

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS  
Pôle 5 - Chambre 2  
ARRET DU 10 FEVRIER 2012  
(n° 048, 14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/25373.  
Décisions déferées à la Cour : Jugements des 16 Novembre 2010 et 1er Février 2011 -  
Tribunal de Grande Instance de PARIS 3ème Chambre 1ère Section - RG n° 10/12413.

**APPELANTE :**

SARL AWYSE prise en la personne de son gérant, ayant son siège social 51 avenue Foch  
92420 VAUCRESSON, représentée par Maître Philippe MIRO, associé du Cabinet VITOUX  
& Associés, avocats au barreau de PARIS, toque : P0273.

**INTIMÉ :**

Monsieur Yann C. demeurant xxx rue Sedaine 75011 PARIS, représenté par Maître Edmond  
FROMANTIN de la SCP BOMMART FORSTER - FROMANTIN,  
avocats au barreau de PARIS, toque : J151. assisté de son avocat plaidant, Maître Aurélie  
CHAVAGNON, avocat au barreau de PARIS, toque : P572.

**INTIMÉ :**

Monsieur Simon C. demeurant xxx rue de Londres 75009 PARIS,  
Non représenté.  
(Assignation délivrée le 24 mars 2011 à personne).

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 6 janvier 2012, en audience publique, devant la Cour composée de :  
Monsieur Eugène LACHACINSKI, président,  
Monsieur Benjamin RAJBAUT, président de chambre,  
Madame Sylvie NEROT, conseillère, qui en ont délibéré.  
Greffier lors des débats : Monsieur Truc Lam NGUYEN.

**ARRET :**

-réputé contradictoire,  
- prononcé publiquement 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 Eugène LACHACINSKI, président, et par Monsieur Truc Lam  
NGUYEN, greffier présent lors du prononcé.

Monsieur Yann C., graphiste designer, se présente comme le créateur d'un personnage appelé Carl. Le 17 septembre 2009, il a conclu avec la société Awyse (qui présente son activité comme étant la production d'applications visuelles et sonores pour téléphones portables) un 'contrat de commande et de cession de droits d'auteur relatif à une oeuvre multimédia de composition' qui portait sur le personnage de Carl et une oeuvre multimédia de composition. Afin de développer ce logiciel, la société Awyse a fait appel à Monsieur Simon C. (développeur Iphone indépendant). L'application 'Talking Carl' (scénario interactif comprenant, selon l'annexe du contrat, dix actions possibles du joueur et impliquant 10 réactions du personnage) a été commercialisée à partir du 08 décembre 2009 ; elle était disponible dans l'Apple store de la société Apple Inc. par l'intermédiaire de la librairie en ligne Itunes.

Le 02 février 2010, Monsieur C. a déposé la marque française nominative 'Talking Carl', n° 3 715 252, enregistrée en classes 9, 16 et 28.

Après avoir demandé, par lettre datée du 02 février 2010, à la société Awyse de cesser l'exploitation de l'application sur supports Ipod et après avoir fait constater par huissier, le 28 mai 2010, que l'application 'Talking Carl' était commercialisée par la société Awyse, via Itunes, pour les supports Iphone et Ipad, Monsieur C. a assigné à jour fixe la société Awyse ainsi que Monsieur C. :

- aux fins de voir prononcer la résiliation du contrat signé le 17 septembre 2009, aux torts exclusifs de la société,
- et d'obtenir paiement de diverses sommes au titre d'un rappel de droits d'auteur, à titre de dommages-intérêts venant réparer, d'une part, le préjudice résultant de la violation de son droit moral du fait de l'exploitation contrefaisante de 'Talking Carl' et, d'autre part, le préjudice subi du fait de la résiliation anticipée du contrat.

Par jugement rendu le 16 novembre 2010, le tribunal de grande instance de Paris a, en substance et avec exécution provisoire :

- dit que la représentation graphique 'Carl' dont l'auteur est Monsieur Yann C. est une oeuvre accessible à la protection de l'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle,
- déclaré Monsieur C. irrecevable en sa demande de contrefaçon sur le fondement du droit d'auteur portant sur les scénarios 'Talking Carl' et 'Singing Carl',
- dit qu'en reproduisant l'oeuvre graphique 'Carl' sur support Ipod et Ipad sans son autorisation, la société Awyse a commis des actes de contrefaçon au préjudice de son auteur, Monsieur C. et l'a condamnée à lui verser la somme de 8.000 euros en réparation de son préjudice moral en lui interdisant d'exploiter l'oeuvre graphique 'Carl' sur supports Ipod et Ipad, ce sous astreinte,
- débouté Monsieur C. de sa demande en paiement au titre du droit d'auteur,
- constaté que la demande tendant au remboursement par Monsieur C. de ses droits d'auteur est sans objet,
- dit que le refus de ce dernier de produire des images haute résolution constitue une exception d'inexécution,
- débouté la société Awyse de ses demandes tendant à voir prononcer le transfert de la marque française 'Talking Carl' et de l'URL « talking.carl.com »,

- condamné d'ores et déjà Monsieur C. à verser à Monsieur C. la somme de 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- ordonné la réouverture des débats pour recueillir les réponses de Monsieur C. et de la société Awyse sur sa proposition de médiation portant sur la demande de résiliation du contrat conclu le 17 septembre 2009.

