

**TRIBUNAL
D E GRANDE
I N S T A N C E
D E P A R I S**
3ème chambre 4^{ème} section

N° RG : 11/03433
N° MINUTE:

Assignation du 02 Mars 2011
JUGEMENT rendu le 26 Mai 2011

DEMANDEURS

S.A.R.L. H&K
38 Avenue Marceau
75008 PARIS

Monsieur André RAU
2 bis rue Puvis de Chavannes
92200 NEUILLY SUR SEINE

Représentés par Me Alain DE LA ROCHERE de la SELARL CABINET BITOUN, avocat au
barreau de PARIS, avocat plaidant, vestiaire PI89

DÉFENDERESSES

Société GOOGLE INC
1600 Amphithéâtre Parkway/Mountain View
CALIFORNIE 94043 (USA)

Société GOOGLE FRANCE
38 Avenue de l'Opéra
75002 PARIS

Représentées par Me Alexandra NERI de la SDE HERBERT SMITH LLP, avocat au barreau
de PARIS, avocat plaidant, vestiaire #J0025

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Marie-Claude HERVE, Vice-Présidente
Laure COMTE, Juge
Rémy MONCORGE, Juge, assistés de Katia CARDINALE, Greffier

DÉBATS

A l'audience du 08 Avril 2011 tenue publiquement

JUGEMENT

Rendu par mise à disposition au greffe
Contradictoirement en premier ressort

EXPOSE DU LITIGE :

En 2008, André Rau et la société H&K ont fait constater que la société Aufeminin.com rendait accessible sur son site une photographie de Patrick Bruel prise lors du festival de Marrakech en 2001 et que celle-ci était reprise par le moteur de recherche Google images, sans autorisation.

Par un jugement du 9 octobre 2009, le tribunal de grande instance de Paris a

- jugé que les sociétés Google inc et Google France, en reproduisant sans autorisation sur le site accessible à l'adresse <http://www.images.google.fr>, la photographie de Patrick Bruel dont André Rau est l'auteur, ont commis des actes de contrefaçon d'une oeuvre protégée par le droit de la propriété intellectuelle et ont, en outre, porté atteinte au droit moral de l'auteur,
- interdit la poursuite des agissements sous astreinte de 500 € par jour de retard passé un délai de quinze jours suivant la signification du jugement,
- condamné in solidum les défenderesses à payer la somme de 10 000 € au titre de l'atteinte aux droits patrimoniaux ainsi que la somme de 10 000 € au titre de l'atteinte aux droits moraux de l'auteur.

Ce jugement, assorti de l'exécution provisoire, a été signifié le 4 novembre 2009.

Par un arrêt du 4 février 2011, la cour d'appel de Paris a considéré qu'en raison de l'automatisme de la recherche, son résultat qui conduit aux contenus mis en ligne, n'établit pas que les sociétés Google ont pu exercer un contrôle actif sur ces contenus, que la forme de l'affichage (mosaïque de vignettes) donne un simple aperçu visuel qui répond à l'exigence de neutralité dégagée par la directive CE 2000/31 et permet aux sociétés Google de bénéficier du régime spécifique de responsabilité organisé par l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004, qu'elles se devaient donc par application de ces dispositions, d'agir promptement pour retirer les images portant atteinte aux droits d'auteur d'André Rau. Après avoir constaté qu'elles n'avaient pas agi promptement, la cour d'appel a jugé que les sociétés Google ne pouvaient bénéficier du régime de responsabilité aménagée de l'article 6.1.2 et avaient engagé leur responsabilité dans les termes du droit commun. En conséquence, elle a confirmé la condamnation prononcée en 1ère instance et a condamné, en outre, les appelantes à payer les sommes complémentaires de 10 000 € au titre de l'atteinte aux droits patrimoniaux et 10 000 € au titre de l'atteinte au droit moral résultant des reproductions autres que celles initialement mises en ligne sur les sites hébergés par la société Aufeminin.com.

Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation. Le 7 février 2011, André Rau et la société H&K ont adressé une lettre de mise en demeure à la société Google France en lui rappelant les termes du jugement du 9 octobre 2009 et en relevant la présence sur le site Internet <http://www.google.fr> de la photographie de Patrick Bruel publiée par le site bramich.skyrock.com. Le 18 février 2011, André Rau a fait constater par un agent assermenté de l'agence de protection des programmes, la persistance du référencement de la photographie de Patrick Bruel publié sur le site bramich.skjrock.com, ainsi que l'apparition du référencement de trois nouveaux sites 777europa.fr, azurejeux.net et blogtaulard.net, reproduisant la photographie en cause. Le 2 mars 2011, André Rau et la société H&K ont fait assigner les sociétés Google inc et Google France à jour fixe devant le tribunal de grande instance de Paris afin d'obtenir des mesures d'interdiction et le paiement des sommes de :

- 20 000 € au titre de la liquidation de l'astreinte,
- 50 000 € à titre de dommages intérêts en réparation de l'atteinte aux droits patrimoniaux,
- 20 000 € à titre de dommages intérêts en réparation de l'atteinte aux droits moraux,
- 15 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

le tout avec exécution provisoire.

A l'appui de leurs demandes, André Rau et la société H& K font valoir que les défenderesses continuent à commettre des actes de contrefaçon ainsi qu'il ressort du procès-verbal de constat du 18 février 2011 et qu'elles violent leurs droits moraux en portant atteinte à l'intégrité de l'oeuvre ainsi qu'à leur droit de paternité. Ils sollicitent également la liquidation de l'astreinte fixée par le jugement du 9 octobre 2011 en raison de la persistance de la reproduction de la photographie du site [bramiche.skyrock](http://bramiche.skyrock.com) ayant fait l'objet de la mise en demeure du 7 février 2011.

A l'audience du 8 avril 2011, les sociétés Google inc et Google France soulèvent tout d'abord une exception d'interruption d'instance sur le fondement de l'article L622-22 du Code de commerce car elles ont intérêt à déclarer leurs créances telles qu'elles résultent de leurs demandes reconventionnelles.

Après avoir expliqué le fonctionnement du moteur de recherche Google images, les sociétés défenderesses exposent qu'elles ne sont pas l'auteur de la mise en ligne des photographies mais qu'elles se bornent à offrir au public un aperçu de ce qui est disponible sur Internet. Sur la liquidation de l'astreinte, les défenderesses soulèvent l'incompétence du tribunal de grande instance de Paris qui ne s'est pas réservé le pouvoir de liquider l'astreinte dans son jugement du 9 octobre 2009 et demandent que l'affaire sur ce point, soit renvoyée devant le juge de l'exécution, selon l'article 35 de la loi du 9 juillet

Sur le fond, les défenderesses concluent au rejet de la demande compte tenu de la portée de la décision du 9 octobre 2009 qui ne se rapportait qu' au référencement de la photographie de Patrick Bruel publiée sur le site aufeminin.com. Elles font valoir que la reproduction de la photographie présente sur le site [bramiche.skyrock .com](http://bramiche.skyrock.com) n'entre pas dans les agissements auxquels le tribunal ordonnait de mettre fin. S'agissant de l'apparition de nouvelles images, les sociétés Google sollicitent tout d'abord la mise hors de cause de la société Google France qui n'a pas le contrôle technique et juridique des serveurs et du site [http:// www.images.google.fr](http://www.images.google.fr) au moyen desquels les actes de reproduction ou de représentation susceptibles de constituer des contrefaçons, sont commis. Elles ajoutent que la société Google France est un relai pour les clients français souhaitant obtenir des informations sur les services Google et notamment les services publicitaires et qu'elle n'a pas le pouvoir d'engager la société Google inc.

