

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
4ème Chambre-Section A

ARRET DU 17 SEPTEMBRE 2008
(no, 11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 07 / 10382

Décision déferée à la Cour : Jugement du 03 Mai 2007- Tribunal de Commerce de PARIS-RG
no 2005 / 064622

APPELANTE

S. A. SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE

agissant en la personne de ses représentants légaux

42 Avenue de Friedland

75008 PARIS

représentée par la SCP GAULTIER-KISTNER, avoués à la Cour

assistée de Me Charles-Henri BOERINGER, avocat au barreau de Paris, toque K112, plaidant
pour CLIFFORD CHANCE EUROPE LLP

INTIMEE

SARL EDIRECT

prise en la personne de son gérant

112 Rue des Bois

77760 BUTHIERS

représentée par Me Nadine CORDEAU, avoué à la Cour

assistée de Me Michaël SKAARUP, avocat au barreau de Paris, toque R245, plaidant pour la
SCP SKAARUP-GENOT associés

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 du code de procédure civile, l'affaire a été
débatue le 16 Juin 2008, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé, devant
Monsieur Alain CARRE-PIERRAT, Président, et Madame Brigitte CHOKRON, conseiller,
chargés du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Alain CARRE-PIERRAT, président

Madame Dominique ROSENTHAL-ROLLAND, conseiller

Madame Brigitte CHOKRON, conseiller

qui en ont délibéré

GREFFIER : lors des débats : Mme Jacqueline VIGNAL

ARRET : CONTRADICTOIRE

Rendu 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 nouveau Code de procédure civile.

- signé par Nous, Alain CARRE-PIERRAT, président et par Nous Jacqueline VIGNAL, greffier à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

Vu l'appel interjeté, le 14 juin 2007, par la société FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE, ci-après la société SFR, d'un jugement rendu le 3 mai 2007 par le tribunal de commerce de Paris qui :

* l'a condamnée à payer à la société EDIRECT les sommes de :

⊗ 30. 000 euros pour contrefaçon et piratage du CD ROM conçu le 20 juin 2001 et modifié le 7 octobre 2002 par la société EDIRECT,

⊗ 159. 557 euros à titre de préavis,

⊗ 2. 457 euros à titre de remboursement des stocks,

⊗ 20. 000 euros à titre de dédommagement pour perte d'image,

⊗ 5. 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

* lui a ordonné de cesser de diffuser le CD ROM conçu par la société EDIRECT, sous astreinte de 1. 000 euros par infraction constatée à compter de la signification du jugement,

* a ordonné l'exécution provisoire du jugement à charge pour la société EDIRECT de fournir une caution bancaire couvrant, en cas d'exigibilité de leur remboursement éventuel, toutes les sommes versées en exécution du jugement outre les intérêts pouvant avoir couru sur ces sommes,

* a débouté les parties de leurs autres demandes,

* l'a condamnée aux dépens ;

Vu les dernières conclusions signifiées le 9 juin 2008, aux termes desquelles la société FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE, poursuivant l'infirmité du jugement

déféré, demande, aux termes d'un dispositif comportant une énumération de dire et juger qui ne saurait constituer des prétentions au sens de l'article 4 du Code de procédure civile, à la Cour de :

* sur la rupture des relations commerciales et ses conséquences, débouter la société EDIRECT de l'ensemble de ses demandes, et, subsidiairement, juger que le montant de l'indemnité allouée en cas de rupture abusive de relations commerciales établies se fonde sur la marge nette qu'elle a réalisée et non sur le chiffre d'affaire global de la société EDIRECT,

* sur la contrefaçon, débouter la société EDIRECT de l'ensemble de ses demandes,

* en tout état de cause, condamner la société EDIRECT à lui payer une somme de 15. 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Vu les ultimes conclusions, en date du 9 juin 2008, par lesquelles la société EDIRECT, poursuivant la confirmation du jugement déféré, sauf en ce qui concerne le quantum des sommes qui lui ont été allouées et en ce qu'elle a été déboutée de certaines demandes indemnitaires, demande à la Cour, statuant à nouveau, de :

