

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
Chambre 1-2
ARRÊT DU 17 JANVIER 2019

N° RG 17/19844

DÉCISION DÉFÉRÉE À LA COUR :

Ordonnance de référé rendue par le président du tribunal de grande instance de NICE en date du 10 octobre 2017 enregistrée au répertoire général sous le n° 17/01420.

APPELANT

Monsieur Z X,

né le [...] à [...]

représenté par Me Maud LOZANO, avocat au barreau de NICE substituée par Me Audrey BRUIN, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE, plaidant

INTIMÉS

Monsieur A Y

né le [...] à [...]

demeurant Calle Tiara La Jolla – 92037 CALIFORNIE (ETATS-UNIS)

SAS PRO IMMO prise en la personne de son représentant légal en exercice

domicilié en cette qualité au [...]

représentés par Me Romain CHERFILS de la SELARL LEXAVOUE BOULAN CHERFILS IMPERATORE, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE substitué par Me Pauline BOUGI de la SELARL LEXAVOUE BOULAN CHERFILS IMPERATORE, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistés de Me Yann CHENET, avocat au barreau de PARIS, plaidant

*_*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 20 novembre 2018 en audience publique. Conformément à l'article 785 du code de procédure civile, madame Geneviève TOUVIER, présidente, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La cour était composée de :

madame Geneviève TOUVIER, présidente

madame Sylvie PEREZ, conseillère

madame Virginie BROT, conseillère

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : madame B C.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 17 janvier 2019.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 17 janvier 2019,

Signé par madame Geneviève TOUVIER, présidente, et madame B C, greffière, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

Suivant devis accepté le 7 décembre 2015, la SAS PRO IMMO a confié à monsieur Z X une mission d'assistance technique relative à son site internet www.boxalacarte.com. Après avoir continué à solliciter l'aide technique de monsieur X postérieurement à la livraison de son site internet, la société PRO IMMO a décidé de confier le support technique du site à un autre prestataire, invitant monsieur X à lui communiquer l'ensemble des codes nécessaires.

Invoquant l'absence de réaction de Z X, la société PRO IMMO et monsieur A Y ont, sur autorisation donnée par ordonnance en date du 5 septembre 2017, fait assigner monsieur X en référé d'heure à heure pour obtenir la remise, sous astreinte, de différents codes de gestion et d'accès relatifs à son site internet, au visa des articles 808 et 809 du code de procédure civile.

Par ordonnance réputée contradictoire en date du 10 octobre 2017, le juge des référés du tribunal de grande instance de Nice a :

— condamné Z X à communiquer à la société PRO IMMO et à A Y :

' les codes de gestion du nom de domaine 'boxalacarte.com' (login et identifiant),

' les accès au serveur d'hébergement 'boxalacarte.com' et au sous-domaine <http://garde-meuble-selfstockage.did-X.com> (Code d'accès FTP ou SFTP),

' les codes d'accès administrateur à Wordpress,

' les accès administrateur de la page Facebook 'Box à la carte';

— dit qu'à défaut d'exécution dans le délai de 5 jours courant à compter de la signification de la décision, Z X sera condamné à payer au profit des demandeurs une astreinte de 2500 € par jour de retard pendant 60 jours ;

— condamné Z X à payer à la société PRO IMMO et A Y la somme globale de 1500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et laissé les dépens à la charge de monsieur X.

Z X a interjeté appel de cette ordonnance le 2 novembre 2017.

Par dernières conclusions du 30 octobre 2018, Z X sollicite :

— l'infirmité de l'ordonnance déferée en toutes ses dispositions ;

— la condamnation solidaire de la société PRO IMMO et de monsieur Y au paiement à titre provisionnel, de la somme de 6300 € au titre de la facture n° 2442 correspondant aux prestations effectuées ainsi que de la somme de 5400 € au titre de la facture n° 1443 correspondant à la cession des droits sur le site 'boxalacarte.com' soit au total la somme de 11 700 €;

— la condamnation de la société PRO IMMO et de monsieur Y au paiement de la somme de 5000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens d'appel distraits au profit de son avocat.