En second lieu, les défenderesses concluent que l'indexation des images litigieuses sur les quatre sites en cause ne constituent pas des actes de contrefaçon. Elles soutiennent que la possibilité d'indexer des images sans contrôle préalable et d'en afficher des aperçus en format vignette dans le cadre d'un moteur de recherche, trouve sa légitimité dans la liberté de communiquer et de recevoir des informations garantie par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elles invoquent également l'article 1 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Elles ajoutent que l'indexation de photographies et l'affichage en format vignettes ne portent pas atteinte aux droits d'auteur car l'oeuvre est reproduite de façon accessoire sans volonté de la communiquer au public pour elle-même. Elles font en effet valoir que l'outil Google images n'a pas pour objet de communiquer directement une image déterminée mais de rechercher et d'indexer des images aux fins d'information de l'internaute. Par ailleurs, elles limitent l'affichage des vignettes à ce qui est strictement nécessaire pour répondre à la requête

de l'internaute. Elles concluent que l'affichage sur la page de résultat de Google images, en réponse à la requête Bruel, de vignettes reproduisant sous forme d'aperçu d'images, la photographie d'André Rau ne porte pas atteinte à ses droits d'auteur.

Elles relèvent que lorsque l'internaute clique sur une des vignettes, il est renvoyé sur le site d'origine et qu'aucun acte de contrefaçon ne leur est imputable. Elles exposent en effet que celui qui commet la contrefaçon, est celui qui prend l'initiative de la fixation matérielle de l'oeuvre en vue de sa communication au public, qu'ainsi s'agissant de la photographie litigieuse de Patrick Bruel, elle est présente à l'adresse html d'un fichier enregistré sur le serveur de la société Telefun propriétaire du site www.bramiche.skyrock.com. et la société Google se contente de fournir le lien permettant d'accéder au fichier où se trouve la photographie indexée. Les défenderesses ajoutent qu'elles ne réalisent pas elles-mêmes un acte de représentation puisqu'elles n'hébergent pas la photographie en cause, sur leur site et que celle-ci est communiquée directement à l'internaute à partir du site d'origine. 1991.

Les défenderesses déclarent également qu'en sa qualité de prestataire intermédiaire de stockage "cache" inhérent au fonctionnement du moteur de recherche, elles respectent les obligations qui leur incombent, notamment en mettant en place une procédure de désindexation des images litigieuses sur notification. Elles expliquent en effet qu'en stockant les vignettes en vue de leur transmission sur les pages de résultats de Google images, elles réalisent une opération de "caching" (stockage temporaire) telle que prévue par l'article L32-3-4 du Code des postes et des communications électroniques car leur activité est une activité d'intermédiaire purement technique, automatique et passive.

Elles précisent que les éditeurs qui ne souhaitent pas faire l'objet d'un référencement par Google images, disposent de moyens de l'empêcher en donnant des instructions en ce sens dans les metatags. Elles ajoutent que lorsque l'image disparaît d'un site, elle disparaît également de Google images et que la durée de stockage ne dépend donc pas d'elles.

Les défenderesses font valoir qu'en leur qualité de prestataire technique, elles respectent les obligations mises à leur charge par l'article 13 de la directive CE 2000/31 repris dans l'article L 32.3.4 du Code des postes et communications électroniques. Elles déclarent ainsi qu'elles n'ont pas modifié la photographie telle que reproduite sur le site d'origine, et qu'elles ne peuvent donc être poursuivies pour avoir porté atteinte aux droits moraux de l'auteur. Elles soutiennent en outre qu'elles ont désindexé la photographie telle qu'elle leur a été notifiée. Elles font en revanche valoir qu'elles n'ont pas l'obligation de désindexer une image lorsque celle-ci n'a pas fait l'objet d'une notification préalable précise, avec une identification par son adresse url. Elles déclarent que cette notification est indispensable alors que les images reproduites sur les sites bramiche.skyrock.com, 777eurpa.fr, azurejeux.net et blogtaulard.net sont différentes par leur origine, mais aussi par leur format, leur résolution, leur couleur et leur cadrage. Enfin les défenderesses expliquent qu'elles ont mis en ligne une procédure permettant de signaler les images litigieuses. Elles ajoutent qu'elles ont désindexé dans les meilleurs délais, les images provenant des quatre sites susvisés ainsi qu'il résulte d'un procès-verbal de constat du 8 mars 2011.

