contestation de la défense sur l'originalité de l'oeuvre, aucune preuve en ce sens n'est exigée des titulaires de droits ;

Qu'ils ajoutent que l'argument tenant à l'absence prétendue d'originalité de l'oeuvre présente sur le vidéogramme est sans aucune incidence sur les droits voisins du producteur aux termes de l'article L 215-1 du code de la propriété intellectuelle dont la protection repose sur leur initiative et leur responsabilité dans la première fixation d'une séquence d'images ;

Qu'ils font valoir que les différents échantillons prélevés sur chacun des sites litigieux par le biais d'une méthodologie de recensement aléatoire décrite par les agents assermentés l'ayant mise en oeuvre dans chaque procès-verbal, a permis de déterminer le pourcentage de contenus contrefaisants mis à disposition sur chacun des sites en cause allant de 86 à 99,86 % des contenus vérifiés ;

Qu'ils indiquent que cette méthodologie d'échantillonnage procède d'une démarche rigoureuse dont le principe et mathématiquement inattaquable et que force est de constater que la société Microsoft Corporation n'a pas produit la moindre preuve matérielle, ni le moindre constat technique, rapport technique ou analyse statistique d'aucune sorte, permettant de commencer à contredire leurs éléments ;

Considérant ceci exposé, que l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle, transposition en droit interne de l'article 8, §3, de la directive 2001/29, instaure une action spécifique en cessation d'actes portant atteinte au droit d'auteur ou aux droits voisins, indépendante de la mise en oeuvre de la responsabilité civile du contrefacteur, l'illicéité étant caractérisée par la seule violation du droit exclusif, conséquence de l'opposabilité de ce droit à l'égard de tous ;

Que cette action est ouverte non seulement aux titulaires de droits sur les oeuvres protégées et à leurs ayants droit, mais également aux sociétés de gestion collective ainsi qu'aux organismes de défense professionnelle visés à l'article L

312-1 du code de la propriété intellectuelle, tels que les syndicats professionnels demandeurs à la présente action ;

Que cette action peut être intentée à l'encontre de toute personne susceptible de remédier aux atteintes alléguées et n'est donc subordonnée, ni à la preuve d'une faute des défendeurs, ni à celle de leur qualité de contrefacteurs ;

Considérant en conséquence que l'article L 336-2, tel qu'interprété à la lumière de la directive 2001/29, n'impose pas la mise en cause des auteurs des actes de contrefaçon allégués ;

Considérant que le principe du contradictoire a bien été respecté à l'égard des défendeurs, en particulier de la société Microsoft Corporation, puisque les atteintes alléguées ont fait l'objet de quarante procès-verbaux de constatations par les agents assermentés de l'ALPA sur les sites 'megavideo.com', 'alloshowtv.com', 'allosshare.com', 'allomovies.com', 'fifostream.com' et 'allostreaming.com', lesquels ont tous été régulièrement versés aux débats et soumis à discussion contradictoire dans le cadre de la présente instance ;

Qu'en outre les procès-verbaux initiaux des 30 juin 2010, 03 et 07 septembre 2010, 13, 14 et 15 décembre 2010, 28 février 2011, 01 et 03 mars 2011, 09 mai 2011, 04 et 08 juillet 2011, 05, 12, 13 et 30 septembre 2011 (pièces 1 à 20 du dossier des syndicats professionnels) ont tous été déjà communiqués les 12 août et 08 novembre 2011 à la société Microsoft Corporation (ainsi qu'aux autres sociétés défenderesses) et ont fait aux mêmes dates l'objet de mises en demeure visant l'article L 336-2 (pièces 36.4, 38.5, 42.12 et 43.17 du dossier des syndicats professionnels) ;

Considérant qu'en ce qui concerne la preuve des atteintes alléguées au droit d'auteur et aux droits voisins, il ressort du rapport d'expertise privée de M. [HB] [ES], ingénieur-conseil, du 15 novembre 2011, régulièrement versé aux débats et soumis à discussion contradictoire (pièce 51 du dossier des syndicats professionnels), qu'il existe deux catégories de sites centrés sur la contrefaçon d'oeuvres protégées : d'une part des plates-formes constituées de bases de données sur lesquelles sont stockées les oeuvres (tels que les sites 'Megavideo', 'Megaupload' ou 'Stagevu.com') et d'autre part des annuaires de liens permettant aux internautes de trouver ces oeuvres en pointant vers ces plates-formes ;

Que le rapport de la société ADOMIA (spécialisée dans les systèmes informatiques et les réseaux de transmission) sur la situation des sites litigieux, également versé aux débats et soumis à discussion contradictoire (pièces 49.1 à 49.5 du dossier des syndicats professionnels), précise que les sites 'alloshowtv.com', 'allomovies.com' et 'allosshare.com' sont des annuaires de liens proposant à leurs visiteurs de procéder à la visualisation ou au téléchargement des oeuvres physiquement hébergées sur les plates-formes de stockage 'Megavideo.com', 'Megaupload.com' et 'Stagevu.com' et que le site 'allostreaming.com' est un portail renvoyant ses utilisateurs vers les annuaires de liens 'alloshowtv.com', 'allomovies.com' et 'allosshare.com' ainsi que vers les plates-formes susvisées ;

Considérant qu'en ce qui concerne le site 'alloshowtv.com', les agents assermentés de l'ALPA ont procédé du 28 juin au 12 juillet 2010, via l'utilisation d'un programme informatique spécifiquement développé pour les besoins de la cause, à la récupération automatisée de certaines informations ciblées, collectées directement sur les pages de ce site, relevant ainsi la présence de 45.530 liens actifs et uniques permettant soit la visualisation, soit le téléchargement de 137 séries

télévisées uniques (la cour renvoyant pour l'intégralité du listing à l'annexe 2 du procès-verbal du 07 septembre 2010, pièce 7), 78,26 % de ces oeuvres étant stockées sur 'Megavideo.com', 21,43 % sur 'Megaupload.com' et 0,31 % sur 'Stagevu.com' ;

Qu'à partir de ce listing ils ont constitué du 09 au 26 août 2010 un échantillonnage de 2.290 liens correspondant à une vérification globale de 5 % de l'ensemble des liens actifs de ce site et ont ensuite activé manuellement chacun de ces liens permettant de procéder à la visualisation ou au téléchargement de l'oeuvre proposée sur la plate-forme de stockage physique et donc à la vérification du caractère contrefaisant de cette dernière ;

Qu'il a ainsi été constaté la présence sur le site 'Stagevu.com' de 14 épisodes de séries télévisées contrefaites, sur le site 'Megavideo.com' de 1.298 épisodes de séries télévisées contrefaites et sur le site 'Megaupload.com' de 956 épisodes de séries télévisées contrefaites, dont la liste complète est détaillée au procès-verbal auquel renvoie la cour (pièce 7) ;