Faute d'accord des parties sur la mesure de médiation proposée, le tribunal de grande instance de Paris, par jugement rendu le 1er février 2011, a, avec exécution provisoire, prononcé la résiliation de ce contrat du 17 septembre 2009 aux torts exclusifs de la société Awyse, avec effet au jour du jugement, condamné cette dernière à verser à Monsieur C. la somme de 10.000 euros, interdit à la société Awyse de poursuivre l'exploitation des applications, objets du contrat du 17 septembre 2009, sous astreinte et condamné la société Awyse à payer à Monsieur C. la somme de 8.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens.

La société Awyse a interjeté appel de ces deux jugements le 31 décembre 2010 puis le 10 février 2011 et, par ordonnance rendue le 09 juin 2011, le conseiller de la mise en état a ordonné la jonction des deux procédures successivement enrôlées.

Par dernières conclusions signifiées le 15 décembre 2011, la société à responsabilité limitée Awyse demande à la cour de réformer les deux jugements en toutes leurs dispositions sauf celle du premier jugement qui a déclaré Monsieur C. irrecevable en sa demande en contrefaçon sur le scénario de l'application 'Talking Carl' et :

- de dire qu'elle n'a commis aucune contrefaçon en exploitant l'application 'Talking Carl' sur Ipod et de débouter Monsieur C. de toutes ses prétentions,
- de dire que Monsieur C. s'est rendu coupable d'actes de contrefaçon et de concurrence déloyale et a violé ses obligations contractuelles,
- en conséquence, pour le futur, de lui faire injonction de cesser l'exploitation de 'Talking Carl' et de l'ensemble des applications dérivées, à savoir : 'Talking Carl HD', 'Talking Carl + Santa Claus Edition', 'Talking Carla', 'Playing Carl',
- de le condamner à lui rembourser la somme de 27.000 euros, outre intérêts à compter du paiement et à lui verser les sommes de '139.529 euros (comptes arrêtés au 17 septembre 2011), 161.777 euros, 12.800 euros, 10.000 euros, 71.131 euros (comptes arrêtés au 31 décembre 2011), 21.466 euros à compter du 1er janvier 2012 jusqu'à l'arrêt de l'exploitation de 'Talking Carl', 800.000 euros (comptes arrêtés au 31 décembre 2011), 20.000 euros par produit dérivé de 'Talking Carl' à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012 jusqu'à l'arrêt de l'exploitation de chacun d'entre eux, 200.000 euros, 500.000 euros' (sic) ainsi que celle de 20.000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens.

Par dernières conclusions signifiées le 23 novembre 2011, Monsieur Yann C. demande à la cour, au visa des articles L 121-1, L 122-4, L 122-7, L 131-3, L 131-3, L 711-4, L 712-6 du code de la propriété intellectuelle, 1315, 1134, 1156, 1184 et 1356 du code civil,

- de confirmer les jugements en leurs dispositions qui lui sont favorables, sauf à ajouter à l'interdiction d'exploitation prononcée par le premier jugement en condamnant la société Awyse à cesser définitivement la commercialisation de l'application intitulée 'Talking Carl' sous astreinte de 15.000 euros par infraction constatée,
- d'infirmen le premier jugement en ce qu'il l'a débouté de sa demande en paiement au titre du rappel de droits d'auteur et de condamner la société Awyse à lui verser à ce titre la somme de 23.500,62 euros HT outre intérêts à compter de l'assignation,
- d'infirmen le premier jugement en ce qu'il a condamné la société Awyse à lui verser la somme de 8.000 euros en réparation de son préjudice moral et de porter cette indemnité à 15.000 euros,
- d'infirmen le second jugement en ce qu'il a condamné la société Awyse à lui verser la somme de 10.000 euros en réparation du préjudice patrimonial subi du fait de la résiliation et de porter cette indemnité à 38.623,51 euros HT,
- de condamner la société Awyse à lui verser la somme de 50.000 euros HT en réparation du préjudice moral subi du fait de l'atteinte qu'elle a portée à l'image de Carl,
- de condamner la société Awyse à lui verser la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter tous les dépens.

Monsieur Simon C., assigné le 24 mars 2011 (à personne) n'a pas constitué.

SUR CE,

Sur la procédure :

Considérant que, dans le corps de ses dernières écritures (pages 9 et 10/33), la société Awyse demande à la cour de rejeter des débats, comme tardives, les pièces 77 à 84 communiquées par l'intimé en cause d'appel ;

Que, de son côté et parmi ses moyens, l'intimé demande (en page 14/28 de ses dernières conclusions) que soient écartées des débats les pièces 3, 8, 10, 11bis, 12 et 14 communiquées par l'appelante en langue anglaise et non traduites ;

Mais considérant qu'aux termes de l'article 954 alinéa 2 du code de procédure civile, en vigueur au 1er janvier 2011, 'La cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif' ;

Que ces demandes n'étant pas reprises dans le dispositif des dernières conclusions tant de l'appelante que de l'intimé, il n'y a pas lieu de statuer de ce chef ;

Sur les oeuvres en litige éligibles à la protection par le droit d'auteur :

