

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**

3ème chambre 1ère
section

N° RG : 13/16047

N° MINUTE : 2

**JUGEMENT
rendu le 19 Mars 2015**

DEMANDEURS

Monsieur Pascal CAILLON
Plaza de la Reina 8/2 - 46001 VALENCIA
ESPAGNE

Société PHARMA OUTRE-MER, SARL
129-137 boulevard Carnot
78110 LE VESINET

représentés par Me Yoram LEKER, avocat au barreau de PARIS,
avocat au barreau de PARIS, vestiaire #A0031

DÉFENDERESSE

Société AWA COMMUNICATION
16 rue d'Austerlitz
98800 NOUMEA

représentée par Me Nicolas LEPETIT, avocat au barreau de PARIS,
avocat postulant, vestiaire #P0485 et plaidant par Me Denis
MILLIARD- Cabinet MILLIARD MILLION SELARL d'Avocats au
barreau de NOUMEA, NOUVELLE CALEDONIE

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Marie-Christine COURBOULAY, Vice Présidente
Camille LIGNIERES, Vice Présidente
Julien RICHAUD, Juge

assistés de Léoncia BELLON, Greffier,

DEBATS

Audience du 09 Février 2015, tenue publiquement

Expéditions
exécutoires
délivrées le :

23/03/15

15

Page 1

JUGEMENT

Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe
Contradictoirement
en premier ressort

EXPOSE DU LITIGE

Monsieur Pascal CAILLON a réalisé en 1993 un ouvrage destiné aux professionnels de la santé intitulé L'annuaire de la santé pour l'édition Antilles-Guyane, en 1994 pour l'édition Ile de la Réunion (aujourd'hui Océan Indien et comprenant également Mayotte), et en 1997 pour l'édition Pacifique.

Cette édition a été reprise par la SARL PHARMA OUTRE MER, gérée par Monsieur Pascal CAILLON et immatriculée le 22 juillet 2004 au RCS de VERSAILLES sous le n° 478026388, et sa mise à jour la plus récente a été effectuée en 2011 pour un annuaire dont la distribution a commencé le 10 août 2011. L'annuaire de la santé édition Pacifique est consacré à la Nouvelle Calédonie, à la Polynésie Française et aux Iles Wallis et Futuna, chacun de ces territoires faisant l'objet d'une partie.

La SARL AWA COMMUNICATION, immatriculée au RCS de NOUMEA sous le n° 2008B912147 (2008B602) le 11 août 2008, a pour objet social le conseil, l'étude, la production et la communication marketing, l'infographie, l'édition, la création graphique ainsi que la régie de support publicitaire et l'édition de brochures publicitaires. Elle précise avoir édité l'annuaire des professionnels de la santé concernant la Nouvelle Calédonie et les îles de Wallis et Futuna qu'elle a publié durant le dernier trimestre 2011.

Estimant que cet ouvrage constituait une reproduction servile de l'annuaire de la santé édition Pacifique la SARL PHARMA OUTRE MER et Monsieur CAILLON ont, par courrier du 18 décembre 2012 demeuré sans réponse, mis en demeure la SARL AWA COMMUNICATION de cesser la distribution de son annuaire, d'en supprimer les références, de procéder à sa destruction, de s'engager à ne plus porter atteinte aux droits de la SARL PHARMA Outre-Mer sur l'Annuaire de la santé, de transmettre les informations quant au nombre d'exemplaires distribués de l'annuaire argué de contrefaçon et de lui indiquer les mesures financières de réparation envisagées.

C'est dans ces circonstances que Monsieur Pascal CAILLON et la SARL PHARMA OUTRE MER ont, par exploit d'huissier du 3 octobre 2013, assigné devant le tribunal de grande instance de PARIS la SARL AWA COMMUNICATION en contrefaçon, concurrence déloyale et parasitaire et en réparation de l'atteinte aux droits du producteur de base de données.

Dans leurs dernières conclusions notifiées par la voie électronique le 9 janvier 2015 auxquelles il sera renvoyé pour un exposé de leurs moyens conformément à l'article 455 du code de procédure civile,

15

Monsieur Pascal CAILLON et la SARL PHARMA OUTRE MER demandent au tribunal, sous le bénéfice de l'exécution provisoire et au visa des Livres I et III du code de la propriété intellectuelle et notamment de ses articles L.112-3, L.335-2 et suivants, L. 341-1 et 342-1 ainsi que des articles 1382 et 1383 du code civil :

de dire et juger que "L'annuaire des professionnel de la santé" édité par la société AWA Communication constitue une contrefaçon de "L'annuaire de la santé édition Pacifique" de Monsieur Pascal CAILLON, exploité par la SARL PHARMA OUTRE-MER, ainsi qu'une atteinte aux droits de Monsieur CAILLON sur sa base de données ;

déclarer Monsieur Pascal CAILLON et la SARL PHARMA OUTRE-MER recevables et bien fondés en leurs demandes et y faisant droit :

condamner la société AWA Communication à payer à Monsieur Pascal CAILLON la somme de 50 000 € à titre de provision sur les dommages-intérêts à lui être alloués en réparation des actes de contrefaçon,

condamner la société AWA Communication à payer à Monsieur Pascal CAILLON la somme de 50 000 € à titre de provision sur les dommages-intérêts à lui être alloués en réparation de l'atteinte portée à ses droits sur sa base de données,