Qu'il en ressort que sur le site 'alloshowtv.com', 99,04 % des liens vérifiés correspondent à des contrefaçons des oeuvres audiovisuelles annoncées par le site, 0,83 % des liens vérifiés correspondent également à des contrefaçons d'oeuvres audiovisuelles, toutefois autres que celles annoncées par le site et 0,13 % des liens, bien qu'annonçant également la possibilité de visualiser des oeuvres dont le titre revêt un caractère contrefaisant, ne fonctionnent pas et n'ont donc pu faire l'objet de vérification, pas un seul des 2.290 liens testés ne correspondant à une oeuvre non contrefaite ;

Considérant qu'en ce qui concerne le site 'allomovies.com', la collecte a permis de relever la présence de 15.296 liens actifs et uniques permettant soit la visualisation, soit le téléchargement de 3.748 oeuvres audiovisuelles uniques (la cour renvoyant pour l'intégralité du listing à l'annexe 1 du procès-verbal du 03 septembre 2010, pièce 15), 58,54 % de ces oeuvres étant stockées sur 'Megavideo.com', 38,53 % sur 'Megaupload.com' et 2,92 % sur 'Stagevu.com' ;

Qu'à partir de ce listing ils ont constitué du 09 juillet au 14 août 2010 un échantillonnage de 1.045 liens correspondant à une vérification globale de 6,8 % de l'ensemble des liens actifs de ce site et ont ensuite activé manuellement chacun de ces liens permettant de procéder à la visualisation ou au téléchargement de l'oeuvre proposée sur la plate-forme de stockage physique et donc à la vérification du caractère contrefaisant de cette dernière ;

Qu'il a ainsi été constaté la présence sur le site 'Stagevu.com' de 45 oeuvres cinématographiques contrefaites, sur le site 'Megavideo.com' de 478 oeuvres cinématographiques contrefaites et sur le site 'Megaupload.com' de 470 oeuvres cinématographiques contrefaites, dont la liste complète est détaillée au procès-verbal auquel renvoie la cour (pièce 15) ;

Qu'il en ressort que sur le site 'allomovies.com', 95,02 % des liens vérifiés correspondent à des contrefaçons des oeuvres audiovisuelles annoncées par le site, 1,63 % des liens vérifiés correspondent également à des contrefaçons d'oeuvres audiovisuelles, toutefois autres que celles annoncées par le site et 3,35 % des liens, bien qu'annonçant également la possibilité de visualiser des oeuvres dont le titre revêt un caractère contrefaisant, ne fonctionnent pas et n'ont donc pu faire l'objet de vérification, pas un seul des 1.045 liens testés ne correspondant à une oeuvre non contrefaite ;

Considérant qu'en ce qui concerne le site 'alloshare.com', la collecte a permis de relever la présence de 25.999 liens actifs et uniques permettant, soit la visualisation, soit le téléchargement de 2.005 oeuvres audiovisuelles uniques (la cour renvoyant pour l'intégralité du listing à l'annexe 1 du procès-verbal du 03 septembre 2010, pièce 10), 76,86 % de ces oeuvres étant stockées sur 'Megavideo.com', 20,63 % sur 'Megaupload.com', 1,58 % sur 'Stagevu.com' et 0,93 % sur 'Dailymotion.com' ;

Qu'à partir de ce listing ils ont constitué du 27 juillet au 02 septembre 2010 un échantillonnage de 1.303 liens correspondant à une vérification globale de 5 % de l'ensemble des liens actifs de ce site et ont ensuite activé manuellement chacun de ces liens permettant de procéder à la visualisation ou au téléchargement de l'oeuvre proposée sur la plate forme de stockage physique et donc à la vérification du caractère contrefaisant de cette dernière ;

Qu'il a ainsi été constaté la présence sur le site 'Dailymotion.com' de 25 oeuvres cinématographiques contrefaites, sur le site 'Stagevu.com' de 41 oeuvres cinématographiques contrefaites, sur le site 'Megavideo.com' de 700 oeuvres cinématographiques contrefaites et sur le site 'Megaupload.com' de 536 oeuvres cinématographiques contrefaites, dont la liste complète est détaillée au procès-verbal auquel renvoie la cour (pièce 10) ;

Qu'il en ressort que sur le site 'alloshare.com', 98 % des liens vérifiés correspondent à des contrefaçons des oeuvres audiovisuelles annoncées par le site, 1,84 % des liens vérifiés correspondent également à des contrefaçons d'oeuvres audiovisuelles, toutefois autres que celles annoncées par le site et 0,16 % des liens, bien qu'annonçant également la possibilité de visualiser des oeuvres dont le titre revêt un caractère contrefaisant, ne fonctionnent pas et n'ont donc pu faire l'objet de vérification, pas un seul des 1.303 liens testés ne correspondant à une oeuvre non contrefaite ;

Considérant qu'en ce qui concerne le site 'allostreaming.com', la collecte a permis de relever la présence de 126.947 liens actifs et uniques permettant, soit la visualisation, soit le téléchargement de 15.726 oeuvres audiovisuelles uniques (la cour renvoyant pour l'intégralité du listing à l'annexe 1 du procès-verbal du 30 septembre 2010, pièce 19), 65,42 % de ces oeuvres étant stockées sur 'Videobb.com', 31,23 % sur 'Megavideo.com', 1,82 % sur 'Videozer.com' et 1,51 % sur 'Mixturevideo.com', seules 4 oeuvres étant stockées sur 'Stagevu.com', 2 oeuvres sur 'Megaupload.com' et 2 oeuvres sur 'Nolimitvideo.com' ;

Qu'à partir de ce listing il a été constitué du 20 au 28 septembre 2011 un échantillonnage de 1.000 liens et ont ensuite activé manuellement chacun de ces liens permettant de procéder à la visualisation ou au téléchargement de l'oeuvre proposée sur la plate-forme de stockage physique et donc à la vérification du caractère contrefaisant de cette dernière ;

Qu'il a ainsi été constaté la présence sur le site 'Videobb.com' de 640 oeuvres cinématographiques contrefaites, sur le site 'Megavideo.com' de 306 oeuvres cinématographiques contrefaites, sur le site 'Videozer.com' de 18 oeuvres cinématographiques contrefaites et sur le site 'Mixturevideo.com' de 15 oeuvres cinématographiques contrefaites, dont la liste complète est détaillée au procès-verbal auquel renvoie la cour (pièce 19) ;

Que les oeuvres vérifiées sur les sites 'Stagevu.com' (28 jours plus tard), 'Nolimitvideo.com' (Pirate des Caraïbes : La fontaine de jouvence) et 'Megaupload.com' (Le chaperon rouge) se sont également révélés être des oeuvres cinématographiques contrefaites ;

Qu'il en ressort que sur le site 'allostreaming.com', 98,2 % des liens vérifiés correspondent à des contrefaçons des oeuvres audiovisuelles annoncées par le site, 1,1 % des liens vérifiés correspondent également à des contrefaçons d'oeuvres audiovisuelles, toutefois autres que celles annoncées par le site et 0,7 % des liens, bien qu'annonçant également la possibilité de visualiser des oeuvres dont le titre revêt un caractère contrefaisant ;

