

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
2ème Chambre
ARRÊT AU FOND DU 29 JUIN 2011

Rôle N° 09/02768

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Commerce de MARSEILLE en date du 15 décembre 2008 enregistré au répertoire général sous le n° 2008F02602

APPELANTE

S.A. CADRAZUR, agissant poursuites et diligences de son Président Directeur Général en exercice dont le siège social est sis Z.I. Camp Laurent - Avenue Brun - B.P. 342 - 83515 LA-SEYNE-SUR-MER CEDEX représentée par la SCP BOISSONNET- ROUSSEAU, avoués à la Cour, plaidant par Me Jean-Pierre GASNIER, avocat au barreau de MARSEILLE, substitué

INTIMEES

S.A.R.L. DEMARCQ, prise en la personne de son gérant en exercice dont le siège social est sis 139 rue Philippe de Girard - 84120 PERTUIS représentée par la SCP MAYNARD SIMONI, avoués à la Cour, plaidant par Me Carole MOULIN-CALMES, avocat au barreau de TOULON

S.A.S. B 3 SOFTWARE dont le siège social est sis Impasse Thomas Edison - Lot 3 - Bâtiment A - 84120 PERTUIS représentée par la SCP MAYNARD SIMONI, avoués à la Cour, plaidant par Me Raymond ALEXANDER, avocat au barreau de MARSEILLE, substitué

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 30 mai 2011 en audience publique. Conformément à l'article 785 du Code de procédure civile, Monsieur André JACQUOT, Conseiller, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur Robert SIMON, Président

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur André JACQUOT, Conseiller qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Mireille MASTRANTUONO

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 29 juin 2011.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 29 juin 2011,

Signé par Monsieur Robert SIMON, Président, et Madame Mireille MASTRANTUONO, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

LES FAITS

La société CADRAZUR fabrique et vend des fournitures pour artistes peintres et la décoration intérieure sous la marque semi-figurative 'LABEL-ART' qu'elle a déposée le 9 mars 2001 pour distinguer les produits des classes 20 et 41. Elle édite également un catalogue annuel de vente par correspondance. Elle est entrée en relation commerciale avec les sociétés BDM et DEMARCQ en vue de réaliser un site internet accessible sous les noms de domaine 'label-art.fr' et 'eurocadre.fr'. De 2000 à 2007, les sociétés BDM puis DEMARCQ qui lui a succédé ont réalisé les prestations nécessaires au fonctionnement du site destiné à la vente des produits de la société CADRAZUR par internet.

Selon courrier recommandé du 16 novembre 2006, la société CADRAZUR a mis un terme aux relations avec effet au 31 décembre 2006 pour confier la refonte de son site à un autre prestataire.

PROCEDURE

Soutenant que la société DEMARCQ poursuivait postérieurement la reproduction sur son site internet www.demarcq.net, du site www.label-art.fr avec un lien hypertexte entre les deux, elle a fait procéder à un constat d'huissier réalisé le 8 janvier 2007 par Maître Y.SAFFON puis a assigné la société DEMARCQ en paiement de dommages intérêts sur le fondement de la contrefaçon et du parasitisme.

Par jugement du 15 décembre 2008 rendu au contradictoire des sociétés B3 SOFTWARE et EURAPPS, le Tribunal de Commerce de MARSEILLE a rejeté la demande et condamné la société CADRAZUR à payer aux sociétés DEMARCQ et B3 SOFTWARE les sommes de 9 500 euros et 6 000 euros à titre de dommages intérêts ainsi qu'une indemnité de 3 500 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile. La société CADRAZUR est régulièrement appelante du jugement selon déclaration du 13 février 2009. Elle s'est désistée de son recours à l'encontre de la société EURAPPS et une ordonnance de désistement partiel a été rendue le 25 août 2009 par le Conseiller de la Mise en Etat.