S'agissant des demandes formées à leur encontre, les défenderesses relèvent spécialement le caractère imprécis et irréalisable de la mesure d'interdiction sollicitée. Elle conteste également la réalité et l'étendue des préjudices allégués qui ne concernent pas la société H&K.

Reconventionnellement, les sociétés Google font valoir que la procédure présente un caractère abusif et elles réclament la somme de 20 000 € à titre de dommages intérêts, outre la somme à chacune d'elle de 10 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

1/ Sur la demande d'interruption de l'instance :

L'extrait du registre du commerce et des sociétés du 4 avril 2011 fait apparaître que la société H&K a fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire selon jugement du tribunal de commerce de Paris du 10 septembre 2009 et que celle-ci a abouti à la mise en oeuvre d'un plan de redressement arrêté par un jugement du 1er février 2011. Les créances nées postérieurement au jugement fixant le plan de redressement de l'entreprise ne donnent pas lieu à déclaration de créance et la demande de suspension de l'instance est donc sans objet.

2/ Sur la demande de liquidation d'astreinte :

Le jugement de ce tribunal du 9 octobre 2009 a interdit la poursuite des agissements de contrefaçon et d'atteinte au droit moral d'auteur commis au préjudice d'André Rau, sous astreinte de 500 € par jour de retard passé un délai de quinze jours suivant la signification du jugement. Selon l'article 35 de la loi du 9 juillet 1991, l'astreinte même définitive est liquidée par le juge de l'exécution sauf si le juge qui l'a ordonnée, reste saisi de l'affaire ou s'en est expressément réservé le pouvoir. Le tribunal a été dessaisi de l'affaire par le jugement qu'il a rendu le 9 octobre 2009 et ne s'est pas réservé le pouvoir de liquider l'astreinte.

Le tribunal doit donc se déclarer incompétent pour statuer sur la demande de liquidation de l'astreinte au profit du juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris.

3/ Sur les autres demandes :

Les demandeurs font valoir que la responsabilité de Google peut être recherchée pour avoir mis en ligne la photographie d'André Rau sur le site Google.images et ne l'avoir pas déférencée malgré une notification intervenue dès le 13 novembre 2008. Les faits poursuivis ont été constatés le 18 février 2011 et consistent dans l'apparition sur le site Google images de la photographie reproduite sur les sites bramiche.skyrock.com, 777europa.fr, azurejeux.net et blogtaulard.net. Les demandeurs sollicitent la condamnation des sociétés Google inc et Google France pour avoir commis des actes de contrefaçon au sens de l'article L335-3 du Code de la propriété intellectuelle, en reproduisant sans autorisation sur le site <http://www.images.google.fr> la photographie de Patrick Bruel réalisée en 2001 par André Rau et avoir porté atteinte aux droits moraux d'auteur d'André Rau en recadrant la photographie et en ne mentionnant pas son nom.

Les demandeurs visent les textes sur la contrefaçon des œuvres protégées par le droit d'auteur, l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 dite LCEN et l'article 1382 du Code civil.

- Sur la demande de mise hors de cause de la société Google France :

Les actes poursuivis sont des actes de contrefaçon c'est à dire des actes de reproduction ou de représentation d'une oeuvre de l'esprit sans l'autorisation de son auteur. La reproduction ou la représentation poursuivie se réalisent par la présence de la photographie représentant Patrick Bruel à l'entrée de la médina de Marrakech sur le site Internet accessible à l'adresse <http://www.google.fr> de la société Google inc.

La société Google inc a conclu avec la société Google France un contrat de marketing et de prestations de services aux termes duquel sans engager la société Google inc, la société Google France est chargée de prestations de marketing et de démonstration auprès de la clientèle, d'assistance dans l'analyse de marché et de l'analyse stratégique comprenant l'analyse des clients potentiels et les prévisions de vente des services Internet.