à titre subsidiaire, de condamner la société AWA communication à payer à Monsieur Pascal CAILLON la somme de 30 000 € à titre de dommages-intérêts en raison des actes de parasitisme dont il a été la victime,

de condamner la société AWA Communication à payer à la SARL PHARMA OUTRE-MER la somme de 50 000 € à titre de provision sur les dommages intérêts à lui être alloués en réparation des actes de concurrence déloyale,

d'ordonner à la société AWA de procéder à la destruction, devant huissier de justice, à ses frais, des "Annuaire des professionnels de la santé" en sa possession, dans un délai de 15 jours à compter de la signification de la décision à intervenir, et ce sous astreinte de 500 € par article et par jour de retard,

d'interdire à la société AWA, sous la même astreinte de 500 € par infraction constatée, d'éditer et de commercialiser ledit "annuaire",

d'ordonner, sous astreinte de 1 000 € par jour de retard, à la société AWA de produire une attestation établie par son commissaire aux comptes détaillant, le nombre d'annuaire contrefaisants fabriqués et vendus, ainsi que les chiffres d'affaire réalisé au titre des ventes et/ou de la publicité réalisées,

d'ordonner la publication du dispositif du jugement à intervenir dans cinq journaux ou revues au choix des demandeurs, et aux frais avancés de la société AWA Communication, sans que le coût de chaque publication puisse excéder 5 000 euros H.T.,

de condamner la société AWA Communication, à payer à la SARL PHARMA OUTRE-MER la somme de 15 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens qui seront recouverts par Me Yoram LEKER, avocat, conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

En réplique, dans ses dernières écritures notifiées par la voie électronique le 16 octobre 2014 auxquelles il sera renvoyé pour un exposé de ses moyens conformément à l'article 455 du code de procédure civile, la SARL AWA COMMUNICATION demande au tribunal de :

A TITRE PRINCIPAL, déclarer les demandes de Monsieur Pascal CAILLON et de la société PFIARMA OUTRE MER irrecevables,

A TITRE SUBSIDIAIRE :

débouter Monsieur PASCAL CAILLON et la SARL PHARMA OUTRE MER de l'intégralité de leurs demandes,

condamner solidairement Monsieur PASCAL CAILLON et la SARL PHARMA OUTRE MER à payer à la société AWA COMMUNICATION la somme de 5000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

condamner solidairement Monsieur CAILLON et la SARL PHARMA OUTRE MER aux entiers dépens, dont distraction au profit de Maître Nicolas LEPETIT.

L'ordonnance de clôture était rendue le 13 janvier 2015. Les parties ayant régulièrement constitué avocat, le présent jugement, rendu en premier ressort, sera contradictoire en application de l'article 467 du code de procédure civile.

MOTIFS DU JUGEMENT

1°) Sur la fin de non-recevoir opposée par la SARL AWA COMMUNICATION

En vertu de l'article 122 du code de procédure civile, constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.

La SARL AWA COMMUNICATION expose que les demandeurs invoquent des faits non distincts au soutien de leurs demandes en contrefaçon et en concurrence déloyale et cherchent ainsi à obtenir une double indemnisation d'un préjudice unique. Subsidiairement, elle précise que ces cumuls de fondements et de réparation commandent le rejet de l'intégralité des prétentions.

En réponse, Monsieur Pascal CAILLON et la SARL PHARMA OUTRE MER précisent que le moyen soulevé est un moyen de défense au fond tendant au rejet de l'une ou l'autre de leurs prétentions et non une fin de non-recevoir. Ils ajoutent que Monsieur Pascal CAILLON invoque une contrefaçon tandis que la SARL PHARMA OUTRE MER fonde ses demandes sur la concurrence déloyale.

Les actions en contrefaçon et en concurrence déloyale relèvent toutes deux du régime de la responsabilité délictuelle : aucun principe de non cumul identique à celui qui régit l'articulation des actions fondées sur les responsabilités contractuelle et délictuelle ne leur est applicable. Aussi, le moyen opposé par la SARL AWA COMMUNICATION, étranger au droit d'agir, n'est pas une fin de non-recevoir mais un moyen de défense au fond tendant au rejet des prétentions adverses pour atteinte au principe de la réparation intégrale qui exclut l'indemnisation multiple d'un préjudice unique. Dans ce cadre, l'éventuelle invocation de faits non distincts n'est pas une cause du rejet de l'intégralité des demandes mais de celle d'entre elles dont le succès conduit à l'allocation d'une indemnisation excédant la mesure du préjudice.

Par ailleurs, Monsieur Pascal CAILLON agit à titre principal en contrefaçon et subsidiairement en concurrence déloyale et n'a en conséquence pas à démontrer des faits distincts tandis que la SARL PHARMA OUTRE MER agit uniquement sur le fondement de la concurrence déloyale.

En conséquence, le moyen mal qualifié au sens de l'article 12 du code de procédure civile opposé par la SARL AWA COMMUNICATION sera rejeté.

2°) Sur la protection de L'annuaire de la santé édition Pacifique

a) Sur la protection au titre du droit d'auteur

Conformément à l'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle, l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous comportant des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial. Et, en application de l'article L 112-1 du même code, ce droit appartient à l'auteur de toute œuvre de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.

Par ailleurs, en vertu de l'article L 111-2 du code de la propriété intellectuelle, l'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur.

Ainsi, la protection d'une œuvre de l'esprit est acquise à son auteur sans formalité et du seul fait de la création d'une forme originale en ce sens qu'elle porte l'empreinte de la personnalité de son auteur et n'est pas la banale reprise d'un fonds commun non appropriable. Il appartient à celui qui se prévaut d'un droit d'auteur dont l'existence est contestée de définir et d'explicitier les contours de l'originalité qu'il allègue, seul l'auteur, dont le juge ne peut suppléer la carence, étant en mesure d'identifier les éléments traduisant sa personnalité et qui justifient son monopole et le principe de la contradiction posé par l'article 16 du code de procédure civile commandant que le défendeur puisse connaître précisément les caractéristiques qui fondent l'atteinte qui lui est imputée et apporter la preuve qui lui incombe de l'absence d'originalité.

La titularité des droits n'étant pas contestée, seule est en débat l'originalité de L'annuaire de la santé édition Pacifique.

A ce titre, Monsieur Pascal CAILLON explique qu'il revendique, non l'organisation tripartite dictée par la géographie, mais l'organisation en trois sous-parties des deux premiers territoires (Infos générales, Praticiens libéraux, Etablissements et centres de soins) ainsi que l'ordre des matières proposées qui ne sont pas imposés et ne résultent pas d'un quelconque usage mais au contraire d'un choix éditorial. Il ajoute que les choix des éléments à faire figurer dans l'annuaire et l'ordre des différentes parties et rubriques montrent un effort de recherche, de sélection et de synthèse dans l'agencement des données

et précise que ce type d'annuaire n'existe pas, « L'annuaire de la santé » étant le premier annuaire régional reprenant l'ensemble des informations concernant l'ensemble des professionnels, des administrations, des institutions de recherche, des organisations professionnelles, des associations, des structures médico-sociales, des structures hospitalières publiques et privées.

En réplique, la SARL AWA COMMUNICATION expose que la division tripartite ne reflète aucun effort de création ou d'agencement particulier mais se trouve dictée par des impératifs géographiques et que le contenu de ces trois parties obéit à un impératif de logique puisqu'il s'adresse à des professionnels de la santé : il divulgue des adresses générales avant de classer les adresses particulières de chaque médecin regroupé selon leur statut, les spécialités, les noms de chacun étant classés par ordre alphabétique, et par ordre d'importance, en tenant compte des spécificités régionales. Elle en déduit que cet annuaire n'est qu'une compilation, un récolement de données qui ne présente aucune structure propre et qui n'est pas mis en exploitation de manière spécifique.

En application de l'article L 112-3 du code de la propriété intellectuelle, les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles. On entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen.

Ainsi, une base de données est un ensemble d'éléments provenant de son créateur ou de sources qui lui sont extérieures qui sont séparables les uns des autres sans que la valeur de leur contenu s'en trouve affectée et dont la disposition permet par tout moyen de les localiser et d'y accéder individuellement. Mode de diffusion de l'information, elle n'est, comme toute création, protégeable au titre du droit d'auteur que si elle est originale, l'originalité trouvant son siège dans sa structure, sa composition.

L'annuaire de la santé édition Pacifique édition 2011-2012 comporte trois parties consacrées respectivement à la NOUVELLE CALEDONIE, à la PLOYNESIE FRANCAISE et aux îles WALLIS ET FUTUNA. Les deux premières parties sont toutes deux divisées en trois parties intitulées :

« Informations générales » : cette sous-partie comprend les informations (adresse, numéros de téléphone et de télécopie et courriel, interlocuteur des différents services) des institutions, organismes et associations du secteur (direction des affaires sanitaires et sociales de la collectivité et provinciales, agence sanitaire et sociale, caisse de protection sociale et de mutuelles, centres de recherches, organisations et formation professionnelles, services de santé et secteur associatif),
« Patriciens libéraux » : cette sous-partie comprend les coordonnées des praticiens du secteur et est subdivisée en trois parties consacrées aux médecins, aux chirurgiens et au secteur paramédical, le classement

dans chacune d'elle étant opéré par spécialités, par ordre alphabétique et géographiquement,

« Etablissements et centres de soins » : cette partie classe les différents établissements hospitaliers par leur statut public et privé et organise les informations en fonction de leurs structures internes puis opère un renvoi aux données de la première partie pour les autres structures.

Ainsi, cet ouvrage, destiné à des professionnels de la santé qui attendent de lui comme de tout annuaire qu'il contienne des informations accessibles et rapidement identifiables, classe les renseignements qu'il compile selon des critères purement fonctionnels dictés par sa nature et la matière qui en est l'objet : le classement s'opère du général au particulier suivant des catégories préexistantes propres au domaine traité puis géographiquement et par ordre alphabétique. Il comporte une structure exclusivement contrainte, classique et commune au genre auquel il appartient qui ne traduit aucun choix arbitraire révélant l'empreinte de la personnalité de Monsieur Pascal CAILLON, peu important qu'il soit nouveau pour cette zone géographique, la nouveauté étant une notion objective distincte de l'originalité qui seule conditionne la protection d'une œuvre au titre du droit d'auteur.

Dès lors, faute d'être original, L'annuaire de la santé édition Pacifique ne constitue pas une œuvre de l'esprit protégeable au titre du droit d'auteur.

En conséquence, Monsieur Pascal CAILLON est irrecevable à agir sur ce fondement conformément aux articles 31, 32 et 122 du code de procédure civile. Ses demandes à ce titre seront en conséquence déclarées irrecevables.

b) Sur la protection au titre du droit du producteur de bases de données

Sur la qualité de producteur de base de données de Monsieur Pascal CAILLON

Conformément à l'article L 341-1 du code de la propriété intellectuelle, le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel. Cette protection est indépendante et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs.

Monsieur Pascal CAILLON expose qu'il a personnellement, sous son nom commercial « Conseil Concept Communication », investi substantiellement, tant financièrement et matériellement qu'humainement, en vue de l'obtention, de la vérification et de la présentation des données constituant L'annuaire de la santé édition Pacifique. Il indique ainsi avoir procédé au récolement des coordonnées des organismes de santé et des professionnels difficilement accessibles et avoir engagé des frais de fabrication des



premiers annuaires (1997 à 2005) et plus généralement des frais de conception et de diffusion, à hauteur de 210 669,51 euros. Il ajoute que, si une partie des données figurant dans l'annuaire de la santé sont publiques pour ce qui est de la Nouvelle Calédonie, aucune donnée de ce type n'est disponible pour le territoire de Wallis et Futuna. Il précise en outre avoir dépensé 19 878,92 euros pour procéder aux recoupements puis au traitement en vue de leur insertion dans une base de donnée électronique des différentes données.

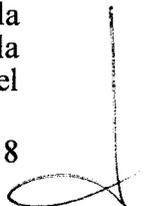
En réplique, la SARL AWA COMMUNICATION soutient que Monsieur CAILLON ne rapporte pas la preuve d'une prise de risque puisque les principales données proviennent de listings publics et préexistaient sur une base de données, toutes les données, en particulier à compter de 2011 étant accessibles via internet. Il ajoute que les frais de fabrication et de diffusion ne constituent pas un investissement risqué puisqu'il opérerait la publication de données déjà existantes et que la réactualisation de sa base de données est postérieure à la compilation et aux recherches effectuées par la société AWA COMMUNICATION qui a collecté elle-même ses propres informations sans avoir connaissance de l'annuaire publié en 2011 par la SARL PHARMA OUTRE MER.

La qualification de base de données n'est pas en débat. Seule l'existence d'un investissement substantiel est contestée. La preuve de celle-ci incombe à Monsieur Pascal CAILLON qui s'en prévaut.

Conformément à la définition de la base de données posée par l'article L 112-3 du code de la propriété intellectuelle, l'investissement protégé est celui consacré à la recherche, à la réunion et à la vérification des données et non à leur création.

Pour démontrer l'accessibilité aisée des données contenues dans L'annuaire de la santé édition Pacifique, la SARL AWA COMMUNICATION produit l'organigramme de la Direction des affaires sanitaires et sociales et des problèmes de société qui n'est pas daté, celui de la Direction des affaires sanitaires et sociales de la NOUVELLE-CALEDONIE daté du 15 décembre 2011 et qui n'a pu être pris en compte dans la mise à jour de 2011 et celui de l'Administration de la NOUVELLE-CALEDONIE non daté, des captures d'écran du site de l'Office des Postes et des Télécommunications pour les services médico-sociaux de BELEP sans date et du site internet de la province des îles de LOYAUTE pour les coordonnées de la Direction de l'action communautaire et de l'action sanitaire consulté le 7 octobre 2014. Aussi, bien qu'elle prétende que les données contenues dans L'annuaire de la santé édition Pacifique « sont toutes publiques », ces pièces, non probantes faute de date certaine ou de date antérieure à la mise à jour de 2011, ne portent que sur une part très réduite des informations compilées dans la base de données et essentiellement sur sa partie « Informations générales » qui implique par nature les recherches les moins poussées.

A rebours de son argumentation, sa pièce 14, qui est l'attestation d'un praticien précisant avoir été sollicité à titre personnel en qualité de président de l'Union pour la défense des médecins libéraux pour fournir en 2011 les coordonnées des adhérents de ce syndicat, révèle la nécessité d'investigations particulières qui ne se résument pas à la consultation de sites internet ou de données publiques. Et, le courriel



interne du 18 juillet 2011 qu'elle produit mentionne les difficultés à obtenir des informations « pour WALLIS ».

Aussi, rien ne démontre que les données compilées dans L'annuaire de la santé édition Pacifique soient publiques et aisément accessibles.

Or, Monsieur Pascal CAILLON verse aux débats des relevés de compte et des factures prouvant la réalité de ses séjours en outre-mer de 1996/1997 puis 2009 à 2011 contemporains de la constitution de ses annuaires et en particulier de l'édition Pacifique ainsi que de l'achat de matériel informatique nécessaire au traitement et à la vérification des données, à l'exclusion toutefois de ses enceintes et de son baladeur de marque APPLE qui ont pu agrémenter ses séjours mais sont étrangers à la collecte et au traitement des données. Il démontre dans ses pièces 16 et 16 bis fournies en format numérique, qui contiennent en particulier des échanges de courriels de 2005 à l'été 2011 pour les mises à jour successives de son annuaire dont celle de 2011 ainsi que ses documents de travail et les modifications qui y ont été apportées, l'importance de ses démarches personnelles pour contacter directement les interlocuteurs détenant les informations nécessaires à la constitution de sa base puis de son travail pour actualiser et vérifier la fiabilité des données de sa base. Par ses pièces 17 à 22 également produites sous format numérique qui contiennent à nouveau des échanges de courriels et des documents de travail révélant l'évolution de la base, il établit ses démarches personnelles pour contacter des tiers susceptibles détenteurs des informations lui permettant de vérifier la pertinence et l'actualité des données de l'annuaire pour la PROVINCE NORD, la PROVINCE ILES LOYAUTE, les îles WALLIS ET FUTUNA, le CHS ALBERT BOUSQUET et la CLINIQUE DE LA BAIE DES CITRONS en NOUVELLE CALEDONIE ainsi que pour la liste des pharmaciens de NOUVELLE CALEDONNIE obtenue auprès de l'ordre des pharmaciens.

L'ensemble de ces démarches dématérialisées ou réalisées au cours de séjours onéreux avec un matériel coûteux constitue un investissement humain et financier important nécessaire à la constitution de sa base de données dont Monsieur Pascal CAILLON a pris l'initiative et a supporté le risque, à la différence de la SARL AWA COMMUNICATION qui, pour toute recherche, produit des courriels évoquant l'obtention de la « liste des personnels de la santé enregistrés auprès du gouvernement » de la NOUVELLE-CALEDONIE, une « demande des fichiers annuaire de l'OTP », une prise de contact avec le responsable sanitaire de la DASS et des recherches d'annonceurs étrangères à la constitution d'une base de données.

Par ailleurs, si elle n'est pas originale au sens du droit d'auteur, cette base de données, dont il n'est pas contestée que sa version initiale fût la première pour cette matière et cette zone géographique, n'en est pas moins structurée, maniable et claire : une telle composition témoigne d'un travail technique réel supposant un investissement humain important.

En conséquence, Monsieur Pascal CAILLON a la qualité de producteur de L'annuaire de la santé édition Pacifique et bénéficie des droits qui y sont attachés.

15

Sur l'atteinte aux droits de Monsieur Pascal CAILLON en sa qualité de producteur d'une base de données

Conformément à l'article L 342-1 du code de la propriété intellectuelle, le producteur de bases de données a le droit d'interdire :

1° L'extraction, par transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support, par tout moyen et sous toute forme que ce soit ;

2° La réutilisation, par la mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base, quelle qu'en soit la forme.

Et, en application de l'article L 342-2 du code de la propriété intellectuelle, le producteur peut également interdire l'extraction ou la réutilisation répétée et systématique de parties qualitativement ou quantitativement non substantielles du contenu de la base lorsque ces opérations excèdent manifestement les conditions d'utilisation normale de la base de données.

Enfin, en vertu de l'article L 342-5 du code de la propriété intellectuelle, les droits prévus à l'article L 342-1 prennent effet à compter de l'achèvement de la fabrication de la base de données. Ils expirent quinze ans après le 1er janvier de l'année civile qui suit celle de cet achèvement. Lorsqu'une base de données a fait l'objet d'une mise à la disposition du public avant l'expiration de la période prévue à l'alinéa précédent, les droits expirent quinze ans après le 1er janvier de l'année civile suivant celle de cette première mise à disposition. Toutefois, dans le cas où une base de données protégée fait l'objet d'un nouvel investissement substantiel, sa protection expire quinze ans après le 1er janvier de l'année civile suivant celle de ce nouvel investissement.

Monsieur Pascal CAILLON expose que L'annuaire des professionnels de la santé reprend une architecture quasi identique et un contenu identique à sa base de données, y compris dans les erreurs et les coquilles.

En réplique, la SARL AWA COMMUNICATION expose que ses recherches sont antérieures à la publication de la mise à jour de 2011 de L'annuaire de la santé édition Pacifique et que les données sont publiques, que l'architecture de L'annuaire des professionnels de la santé, dont les 23 pages sont sans rapport avec les données de la base de données opposée, est totalement différente et que les seules similarités sont liées aux contraintes logiques et rationnelles, techniques et pratiques, le classement étant fait par ordre d'importance et par ordre alphabétique. Elle ajoute que Monsieur Pascal CAILLON ne démontre pas que les erreurs invoquées en soient.

L'annuaire de la santé édition Pacifique n'étant pas protégé au titre du droit d'auteur, les moyens des parties sur l'architecture de la base de données sont sans pertinence.

L'annuaire de la santé édition Pacifique ayant été communiqué au public le 10 août 2011, antérieurement à L'annuaire des professionnels de la santé, l'existence de recherches antérieures alléguées par la SARL

15

AWA COMMUNICATION, dont la légèreté a été établie, est indifférente.

Par ailleurs, il est démontré que les données qui constituent la base n'étaient pas toutes publiques et qu'un investissement important a présidé à leur collecte. Or, à l'exception des 22 premières pages de L'annuaire des professionnels de la santé qui contiennent des informations générales sur divers types de pathologies ne présentant qu'un caractère très accessoire au regard de l'objet de l'annuaire, la SARL AWA COMMUNICATION ne conteste pas l'identité de contenu des deux annuaires litigieux. Dès lors, la majorité des données constituant les annuaires n'étant accessibles qu'au prix de démarches personnelles que ne démontre pas avoir accompli la SARL AWA COMMUNICATION, cette identité résulte d'une extraction quantitativement et qualitativement substantielle du contenu de la base de données produite par Monsieur Pascal CAILLON.

D'ailleurs, Monsieur Pascal CAILLON démontre par la production des annuaires litigieux et du listing de la Direction des affaires sanitaires et sociales de la NOUVELLE-CALÉDONIE qui lui a été transféré le 9 juin 2011 que la même erreur entachant la retranscription du numéro de téléphone du responsable « mission handicap » de la direction est présente dans les deux annuaires. Il prouve également par la confirmation apportée par l'intéressée par courriel du 4 mars 2014 pour la mise à jour 2014 que la version 2011 de L'annuaire de la santé édition Pacifique comportait une erreur d'orthographe d'un nom reprise dans L'annuaire des professionnels de la santé. Il établit en outre par la production du listing de l'Agence de santé de WALLIS ET FUTUNA édité le 1er avril 2011 qu'une erreur entachant l'adresse électronique d'un praticien de l'hôpital de KALEVELEVE de FUTUNA commise dans L'annuaire de la santé édition Pacifique de 2011 a été reprise à l'identique dans L'annuaire des professionnels de la santé, la date d'édition du listing excluant la pertinence de l'argumentation de la SARL AWA COMMUNICATION fondée sur la reprise d'une erreur commise dans la source première. Enfin, alors que le médecin chef du service indique dans un courriel du 27 mars 2014 que le « service médical de la SLN » a été présenté à tort dans les éditions précédentes comme la « mutuelle SLN », cette présentation, jugée insatisfaisante par l'intéressé consulté, a été adoptée tant dans L'annuaire de la santé édition Pacifique que dans L'annuaire des professionnels de la santé.

La reprise de ces erreurs caractérise à nouveau l'extraction du contenu de L'annuaire de la santé édition Pacifique par la SARL AWA COMMUNICATION pour la constitution de L'annuaire des professionnels de la santé.

Agissant sans autorisation de Monsieur Pascal CAILLON, la SARL AWA COMMUNICATION a porté atteinte à ses droits de producteur de la base de données L'annuaire de la santé édition Pacifique.

Sur la sanction de l'atteinte aux droits de Monsieur Pascal CAILLON en sa qualité de producteur de base de données

En application de l'article L 331-1-4 du code de la propriété intellectuelle, en cas de condamnation civile pour contrefaçon, atteinte à un droit voisin du droit d'auteur ou aux droits du producteur de bases



de données, la juridiction peut ordonner, à la demande de la partie lésée, que les objets réalisés ou fabriqués portant atteinte à ces droits, les supports utilisés pour recueillir les données extraites illégalement de la base de données et les matériaux ou instruments ayant principalement servi à leur réalisation ou fabrication soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, détruits ou confisqués au profit de la partie lésée.

La juridiction peut aussi ordonner toute mesure appropriée de publicité du jugement, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'elle désigne, selon les modalités qu'elle précise.

Les mesures mentionnées aux deux premiers alinéas sont ordonnées aux frais de l'auteur de l'atteinte aux droits.

La juridiction peut également ordonner la confiscation de tout ou partie des recettes procurées par la contrefaçon, l'atteinte à un droit voisin du droit d'auteur ou aux droits du producteur de bases de données, qui seront remises à la partie lésée ou à ses ayants droit.

En extrayant massivement des données de la base de Monsieur Pascal CAILLON pour éditer un annuaire directement concurrent du sien, la SARL AWA COMMUNICATION l'a privé de la possibilité de percevoir les sommes auxquelles un contrat de licence lui aurait donné droit en sa qualité de producteur de base de données. En revanche, le règlement des « prestations base de données », qui correspondent aux dépenses de développement de la base, est nécessairement unique et n'a pas de ce fait à intégrer l'assiette de son préjudice. Enfin, Monsieur Pascal CAILLON ne justifiant d'aucun droit d'auteur, aucun préjudice ne peut être retenu à ce titre.

Aux termes des courriels du 12 juillet 2012 et du 23 janvier 2013 adressés par un commercial de la SARL AWA COMMUNICATION à annonceur prospecté, L'annuaire des professionnels de la santé est édité à 10 000 exemplaires par an. Au regard de l'estimation non contestée en sa teneur dressée par Monsieur Pascal CAILLON, les recettes publicitaires générées atteignent 44 917 euros.

Pour autant, Monsieur Pascal CAILLON ne produit pas le contrat de licence conclu avec la SARL PHARMA OUTRE MER. Tout calcul de ses droits en considération du montant des recettes publicitaires est en conséquence impossible, la nature de la redevance due par la SARL PHARMA OUTRE MER ne pouvant être déterminée qu'à travers les factures produites.

Aux termes des factures versées aux débats en pièce numérique 11, la SARL PHARMA OUTRE MER a versé à Monsieur Pascal CAILLON au titre de la licence dont elle bénéficie des sommes, manifestement forfaitaires, de 12 000 euros par an entre 2006 et 2009 inclus puis de 14 000 euros en 2010 et 18 000 euros en 2011. Cette dernière somme, qui doit servir de base au calcul du préjudice puisque seule l'édition 2011 est en litige, est payée au titre de la « base de données des professionnels d'outre-mer » : elle couvre ainsi l'exploitation des trois éditions de l'annuaire, soit l'édition Antilles Guyane, l'édition Ile de la Réunion devenue Océan Indien et l'édition Pacifique seule objet du litige. Dès lors, en l'absence de toute ventilation révélée par les pièces produites ou explicitée par Monsieur Pascal CAILLON, seul un tiers de cette somme sera réputé affecté à l'exploitation de L'annuaire de la santé édition Pacifique.

15

La SARL AWA COMMUNICATION ne prétendant pas qu'elle aurait pu négocier des redevances à un prix moins avantageux pour Monsieur Pascal CAILLON que celui déterminé avec la société dont il est gérant, le préjudice de ce dernier sera évalué à la somme de 6 000 euros que la SARL AWA COMMUNICATION sera condamnée à lui payer à titre définitif et non provisionnel, le litige ne portant que sur L'annuaire des professionnels de la santé édité en 2011, les éléments versés au débat émanant de la défenderesse suffisant à déterminer le nombre d'exemplaires édités et diffusés et Monsieur Pascal CAILLON n'apportant aucun élément susceptible d'impliquer une évolution éventuelle de son préjudice. Sa demande de production de pièces sera en conséquence rejetée.

Par ailleurs, pour prévenir une nouvelle atteinte aux droits de Monsieur Pascal CAILLON, interdiction sera faite à la SARL AWA COMMUNICATION d'éditer et de diffuser L'annuaire des professionnels de la santé ou tout autre annuaire résultant de l'extraction de la base de données constituée par L'annuaire de la santé édition Pacifique, tel des rééditions postérieures de cette annuaire sans investissement propre justifié, sans que le prononcé d'une astreinte ne soit nécessaire en application de l'article L 131-1 du code des procédures civiles d'exécution. Il appartiendra à la SARL AWA COMMUNICATION de justifier de recherches et d'un investissement sérieux si elle souhaite publier à son tour un annuaire.

En outre, la destruction devant l'huissier de justice de son choix de l'édition 2011 de L'annuaire des professionnels de la santé, ainsi que de ses éventuelles rééditions, sera ordonnée aux frais de la SARL AWA COMMUNICATION à l'expiration du délai d'un mois suivant la signification de la présente décision sans que le prononcé d'une astreinte ne soit nécessaire à ce titre conformément à l'article L 131-1 du code des procédures civiles d'exécution.

En revanche, le préjudice subi par Monsieur Pascal CAILLON étant intégralement réparé, sa demande de publication sera rejetée.

3°) Sur la concurrence déloyale et parasitaire à l'égard de la SARL PHARMA OUTRE MER

En vertu des dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, chacun étant responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

La concurrence déloyale doit être appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un signe qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle puisse être librement reproduit sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce.

L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique

ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité et la notoriété de la prestation copiée.

Le parasitisme, qui s'apprécie dans le même cadre que la concurrence déloyale dont il est une déclinaison mais dont la constitution est toutefois indifférente au risque de confusion, consiste dans le fait pour une personne physique ou morale de profiter volontairement et déloyalement sans bourse délier des investissements, d'un savoir-faire ou d'un travail intellectuel d'autrui produisant une valeur économique individualisée et générant un avantage concurrentiel.

La SARL PHARMA OUTRE MER expose qu'elle est en charge de la commercialisation de L'annuaire de la santé édition Pacifique, le diffuse depuis 2006 et en assure depuis cette date la promotion et qu'elle verse en contrepartie à Monsieur Pascal CAILLON, auteur et titulaire des droits du producteur de données, des royalties au titre des droits d'auteur, de la licence d'exploitation et de la production des bases de données. Elle en déduit qu'à son égard, l'exploitation de L'annuaire des professionnels de la santé constitue un acte de concurrence déloyale. Elle ajoute que l'ordre d'insertion pour les annonces publicitaires dans L'annuaire des professionnels de la santé indique de libeller le règlement "à l'ordre de : L'annuaire de la santé-AWA" soit exactement le même nom que L'annuaire de la santé édition Pacifique, sans aucune nécessité objective si ce n'est de créer la confusion dans l'esprit des annonceurs avec L'annuaire des professionnels de la santé qu'elle exploite.

En réplique, la SARL AWA COMMUNICATION explique que l'édition d'un annuaire différent ne constitue pas une faute délictuelle et qu'aucune confusion n'est possible dès lors que les annonceurs, qui sont différents selon les annuaires, savent qu'ils s'adressent à la société AWA COMMUNICATION et non à la société PHARMA OUTRE MER.

Il est constant que la SARL PHARMA OUTRE MER bénéficie d'une licence exclusive pour l'exploitation de L'annuaire de la santé édition Pacifique. Elle prouve par la production en pièces numérisées 10 à 12 des factures émises par Monsieur Pascal CAILLON et de ses relevés bancaires lui verser, en sa qualité de producteur de la base de données, des redevances annuelles de 12 000 euros de 2006 à 2009 puis de 14 000 euros en 2010 et de 18 000 euros en 2011 et qu'elle s'acquitte en outre du paiement de droits d'auteur et des prestations effectuées par Monsieur Pascal CAILLON pour développer et actualiser sa base.

En s'affranchissant de toute autorisation pour éditer et diffuser un annuaire constitué par l'extraction de la base de données exploitée par la SARL PHARMA OUTRE MER, la SARL AWA COMMUNICATION, qui se dispense des frais nécessaires à l'exploitation, à la promotion et au développement de la base de données, commet à son endroit des actes de concurrence déloyale et parasitaire lui causant un préjudice consistant dans la perte du bénéfice des recettes publicitaires auxquelles elle aurait pu prétendre si elle avait diffusé L'annuaire des professionnels de la santé déduction faite des redevances dues à Monsieur Pascal CAILLON à ce titre et fixée à 6 000 euros pour la seule édition Pacifique de 2011.

Au regard de l'estimation non contestée en sa teneur dressée par la SARL PHARMA OUTRE MER et qui n'est contredite par aucune des pièces produites par la SARL AWA COMMUNICATION, les recettes publicitaires générées pour l'édition 2011 de L'annuaire des professionnels de la santé atteignent 44 917 euros.

En conséquence, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le moyen surabondant tiré de la confusion créée par le libellé de l'ordre de paiement, la SARL AWA COMMUNICATION sera condamnée à payer à la SARL PHARMA OUTRE MER la somme, définitive faute d'élément impliquant une évolution du préjudice concernant l'édition 2011 seule en débat, de 38 917 euros en réparation intégrale du préjudice qu'elle lui a directement causée, la demande de production de pièces étant rejetée.

4°) Sur les demandes accessoires

Succombant au litige, la SARL AWA COMMUNICATION, dont la demande au titre des frais irrépétibles sera rejetée, sera condamnée à payer à la SARL PHARMA OUTRE MER, Monsieur Pascal CAILLON ne présentant aucune demande à ce titre, la somme de 5 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'à supporter les entiers dépens de l'instance qui seront recouverts directement par Maître Yoram LEKER en application de l'article 699 du code de procédure civile.

Compatible avec la nature du litige et nécessaire au regard de sa solution, l'exécution provisoire de la présente décision sera ordonnée en application de l'article 515 du code de procédure civile en toutes ses dispositions à l'exception de la mesure de destruction.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal, statuant publiquement, par jugement contradictoire, rendu en premier ressort et mis à la disposition par le greffe le jour du délibéré,

Dit que le moyen qualifié par la SARL AWA COMMUNICATION de fin de non-recevoir tiré de l'absence de faits distincts au soutien des demandes en contrefaçon et en concurrence déloyale est mal qualifié et constitue un moyen de défense de au fond ;

Déclare irrecevables les demandes de Monsieur Pascal CAILLON au titre de la contrefaçon de ses droits d'auteur ;

Dit qu'en procédant sans autorisation une à extraction quantitativement et qualitativement substantielle du contenu de la base de données L'annuaire de la santé édition Pacifique édition 2011 produite par Monsieur Pascal CAILLON, la SARL AWA COMMUNICATION a porté atteinte à ses droits de producteur de cette base de données ;

Condamne en conséquence la SARL AWA COMMUNICATION à payer à Monsieur Pascal CAILLON la somme de SIX MILLE EUROS (6 000 €) en réparation définitive de son préjudice ;

Rejette la demande de production de production de pièces ;

Interdit à la SARL AWA COMMUNICATION d'éditer et de diffuser L'annuaire des professionnels de la santé ou tout autre annuaire résultant de l'extraction de la base de données constituée par L'annuaire de la santé édition Pacifique, tel des rééditions postérieures de cette annuaire sans investissement propre justifié ;

Dit n'y avoir lieu au prononcé d'une astreinte à ce titre en application de l'article L 131-1 du code des procédures civiles d'exécution ;

Ordonne la destruction devant l'huissier de justice de son choix des éditions 2011 de L'annuaire des professionnels de la santé, ainsi que de ses éventuelles rééditions postérieures, par la SARL AWA COMMUNICATION ses frais à l'expiration du délai d'un mois suivant la signification de la présente décision ;

Dit n'y avoir lieu au prononcé d'une astreinte à ce titre en application de l'article L 131-1 du code des procédures civiles d'exécution ;

Rejette la demande de publication judiciaire présentée ;

Dit qu'en éditant et en exploitant L'annuaire des professionnels de la santé constitué par l'extraction non autorisée de la base de données exploitée par la SARL PHARMA OUTRE MER, la SARL AWA COMMUNICATION a commis à son endroit des actes de concurrence déloyale et parasitaire ;

Condamne en conséquence la SARL AWA COMMUNICATION à payer à la SARL PHARMA OUTRE MER la somme de TRENTE HUIT MILLE NEUF CENT DIX SEPT EUROS (38 917 €) en réparation définitive de son préjudice ;

Rejette la demande de la SARL AWA COMMUNICATION au titre des frais irrépétibles ;

Condamne la SARL AWA COMMUNICATION à payer à la SARL PHARMA OUTRE MER la somme de CINQ MILLE EUROS (5 000€) en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la SARL AWA COMMUNICATION à supporter les entiers dépens de l'instance qui seront recouverts directement par Maître Yoram LEKER en application de l'article 699 du code de procédure civile ;

Ordonne l'exécution provisoire en toutes ses dispositions à l'exception de la mesure de destruction ordonnée.

Fait et jugé à Paris le 19 Mars 2015

Le Greffier



Le Président