Dans ses conclusions du 3 juin 2009, la société CADRAZUR expose que:

- elle a demandé à la société DEMARCQ d'organiser la migration de son catalogue papier vers une plate-forme internet;
- ces catalogues ayant été réalisés par divers prestataires sur un cahier des charges précis, la société CADRAZUR est propriétaire des droits intellectuels sur la charte graphique et les photographies insérées dans le site au sens de l'article L.111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle, le site ayant été divulgué le 18 janvier 2000 sous son seul nom;
- la société BDM a fait l'objet d'une liquidation judiciaire et la société DEMARCQ ne justifie pas d'une cession de droits intellectuels par cette dernière à son profit;
- la société DEMARCQ ne peut établir les faits qu'elle allègue au seul visa de ses factures s'agissant de pièces constituées par elle-même;

- elle n'a réalisé que des prestations techniques selon les bases de données remises par la société CADRAZUR dont l'apport créatif lui revient;
- la société DEMARCQ admet sur son propre site qu'elle n'est que développeur c'est à dire simple technicien;
- subsidiairement, l'aménagement du site constitue une oeuvre composite au sens de l'article L.113-4 du Code de la Propriété Intellectuelle, la société B3 SOFTWARE n'ayant en outre participé en aucune manière à la création du site;
- il est indifférent que la société DEMARCQ ait été autorisée à héberger le site de la société CADRAZUR jusqu'au 31 janvier 2007;
- le procès-verbal de Maître SAFFON établit la contrefaçon par reproduction et représentation au sens du Code de la Propriété Intellectuelle, qui s'est poursuivie nonobstant la mise en demeure adressée le 9 février 2007 à la société DEMARCQ par le conseil de la société CADRAZUR;
- la société DEMARCQ a profité de la notoriété de la société CADRAZUR et de la réputation de la marque 'label-art' et ce quand bien même les activités de chaque société sont différentes.

La société CADRAZUR sollicite l'infirmité du jugement déféré, l'interdiction aux sociétés intimées de représenter ou reproduire tout ou partie de son site internet sous astreinte de 500 euros par infraction constatée, leur condamnation au paiement des sommes de 15 000 euros et 8 000 euros à titre de dommages intérêts et de 6 000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi que la publication de l'arrêt à intervenir.

Selon conclusions en réplique du 4 décembre 2009, la société DEMARCQ expose que:

- seule l'oeuvre originale bénéficie de la protection confirmée par l'article L. 111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle et la charte graphique et les photographies intégrées ne sont ni originales, ni créatives, s'agissant de contenus purement descriptifs;
- le site internet créé ne constitue pas un simple '*copier coller*' auquel cas la société CADRAZUR n'aurait nullement eu besoin de recourir aux services de la société DEMARCQ pour sa création et son développement étant observé qu'elle a également réalisé en 2003 le catalogue papier;
- la société CADRAZUR affirme ainsi être titulaire de droits sans le démontrer au seul motif que la société DEMARCQ ne le serait pas;
- la commande d'un site particulier n'emporte pas nécessairement transfert de propriété du site au client et aucune cession n'a été opérée au profit de la société CADRAZUR;
- elle conteste tardivement les factures qu'elles a réglées;
- l'attestation de M. FLEURY de la société BDM montre que la société CADRAZUR n'a jamais développé le site en cause, le concepteur du site demeurant titulaire des droits d'auteur;
- la société DEMARCQ a largement dépassé la seule mission d'hébergement;
- l'absence d'intégration d'éléments originaux ne permet pas de caractériser l'oeuvre composite;
- la société DEMARCQ ayant été chargée du référencement du site et de sa promotion, la création de liens était nécessaire et il est conforme que le site 'label-art' soit accessible à partir de sites partenaires, le constat de Maître SAFFON étant par ailleurs intervenu avant la cessation de l'hébergement du site au 31 janvier 2007;
- la société CADRAZUR ne justifie d'aucun préjudice, le trouble allégué n'existant plus depuis février 2007;
- le succès du site litigieux démontre qu'il a été correctement développé par la société DEMARCQ qui ne peut parasiter un site qu'elle a elle-même réalisé, hébergé et référencé;
- la société CADRAZUR n'a formulé aucun reproche, ni critique durant les relations commerciales et pas même dans son courrier de résiliation.