▣ sur la rupture brutale des relations commerciales, condamner la société SFR à lui payer les sommes suivantes :

* 212. 743 euros au titre de l'indemnisation du préavis non respecté d'une durée minimale de 12 mois, subsidiairement la somme de 180. 959 euros (moyen des trois dernières années),

* 425. 486 euros, subsidiairement 361. 918 euros au titre de l'indemnité en réparation de son préjudice correspondant à 2 années de chiffre d'affaires H. T.,

* 6. 836, 38 euros au titre du remboursement des sommes non acquittées par des sous-traitants SFR à la suite de leur disparitions et le dépôt de bilan,

* 2. 457 euros au titre de stocks invendus de documents,

* 13. 266 euros au titre du manque à gagner suite à une interruption de commandes et la somme de 1. 969, 44 euros au titre de commandes reçues et payées ne pouvant être honorées, soit un total de 15. 235, 44 euros,

* 50. 000 euros correspondant au dédommagement pour les investissements réalisés pour le compte de SFR,

* à titre provisionnel, 100. 000 euros au titre de l'indemnisation pour perte d'image et dénigrement,

☒ sur la contrefaçon du CD ROM,

* condamner la société SFR à lui payer la somme provisionnelle de 150. 000 euros au titre de l'indemnisation pour contrefaçon ou subsidiairement parasitisme,

* juger que la société SFR devra cesser de diffuser et / ou utiliser le CD ROM et devra procéder à la destruction des exemplaires de celui-ci, en justifier, et ce sous astreinte de 10. 000 euros par infraction constatée à compter de la notification du jugement,

* se réserver la liquidation de l'astreinte,

* donner injonction à la société SFR d'avoir à fournir, dans les 15 jours de l'arrêt à intervenir, l'ensemble des informations et coordonnées des fournisseurs, sous-traitants, prestataire et distributeur, quantités produites et diffusées au sein du groupe SFR, des partenaires et toute société tierce, sous astreinte de 1. 000 euros par jour de retard,

* se réserver également la liquidation de l'astreinte,

* ordonner la publication judiciaire (10x5), aux frais avancés de la société SFR, de la décision à intervenir par insertion dans deux journaux (LES ECHOS et LE FIGARO) et une publication dans un magazine spécialisé (LE MONITEUR DES TRAVAUX PUBLICS),

* à titre subsidiaire, désigner tel expert qu'il plaira à la Cour, aux frais avancés de la société SFR,

☒ en tout état de cause,

* condamner la société SFR à lui verser la somme de 15. 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens qui comprendront les frais de constat d'huissier dressé par Me LOUVION le 26 juin 2006 pour la somme de 614, 28 euros ;

SUR CE, LA COUR

Considérant que, pour un exposé complet des faits et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures des parties ; qu'il suffit de rappeler que :

* la société EDIRECT qui exerce une activité d'édition, de création, de conception et d'impression de tout document, expose qu'elle a, depuis 1994, noué une relation privilégiée avec la société SFR-CEGETEL, afin de lui apporter au départ son concours pour la création d'un classeur dédié permettant de simplifier la compilation de l'ensemble des plans et notices relatifs à un site qui, après avoir été testé au niveau régional, a été étendu au niveau national,

* ayant signé un accord de confidentialité le 16 janvier 1996, rétroactivement applicable au 1er décembre 1995, la société EDIRECT a assuré la diffusion de classeurs de site, dénommés classeur groupe SFR avec intercalaires, directement auprès de la société SFR, de ses filiales et également de l'ensemble des maîtres d'oeuvre désignés pour la création de sites du réseau