Qu'un constat effectué sur ce même site le 12 septembre 2011 (pièce 5) sur la rubrique 'Top 100 Films du mois' a amené la vérification sur l'intégralité des cent liens proposés (détaillés au procès-verbal auquel renvoie la cour), établissant que 89 liens permettent de procéder à la visualisation d'oeuvres cinématographiques contrefaites, correspondant à celles annoncées par le site, 3 liens correspondent à des contrefaçons d'oeuvres audiovisuelles différentes de celles initialement annoncées par le site, 5 liens ne permettent de consulter que les bandes annonces des oeuvres cinématographiques annoncées et 3 liens renvoient vers des vidéos inaccessibles ;

Considérant qu'en ce qui concerne le site 'fifostream.tv', la collecte a permis de relever la présence de 43.156 liens actifs et uniques permettant l'accès à des oeuvres audiovisuelles réparties sur 19 plates-formes d'hébergement (la cour renvoyant pour la liste détaillée au procès-verbal du 30 mai 2012 (pièce 92),

Qu'un échantillonnage de 5 % des liens actifs proposés par ce site a été constitué le 16 avril 2012, soit 2.159 liens et il a été ensuite procédé à l'activation manuelle de chacun de ces liens permettant de procéder à la visualisation ou au téléchargement de l'oeuvre proposée sur la plate-forme de stockage physique et donc à la vérification du caractère contrefaisant de cette dernière ;

Qu'il a ainsi été constaté la présence sur la plate-forme '1fichier.com' de 8 oeuvres cinématographiques contrefaites, sur la plate-forme 'depositfiles.com' de 276 oeuvres cinématographiques contrefaites, sur la plate-forme 'dl.free.fr' d'une oeuvre cinématographique contrefaite, sur le site 'filepost.com' d'une oeuvre cinématographique contrefaite, sur le site

'files-save.com' de 12 oeuvres cinématographiques contrefaites, sur la plate-forme 'hotfile.com' d'une oeuvre cinématographique contrefaite, sur la plate-forme 'letitibit.net' de deux oeuvres cinématographiques contrefaites, sur la plate-forme 'mixturecloud.com' de 524 oeuvres cinématographiques contrefaites, sur la plate-forme 'purevid.com' de 694 oeuvres cinématographiques contrefaites, sur la plate-forme 'rapidshare.com' de 4 oeuvres cinématographiques contrefaites, sur la plate-forme 'turbobit.net' de 24 oeuvres cinématographiques contrefaites, sur la plate-forme 'ul.to' de 116 oeuvres cinématographiques contrefaites, sur la plate-forme 'uploaded.to' de 42 oeuvres cinématographiques contrefaites, sur la plate-forme 'uploading.com' de 121 oeuvres cinématographiques contrefaites et sur la plate-forme 'uptobox.com' de 21 oeuvres cinématographiques contrefaites, la cour renvoyant pour la liste détaillée au dit procès-verbal et ses annexes ;

Qu'il en ressort qu'à la date de ce constat sur le site 'fifostream.tv', 85,55 % des liens vérifiés correspondent à des contrefaçons des oeuvres audiovisuelles annoncées par le site, 0,74 % des liens vérifiés correspondent également à des contrefaçons d'oeuvres audiovisuelles, toutefois autres que celles annoncées par le site et 13,71 % des liens, bien qu'annonçant également la possibilité de visualiser des oeuvres dont le titre revêt un caractère contrefaisant, ne fonctionnent pas et n'ont donc pu faire l'objet de vérification, pas un seul des 2.159 liens testés ne correspondant à une oeuvre non contrefaite ;

Qu'un second procès-verbal de constat sur ce site a été établi le 06 septembre 2012 (pièce 102) permettant de relever la présence de 69.344 liens actifs et uniques permettant l'accès à des oeuvres audiovisuelles réparties sur 4 plates-formes d'hébergement (la cour renvoyant pour la liste détaillée au dit procès-verbal) ;

Qu'un échantillonnage de 5 % des liens actifs proposés par ce site a été constitué le 09 juillet 2012, soit 3.467 liens et il a été ensuite procédé à l'activation manuelle de chacun de ces liens permettant de procéder à la visualisation ou au téléchargement de l'oeuvre proposée sur la plate-forme de stockage physique et donc à la vérification du caractère contrefaisant de cette dernière ;

Qu'il a ainsi été constaté la présence sur la plate-forme 'Dailymotion.com' de 144 oeuvres audiovisuelles contrefaites, sur la plate-forme 'mixturevideo.com' de 1.241 oeuvres audiovisuelles contrefaites, sur la plate-forme 'purevid.com' de 1.644 oeuvres audiovisuelles contrefaites et sur la plate-forme 'stagevu.com' de 17 oeuvres audiovisuelles contrefaites, la cour renvoyant pour la liste détaillée au dit procès-verbal et ses annexes ;

Qu'il en ressort qu'à la date de ce constat sur le site 'fifostream.tv', 87,86 % des liens vérifiés correspondent à des contrefaçons des oeuvres audiovisuelles annoncées par le site, 0,14 % des liens vérifiés correspondent également à des contrefaçons d'oeuvres audiovisuelles, toutefois autres que celles annoncées par le site et 11,13 % des liens, bien qu'annonçant également la possibilité de visualiser des oeuvres dont le titre revêt un caractère contrefaisant, ne fonctionnent pas et n'ont donc pu faire l'objet de vérification, 0,87 % des liens permettant la visualisation d'oeuvres audiovisuelles, diffusées sans violation manifeste des droits de propriété intellectuelle de leurs auteurs et/ou ayants droit ;

Qu'un troisième procès-verbal de constat sur ce site établi le 21 juin 2013 (pièce 164 bis) sur la base d'un échantillon de 660 liens, sélectionnés aléatoirement parmi les 688.003 liens recueillis par les agents de l'ALPA (permettant d'obtenir des résultats avec un degré de précision de +/- 5 % et un niveau de confiance de 99 %) a permis d'établir qu'à cette date 85,6 % des liens vérifiés correspondent également à des contrefaçons d'oeuvres audiovisuelles annoncées par le site, 0,3 % des liens vérifiés correspondent également à des contrefaçons d'oeuvres audiovisuelles, toutefois autres que celles annoncées par le site et 13,6 % des liens, bien qu'annonçant également la possibilité de visualiser des oeuvres dont le titre revêt un caractère contrefaisant, ne fonctionnent pas et n'ont donc pu faire l'objet de vérification, 0,5 % des liens permettant la visualisation d'oeuvres audiovisuelles, diffusées sans violation manifeste des droits de propriété intellectuelle de leurs auteurs et/ou ayants droit ;

Considérant que ce sont ainsi près de 14.000 oeuvres audiovisuelles (séries télévision et films cinématographiques) précisément identifiées par les agents de l'ALPA qui ont été constatées sur les sites en cause ;

Considérant que la méthodologie employée par les agents de l'ALPA pour procéder à leur échantillonnage est précisément décrite dans chacun des procès-verbaux susvisés et est identique pour chacun des sites consultés ;