Par conclusions du 12 janvier 2018, la SAS PRO IMMO et A Y demandent à la cour :

— de prendre acte de ce qu'ils s'en rapportent à la sagesse de la cour sur la demande d'infirmité de l'ordonnance déferée en ce qu'elle a condamné monsieur X à communiquer les codes de gestion du nom de domaine 'boxalacarte.com' et les codes d'accès administrateur à Wordpress ;

— de confirmer l'ordonnance déferée en ce qu'elle a condamné monsieur X à leur communiquer

les accès au serveur d'hébergement 'boxalacarte.com' et au sous-domaine <http://garde-meuble-selfstockage.did-X.com> (code d'accès FTP ou SFTP), ainsi que les accès administrateur à la page Facebook ;

— de déclarer irrecevable la demande reconventionnelle en paiement provisionnel de monsieur X s'agissant d'une prétention nouvelle en cause d'appel ;

— subsidiairement, de dire que cette demande se heurte à une contestation sérieuse ;

— de confirmer l'ordonnance déférée sur l'astreinte, sur l'indemnité allouée au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi que sur les dépens ;

— de condamner monsieur X au paiement de la somme de 5000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens avec distraction au profit de son avocat.

Il est renvoyé aux écritures susvisées des parties pour un plus ample exposé de leurs moyens.

MOTIFS DE LA DECISION

1- sur la communication de données informatiques

En application de l'article 808 du code de procédure civile, le juge des référés du tribunal de grande instance peut, dans tous les cas d'urgence, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

L'article 809 du code de procédure civile permet au juge des référés, même en présence d'une contestation sérieuse, de prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Monsieur X ne conteste pas que monsieur Y est propriétaire du nom de domaine 'boxalacarte.com' et qu'il devait le lui transférer. Ce transfert a bien eu lieu fin novembre 2017, après quelques péripéties techniques relatives à une erreur sur l'utilisation du mot de passe donné par monsieur X. Celui-ci indique qu'il ne pouvait communiquer les codes de gestion du nom de domaine pour des raisons de sécurité dont il justifie. L'ordonnance déférée sera en conséquence infirmée en ce qu'elle a condamné monsieur X à communiquer des codes de gestion, ce que ne réclame d'ailleurs plus les intimés.

Monsieur X soutient ne pas avoir utilisé Wordpress pour réaliser le site 'boxalacarte.com'. Effectivement, l'utilisation de ce système n'apparaît pas dans le cahier des charges du site et les intimés ne démontent nullement une telle utilisation. Il s'ensuit que monsieur X ne peut être condamné à communiquer les codes d'accès administrateur à Wordpress, cette obligation étant sérieusement contestable et aucun trouble manifestement illicite n'étant établi du fait de l'absence de communication de ces codes. L'ordonnance dont appel sera infirmée sur ce point.

En ce qui concerne les accès au serveur d'hébergement du site 'boxalacarte.com' et au sous domaine visé dans l'ordonnance de référé, monsieur X fait valoir que cela revient à

communiquer le code source du site sans contrepartie financière alors que ce code source est sa propriété.

En vertu de l'article. L. 112-2 et L. 111-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle les logiciels y compris le matériel de conception préparatoire sont considérés comme des oeuvres de l'esprit sur lesquels leur auteur a un droit de propriété incorporelle exclusif à certaines conditions. Il n'appartient pas au juge des référés d'apprécier si monsieur X remplit les conditions du droit de propriété intellectuelle sur le ou les codes sources du site 'boxalacarte.com' mais dès lors qu'il est le créateur de ce site et qu'il n'y a pas de contrat de cession de droit d'auteur au profit de monsieur

Y ou de la société PRO IMMO, il existe une discussion sur ce point de sorte que l'obligation pour monsieur X de communiquer ces codes se heurte à une contestation sérieuse.