La société DEMARCQ conclut à la confirmation du jugement et au paiement par la société appelante d'une indemnité de 6 000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile. Reprenant l'argumentaire développé par la société DEMARCQ, la société B3 SOFTWARE fait valoir dans ses conclusions du 8 janvier 2010 que:

- la société CADRAZUR n'a pas participé à la création et au développement du site et n'a sollicité dans sa lettre de résiliation que la restitution des données;
- le lien a été supprimé au 31 janvier 2007 et l'action en contrefaçon de la société CADRAZUR est donc infondée;
- l'action en parasitisme n'est pas plus fondée.

La société B3 SOFTWARE conclut à la confirmation du jugement déféré et au paiement par la société CADRAZUR de la somme de 6 000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 25 février 2011.

DISCUSSION

Sur l'action en contrefaçon :

La société CADRAZUR est assurément tardive à critiquer des factures qu'elle a régulièrement réglées pendant sept ans au seul motif qu'il s'agit de pièces émanant de la société DEMARCQ et alors qu'en matière commerciale, la preuve est libre. C'est également sur la seule pétition de principe qu'elle prétend que la convention de partenariat aurait été résiliée en l'état de nombreux dysfonctionnement et/ou manquement divers alors qu'aucune mise en demeure, reproche ou grief quelconques n'ont été formulés à la société DEMARCQ et pas même dans son courrier de résiliation du 16 novembre 2006.

Le Tribunal a ainsi justement considéré que la société DEMARCQ a élaboré la boutique internet de CADRAZUR, a assuré au fil des années le développement du site, ses mises à jour et ce quand bien même la société CADRAZUR lui a fourni les informations commerciales et photographies nécessaires.

En effet, la société appelante qui revendique la qualité d'oeuvres au titre des données qu'elle a fournies pour réaliser le site ne démontre pas et n'allègue pas plus en quoi celles-ci seraient originales, et pourraient bénéficier de la protection conférée par l'article L.111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle. Le subsidiaire développé sur l'oeuvre composite doit être écarté pour les mêmes motifs dès lors que l'intégration d'une oeuvre première dans une oeuvre seconde suppose les conditions d'originalité.

L'attestation de M. FLEURY n'apporte rien au débat sinon que la société CADRAZUR n'a pas réalisé le site 'label-art' mais la société BDM. Cette attestation est aussi en contradiction avec la commande du 15 mai 2001. C'est aussi de manière artificielle que la société CADRAZUR entend distinguer les prestations de création, développement et hébergement alors que la société DEMARCQ a été chargée de l'ensemble ainsi qu'il ressort des factures. De même l'argument consistant à confiner la société DEMARCQ dans un rôle purement technique n'établit pas pour autant les droits de la société CADRAZUR sur le site alors qu'elle a eu recours à un prestataire spécialisé ayant réalisé un développement spécifique correspondant à ses besoins.