Considérant qu'il convient de rappeler que le tribunal, statuant sur la représentation graphique du personnage de Carl, a considéré qu'il portait l'empreinte de la personnalité de son auteur et que le personnage de manga qui lui était opposé n'était pas de nature à ruiner son originalité ; qu'il a, en revanche, considéré que ni le scénario 'Talking Carl' ni le scénario 'Singing Carl' ne pouvaient bénéficier de la protection des Livres I et III du code de la propriété intellectuelle,

faute d'originalité pour le premier, et à défaut de démonstration de la paternité de l'oeuvre pour le second ;

Considérant qu'il y a lieu de relever que la société Awyse bien qu'elle sollicite, dans le dispositif de ses dernières conclusions, la réformation du jugement du 16 novembre 2010 en toutes ses dispositions hormis en celle qui a déclaré Monsieur C. irrecevable à agir en contrefaçon du scénario de l'application 'Talking Carl' n'énonce aucun moyen tendant à contester la disposition de ce jugement selon laquelle la représentation graphique du personnage de Carl est accessible à la protection de l'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle ;

Que l'article 954 alinéa 4 du code de procédure civile dispose : 'La partie qui conclut à l'infirmité du jugement doit expressément énoncer les moyens qu'elle invoque sans pouvoir procéder par voie de référence à ses conclusions de première instance.' ;

Qu'en application de ces dispositions et étant relevé que l'intimé ne formule, pour sa part, aucune prétention relative à l'éligibilité des oeuvres à la protection du droit d'auteur débattue en première instance - si ce n'est la confirmation du jugement en ses dispositions relatives à l'oeuvre graphique du personnage de 'Carl'- il y a lieu de considérer que la question de la protection par le droit d'auteur de ces trois oeuvres, tranchée par le tribunal, échappe au périmètre de la saisine de la cour ;

Sur la contrefaçon :

Considérant que l'appelante conteste la décision déférée en ce qu'elle a considéré que l'iPhone était le seul support entrant dans le champ de la cession de droits d'auteur et en a exclu l'iPod et l'iPad en qualifiant de contrefaçon l'exploitation de l'application intégrant l'oeuvre graphique 'Carl' sur ces deux derniers supports ;

Que, selon la société Awyse, si l'iPod classique pourrait répondre à la définition d'un baladeur permettant d'écouter de la musique, tel n'est pas le cas de l'iPod Touch aux multiples fonctionnalités comprenant celle de téléphoner ; que l'iPad n'est pas un support différent de l'iPhone et de l'iPod Touch puisque leurs fonctionnalités sont potentiellement les mêmes, seules différant la taille et la résolution de l'écran ;

Qu'elle ajoute que le terme 'smartphone' utilisé dans le contrat est une marque déposée par la société Microsoft qui n'a pas de sens dans ce contrat puisque les appareils intéressant le litige existent dans la gamme Apple et qu'il est inexact de dire qu'un iPod Touch et un iPad ne sont pas des smartphones; qu'à cet égard, le tribunal aurait dû, selon elle, faire application de l'article 1156 du code civil et rechercher la commune intention des parties, d'autant qu'il était de l'intérêt économique des deux parties contractantes de ne pas exclure l'iPod, du fait de son succès commercial, et que Monsieur Le Coroller lui-même, qui avait connaissance de cette exploitation, a admis que ce support était autorisé ;

Que l'intimé rétorque que le smartphone a des fonctionnalités techniques propres qui le distingue des baladeurs et des ordinateurs et que l'évolution des technologies ne saurait conduire à inclure dans l'acception de ce terme des objets qui n'ont pas vocation à téléphoner et n'utilisent pas le réseau téléphonique ; qu'admettre que l'iPod et l'iPad sont des téléphones ou même des smartphones conduirait à dénaturer le contrat au mépris du principe de stricte interprétation des conventions ;

Que, s'appropriant les motifs du tribunal, il fait valoir que la simple connaissance du téléchargement de son application sur Ipod ne suffit pas à caractériser son consentement et réfute l'argumentation de l'appelante selon laquelle il était techniquement impossible de restreindre l'application litigieuse aux seuls Iphones ;

Considérant, ceci rappelé, qu'en son article 6 intitulé « étendue de la cession des droits » le contrat liant les parties la définit comme suit : « Les droits de propriété intellectuelle ainsi cédés concernent tous les droits patrimoniaux de reproduction, de représentation, d'utilisation, de diffusion, de modification, de traduction, d'incorporation en tout ou partie à une oeuvre préexistante ou à créer, et, d'une manière générale, la totalité des droits qui sont ou seront reconnus et attribués à l'auteur sur le personnage et/ou sur l'oeuvre multimédia de composition exclusivement et uniquement en vue de la création, de la commercialisation et de l'utilisation du logiciel sur les smartphones. [en caractères gras dans le contrat].

Le producteur se voit conférer, en outre, le droit d'adaptation du personnage et/ou de l'oeuvre multimédia de composition, objet de la présente cession, dans le cadre de la création, de la commercialisation et l'utilisation du logiciel sur un smartphone. Il est expressément précisé que les droits ainsi cédés portent également sur le titre du personnage Carl et sont strictement limités à l'utilisation du logiciel sur un smartphone (...)