SFR,

* la société EDIRECT indique avoir été à l'initiative d'un concept de CD ROM spécifique à la société SFR, permettant de rassembler et consulter sur un même support l'ensemble des documents nécessaires aux maîtres d'oeuvre de cette société pour le bon respect des contrats de déploiement des sites, une pochette dédiée ayant été également réalisée pour contenir le CD ROM,

* le 7 septembre 2000, les deux sociétés ont signé un accord de confidentialité en renouvellement du précédent,

* la société EDIRECT aurait, en septembre 2004, constaté une baisse significative des commandes et un déréférencement implicite,

* par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 15 décembre 2004, la société SFR a fait part à la société EDIRECT de sa préoccupation pour la part importante que représentait le groupe SFR dans son chiffre d'affaires et l'invitait à diversifier sa clientèle,

* à la suite de différentes réunions et d'échanges de courriers, les parties n'ayant pu se rapprocher, la société EDIRECT a engagé la présente procédure, initialement, en raison des circonstances, selon elle, de la brusque rupture par la société SFR de leurs relations contractuelles, puis, en cours de procédure en raison de l'existence, toujours selon elle, d'une contrefaçon par la société SFR d'un logiciel ;

* sur la rupture des relations commerciales

Considérant qu'il résulte des pièces versées aux débats (no 4, 7, 54 et 65) que la société EDIRECT a été référencée auprès de SFR-CEGETEL depuis la fin 1994, d'abord pour la réalisation et la diffusion de classeurs de sites avec intercalaires et feuillets intérieurs et ensuite pour celle d'un CD ROM de documents applicables, décliné principalement en deux versions : déploiement de site et MEGA ;

Or considérant qu'il convient de relever que les documents contractuels, remis par la société SFR à ses partenaires maîtres d'oeuvre, comportaient des clauses aux termes desquelles ceux-ci s'engageaient à n'utiliser que les produits contenus dans une liste de produits homologués (no 46) ou encore prescrivant que les classeurs TRAVAUX et PATRIMOINE à utiliser doivent être ceux validés par SFR et être commandés auprès des entreprises référencées par SFR pour leur fourniture (no 49), de sorte que la société appelante soutient, sans pertinence qu'elle laissait libres les maîtres d'oeuvre de choisir leurs prestataires et qu'elle ne leur a jamais donné aucune sorte d'instruction relative à la relation commerciale qu'ils entretenaient avec E-Direct (p. 9 des dernières conclusions SFR) ;

Que les premiers juges ont, en outre, justement retenu qu'il ressort, en particulier de la pièce no 65 communiquée par la société SFR, que celle-ci établissait la liste des fournisseurs homologués et que, au 15 septembre 2001, la société EDIRECT était le seul fournisseur homologué sous la rubrique Fournisseurs et produits imposés par CEGETEL, au titre des classeurs, de même qu'il apparaît à l'examen des correspondances échangées entre les parties

que la société intimée a été, dès janvier 1995, le fournisseur homologué et exclusif des classeurs SFR, puis du CD ROM SFR, supports que les maîtres d'oeuvre devaient, contrairement aux allégations fallacieuses de la société appelante, impérativement se procurer ;

Qu'il s'ensuit que les parties ont entretenu, durant près de dix années, une relation commerciale qui ne s'est jamais démentie et qui a, jusqu'à l'initiative prise par la société SFR de déréférencer la société EDIRECT, connu une progression constante, de sorte que la clientèle de la société appelante et celle captive des maîtres d'oeuvre, du fait des clauses contractuelles qui leur étaient imposées par la société appelante, constituaient ce qui est communément appelé une clientèle dominante au sein de l'activité de la société intimée, circonstance que ne saurait valablement contester la société SFR dès lors qu'elle écrivait, le 15 décembre 2004, à la société EDIRECT qu'elle consentait dès aujourd'hui à élaborer avec elle un plan de dégressivité progressif qui, en combinaison avec les démarches de conquête de nouveaux clients que nous vous demandons instamment de mettre en oeuvre, permettront d'assainir nos relations ;

Qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que la société EDIRECT était du fait de la nature et de la durée de leurs relations commerciales directement sous la dépendance économique de la société SFR ;

Or considérant que, en vertu de l'article L. 442-6-1, 5o, du code de commerce, engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ;

Considérant que, en l'espèce, il est constant que la société appelante n'a, circonstance qu'elle n'allègue même pas, adressé aucun préavis à la société EDIRECT, puisque cette dernière n'a pris conscience de cette nouvelle situation qu'en raison de la diminution des commandes avant de prendre connaissance, par elle-même en l'absence de toute information de la société SFR, de son déréférencement ;

Et, considérant que, peu importe les motifs, au demeurant non établis et ce nonobstant les sommations de communiquer signifiées par la société EDIRECT, allégués pour justifier de la rupture des relations commerciales, dès lors que le seul fait de s'être abstenu de notifier à la société intimée un préavis écrit, caractérise une rupture brutale des relations commerciales imputable à la société SFR, ouvrant droit à la réparation du préjudice subi, en lien direct avec cette rupture, par la société EDIRECT ;

Qu'il convient, en conséquence, de confirmer le jugement déferé en ce qu'il a justement reconnu la société SFR responsable de la rupture brutale et totale de la relation commerciale établie dès 1995 avec la société EDIRECT ;

* sur la contrefaçon du CD ROM

Considérant, en droit, que selon les dispositions de l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle, sont considérés notamment comme oeuvre de l'esprit au sens du présent code : (...) 13o les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;

Considérant, en l'espèce, que au soutien de ses demandes formées au titre de la contrefaçon du CD ROM, la société EDIRECT fait valoir qu'elle a, courant 2000 / 2001, assuré la création, selon elle, originale et la réalisation d'un type de compilation de documents sur CD ROM ;

Considérant que, pour s'opposer à cette action en contrefaçon, la société SFR conteste, en premier lieu, la titularité de la société EDIRECT sur le CD ROM dont elle revendique la paternité ;

Considérant que, se fondant sur les dispositions de l'article 564 du Code de procédure civile, la société EDIRECT soulève, sans pertinence, l'irrecevabilité de ce moyen en ce qu'il est invoqué pour la première fois dans le cadre de la procédure d'appel, dès lors que celui-ci qui tend à faire écarter la prétention adverse, ne saurait être qualifié de prétention au sens du texte précité ;

Qu'il convient, en conséquence, de le déclarer recevable ;

Considérant que, au soutien de sa contestation, la société SFR fait valoir que la société EDIRECT n'apporterait aucun élément de nature à prouver qu'elle a créé elle-même l'AUTORUN. EXE., c'est à dire le programme dont il est revendiqué la protection ; que, toujours selon elle, les factures produites et l'attestation de Gueorgui G... seraient suspectes et que, en tout état de cause, ces documents imputeraient, en réalité, la paternité du logiciel concerné à l'attestant ;

Mais considérant que, en application de l'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle, la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée et que, en l'absence de revendication du ou des auteurs, l'exploitation de l'oeuvre par une personne morale sous son nom fait présumer, à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, que cette personne est titulaire du droit de propriété intellectuelle de l'auteur ;

Or considérant qu'il n'est pas contesté que le logiciel litigieux a été exploité par la société EDIRECT, sous son nom, de sorte qu'elle bénéficie de la titularité des droits d'auteur sur ledit logiciel, d'autant que, en l'espèce, Gueorgui G..., attestant, à qui la société appelante impute la création, ne formule aucune revendication ;

Considérant que, en second lieu, la société SFR prétend que le logiciel litigieux ne saurait être, du fait de l'absence de toute originalité, éligible à la protection instituée au Livre I du Code de la propriété intellectuelle en faisant valoir que celui-ci serait un simple exécutable, c'est-à-dire une ligne de commande permettant d'installer des fichiers, dont la programmation est très simple et automatique ;