Il ne ressort pas de ces éléments que la société Google France qui n'a aucun rôle dans le fonctionnement du moteur de recherche Google, ait commis des actes de reproduction ou de représentation tels que réprimés par l'article L335-1 du Code de la propriété intellectuelle. Il y a donc lieu de prononcer sa mise hors de cause.

- Sur la mise en ligne de la photographie réalisée par André Rau :

Cette mise en ligne sur le site Google.fr s'effectue dans le cadre d'une activité de moteur de recherche fondée sur l'indexation d'images présentes sur le web. Le moteur de recherche ne crée pas de contenu mais fournit à l'internaute qui a présenté une requête avec des mots clés, les indications sur l'adresse des sites susceptibles de contenir les informations qu'il recherche. S'agissant d'une recherche portant sur des images, une référence purement textuelle serait difficile à utiliser et peu appropriée à l'objectif d'un tel service et la mise en place d'un aperçu visuel est seule de nature à permettre à l'internaute d'être immédiatement et facilement en mesure de connaître les résultats de sa recherche afin de pouvoir opérer un choix.

Ainsi le fait d'indexer des images et de les afficher sous forme de vignettes sur la page de résultat est nécessaire à l'information de l'internaute et constitue un moyen essentiel d'accéder aux données stockées sur Internet. Ces actions nécessaires à l'exercice effectif du droit à l'information, ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité de la société Google inc dans la mesure où elles constituent des prestations techniques qui s'opèrent de façon automatique et passive par l'application d'un algorithme, alors que la défenderesse n' a ni la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées.

Par ailleurs, le site Google images ne reproduit pas lui-même la photographie litigieuse mais se contente de fournir le lien permettant d'accéder au fichier où se trouve la photographie indexée. Ainsi les seules opérations d'indexation, de stockage temporaire et de visualisation de vignettes sur les pages de résultat du moteur de recherche ne peuvent donner lieu à une condamnation de la société Google inc sur le fondement de la contrefaçon, non plus que sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun.

-Sur la réapparition d'une image après notification :

Les demandeurs reprochent à la société Google inc le maintien de la présence de la photographie d'André Rau après une première notification réalisée en novembre 2008 alors que celle-ci figurait sur le site aufeminin.com. Les images en cause ne résultent plus de la

présence de la photographie sur le site Internet aufeminin.com mais de leur apparition sur quatre nouveaux sites. La société Google inc se fondant sur l'article L32.3.4 du Code des postes et communications électroniques relatifs aux opérations de stockage temporaire, reconnaît que sa responsabilité en qualité de prestataire technique, est engagée dès lors qu'elle ne défère pas promptement une image qui lui a été précisément notifiée mais elle soutient que dans le cas présent, sa responsabilité ne peut être retenue dans la mesure où les images en cause n'ont pas fait l'objet d'une notification spécifique, avec une localisation précise. La loi française que ce soit dans l'article 6.1 de la LCEN ou dans l'article L32.3.4 du Code des postes et communications électroniques, demande au prestataire technique de rendre impossible l'accès aux informations litigieuses une fois que les faits lui ont été valablement dénoncés. La question est de savoir si la dénonciation est réalisée dès lors que l'auteur a fait connaître l'oeuvre qu'il entendait voir protéger ou s'il doit notifier précisément le fichier qui effectue la reproduction de cette oeuvre.

Pour répondre à cette question, il convient de rechercher si la société Google inc dispose de moyens techniques lui permettant d'interdire l'accès aux images litigieuses sur la seule base des informations reçues sur l'oeuvre, objet de droits. En effet rendre responsable la société Google inc de toute nouvelle apparition d'une image alors qu'elle ne dispose pas des moyens techniques lui permettant d'en interdire l'accès, faute de pouvoir la localiser, reviendrait à rendre très périlleuse l'exploitation d'un moteur de recherche dont l'existence apparaît essentielle à l'utilisation d'Internet et à la liberté de communication.