Qu'il était encore stipulé, à l'article 11 de ce contrat relatif à la rémunération :

« En contrepartie de la commande et des droits exclusifs cédés aux termes des présentes, le producteur versera à l'auteur une rémunération proportionnelle correspondant au prix public pour le téléchargement, l'utilisation, l'acquisition ou la location sur smartphone de l'oeuvre multimédia finale, déduction faite de toutes taxes dues à l'administration fiscale du pays concerné au titre de l'exploitation et la commercialisation de l'oeuvre multimédia finale.

A titre d'information, il est précisé que le prix unitaire minimal de vente au public du logiciel est de 99 centimes de dollars »;

Considérant qu'il convient de relever que la société Awyse, professionnelle se présentant dans le cadre du contrat litigieux comme producteur en charge de l'édition et de la commercialisation, sous forme de logiciel, de l'oeuvre multimédia en cause, n'explique pas pour quelle raison elle a signé un contrat dont le champ ne vise qu'un seul support, le smartphone, alors que ce contrat n'a, selon-elle, aucun sens si l'on s'en tient à sa lettre ; que le choix de ce terme, lors de la signature du contrat en septembre 2009, est d'autant plus surprenant qu'à la faveur de sa présentation chronologique de la relation contractuelle, elle expose que son dirigeant avait découvert des applications sur la plate-forme Apple store et qu'en février 2009, il a proposé à Monsieur C. une application similaire pour le personnage de Carl ;

Que si l'intention des parties contractantes était, certes, de réaliser des profits, il n'en demeure pas moins que la volonté de Monsieur C. était, comme il s'en prévaut, de ne pas mettre en vente l'application litigieuse incluant sa création sur n'importe quel support ; que l'emploi des adverbess « exclusivement et uniquement » dans l'article 6 précité, calligraphiés qui est plus est en caractères gras, viennent conforter cette affirmation ;

Que la société Awyse ne peut, de plus, valablement prétendre que le support Ipad entrerait dans le champ contractuel dès lors qu'elle convient que sa date de commercialisation doit être fixée au 28 mai 2010, soit plusieurs mois après la signature du contrat ;

Qu'existaient en revanche, au moment de la signature du contrat, les appareils Ipod Touch de première génération (commercialisés en septembre 2007) dépourvus de micro intégré et les Ipod Touch de deuxième génération (commercialisés le 09 septembre 2009) qui possédaient un micro ;

Que le contrat ne vise, cependant, que les 'smartphone', comme précédemment relevé ; qu'à cet égard, les fonctionnalités du 'smartphone' ('téléphone intelligent' dédié à la téléphonie) le rapprochent de l'Iphone mais non point de l'Ipod ou de l'Ipad qui en diffèrent, contrairement à ce que persiste à soutenir l'appelante, dans la mesure où le premier est un baladeur, le second une tablette électronique ; qu'avec pertinence, le tribunal a considéré que le fait qu'il existe un gadget chinois vendu à 150 exemplaires qui permet de transformer l'Ipod en téléphone ne suffit pas à établir qu'un Ipod, qui n'est pas un téléphone et a des fonctionnalités techniques différentes de celui-ci, constitue, au sens du contrat, un smartphone, ou son équivalent ;

Que, de plus, si l'Iphone, l'Ipod et l'Ipad sont compatibles du fait de l'identité de leur système d'exploitation, comme le soutient l'appelante, ils ne font pas de l'Ipod et de l'Ipad des 'smartphones' tels que visés au contrat ;

Que l'appelante, qui reconnaît que lors de la mise en ligne, il lui était possible de choisir les supports sur lesquels les applications pourraient être téléchargées a donc, en optant pour Iphone et Ipod, exploité l'application mettant en scène le personnage de Carl sur un support qui n'entrait pas dans le champ contractuel ;

Qu'il en va, a fortiori, de même de l'Ipad postérieurement apparu sur le marché ;

Qu'elle ne peut non plus se prévaloir, comme l'a retenu le tribunal, de l'accord a posteriori de Monsieur C. pour que son oeuvre graphique soit téléchargée sur des Ipod dans la mesure où ses échanges de courriels avec ce dernier, fin 2009, attestent, certes, de la connaissance qu'il a eu de ce mode d'exploitation mais ne suffisent pas à rapporter la preuve qu'il a accepté d'étendre les droits qu'il avait cédés par contrat du 17 septembre 2009 à d'autres supports, d'autant que son intervention était motivée par l'inadaptation technique du support que constituait l'Ipod et qu'il s'en plaignait ;

Qu'il suit que le jugement doit être confirmé en ce qu'il énonce que la reproduction de l'oeuvre graphique 'Carl' sur des supports non autorisés par le contrat de cession constitue une contrefaçon dont s'est rendue coupable la société Awyse au préjudice de Monsieur C. ;

Sur les mesures réparatrices :

Considérant que, formant appel incident, Monsieur C. incrimine la résistance abusive de la société Awyse à répondre à sa demande de retrait de la commercialisation de l'application sur Ipod ainsi que la méconnaissance du droit au respect de son oeuvre dont il est titulaire et poursuit la majoration de l'indemnité qui lui a été allouée en réparation du préjudice moral subi ;

Que, de son côté, la société Awyse soutient que ce préjudice est inexistant en faisant valoir que les dysfonctionnements, qui n'ont entraîné de réactions négatives d'utilisateurs d'Ipod qu'à la marge, ont pris fin après les congés de Noël 2009 et que l'application n'a jamais été commercialisée sur Ipad ;

Considérant, ceci rappelé, que le droit moral dont bénéficie l'auteur sur son oeuvre, issu des dispositions de l'article L 121-1 du code de la propriété intellectuelle, lui permet de se prévaloir du préjudice que lui a causé une exploitation altérant son oeuvre et suscitant, consécutivement, le mécontentement d'utilisateurs ; que, toutefois, l'ensemble des commentaires des acheteurs des applications versés aux débats tant par l'appelant que par l'intimée tend à relativiser les manifestations de mécontentement du fait de l'inadaptation de l'application à certains modèles d'Ipod dont fait état l'intimé ;

Que, par ailleurs, si la société Awyse, se fondant sur la consultation amiable qu'elle a fait réaliser par Madame Jacqueline Deray-Esquivié, expert judiciaire en informatique, soutient qu'une requête en restriction était irrecevable et non autorisée par la société Apple a posteriori, il ressort toutefois de ce document qu'elle pouvait retirer intégralement du commerce la version du produit vidéo multimédia 'Talking Carl' diffusé sur Itunes ;

Qu'il se déduit de l'ensemble de ces éléments que le tribunal a fait une juste appréciation du préjudice moral subi en fixant le montant de sa réparation comme il l'a fait de sorte que le jugement sera confirmé sur ce point ;

Qu'il sera également confirmé en ses dispositions relatives aux mesures réparatrices prononcées sans qu'il y ait lieu d'y ajouter ;

Sur la résiliation du contrat :

Considérant que l'intimé poursuit l'infirmité du premier jugement en ce qu'il n'a pas retenu que la société Awyse a violé l'article 11 du contrat portant sur sa rémunération et la confirmation du second jugement en ce qu'il retient que les inexécutions contractuelles par ailleurs incriminées justifiaient le prononcé de la résiliation de ce contrat aux torts de la société Awyse ;

Qu'au titre de sa rémunération, il soutient que la société Awyse a appliqué une assiette qui n'était pas prévue au contrat et lui est défavorable (soit : 50 % du chiffre d'affaires réalisé en déduisant du prix payé par le public celui prélevé par Apple) et qu'il entend voir appliquer les termes du contrat (soit 35 % du prix de vente final payé par le public, déduction faite des taxes fiscales), versant à cet effet un tableau récapitulatif tenant compte des taux de change, mois par mois et pays par pays ; qu'il sollicite, de ce fait, la condamnation de la société Awyse à lui verser la somme de 23.500,62 euros ;

Qu'en réplique, la société Awyse fait valoir que l'infirmité du premier jugement entraînera ipso facto l'infirmité du second jugement qui a prononcé la résiliation du contrat à ses torts et que Monsieur C. doit lui restituer la somme de 27.000 euros versée en vertu de l'exécution provisoire ;

Qu'elle ajoute que l'intimé ne peut valablement se prévaloir du non respect de l'assiette de la rémunération convenue, d'abord pour des raisons de logique mathématique puisque 35 % de la recette brute ou 50 % de la recette nette sont équivalents lorsque l'on retire à la recette brute les 30 % de commission dus à l'Apple store  $[(100 \% - 30\%) \times 50 \% = 35 \%$ ], ensuite du fait que ses comptes ont été arrêtés par un expert-comptable et enfin en raison des modes de versement des recettes qui ne sont pas acquittées en monnaies étrangères mais en euros, le taux de change venant s'imputer sur les recettes ;

Considérant, ceci rappelé, qu'il résulte de ce qui précède que la société Awyse a gravement manqué aux obligations qui étaient les siennes en méconnaissant les termes de l'article 6 du contrat relatif à l'étendue de la cession des droits ;

Que la société Awyse ne pouvait, de plus, unilatéralement modifier l'assiette de la rémunération expressément déterminée dans le contrat pour tenir compte du chiffre d'affaires réalisé et déduire le commissionnement de la société Apple, sur lequel elle ne fournit d'ailleurs aucun document, alors que ce mode de calcul n'entraîne pas dans le champ contractuel;

Que, s'agissant du décompte produit par l'appelante qui tient compte de la diversité des pays concernés par la commercialisation de l'application (pièce 78), c'est par moyen inopérant qu'elle tire argument du fait que les redevances ont été acquittées en euros ;

Qu'en effet, l'intimé établit que les décomptes de redevances qui lui ont été adressés détaillaient le montant des versements des pays d'origine, dans leur monnaie, et faisaient application d'un taux de change (pièce 77-6) ; qu'il ressort de la comparaison des résultats obtenus en appliquant un coefficient de 35 % aux recettes brutes ou de 50 % aux recettes nettes un manque à gagner égal au montant réclamé pour la période du mois de décembre 2009 au mois de février 2011 ; qu'en l'absence d'appréciation critique circonstanciée de l'appelante susceptible de remettre en cause la pertinence de ce décompte détaillé, mois par mois, il convient d'accueillir sa demande à ce titre ;

Qu'il suit qu'en regard de l'ensemble de ces manquements contractuels, le jugement doit être confirmé en ce qu'il a prononcé la résiliation du contrat aux torts de la société Awyse ;

Qu'il sera toutefois infirmé en ses dispositions relatives à l'obligation de rémunérer l'auteur, la société Awyse étant condamnée à verser à Monsieur Le Corveller une somme de 23.500, 62 euros, outre intérêts au taux légal selon les modalités explicitées au dispositif ;

Que la demande de la société Awyse portant sur le remboursement des sommes versées en vertu de l'exécution provisoire doit, quant à elle, être rejetée ;

Sur les demandes complémentaires réciproquement formées par les parties :

Sur la violation de la clause d'exclusivité :

Considérant que la société Awyse fait grief à Monsieur C. d'avoir violé la clause d'exclusivité contractuelle en mettant en ligne, à titre gratuit, une application ; qu'elle indique qu'une copie d'écran (pièce 2) prouve qu'une application appelée 'Sleeping Carl' est proposée en ligne sur le site [www.youtube.com](http://www.youtube.com) depuis le 8 mars 2010, qu'elle était toujours en ligne le 06 décembre 2009 (sic - page 24/33 de ses écritures) et que cette faute lui a fait perdre des ventes de

l'application 'Talking Carl' dont elle évalue le nombre à 50.000 ; que son préjudice peut, de ce fait, être évalué à 50.000 euros ;

Mais considérant qu'à juste titre Monsieur C. réfute ce grief en faisant valoir que la preuve des faits incriminé n'est nullement rapportée ;

Qu'en effet, la production d'une copie d'écran tronquée et sans date certaine ne suffit pas à rapporter la preuve de la matérialité des faits tels qu'incriminés, d'autant que le droit d'exploitation du personnage de Carl en dehors de l'application 'Talking Carl' n'a pas fait l'objet d'une cession ;

Qu'il n'est, de plus, fourni aucun élément de preuve sur la réalité de l'exploitation incriminée pas plus que sur l'identité de la personne qui aurait pu en prendre l'initiative de sorte que le jugement mérite confirmation sur ce point ;

Sur la demande relative à la fourniture d'images haute définition :

Considérant que l'appelante reproche à Monsieur C. de n'avoir point satisfait à la demande qu'il lui a faite, le 09 juin 2010, de redimensionner ses images tant pour l'Ipad qui fait bien partie du champ contractuel que pour un nouvel Iphone, l'Iphone 4 commercialisé le 24 juin 2010 dont la nouvelle résolution d'écran réclamait cette modification ;

Qu'en raison de ce refus, les ventes de l'application ont été divisées par deux en deux mois de sorte que - sur la base de ventes journalières de 2.600 US \$, d'une marge nette de 0,35, d'un taux de change de 1,35 euros pour un dollar et de 240 jours correspondant au laps de temps écoulé entre sa demande et la date de la résiliation judiciaire du contrat (fixée par le second jugement au jour de son prononcé) - elle chiffre son préjudice à la somme de 161.777 euros ;

Mais considérant que Monsieur C., qui a répondu à cette demande par un courriel circonstancié du 18 juin 2010 en indiquant qu'il n'entendait pas favoriser, en y satisfaisant, la commercialisation des Ipod et Ipad dont il considérait qu'ils n'entraient pas dans le champ contractuel, est fondé à lui opposer une exception d'inexécution, non fautive, dès lors que sa cocontractante méconnaissait ses propres obligations ;

Que le jugement qui a rejeté ce chef de demande doit être confirmé ;

Sur le dépôt de la marque 'Talking Carl' et du nom de domaine 'talkingcarl.com' :

Considérant que la société Awyse soutient que Monsieur C. a frauduleusement déposé cette marque, 'en avril 2010" (sic), en violation, selon elle, des droits d'auteur cédés qui portaient sur le titre Carl et non sur le titre de l'application 'Talking Carl' qui, aux termes de 'l'article 9" du contrat (sic) lui appartient indubitablement, ceci afin de la priver d'un signe nécessaire à son activité ;

Qu'en cause d'appel, elle déclare ne plus reprendre sa demande portant sur le transfert de la marque, le contrat initial étant arrivé à son terme, mais sollicite l'allocation de la somme de 10.000 euros à titre de dommages-intérêts ;

Qu'elle ajoute qu'en s'appropriant, de plus, ce nom de domaine, Monsieur C. lui interdit de promouvoir cette application ;

Mais considérant qu'aux termes de l'article L 712-6 du code de la propriété intellectuelle 'Si un enregistrement a été demandé soit en fraude des droits d'un tiers, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la personne qui estime avoir un droit sur la marque peut revendiquer sa propriété en justice' ;

Qu'en l'espèce, il est constant que la marque 'Talking Carl' a été déposée le 02 février 2010 par l'intimé, sous le n° 3 715 252, et qu'elle visait les produits et services des classes 9, 16 et 28 ; que selon l'article 6 du contrat portant sur l'étendue des droits cédés 'Il est expressément précisé que les droits ainsi cédés portent également sur le titre du personnage Carl et sont strictement limités à l'utilisation du logiciel sur un smartphone' ;

Que, toutefois, la société Awyse ne démontre pas qu'au moment du dépôt de cette marque, Monsieur C. qui lui avait cédé ses droits intellectuels de nature patrimoniale pour une durée de deux ans 'sur le personnage et/ou sur l'oeuvre multimédia de composition' ainsi que sur le titre a eu la volonté de nuire à l'exploitation du logiciel sur un smartphone, telle que prévue au contrat ; qu'elle ne peut donc se prévaloir d'un dépôt frauduleux ;

Que, par mêmes motifs, elle ne justifie pas du préjudice invoqué au titre de la réservation du nom de domaine litigieux ;

Que le jugement mérite, sur ce point encore, confirmation ;

Sur la perte de gain consécutive à l'arrêt de l'exploitation de l'application :

Considérant que la société Awyse fait valoir que la résiliation du contrat prononcée par le tribunal, dans son jugement assorti de l'exécution provisoire rendu le 1er février 2011, l'a privée de 6 mois et demi d'exploitation car le contrat aurait dû prendre fin le 17 septembre 2011 ; qu'elle chiffre son préjudice sur la base de la moyenne mensuelle des sommes versées au titre de l'exploitation antérieure, soit : 21.466 euros, en réclamant la somme de 139.529 euros ;

Que Monsieur C. soutient, de son côté, que l'application 'Talking Carl' ne lui a pas été transférée mais poursuivie par la société Awyse sous une autre forme et qu'il a donc dû reprendre l'exploitation du personnage de Carl 'à zéro' ; qu'il a, de ce fait, été contraint à renoncer à deux mois d'exploitation (en février et mars 2011) et perdu la chance de percevoir une rémunération non point de 4.308,49 euros (correspondant aux droits perçus de la société Awyse en février 2011) mais à hauteur d'une somme de 21.466,01 euros pour chacun de ces deux mois ; qu'il chiffre de ce fait à la somme de 38.623,51 euros  $[(21.466,01 \times 2) - 4.308,49]$  le préjudice patrimonial dont il poursuit la réparation ;

Considérant, s'agissant de la demande indemnitaire formée par la société Awyse, qu'elle ne saurait prospérer dès lors que la présente décision confirme le second jugement qui a résilié le contrat souscrit le 17 septembre 2009 à ses torts exclusifs ;

Que, s'agissant du préjudice patrimonial invoqué par Monsieur C., il y a lieu de relever qu'en prononçant la résiliation du contrat, le tribunal a fait interdiction à la société Awyse, sous astreinte, de poursuivre l'exploitation des applications, objets du contrat du 17 septembre 2009, et qu'en cessant cette exploitation cette dernière n'a fait que se conformer aux termes de la décision ;

Que Monsieur C. qui ne peut valablement prétendre au paiement de redevances perçues au titre d'une exploitation dont il soutenait par ailleurs qu'elle était contrefaisante n'établit pas que la société Awyse, qui n'était pas tenue de lui faciliter une reprise d'exploitation, ait commis une faute à l'origine du préjudice qu'il invoque de sorte que sa demande indemnitaire à ce titre sera rejetée ;

Sur les exploitations postérieures à la résiliation judiciaire du contrat :

Considérant que la société Awyse fait grief à Monsieur C. d'avoir commis des actes de contrefaçon en utilisant sous son seul nom et en en revendiquant la paternité l'application 'Talking Carl', ceci dès le 02 février 2011 et dans une version gratuite ;

Qu'elle lui reproche en outre d'avoir profité de sa notoriété pour commercialiser ses propres oeuvres en se fondant sur le procès-verbal de constat qu'elle a fait dresser le 08 décembre 2011 et qui établit l'existence de quatre applications dérivées ; qu'elle estime qu'il a commis, ce faisant, des actes de concurrence déloyale ;

Qu'elle considère que le préjudice résultant de son manque à gagner est le même que le préjudice subi du fait de la contrefaçon et l'évalue donc à la somme de 139.529 euros arrêtée au 17 septembre 2011, outre 71.131 euros arrêtée au 31 décembre 2001 (sic) et 21.466 euros par mois d'exploitation après le 31 décembre 2012 (sic) ;

Qu'au titre de la concurrence déloyale invoquée, elle évalue son préjudice en fonction des bénéfices supposés des applications dérivées, soit la somme de '214.660 euros par contrefaçon' (sic) arrêtée au 31 décembre 2011 et 21.466 euros supplémentaire par mois postérieurement à cette date, ce dans le corps de ses dernières conclusions (page 10/33) ; qu'à s'en tenir, toutefois, à leur dispositif, elle réclame 20.000 euros par produit dérivé de Talking Carl à compter du 1er janvier 2012 jusqu'à l'arrêt de l'exploitation de chacun d'eux (page 32/33) ;

Considérant que Monsieur C. expose, quant à lui, qu'au lieu de retirer l'application de la boutique Itunes d'Apple, la société Awyse a laissé l'application litigieuse en ligne en proposant à ses utilisateurs de substituer à l'image de Carl, à l'occasion d'une mise à jour, un nouveau personnage ; que cette substitution par un personnage en forme de sac en papier a suscité à son égard – puisque son nom était étroitement lié à l'application faisant intervenir le personnage de Carl - mécontentement et défiance des utilisateurs en dégradant l'image de son oeuvre ; qu'il évalue son préjudice à la somme de 50.000 euros