Qu'à l'appui de ce moyen tiré du défaut d'originalité, la société appelante entend se prévaloir d'un avis formulé par Serge B..., expert en informatique, qui après avoir examiné d'un point de vue technique le fichier AUTORUN. EXE et son rôle sur le CD ROM indique qu'il s'agirait d'un simple fichier d'auto-démarrage du CD ROM permettant de démarrer automatiquement un CD ROM dès son introduction dans le lecteur de l'ordinateur et de conclure que la fonction d'ouverture automatique de fichiers opérée par le programme AUTORUN. EXE présent sur les 2 CD ROM, doit donc être vue comme dénuée d'originalité et n'ayant pas nécessité d'effort de création ;

Que la société EDIRECT réplique que son logiciel se présenterait sous la forme d'un programme encodé, en interne, en utilisant le langage de programmation C + + et celui de WINDOWS, nullement automatique et composé de plusieurs séries de commandes processeurs résultant de la compilations de lignes de code ayant nécessité un temps passé conséquent afin de résoudre les BUGS découlant des différentes versions de Windows, de sorte qu'il s'agirait d'un exécutable spécifique ;

Considérant que les parties s'opposant sur des données purement techniques dont la Cour n'est pas à même d'apprécier la pertinence, il convient de recourir à une mesure d'expertise, suivant les modalités prévues au dispositif du présent arrêt ;

* sur les mesures réparatrices

⌘ au titre du préavis

Considérant que faute, en l'espèce, de préavis, il convient d'en fixer la durée au regard de l'ancienneté des relations commerciales (9 années), du volume d'affaires échangé (en moyenne plus de 90 % du chiffre d'affaires), des investissements réalisés par la société EDIRECT, dont il convient cependant de retenir qu'il n'est pas justifié qu'ils auraient été définitivement et totalement perdus, et de son état de dépendance économique qui a été retenu;

Considérant que, eu égard à ces critères, les premiers juges ont justement fixé la durée du préavis à neuf mois ; que, en revanche, le préjudice subi par la société EDIRECT ne peut consister que dans le manque à gagner résultant de la perte inopinée d'un courant d'affaire sur lequel elle pouvait légitimement fonder ses prévisions, et non, ainsi que retenu à tort par le tribunal, sur le chiffre d'affaires lui-même, qui ne peut être admis comme une base de calcul ;

Que, compte tenu de l'ensemble de ces données, étant précisé que la société EDIRECT n'a versé aux débats aucun document afférent à la justification de sa marge, la Cour dispose néanmoins des éléments suffisants, référence étant faite à l'état de synthèse au 31 décembre 2004, pour fixer le préjudice de la société EDIRECT, au titre du préavis, à la somme de 27.000 euros, de sorte que sur ce point le jugement déféré sera infirmé ;

⌘ au titre du préjudice commercial et de perte de clientèle

Considérant que les premiers juges ont, par une motivation pertinente que la Cour adopte,

justement rejeté la demande formée par la société EDIRECT ;

✕ au titre du remboursement des sommes dues à la société EDIRECT par les sous-traitants de la société SFR

Considérant que, sur ce point également, les premiers juges ont, par motifs adoptés par le Cour, justement rejeté la demande formée par la société EDIRECT ;

✕ au titre du remboursement des stocks invendus

Considérant que, contrairement aux allégations de la société appelante, les classeurs invendus étaient, ainsi qu'il en est justifié, exclusivement dédiés aux maîtres d'oeuvre des sites de la société SFR, comme retenu par le tribunal, de sorte que, sur ce point le jugement déféré sera confirmé ;

✕ au titre du manque à gagner suite à une interruption de commandes de maîtres d'oeuvre

Considérant que la société EDIRECT fait valoir qu'elle aurait perdu la possibilité d'honorer des commandes en attente pour des CD ROM et Masters, par manque de documents à jour, imputable à la société appelante ;