Les intimés soutiennent que la rétention du code source par monsieur X prive la société PRO IMMO de la possibilité d'alimenter son site avec de nouveaux contenus et notamment de relayer les actions promotionnelles qu'elle a publiées sur plusieurs sites payants. Mais les copies d'écran non datées du site 'boxalacarte.com' produites par les intimées ne permettent pas de caractériser ce trouble alors que depuis l'ordonnance de référé critiquée, ils ont récupéré la gestion du site 'boxalacarte.com' et celle de la page Facebook 'Box à la carte'. En tout état de cause, dès lors que l'obligation de monsieur X de communiquer les codes sources du site principal et du sous-domaine est sérieusement contestable, la preuve d'un trouble manifestement illicite résultant de ce défaut de communication et imputable à monsieur X n'est pas établie avec l'évidence requise en référé. L'ordonnance déferée sera en conséquence infirmée de ce chef.

S'agissant des accès administrateur à la page Facebook 'Box à la carte', monsieur X justifie les avoir rétablis le 26 octobre 2017 en inscrivant monsieur Y en qualité d'administrateur. Il justifie aussi que monsieur Y qui avait la qualité d'éditeur de cette page pouvait créer ou supprimer des publications, des publicités ou des promotions sur cette page ce qui lui permettait d'assurer la promotion de son entreprise. En l'absence de trouble manifestement illicite et l'obligation ayant été remplie peu après la signification de l'ordonnance déferée, celle-ci sera confirmée sur ce point sauf à supprimer l'astreinte et à constater que la demande est devenue sans objet.

2- sur les demandes de provisions

Bien que nouvelles en cause d'appel, ces demandes reconventionnelles qui sont en lien direct avec les demandes de la société PRO IMMO et de monsieur Y sont recevables en application de l'article 567 du code de procédure civile.

Le juge des référés tient de l'article 809 du code de procédure civile le pouvoir d'accorder une provision au créancier, dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Le montant de la provision n'a d'autre limite que le montant non sérieusement contestable de la dette alléguée.

Monsieur X produit deux factures du 5 juin 2017, l'une n° 2442 d'un montant de 6300 €TTC et la seconde n° 2443 d'un montant de 5400 €TTC.

La facture n° 2442 correspond à des travaux de modifications et de maintenance du site différents du devis initial du 4 décembre 2015 et pour lesquels les intimés font justement remarquer qu'il n'est pas justifié de leur accord préalable ni de la réalisation effective des travaux facturés.

La facture n° 2443 correspond à la cession de l'exploitation du code 'boxalacarte', à la vérification du code à son transfert et au transfert du nom de domaine. Mais il existe une discussion sur les droits de propriété intellectuelle de monsieur X et celui-ci avait l'obligation de transférer le nom de domaine.

Au regard de ces éléments, l'obligation pour les intimés de régler ces deux factures se heurte à une contestation sérieuse qu'il n'appartient pas au juge des référés de trancher.

3- sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens

L'appel n'étant que partiellement fondé, monsieur X sera débouté de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile. Au regard de l'indemnité allouée à ce titre aux intimés en première instance, laquelle sera confirmée, il n'y a pas lieu de leur allouer une indemnité complémentaire en cause d'appel.

Monsieur X supportera les dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Confirme l'ordonnance déferée en ce qu'elle a condamné Z X :

— à communiquer à la société PRO IMMO et à A Y les accès administrateur de la page Facebook 'Box à la carte',

— au paiement d'une indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens ;

Infirmes cette ordonnance pour le surplus des dispositions ;

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Dit n'y avoir lieu à communication par Z X des code de gestion du nom de domaine 'boxalacarte.com' ;

Constate que la demande de communication des accès administrateur de la page Facebook 'Box à la carte' est devenue sans objet ;

Dit n'y avoir lieu au prononcé d'une astreinte pour la communication de ces accès ;

Déboute la SAS PRO IMMO et A Y de leur demande de communication par Z X des accès au serveur d'hébergement boxalacarte.com et au sous domaine <http://garde-meuble-selfstockage.did-X.com> (code d'accès FTP ou SFTP) et des codes d'accès administrateur à Wordpress ;

Déclare recevable la demande reconventionnelle de Z X en paiement de deux provisions au titre de deux factures ;

Dit n'y avoir lieu à référé sur cette demande ;

Rejette les demandes des parties sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile;

Condamne Z X aux dépens d'appel lesquels pourront être recouverts conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

Le greffier
La présidente