Que M. [NA] [SZ], professeur à l'Université [Établissement 1] à [Localité 3], dans une consultation en date du 18 décembre 2012 (pièce 100 des syndicats professionnels) effectuée au regard de la méthode employée pour le site 'fifostream.tv', affirme que le protocole d'échantillonnage ainsi suivi s'apparente à un plan de sondage aléatoire simple stratifié, avec allocation proportionnelle, modulo la prise en compte d'un léger biais dans les strates qu'il faudra veiller à corriger et qu'en ce sens cette méthodologie présente toutes les garanties d'une démarche scientifique rigoureuse ;

Que ce professeur ajoute, au terme d'une démonstration mathématique rigoureuse et non sérieusement critiquée (la société Microsoft Corporation se contentant de la qualifier d'"expertise de complaisance" sans pour autant en démontrer la fausseté ou l'inexactitude), que la méthodologie d'échantillonnage utilisée dans la détection des contenus audiovisuels contrefaisants procède également d'une démarche scientifique rigoureuse, dont le principe est mathématiquement inattaquable et que la proportion de liens de ce site renvoyant vers des contenus contrefaisants peut être estimée au minimum à 87,34 % avec une marge d'erreur de +/- 0,81 % ;

Qu'il en ressort que ce mode de preuve des atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins sur les sites en cause est scientifiquement rigoureux et mathématiquement inattaquable et ne saurait donc être qualifié d'"opaque", de 'parcellaire' ou de 'baroque' ;

Considérant qu'il sera rappelé que la présente action n'est pas une action en contrefaçon ou en revendication de droits d'auteur ou de droits voisins mais une action spécifique en cessation d'atteintes à ces droits occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne ;

Que l'ensemble des oeuvres audiovisuelles ainsi relevées et décrites et dont les justificatifs de droits figurent à la pièce 63 des syndicats professionnels à laquelle la cour se réfère expressément, sont des oeuvres audiovisuelles que l'article L 112-2, 6° du code de la propriété intellectuelle considère comme des oeuvres de l'esprit au sens dudit code ;

Qu'il s'agit d'oeuvres de fiction racontant une histoire (séries télévisées, films cinématographiques), résultat d'une multiplicité de contributions créatives (élaboration du scénario, établissement du script, rédaction des dialogues, mise en scène, construction ou choix des décors, tournage, création d'une bande son, découpage et montage en post-production) faisant par là-même présumer de leur originalité dès lors que celle-ci n'est pas contestée ;

Considérant qu'en l'espèce la société Microsoft Corporation se contente d'affirmer qu'il appartiendrait aux syndicats professionnels de prouver a priori l'originalité des oeuvres audiovisuelles contrefaites, même en l'absence de toute contestation de cette originalité, sans même alléguer que ces oeuvres ne seraient pas originales alors qu'en vertu des dispositions de l'article 6 du code de procédure civile, la cour d'appel n'a pas à rechercher l'existence d'éléments de fait non allégués propres à établir la prétention sur ce point de la société Microsoft Corporation ;

Considérant qu'en ce qui concerne la protection des droits voisins des producteurs de vidéogrammes de l'article L 215-1 du code de la propriété intellectuelle, la société Microsoft Corporation se contente d'affirmer que la qualification de vidéogramme au sens de cet article devrait être rejetée 'pour les mêmes raisons que la qualification d'oeuvre audiovisuelle, soit l'absence de démonstration de l'originalité' (page 20 de ses conclusions) ;

Qu'il sera en tout état de cause rappelé que le vidéogramme est une fixation de séquences d'images sonorisées ou non, indépendamment de l'originalité ou non de l'oeuvre audiovisuelle ainsi fixée et que le producteur de vidéogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisées ou non, son autorisation étant requise avant toute mise à la disposition du public de son vidéogramme ;

Que les syndicats professionnels produisent en pièce 63 les justificatifs de l'existence des droits voisins des producteurs des vidéogrammes contrefaits et qu'il n'est pas allégué que les personnes physiques ou morales exploitant ainsi publiquement, paisiblement et de manière non équivoque ces enregistrements sous leur nom, ne seraient pas titulaires sur ces enregistrements des droits prévus à l'article L 215-1 ;

Considérant en conséquence que le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a dit que les syndicats professionnels démontreraient suffisamment que le réseau 'allostreaming' composé des sites principaux 'allostreaming.com', 'allomovies.com', 'alloshowtv.com' et 'alloshare.com' et de sites secondaires actifs 'dpstream.tv' et 'fifostream.tv' est entièrement dédié ou quasi entièrement dédié à la représentation d'oeuvres audiovisuelles sans le consentement des auteurs et/ou ayants droit, ce qui constitue une atteinte au droit d'auteur ou au droit voisin de producteur de vidéogramme telle que prévue à l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle ;

Les conditions d'application de l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle :

Considérant qu'à titre plus subsidiaire les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings soutiennent que les conditions d'application de l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle ne sont pas réunies en l'espèce ;

Qu'elles font valoir qu'en raison de la réserve d'interprétation de cet article émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 juin 2009, la lutte contre la diffusion de contenus illicites ne peut justifier le prononcé et la mise en oeuvre de mesures de police, dont l'étendue irait bien au-delà de ce que commande la protection des droits de propriété intellectuelle menacés ;

Qu'elles affirment que l'action introduite par les syndicats professionnels n'est susceptible de prospérer que si les mesures sollicitées d'une part sont de nature à faire cesser l'atteinte qu'ils prétendent subi et d'autre part remplissent l'exigence de nécessité fixée par le Conseil constitutionnel et les principes énoncés par le droit de l'Union européenne et qu'en l'espèce aucune de ces deux conditions n'est remplie, la démarche des syndicats professionnels invitant en réalité à une application extensive, contraire à la Constitution, de l'article L 336-2 ;

Qu'elles soutiennent à ce titre que les mesures de déréférencement sollicitées n'empêchent pas l'accès à un site contrefaisant et ne conduisent donc pas à faire cesser le trouble invoqué et que les moteurs de recherche ne peuvent donc pas remédier à l'atteinte subie par les syndicats professionnels ;

Qu'elles ajoutent que ces mesures de déréférencement exigées des moteurs de recherche ne sont pas nécessaires en présence de mesures de blocage, principalement par les hébergeurs du contenu qu'ils stockent dès lors qu'ils ont été identifiés par les syndicats professionnels, ou encore par la saisie directe de noms de domaine telle que réalisée notamment par la justice américaine et qu'ainsi les mesures prises à l'égard des moteurs de recherche dépassent manifestement ce qui est nécessaire à la protection des droits de propriété intellectuelle lorsque les sites litigieux font déjà l'objet d'une mesure de blocage ;

Qu'elles en concluent que les mesures sollicitées par les syndicats professionnels à l'encontre des moteurs de recherche ni ne répondent à l'exigence constitutionnelle de nécessité, ni ne permettent de remédier à l'atteinte alléguée, de sorte qu'elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'article L 336-2 ;

Considérant que la société Microsoft Corporation fait également valoir à titre subsidiaire que les mesures sollicitées à l'encontre des moteurs de recherche ne sont pas 'strictement nécessaires' au sens de la règle posée par le Conseil constitutionnel et que dès lors que le blocage de l'accès aux sites litigieux par les fournisseurs d'accès à Internet est mis en place, les mesures de déréférencement ne peuvent qu'être accessoires ;

Qu'elle en conclut que les mesures sollicitées à l'encontre des moteurs de recherche comme services de référencement

naturel sont par nature inutiles, donc superflues, dès lors que des mesures de blocage d'accès par nom de domaine ou filtrage DNS seraient mises en oeuvre, ces mesures étant irréconciliables avec l'exigence de stricte nécessité imposée par le Conseil constitutionnel ;

Qu'elle ajoute enfin qu'en tout état de cause l'atteinte alléguée a cessé, les quatre sites visés par l'assignation étant désormais inactifs et les sites hébergeant les prétendues contrefaçons vers lesquels renvoyaient la majorité des liens ayant été fermés début 2012 suite à une procédure judiciaire initiée aux États-Unis et que dès lors les demandes sollicitées sont devenues sans objet de telle sorte que la condition d'application de l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle n'est pas remplie en l'espèce ;

Considérant que les syndicats professionnels répliquent que dès les premières mesures de déréférencement prises par Google sur son moteur de recherche, il en est résulté une chute drastique du pourcentage de visiteurs sur les sites illicites passés par un moteur de recherche, ce qui confirme le lien causal existant entre la fréquentation d'un site et son accessibilité par le biais des moteurs de recherche ;

Qu'ils font en particulier valoir que le site 'allostreamingc.com' a fermé suite à son déréférencement par les moteurs de recherche Google, Yahoo et Bing, et ce antérieurement au démantèlement du service Megaupload ;

Qu'ils précisent que ni l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle, ni l'article 8, §3, de la directive 2001/29 n'imposent de soumettre à une condition spécifique d'efficacité au sens de la cessation totale du dommage, la recevabilité des actions entreprises à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin ;

Qu'ils ajoutent que les mesures de déréférencement d'un site sur les moteurs de recherche produisent des effets qui s'additionnent à ceux du blocage par les fournisseurs d'accès à Internet (FAI) et qui les complètent en permettant de limiter le contournement des mesures de blocage par nom de domaine (lesquelles au demeurant n'affectent que les utilisateurs de ces FAI) ;

Qu'ils affirment que ces mesures sont conformes au principe de proportionnalité dans la mesure où elles ont pour objet de forger une réponse judiciaire efficace au trouble causé par le regroupement et l'indexation de contenus illicites sur les sites 'Allostreaming' ;

Qu'ils affirment encore que ces mesures ont un caractère strictement nécessaire à la préservation des droits en cause, le Conseil constitutionnel ne conditionnant pas ce caractère nécessaire à l'efficacité de ces mesures pour atteindre l'objectif de cessation de l'atteinte, mais à la limitation de cette mesure aux contenus litigieux, à l'exclusion des contenus licites et que les sites en question ont un caractère quasi-exclusivement contrefaisant ;

Qu'ils font enfin valoir que si, à la suite notamment des opérations de déréférencement opérées de leur propre chef par les sociétés Google, Microsoft et Yahoo!, les administrateurs des sites litigieux ont soit pointé vers des pages de type 'parking' ou fait état de leur fermeture définitive, cette situation n'a été que provisoire puisqu'il a été constaté en mai 2012 que ces noms de domaines pointaient vers le site 'fifostream' dont le caractère contrefaisant a été constaté et qu'en novembre 2014 ils pointaient encore vers les sites 'dpstream.net', 'dpstream.pw', 'dpstream2' et 'unlimstream.com' qui recensent tous des oeuvres audiovisuelles contrefaites par le biais de liens ;

Considérant ceci exposé, que l'article L 336-2 du code de la propriété intellectuelle résulte de l'article 10 de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, qui a été soumise au Conseil constitutionnel en application de l'article 61, 2ème alinéa de la Constitution ;

Que le Conseil constitutionnel, dans sa décision 2009-580 DC du 10 juin 2009, a validé ce texte sous la réserve énoncée au considérant 38 de sa décision ainsi rédigé :

'Considérant qu'en permettant aux titulaires du droit d'auteur ou de droits voisins, ainsi qu'aux personnes habilitées à les représenter pour la défense de ces droits, de demander que le tribunal de grande instance ordonne, à l'issue d'une procédure contradictoire, les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser une atteinte à leurs droits, le législateur n'a pas méconnu la liberté d'expression et de communication ; qu'il appartiendra à la juridiction saisie de ne prononcer, dans le respect de cette liberté, que les mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause ; que, sous cette réserve, l'article 10 n'est pas contraire à la Constitution.'

Considérant qu'en ce qui concerne l'article 8, §3, de la directive 2001/29, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit dans son arrêt UPC Telekabel Wien GmbH du 27 mars 2014 que :

'Les droits fondamentaux reconnus par le droit de l'Union doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce qu'il soit fait interdiction, au moyen d'une injonction prononcée par un juge, à un fournisseur d'accès à Internet d'accorder à ses clients l'accès à un site Internet mettant en ligne des objets protégés sans l'accord des titulaires de droits, lorsque cette injonction ne précise pas quelles mesures ce fournisseur d'accès doit prendre et que ce dernier peut échapper aux astreintes visant à réprimer la violation de ladite injonction en prouvant qu'il a pris toutes les mesures raisonnables, à condition cependant que, d'une part, les mesures prises ne privent pas inutilement les utilisateurs d'Internet de la possibilité d'accéder de façon licite aux informations disponibles et, d'autre part, que ces mesures aient pour effet d'empêcher ou, au moins, de rendre difficilement réalisables les consultations non autorisées des objets protégés et de décourager sérieusement les utilisateurs d'Internet ayant recours aux services du destinataire de cette même injonction de consulter ces objets mis à leur disposition en violation du droit de propriété intellectuelle, ce qu'il appartient aux autorités et aux juridictions nationales de vérifier.'

Qu'aux points 58 à 61 de cet arrêt, la Cour relève 'd'emblée (...) qu'il n'est pas exclu que l'exécution d'une injonction, telle que celle en cause au principal, n'aboutisse pas à un arrêt total des atteintes portées au droit de propriété intellectuelle des personnes intéressées', qu'en effet, d'une part, 'le destinataire d'une telle injonction a la possibilité de s'exonérer de sa responsabilité et ainsi de ne pas adopter certaines mesures éventuellement réalisables, dès lors qu'elles ne sont pas susceptibles d'être qualifiées de raisonnables' et 'd'autre part, il n'est pas exclu qu'aucune technique permettant de

mettre complètement fin aux atteintes au droit de propriété intellectuelle n'existe ou ne soit en pratique réalisable, ce qui aurait pour conséquence que certaines mesures prises seraient, le cas échéant, contournables d'une manière ou d'une autre', la Cour rappelant 'qu'il ne ressort nullement de l'article 17, paragraphe 2, de la Charte que le droit de propriété intellectuelle soit intangible et que, partant, sa protection doive nécessairement être assurée de manière absolue (voir, en ce sens, arrêt Scarlet Extended, précité, point 43)';