Mais considérant que la société EDIRECT ne verse aux débats aucun document de nature à justifier de ses prétentions, la pièce no 31 qu'elle verse aux débats ne pouvant être retenue dès lors qu'elle se présente sous la forme d'un tableau dont elle est l'auteur qu'aucun élément extérieur à l'entreprise ne vient corroborer ;

Que le jugement déféré mérite donc, sur ce point, confirmation ;

✕ au titre des investissements pour le compte de la société SFR

Considérant que les premiers juges ont, par motifs adoptés par la Cour, justement rejeté la demande formée par la société EDIRECT, de sorte que le jugement sera confirmé ;

✕ au titre de la perte d'image et de dénigrement

Considérant que la société EDIRECT soutient que le déférencement brutal qui aurait été immédiatement connu des maîtres d'oeuvre de la société SFR, aurait terni son image ;

Mais considérant que le dénigrement doit être regardé comme tout acte positif de nature à porter atteinte, notamment, à l'image de marque d'une entreprise identifiable afin de détourner la clientèle, en usant de propos ou d'arguments répréhensibles ayant ou non un fondement, diffusés ou émis en tout cas de manière à toucher les clients de l'entreprise visée, concurrente ou non de celle qui en est l'auteur ;

Or considérant que si le déférencement invoqué peut être retenu comme un élément caractérisant une brusque rupture des liens commerciaux, il ne saurait, par ailleurs,

caractériser un acte de dénigrement tel que précédemment défini ;

Que, en outre, la société EDIRECT ne justifie pas de l'existence de propose émis par la société SFR tendant à dévaloriser les services offerts par la société intimée ou à détourner une partie de la clientèle de cette sociétés, dont il a été, au demeurant, retenu qu'elle était de manière dominante celle de la société appelante ;

Qu'il s'ensuit que sur ce point, le jugement déferé sera infirmé ;

* sur les autres demandes

Considérant que, en l'espèce, l'équité ne commande pas de faire application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile à la procédure d'appel ;

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement déferé, sauf en ce qui concerne les prétentions émises au titre de la contrefaçon, du dénigrement et de la perte d'image et du montant des dommages et intérêts au titre du préavis,

Et, statuant à nouveau,

Condamne la société SFR à payer à la société EDIRECT la somme de 27. 000 euros en réparation du préjudice subi au titre du préavis,

Rejette la demande formée par la société EDIRECT au titre du dénigrement et de la perte d'image,

Sursoit à statuer sur la contrefaçon,

Désigne en qualité d'expert : M. Nathan C...

...

94000 CRETEIL

Tél : 01 49 80 34 06

avec pour mission,

* d'entendre les parties et tous sachants,

* de se faire remettre tous documents qu'il estimerait utile à l'accomplissement de sa mission,

* rechercher et donner tous éléments techniques utiles à la Cour pour la mettre à même d'apprécier l'existence de la contrefaçon alléguée,

* plus généralement de répondre à tous dires et réquisitions des parties,

Dit que la société EDIRECT devra consigner au greffe de la Cour la somme de 10. 000 euros à valoir sur les honoraires de l'expert avant le 17 octobre 2008,

Dit que cette somme doit être versée au régisseur d'avances et de recettes de la Cour d'appel de Paris,... LOUVRE SP,

Dit que l'affaire sera appelée à l'audience de la mise en état du 27 octobre 2008 pour vérifier la consignation,

Dit que dans les deux mois, à compter de sa saisine, l'expert indiquera le montant de sa rémunération prévisible afin que soit éventuellement ordonnée une provision complémentaire dans les conditions de l'article 280 du Code de procédure civile,

Dit que l'expert devra déposer son rapport en double exemplaire au service de la mise en état dans les six mois de sa saisine,

Rejette toutes autres demandes,

Réserve les dépens.

LE GREFFIER LE PRESIDENT