Considérant, s'agissant des actes de contrefaçon incriminés par la société Awyse, que le tribunal a considéré que, faute d'originalité, le scénario 'Talking Carl' n'était pas éligible à la protection des Livres I et III du code de la propriété intellectuelle et que la cour n'est saisie d'aucune demande d'infirmer sur ce point, comme précédemment énoncé ;

Qu'elle n'est pas davantage saisie d'une demande tendant à voir reconnaître à cette application, dans les conditions prévues par le code de la propriété intellectuelle, la protection bénéficiant aux auteurs de sorte que la société Awyse ne peut se prévaloir d'aucun droit privatif sur cette oeuvre opposable à Monsieur C. ;

Que, par ailleurs, faute de démontrer que les oeuvres qu'elle qualifie de dérivées puissent être attribuées à Monsieur C. et que leur exploitation ait créé un risque de confusion dans l'esprit de sa clientèle, la société Awyse n'est pas davantage fondée à reprocher à Monsieur Le C. d'avoir commis des actes de concurrence déloyale ;

Que l'appelante sera, par voie de conséquence, déboutée tant de ses diverses demandes en paiement de dommages-intérêts que de celle portant sur le prononcé d'une mesure d'interdiction ;

Considérant, s'agissant de la substitution du personnage de Carl par un sac en papier (ou, selon les messages d'internautes versés aux débats, par 'a cardboard box' ou une 'anthropomorphique boîte en carton') si certains des quelques messages versés aux débats (pièce 82) expriment le désappointement de leurs rédacteurs, ces derniers manifestent leur attachement au personnage de 'Carl' dont ils déclarent souhaiter le retour, dissociant par là-même les personnages présentés sur l'application sans ternir, comme le prétend Monsieur C., son oeuvre mais au contraire et, par comparaison, en lui reconnaissant du mérite ;

Qu'au surplus, la société Awyse a pris soin d'adresser un message aux utilisateurs de l'application le 26 février 2011 (pièce 80) qui les mettait en garde lors de leurs opérations de mise à jour, indiquant :

Quoi de neuf dans la version 5 ' Nouveau personnage et challenge mondial. Ne pas mettre à jour si vous voulez garder Carl! (ce, en caractères gras majuscules et souligné) ;

Qu'ainsi, les griefs articulés à l'encontre de la société Awyse portant sur sa volonté de dégrader l'image du personnage de Carl ne sont pas fondés de sorte que l'intimé sera débouté de sa demande en paiement de dommages-intérêts ;

Sur l'exposition de Talking Carl au MOMA de New-York :

Considérant que la société Awyse soutient que cette application a été présentée au public 'du 24 juillet au 07 novembre 2001" (sic) sous le seul nom de Monsieur C., en libre-service sur un écran géant ;

Qu'elle fait état du volume de fréquentation du Moma en 2009/2010 (3,5 millions de visiteurs), du coût d'une campagne événementielle pour toucher un public identique et de celui d'une location de salle pour recevoir 400 personnes au MOMA (200.000 euros et 7.500 US \$) sans chiffrer sa demande dans les motifs de ses écritures et sans l'individualiser parmi la liste de chiffres présentée dans leur dispositif ;

Que cette demande indéterminée ne saurait prospérer ;

Sur le préjudice moral et d'image invoqué par la société Awyse :

Considérant que ce préjudice résulte, selon l'appelante, de la perte d'exploitation de l'application 'Talking Carl' ainsi que des actes de contrefaçon et de concurrence déloyale subis; qu'elle estime qu'il peut être 'équitablement' réparé par l'allocation de la somme de 500.000 euros ;

Que la teneur du présent arrêt conduit à la débouter de sa demande indemnitaire ;

Sur les demandes complémentaires :

Considérant que l'équité commande d'allouer à Monsieur C. une somme complémentaire de 6.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Que la société Awyse qui succombe sera déboutée de ce dernier chef de prétentions et condamnée aux dépens d'appel ;

PAR CES MOTIFS,

Constata que la cour n'est pas régulièrement saisie des demandes réciproques des parties tendant à voir écarter des débats certaines des pièces adverses ;

Confirme le jugement rendu le 16 novembre 2010 à l'exception de ses dispositions portant sur les sommes dues à Monsieur Yann C. au titre de rappels sur ses droits d'auteur, confirme en outre le jugement rendu le 1er février 2011 en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau en y ajoutant :

Condamne la société à responsabilité limitée Awyse à verser à Monsieur Le C. la somme de 23.500,62 euros au titre d'un rappel sur ses droits d'auteur de décembre 2009 à février 2011, outre intérêts au taux légal sur la somme de 9.758,78 euros à compter de la demande formée à ce titre par conclusions signifiées le 12 octobre 2010 et, pour le surplus, à compter de la demande formée à ce titre par conclusions signifiées le 23 novembre 2011 ;

Déboute la société Awyse et Monsieur Le Corrolier du surplus de leurs demandes ;

Condamne la société Awyse à payer à Monsieur C. la somme complémentaire de 6.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société Awyse aux dépens d'appel qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER  
LE PRESIDENT