Considérant qu'il résulte donc tant de la réserve énoncée par le Conseil constitutionnel que des principes du droit européen, que l'obligation de stricte nécessité doit s'entendre comme de ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi, les inconvénients pouvant s'ensuivre ne devant pas être démesurés par rapport aux buts visés ;

Considérant qu'il ressort du procès-verbal de constat de l'ALPA du 17 janvier 2012 (pièce 74 des syndicats professionnels) que le site 'allostreaming.com' a annoncé la fermeture définitive de ses services 'due au déréférencement de notre site par les moteurs de recherches (google, yahoo, bing)', cette fermeture n'étant donc pas la conséquence de la fermeture du service Megaupload par la justice américaine qui n'a été ordonnée que le 19 janvier 2012 (pièce 78 des syndicats professionnels) ;

Que de même selon le procès-verbal de constat de l'ALPA du 25 janvier 2012 (pièce 75 des syndicats professionnels), le site 'alloshowtv.com' a annoncé la fermeture définitive de son site pour les mêmes motifs ;

Que plus généralement les différents liens vérifiés par les agents de l'ALPA se sont révélés être devenus inactifs, que ces constatations ont ainsi permis d'établir que ces mesures de déréférencement ont contribué à réduire de façon significative les atteintes aux droits d'auteur et aux droits voisins en rendant plus difficile la recherche des internautes ;

Considérant que les mesures de déréférencement demandées ont donc prouvé leur efficacité et qu'il n'est pas exigé tant par le Conseil constitutionnel que par le droit européen que ces mesures de protection des droits d'auteur et des droits voisins doivent nécessairement avoir une efficacité absolue, le droit de la propriété intellectuelle n'étant pas intangible ;

Qu'au demeurant l'article L 336-2 n'exige pas une telle efficacité absolue puisqu'il ne vise que toute personne 'susceptible de contribuer à (...) remédier' à ces atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins ;

Considérant par ailleurs que ces mesures sont utiles pour contribuer à remédier aux atteintes sur Internet au droit d'auteur et aux droits voisins, qu'en effet, comme le relève l'avocat général dans l'affaire UPC Telekabel Wien GmbH précitée, l'internaute confronté à un blocage d'un site Internet contrefaisant par son FAI peut tenter de contourner ce blocage en recherchant le site sous sa nouvelle adresse IP ou sous son nouveau nom de domaine en recourant 'à des moteurs de recherche pour trouver la page en question' et que cette recherche peut s'avérer plus difficile en présence de multiples mesures de blocage (point 101 de ses conclusions) ;

Que les conclusions de l'avocat général se trouvent d'ailleurs confirmées par le procès-verbal ALPA précité du 25 janvier 2012 montrant que le site 'alloshowtv.com', après avoir annoncé sa fermeture, invite les internautes à 'faire une simple recherche sur un moteur de recherche' pour rechercher les 'dizaines de sites avec un service similaire' qui 'existent toujours' ;

Qu'en outre si dans la présente instance les syndicats professionnels ont également assigné les huit principaux FAI, il n'est pas contesté que l'Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes (ARCEP) comptabilise plus de 1.330 FAI déclarés auprès d'elle et il ne saurait être exigé des syndicats professionnels qu'ils mettent en cause la totalité des FAI, même les plus marginaux, pour pouvoir réclamer les mesures prévues par l'article L 336-2 ;

Qu'ainsi seules des mesures de déréférencement des moteurs de recherche des sites contrefaisants sont susceptibles de rendre plus difficile leur consultation par les utilisateurs de ces FAI marginaux, tiers à cette procédure ;

Qu'il apparaît donc que la conjonction de mesures de blocage par les principaux FAI et de mesures de déréférencement par les moteurs de recherche, dont les effets s'additionnent, contribue à rendre encore plus difficile l'accès des internautes aux sites contrefaisants, le cumul de ces demandes étant donc justifié sans qu'il faille soumettre la demande de déréférencement à une obligation de subsidiarité par rapport à la demande de blocage par les FAI ;

Qu'enfin en ce qui concerne la conformité des mesures de déréférencement au principe de proportionnalité, il ressort des constatations des agents de l'ALPA et des pièces versées aux débats que les sites en cause se consacrent exclusivement ou, pour certains d'entre eux, quasi-exclusivement à la transmission d'oeuvres audiovisuelles en contrefaçon des droits d'auteur ou des droits voisins de leurs titulaires ou ayants droit et que ces sites et les plateformes où sont stockées ces oeuvres contrefaites, telles que Megaupload ou Allostreaming ont construit leurs modèles économiques sur la contrefaçon en offrant à leurs utilisateurs la possibilité soit de visionner en ligne des oeuvres protégées par le streaming, soit de télécharger ces oeuvres ;

Que la Cour de justice de l'Union européenne, aux points 51 à 53 de son arrêt UPC Telekabel Wien GmbH, précise d'une façon générale (et non pas seulement limitée aux FAI) qu'une injonction, telle que celle en cause au principal, 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 les 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' et qu'elle 'permet à son destinataire de s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les mesures raisonnables', 'cette possibilité d'exonération [ayant] de toute évidence pour effet que le destinataire de cette injonction ne sera pas tenu de faire des sacrifices insupportables, ce qui paraît justifié notamment au regard du fait que ce dernier n'est pas l'auteur de l'atteinte au droit fondamental de propriété intellectuelle ayant provoqué l'adoption de ladite injonction' ;

Qu'il s'ensuit que les mesures de déréférencement des sites contrefaisants des moteurs de recherche, couplées aux mesures de blocage de ces sites par les FAI, ne portent pas atteinte à la liberté d'expression et de communication et sont conformes au principe de proportionnalité, tel que défini par la Cour de justice de l'Union européenne comme faisant partie des principes généraux du droit de l'Union et exigeant seulement 'que les mesures adoptées par les États membres dans ce domaine ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante, et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés' (arrêt Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl du 21 juillet 2011) ;

Considérant enfin que si à la fin de l'année 2011 les mesures de déréférencement prises par les moteurs de recherche Microsoft, Yahoo! et Google ont permis de réduire les atteintes aux droits d'auteur et aux droits voisins sur Internet, il apparaît que dès le second trimestre de l'année 2012 les noms de domaine en cause pointaient désormais vers le site 'fifostream' dont le caractère contrefaisant a été constaté (procès-verbaux de constat ALPA des 30 et 31 mai 2012, pièces 93 et 94 des syndicats professionnels) et qu'à la fin de l'année 2014 ils pointaient également vers les sites 'dpstream.net', 'dpstream.pw', 'dpstream2.net' et 'unlimstream.com' qui recensent tous des oeuvres audiovisuelles contrefaites par le biais de liens (procès-verbal de constat ALPA du 10 novembre 2014, pièce 211) ;

Qu'il s'ensuit que les atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins par ces sites n'ont pas cessé et que les mesures sollicitées sont toujours nécessaires pour y remédier ;

L'extraterritorialité des mesures sollicitées :

Considérant qu'à titre infiniment subsidiaire les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings soutiennent que l'extraterritorialité des mesures sollicitées excéderait les pouvoirs de la cour de céans dans la mesure où leur activité ne se limite pas à fournir un service de recherche et que les autres contenus (actualités généralistes, articles classés par catégories) et services offerts ne sont pas les mêmes selon la zone géographique considérée et que le périmètre territorial des mesures ordonnées est en réalité mondial, ce qui dépasse largement le cadre de l'atteinte alléguée, laquelle n'est subie qu'en France ;

Qu'elles rappellent que selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de droit d'auteur, les juridictions françaises ne sont compétentes, s'agissant de contrefaçons accessibles en France sur Internet, que dans la limite du dommage causé sur le territoire français ;

Qu'elles demandent donc de limiter le déréférencement au moteur de recherche spécifiquement destiné au public français, en l'occurrence www.yahoo.fr ;

Considérant que la société Microsoft Corporation conclut également que dans tous les cas, sauf à violer le principe de territorialité, les mesures sollicitées ne pourraient viser que la version du moteur de recherche 'Bing' spécifiquement dédiée aux internautes résidant en France ;

Considérant que les syndicats professionnels répliquent que les mesures demandées seraient à l'évidence frappées d'inefficacité dans l'hypothèse où elle ne seraient prononcées qu'en ce qui concerne la déclinaison locale de chacun des moteurs de recherche concernés puisqu'il suffirait à l'internaute français d'utiliser les services d'extensions francophones pour contourner aisément un déréférencement qui ne serait appliqué qu'aux sites français ;

Qu'ils ajoutent qu'en tout état de cause, lorsqu'un moteur de recherche donne accès dans le cadre de ses résultats de recherche, à un site rédigé en français et mettant à disposition de son public des oeuvres en français ou en langue originale sous-titrées en français, sur lesquels les droits sont détenus par des ayants droit établis en France, il génère un dommage éprouvé par ceux-ci en France ; que sans rechercher une application extraterritoriale du droit français, le périmètre d'application des mesures sollicitées doit être défini dans les conditions garantissant l'efficacité de la mesure en France ;

Considérant ceci exposé, qu'il sera à nouveau 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 tout état de cause si l'article 5, point 3, du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière civile et commerciale dispose qu' 'une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite, dans un autre État membre (...) en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire', la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit dans son arrêt [XW] [WU] du 03 octobre 2013 que :

'L'article 5, point 3, du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que, en cas d'atteinte alléguée aux droits patrimoniaux d'auteur garantis par l'État membre de la juridiction saisie, celle-ci est compétente pour connaître d'une action en responsabilité introduite par l'auteur d'une 'uvre à l'encontre d'une société établie dans un autre État membre et ayant, dans celui-ci, reproduit ladite 'uvre sur un support matériel qui est ensuite vendu par des sociétés établies dans un troisième État membre, par l'intermédiaire d'un site Internet accessible également dans le ressort de la juridiction saisie. Cette juridiction n'est compétente que pour connaître du seul dommage causé sur le territoire de l'État membre dont elle relève.'

Que cet arrêt précise à ses points 42 et 43 que cet article 'n'exige notamment pas que l'activité en cause soit «dirigée vers» l'État membre de la juridiction saisie' et qu'il s'ensuit que, s'agissant de la violation alléguée d'un droit patrimonial d'auteur, la compétence pour connaître d'une action en matière délictuelle ou quasi délictuelle est déjà établie, au profit de la juridiction saisie, dès lors que l'État membre sur le territoire duquel se trouve cette juridiction protège les droits patrimoniaux dont le demandeur se prévaut et que le dommage allégué risque de se matérialiser dans le ressort de la juridiction saisie' ;

Considérant qu'en ce qui concerne les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings il ressort des pièces versées aux débats que les résultats de recherches effectuées à partir du site yahoo.com (et non pas yahoo.fr) sont en français et que plus généralement l'ensemble des extensions géographiques de ce site (accessibles depuis le territoire français) affichent en réponse à des requêtes d'internautes français des résultats pointant vers les sites contrefaisants en cause, lesquels par leurs atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins, provoquent un dommage se matérialisant sur le territoire français, peu important, au terme de la jurisprudence [XW] [WU], que ces sites ne dirigent pas vers la France ;

Considérant qu'en ce qui concerne la société Microsoft Corporation il ressort du procès-verbal de constat d'huissier établi le 24 janvier 2013 (pièce 136 des syndicats professionnels) et du procès-verbal de constat ALPA du 19 mai 2014 (pièce 176) qu'un internaute français qui souhaite effectuer une recherche sur le moteur de recherche Bing en se connectant au site www.bing.fr, est redirigé vers l'adresse URL <http://www.bing.com/?cc=fr> dont le contenu est en français de telle sorte que le nom de domaine par lequel ce moteur de recherche est accessible est bien bing.com, chaque internaute français pouvant ainsi accéder librement à chacune des versions de ce moteur de recherche ;

Qu'il a également été constaté qu'en se connectant directement au site www.bing.com l'internaute français est automatiquement dirigé vers une page en langue française (procès-verbal de constat d'huissier du 08 décembre 2015, pièce 255.1 des syndicats professionnels) ;

Considérant par ailleurs que les mesures de déréférencement sollicitées peuvent parfaitement être circonscrites aux internautes se connectant depuis la France ; qu'il ressort en effet de la déclaration de confidentialité de la société Microsoft Corporation mise à jour en octobre 2015 (pièce 255.3) que : 'Lorsque vous effectuez une recherche, ou utilisez une fonctionnalité d'une expérience animée par Bing qui suppose d'effectuer une recherche ou d'entrer une commande pour votre compte, Microsoft recueillera les termes de recherche ou de commande que vous fournissez, ainsi que votre adresse IP, votre localisation' (souligné par la cour) ;

Qu'ainsi chaque internaute est précisément identifié et localisé par la société Microsoft Corporation (dont il sera rappelé que le moteur de recherche est également utilisé par Yahoo!) grâce à son adresse IP, de telle sorte que ces moteurs de recherche sont à même de limiter le déréférencement d'un site déterminé à l'internaute effectuant une requête à partir du territoire français ou de ses territoires d'outre-mer ;

Qu'il sera enfin rappelé que l'injonction sollicitée, telle qu'ordonnée par le jugement entrepris ne concerne expressément que 'toute requête émanant d'internautes, dans les départements français et collectivités uniques ainsi que, dans les îles Wallis et Futuna, en Nouvelle Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises' ;

Qu'en conséquence ces mesures ne violent pas le principe de territorialité des juridictions françaises ;

Que dès lors le jugement entrepris sera également confirmé en ce qu'il a ordonné aux sociétés Microsoft Inc., Microsoft France, Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings de prendre ou de faire prendre toute mesure utile en vue d'empêcher sur leurs services l'apparition de toute réponse et tout résultat renvoyant vers l'une des pages des sites 'fifostream' et 'dpstream', et en tant que de besoin vers l'une des pages des sites 'allostreaming', 'alloshowtv', 'allosshare' et 'allomovies' en réponse à toute requête émanant d'internautes, dans les départements français et collectivités uniques ainsi que dans les îles Wallis et Futuna, en Nouvelle Calédonie et dans les Terres Australes et Antarctiques Françaises, sans délai et au plus tard dans les quinze jours à compter de la signification de sa décision et pendant une durée de douze mois à compter de la mise en place des mesures, dit que les fournisseurs de moteurs de recherche Internet devront informer les demandeurs de la réalisation de ces mesures en leur précisant éventuellement les difficultés qu'ils rencontreraient et dit que, sous réserve d'un meilleur accord entre les parties, en cas d'une évolution du litige notamment par la suppression des contenus contrefaisants constatés ou la disparition des sites visés, ou par la modification des noms de domaines ou chemins d'accès, les demandeurs pourront en référer au tribunal, en mettant en cause par voie d'assignation les parties présentes à cette instance ou certaines d'entre elles, en la forme des référés, aux fins d'actualisation des mesures susvisées ;

VI : SUR LES MESURES DE BLOCAGE DES SITES LITIGIEUX À L'ÉGARD DES FOURNISSEURS D'ACCÈS À L'INTERNET :

Considérant que les sociétés Bouygues Télécom, Darty Télécom, SFR, Free, NC Numéricable et Orange concluent toutes à la confirmation du jugement entrepris, l'appel des syndicats professionnels ne portant que sur la charge du coût des mesures ordonnées par le dit jugement ;

Qu'en conséquence le jugement entrepris sera confirmé par adoption de ses motifs pertinents et exacts, tant en fait qu'en droit, en ce qu'il a ordonné aux sociétés Orange, Bouygues Télécom, NC Numéricable, Free, SFR et Darty Télécom de mettre en oeuvre et/ou faire mettre en oeuvre, toutes mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français, y compris dans les départements ou régions d'outre-mer et collectivités uniques ainsi que dans les îles Wallis et Futuna, en Nouvelle Calédonie et dans les Terres Australes et Antarctiques Françaises, et/ou par leurs abonnés à raison d'un contrat souscrit sur ce territoire, par tout moyen efficace et notamment par le blocage des noms de domaines, aux sites ci-après visés : dpstream.tv, fifostream.tv et en tant que de besoin : allostreaming.com, alloshowtv.com, allomovies.com, allosshare.com, allomegavideo.com, allseven.com, allourls.com, fifstream.com, fifostream.net, fifostream.org, fifostreaming.com, fifostreaming.org et fifostreaming.tv, sans délai et au plus tard dans les quinze jours à compter de la signification de sa décision et pendant une durée de douze mois à compter de la mise en place des mesures, qu'il a dit que ces FAI devront informer les demandeurs de la réalisation de ces mesures en leur précisant éventuellement les difficultés qu'ils rencontreraient et qu'il a dit, sous réserve d'un meilleur accord entre les parties, qu'en cas d'une évolution du litige notamment par la suppression des contenus contrefaisants constatés ou la disparition des sites visés, ou par la modification des noms de domaines ou chemins d'accès, les demandeurs pourront en référer au tribunal, en mettant en cause par voie d'assignation les parties présentes à cette instance ou certaines d'entre elles, en la forme des référés, afin que l'actualisation des mesures soit ordonnée, au vu notamment des constats réalisés à leur

demande et éventuellement des résultats préalablement communiqués résultant de l'application permettant le suivi des sites en cause ;

VI : SUR LA PRISE EN CHARGE DU COÛT DES MESURES ORDONNÉES :

Considérant 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 Allostreaming 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 débat 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 cas 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 Numéricable 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 rencontre, 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 FAI 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 États 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 États 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 coût 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 sur ce point du jugement entrepris en faisant valoir que le moteur de recherche Bing est un 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 États 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 Extendet 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 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) ;

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'État 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 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 ;

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 ;

VII : SUR LES AUTRES DEMANDES :

Considérant que les syndicats professionnels ne présentent devant la cour aucune demande en paiement sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Considérant que pour leur part, les sociétés Orange, Bouygues Télécom, NC Numéricable, SFR, Darty Télécom, Microsoft Inc., Microsoft France, Yahoo ! Inc., Yahoo ! France Holdings et le GIE Orange Portails seront déboutés de leurs demandes respectives en paiement sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, le jugement entrepris étant par ailleurs confirmé en ce qu'il a statué sur les frais irrépétibles de première instance ;

Considérant que les sociétés, Microsoft Inc., Microsoft France, Yahoo ! Inc., Yahoo ! France Holdings, parties perdantes en leurs appels respectifs et les sociétés Orange, Bouygues Télécom, NC Numéricable, SFR, Free, Darty Télécom et le GIE Orange Portails, parties intimées perdantes sur l'appel limité des syndicats professionnels, seront condamnés in solidum au paiement des dépens d'appel, le jugement entrepris étant par ailleurs confirmé en ce qu'il a statué sur la charge des dépens de la procédure de première instance ;

PARCES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement et contradictoirement ;

Déboute la société Microsoft Corporation de sa demande de révocation de l'ordonnance de clôture ;

Dispositif

Déclare irrecevables les conclusions n° 4 signifiées par la société Microsoft Corporation le 12 janvier 2016, postérieurement au prononcé de l'ordonnance de clôture ;

Déclare irrecevables les pièces n° 32 à 34 communiquées par la société Microsoft Corporation le 12 janvier 2016, postérieurement au prononcé de l'ordonnance de clôture ;

Dit que la cour statue à l'égard de la société Microsoft Corporation au vu de ses conclusions n° 3 signifiées le 22 septembre 2015 ;

Déboute les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings de leur demande principale en irrecevabilité de l'action de l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI à leur encontre ;

Déboute les sociétés Yahoo! Inc. et Yahoo! France Holdings de leur demande de saisine de la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle d'interprétation de l'article 8, §3, de la directive n° 2001/29/CE du 22 mai 2001 du Parlement Européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ;

Déboute la SAS Microsoft France de sa demande de mise hors de cause ;

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a débouté l'APC, la FNDF, le SEVN, l'UPF et le SPI 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, infirmant et statuant à nouveau de ce chef :

Dit que les fournisseurs d'accès à Internet (sociétés Orange, Bouygues Télécom, NC Numéricable, Free, SFR et Darty Télécom) et les fournisseurs de moteurs de recherches (sociétés Microsoft Inc., Microsoft France, Yahoo ! Inc., Yahoo ! France Holdings et GIE Orange Portails) conserveront à leur charge le coût des frais des mesures ordonnées par le jugement entrepris ;

Déboute les sociétés Orange, Bouygues Télécom, NC Numéricable, SFR, Darty Télécom, Microsoft Inc., Microsoft France, Yahoo ! Inc., Yahoo ! France Holdings et le GIE Orange Portails de leurs demandes respectives en paiement sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne in solidum les sociétés, Microsoft Inc., Microsoft France, Yahoo ! Inc., Yahoo ! France Holdings, Orange, Bouygues Télécom, NC Numéricable, 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.

LE PRÉSIDENT/LE GREFFIER

Décision de la Cour de cassation

Cour de cassation Première chambre civile 6 septembre 2017

Les dates clés

- Cour de cassation Première chambre civile 06-09-2017
- Cour d'appel de Paris I1 15-03-2016