En l'espèce, il n'est pas établi ni même seulement allégué que la société Google inc exploitant un moteur de recherche, est en mesure de rendre impossible l'accès à des images reproduites sur des sites Internet tiers alors qu'elle n'en connaît pas la localisation.

Dès lors sa responsabilité ne peut être engagée que lorsqu'elle a reçu une information précise sur les faits litigieux.

En l'espèce, la présence de l'image litigieuse sur le site bramiche.skyrock.com a fait l'objet de la lettre de mise en demeure adressée par télécopie à la société Google France le 7 février 2011. La société Google inc conteste avoir reçu cette télécopie bien que le rapport d'émission indique que celle-ci s'est déroulée normalement le 7 février à 20H22.

Cependant le rapport d'émission en l'absence d'accusé de réception ou de tout autre élément venant corroborer la réception de la télécopie ne constitue pas une preuve suffisante de sa remise effective à son destinataire. Aussi il sera retenu que la société Google a été dûment informée de l'existence du référencement de l'image sur le site bramiche.skyrock.com par l'assignation en justice du 2 mars 2011. Les demandeurs ne versent aux débats aucun élément afin d'établir la persistance des faits litigieux au delà du 3 mars 2011 et la société Google inc produit un procès-verbal de constat du 8 mars 2011 aux fins de démontrer la disparition de la photographie sur son site.

La photographie apparaît néanmoins en page 5 de l'annexe 1. Cependant elle se trouve incluse dans un visuel dont la nature et l'origine sont inconnues et dont on ignore s'il a lui même été autorisé par l'auteur. Il ne ressort donc pas de ce seul élément que les droits d'auteur d'André Rau seraient violés. Aussi il y a lieu d'admettre que la société Google inc a respecté les obligations que lui impose son statut de prestataire technique et que les demandes en dommages intérêts formées à son encontre sont donc infondées.

La demande de suppression de la photographie est par ailleurs sans objet ainsi que la demande d'interdiction de sa commercialisation alors qu'aucun acte de commercialisation n'est établi.

4/ Sur les demandes reconventionnelles :

Les demandeurs ayant pu se méprendre sur l'étendue de leurs droits, il n'y a pas lieu de les condamner au paiement de dommages intérêts pour procédure abusive. Il sera alloué à chacune des défenderesses la somme de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile. La nature de la décision ne rend pas nécessaire son exécution provisoire.

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en premier ressort,

- à charge de contredit :

Se déclare incompétent pour statuer sur la liquidation de l'astreinte fixée par le jugement de ce tribunal du 9 octobre 2009, Renvoie ce chef de demande devant le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris,

Dit que le dossier avec une copie de la présente décision sera transmise par le greffe à la juridiction désignée, passé le délai pour former contredit,

- à charge d'appel :

Rejette la demande d'interruption d'instance,

Prononce la mise hors de cause de la société Google France,

Rejette les demandes en dommages intérêts d'André Rau et de la société H&k contre la société Google inc,

Dit sans objet la demande de suppression de la photographie et d'interdiction de commercialisation.

Rejette la demande reconventionnelle des sociétés Google inc et Google France en dommages intérêts pour procédure abusive,

Fixe l'indemnité due par les demandeurs in solidum aux sociétés Google inc et Google France sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, à la somme de 5 000 € chacune,

Condamne André Rau à payer à la société Google inc et à la société Google France chacune la somme de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Dit sans objet la demande tendant à voir fixer la créance d'indemnité des sociétés Google au passif de la société H&K,

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,

Condamne in solidum André Rau et la société H&K aux dépens, avec droit de recouvrement direct au profit de Herbert Smith Paris LLP représentée par Maître Neri, selon les règles de l'article 699 du Code de procédure civile.

Fait et jugé à Paris le 26 Mai 2011

LE GREFFIER

LE PRESIDENT