Enfin la société DEMARCQ explique qu'aucune cession du site qu'elle a créé n'a été convenue et que chaque page porte la mention '*réalisation et hébergement par la société DEMARCQ*'. Mais la société DEMARCQ qui n'établit pas plus en quoi sa prestation de créateur de site internet serait originale dans sa mise en page, la charte graphique et la mise en oeuvre des données fournies par la société CADRAZUR, ne peut non plus bénéficier de la protection au titre des droits d'auteur, l'originalité ne se présument pas de l'importance des prestations réalisées. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Le procès-verbal établi par Maître SAFFON le 8 janvier 2007 n'est d'aucune utilité puisque les parties avaient décidé de poursuivre l'hébergement du site jusqu'au 31 janvier 2007 auprès du site DEMARCQ. La société CADRAZUR prétend que les liens ont été maintenus postérieurement à cette date mais la société CREABILIS, nouveau partenaire de la société CADRAZUR, atteste le 17 juillet 2008 avoir développé le nouveau site 'label-art' entre le 16 décembre 2006 et le 30 janvier 2007 et qu'à compter du 1er février 2007, tous les clics en provenance de liens hypertextes sur le site 'label-art' aboutissent sur le nouveau site. La société CADRAZUR ne produit aucun procès-verbal d'huissier postérieur à cette date remettant en cause cette attestation. Aucun fait de contrefaçon n'est ainsi établi à l'encontre de la société DEMARCQ.

S'agissant de la société B3 SOFTWARE, qui n'a pas participé à la création et au développement du site, le grief articulé à son encontre consiste en un lien dans la mesure où, partenaire de la société DEMARCQ, elle a réalisé le référencement du site. Le lien ayant été supprimé à compter du 1^{er} février 2007, l'action en contrefaçon est dépourvue d'objet. Il est à noter que la société CADRAZUR s'est désistée de ses demandes à l'encontre de la société EURAPPS également partenaire de la société DEMARCQ et ayant eu en charge le référencement du site 'label-art.fr' dans les mêmes conditions que la société B3 SOFTWARE étant rappelé aussi que cette société a fait l'objet d'une liquidation judiciaire.

Sur le parasitisme :

La société CADRAZUR ne peut reprocher à la société DEMARCQ de se présenter comme conceptrice du site litigieux s'agissant de la réalité. De même les 3000 à 4500 visites qu'elle revendique correspondent au but recherché soit un développement et un référencement permettant la plus large diffusion auprès des internautes. Aussi sauf à remettre en cause le référencement que la société CADRAZUR a réclamé, elle ne peut aujourd'hui prétendre que les sociétés DEMARCQ et B3 SOFTWARE se soient placées dans son sillage pour bénéficier d'une notoriété que ces dernières ont développée. La société DEMARCQ ajoute utilement que la société CADRAZUR, pour les besoins de l'action en parasitisme, érige en faute l'obligation contractuelle à laquelle la société DEMARCQ était tenue. Enfin, la société CADRAZUR n'excipe d'aucun préjudice ou trouble commercial quelconques au soutien de sa demande indemnitaire. C'est donc à bon droit que le Tribunal a rejeté l'ensemble des prétentions de la société CADRAZUR.

Sur la demande reconventionnelle en paiement de dommages intérêts :

La société CADRAZUR a persisté dans son recours sans apporter d'éléments nouveaux à son argumentation. Le trouble commercial retenu par le Tribunal est donc certain puisque les sociétés intimées ont été contraintes de subir les peines d'un procès inutile. La Cour relève par ailleurs que la société CADRAZUR ne discute ni du principe de la demande en paiement de dommages intérêts, ni du montant des dommages intérêts alloués par le Tribunal.

Ce chef de jugement sera également confirmé.

* * *

Aucune circonstance économique ou d'équité ne conduit la Cour à écarter l'application de l'article 700 du Code de procédure civile.

La société CADRAZUR qui succombe supportera les dépens.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement et contradictoirement:

Reçoit l'appel;

Confirme le jugement déferé rendu par le Tribunal de Commerce de MARSEILLE sauf en ce qu'il a reconnu à la société DEMARCQ des droits d'auteur au sens du Code de la Propriété Intellectuelle sur le site 'label-art.fr';

Condamne la société CADRAZUR à payer aux sociétés DEMARCQ et B3 SOFTWARE la somme de 4 000 euros (quatre mille euros) chacune en application de l'article 700 du Code de procédure civile;

La condamne aux dépens et autorise la SCP MAYNARD-SIMONI, Avoués, à les recouvrer au bénéfice de l'article 699 du Code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT