

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 1
ARRÊT DU 27 AVRIL 2011
(n° 100 , 13 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/15910
Décision déferée à la Cour : Jugement du 18 Juin 2010 -Tribunal de Grande Instance de
PARIS – RG n° 10/03647

APPELANTES

La société METROPOLE TELEVISION, SA
Agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège social 89 avenue Charles de Gaulle
92200 NEUILLY SUR SEINE

La société EDI TV (W9), SNC
Agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège social 89 avenue Charles de Gaulle
92200 NEUILLY SUR SEINE

La société M6 WEB, SAS
Agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège social 89 avenue Charles de Gaulle
92575 NEUILLY SUR SEINE

La société STUDIO 89 PRODUCTIONS, SAS
Agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège social 89 avenue Charles de Gaulle
92200 NEUILLY SUR SEINE

La société C PRODUCTIONS, SA
Agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège social 89 avenue Charles de Gaulle
92200 NEUILLY SUR SEINE

La société METROPOLE PRODUCTION, SA
Agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège social 89 Avenue Charles de Gaulle
92200 NEUILLY-SUR-SEINE

La société M6 STUDIO, SAS
Agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège social 114 Avenue Charles de Gaulle
92200 NEUILLY SUR SEINE

Représentées par la SCP BOMMART-FORSTER-FROMANTIN, avoués à la Cour assistées de Me Nicolas BRAULT, avocat au barreau de Paris, toque : J46 plaidant pour WATRIN BRAULT ASSOCIES

INTIMÉE

La société SBDS ACTIVE, SAS
prise en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège social 152 Boulevard Haussmann, 75008 PARIS

Représentée par Me François TEYTAUD, avoué à la Cour assistée de Me Olivier ITEANU, avocat au barreau de Paris, toque : D1380

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 02 Mars 2011, en audience publique, devant la Cour composée de :
Monsieur Didier PIMOULLE, Président
Madame Brigitte CHOKRON, Conseillère
Madame Anne-Marie GABER, Conseillère, qui en ont délibéré
Greffier, lors des débats : Melle Aurélie GESLIN

ARRÊT :

- 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 code de procédure civile.
- signé par Monsieur Didier PIMOULLE, président et par Mademoiselle Aurélie GESLIN, greffière à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

LA COUR,

Vu l'appel relevé par la SA Métropole Télévision, la SNC EDI TV (w9), la SAS M6 WEB, la SAS Studio 89 Productions, la SA C Productions, la SA Métropole Production et la SAS M6 Studio du jugement du tribunal de grande instance de Paris (3ème chambre, 2ème section, n° de RG : 10/3647), rendu le 18 juin 2010 ;

Vu les dernières conclusions des appelantes (22 février 2011) ;

Vu les dernières conclusions (25 janvier 2011) de la SAS. SBDS Active, intimée et incidemment appelante ;

Vu l'ordonnance de clôture prononcée le 2 mars 2011 ;

* * *

SUR QUOI,

Considérant que la société Métropole Télévision, qui exploite la chaîne de télévision M6, et ses filiales, dont la société M6 web, laquelle exploite les services de télévision de rattrapage sur internet m6replay et w9replay pour les programmes diffusés sur les chaînes M6 et W9, estimant que la société SBDS, qui exploite elle aussi un service de télévision de rattrapage appelé tv-replay, porte atteinte à leurs intérêts en permettant aux visiteurs de ce site d'avoir directement accès aux programmes des sociétés du groupe M6 sans être préalablement dirigés sur les pages d'accueil de m6replay et w9replay, et en permettant à des sociétés ou personnes tierces exploitant leur propres sites de donner à leurs visiteurs un accès direct à ces mêmes programmes, a, après négociations et mises en demeure infructueuses, assigné à jour fixe SBDS sur le fondement, notamment, de la violation des conditions générales d'utilisation des services m6replay et w9replay, de l'atteinte aux droits d'auteur, de l'atteinte aux droits du producteur d'une base de données et de concurrence déloyale et parasitisme ;

Que SBDS s'est opposée à ces demandes et a reconventionnellement demandé la condamnation de la société M6 web à lui payer des dommages-intérêts sur le fondement de la rupture abusive de relations commerciales établies, du refus de communiquer ses conditions générales de vente et d'actes de dénigrement ;

Que le tribunal, par le jugement dont appel a débouté les sociétés du groupe M6 de toutes leur prétentions en retenant, en substance :

- qu'il n'était pas prouvé que SBDS eût consenti aux conditions générales d'utilisation invoquées et que cette société n'utilisait pas les services de M6 web et ne communiquait pas elle-même les oeuvres au public mais se bornait à indiquer aux internautes un lien leur permettant de les visionner directement sur m6replay et w9replay,

- qu'il n'était pas démontré que les sociétés du groupe M6 aient procédé à des investissements substantiels pour la constitution, la vérification ou la présentation des bases de données alléguées,

- que les faits invoqués au titre de la concurrence déloyale et parasitaire n'étaient pas distincts de ceux allégués au titre des atteintes à des droits de propriété intellectuelle ;

Que les premiers juges ont par ailleurs rejeté les demandes reconventionnelles de SBDS fondées sur la rupture sans préavis suffisant de relations commerciales établies et le refus de délivrer les conditions générales de vente, mais ont condamné M6 web à lui payer des dommages-intérêts en réparation d'actes de dénigrement commis à son préjudice ;

Considérant que les sociétés du groupe M6 reprennent leurs demandes telles que précédemment exposées ; que SBDS reprend également ses prétentions de première instance;

Sur la procédure :

Considérant que, par conclusions du 1er mars 2011, SBDS a demandé la révocation de la clôture afin que soit admise au débat une pièce communiquée supplémentaire n° 82 ;

Que le conseil des sociétés appelantes a fait connaître à la cour, à l'audience des plaidoiries, qu'il ne s'opposait pas à cette demande, ce qui a été acté par le greffier et confirmé par une note en délibéré de l'avoué des sociétés du groupe M6 déposée au greffe le 22 mars 2011 ;

Considérant que l'ordonnance de clôture prononcée le 22 février 2011 a en conséquence été révoquée, que la nouvelle clôture a été aussitôt prononcée et que les débats se sont poursuivis sans désemparer à la demande conjointe des parties ;

Sur la violation d'obligations contractuelles au préjudice de M6web :

Considérant que les sociétés du groupe M6 exposent que m6replay et w9replay comportent des conditions générales d'utilisation identiques pour les deux services qui s'imposent à tout utilisateur dans les termes suivants :

« M6 web confère à l'Utilisateur, à compter de son accès au Service M6Replay, un droit d'usage privé, non collectif et non exclusif du contenu dudit Service M6Replay. En conséquence, l'Utilisateur s'engage à respecter d'une manière générale les droits de la propriété intellectuelle sur les divers contenus proposés au sein du Service M6Replay et notamment à :

- ne pas reproduire, modifier, altérer, rediffuser sans l'autorisation préalable de M6 WEB, tout élément contenu ou se rapportant au Service M6Replay,*
- ne pas détourner ou faire un usage commercial du Service M6Replay à moins d'avoir obtenu au préalable un accord exprès de M6 WEB,*
- n'entreprendre aucune action ayant pour objet de manipuler ou mettre en échec la sécurité ou les règles d'utilisation des Vidéos définies et mises en oeuvre par les DRM.*

Il est par ailleurs rappelé qu'aucun lien hypertexte ne peut renvoyer sur le Service M6Replay sans l'autorisation préalable et exprès de M6 WEB. A défaut d'autorisation. Un tel lien pourra être considéré comme constitutif du délit de contrefaçon » ;

Considérant qu'il résulte des reproductions d'écrans versées au débat, des explications des parties et des constatations de la cour que l'accès à la page d'accueil de m6replay et w9replay, aux menus et aux programmes à revoir est libre et direct et ne suppose ni prise de connaissance ni acceptation préalable des conditions générales d'utilisation ci-dessus partiellement reproduites ; que celles-ci ne sont accessibles que par un clic sur un onglet de petite dimension, peu visible dans la partie inférieure de l'écran et désigné par les lettres «CGU», sans doute pour « conditions générales d'utilisation », abréviation peu signifiante en elle-même pour un internaute de curiosité moyenne, principalement intéressé par le but de sa recherche, qui est de revoir un programme précédemment diffusé sur M6 ou W9, et qui n'a aucune raison d'explorer cet onglet ; que la simple mise en ligne ainsi à demi dissimulée des conditions générales d'utilisation ne suffit pas à mettre à la charge des utilisateurs du service des obligations de nature contractuelle dont ils ne sont pas même incités à prendre connaissance ;

Considérant que la circonstance que SBDS exploite elle-même un service de télévision de rattrapage, ce qui permet de la tenir pour une professionnelle avertie du fonctionnement de tels services, ne dispense pas M6 web de la charge de prouver que SBDS aurait consenti, même tacitement, à respecter les restrictions d'usage qu'elle lui reproche d'avoir transgressées;

Considérant que la mise en demeure adressée le 1er juillet 2009 à SBDS par M6 web (pièce 12 des appelantes) d'avoir à respecter ces conditions générales d'utilisation, si elle établit que SBDS a eu, au moins à cette date, connaissance de ces conditions - ce que l'intimée ne

conteste d'ailleurs pas – ne démontre pas pour autant que SBDS aurait pris l'engagement de s'y conformer ; que, tout au contraire, l'ensemble des pièces du débat qui rendent compte des relations entre M6web et SBDS -, notamment les échanges relatifs à la fourniture des flux xml - qui n'ont évidemment rien de commun avec celles de M6 web avec le public qui utilise m6replay et w9replay, démontrent que SBDS ne s'est pas assimilée à un internaute cherchant à revoir un programme précédemment diffusé sur M6 ou W9 et ne s'est jamais regardée comme un utilisateur des services m6replay et w9replay au sens de ces conditions générales d'utilisation, mais qu'elle a au contraire constamment maintenu que ses relations avec M6 web s'inscrivaient dans le cadre d'un partenariat spécifique ; qu'il en résulte que M6 web, qui soutient en vain que les conditions générales d'utilisation de ses services sont opposables à titre contractuel même à qui ne les a pas acceptées, échoue en tout cas à apporter la preuve que SBDS aurait, même tacitement, consenti à les respecter ;

Considérant que c'est donc à juste titre que le tribunal a débouté M6 web de sa demande de dommages-intérêts fondée sur une prétendue violation d'obligations contractuelles par SBDS ; que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point ;

Sur l'atteinte aux droits d'exploitation des sociétés Métropole télévision, Edi tv, studio 89 Productions, C Productions, Métropole Production et M6 Studio :

Considérant que les appelantes affirment, ce qui n'est pas contesté, qu'en leur qualité de producteurs d'oeuvres audiovisuelles, elles sont titulaires des droits d'auteur et des droits voisins d'artistes interprètes sur les oeuvres qu'elles ont produites ; qu'elles ne peuvent, pour autant, alléguer collectivement une atteinte à ces mêmes droits sans préciser, pour chacune d'entre elles, quels droits sur quelles oeuvres ;

Considérant en effet que les règles de la réparation des atteintes aux droits de propriété intellectuelle ne s'écartent pas du régime de droit commun de la responsabilité civile en ce qu'il exige, outre la démonstration d'une faute, celle d'un préjudice et d'un lien de causalité entre celle-là et celui-ci ;

Considérant, en l'espèce, que les appelantes demandent à la cour de :

« Vu les articles L 122-2, L 122-4, L 215-1, L 335-3 alinéa 1, L 335-4 alinéa 1, et L331-1-3 du code de la propriété intellectuelle,

Dire et juger que le service proposé par la société SBDS sur le site internet www.tv-replay.fr porte atteinte aux droits d'exploitation des sociétés Métropole Télévision, Edi-tv, Studio 89 Productions, C Productions, Métropole Production et M6 Studio sur les programmes disponibles sur les sites m6replay.fr et w9replay.fr,

Condamner la société SBDS à payer à chacune des sociétés Métropole Télévision, Edi-tv, Studio 89 Productions, C Productions, Métropole Production et M6 Studio une somme de 50.000 euros en réparation de son préjudice de ce chef » ;

Considérant que, par la prétention ainsi formulée, chacune de ces sociétés demande apparemment la condamnation de SBDS à lui payer une fraction égale d'un préjudice collectif causé par une pratique dénoncée comme illicite en soi ;

Considérant, cependant, que les appelantes ne sont pas fondées à écrire (page 37 de leurs dernières conclusions) « que le présent litige a pour objet d'apprécier la licéité de la mise à disposition systématique au public d'oeuvres audiovisuelles par des liens hypertextes

profonds » ; qu'il n'appartient pas en effet à la cour, saisie de la prétention ci-dessus reproduite, de prononcer un jugement de portée générale sur le caractère licite ou non de la pratique visée, mais de statuer sur le bien fondé d'une demande de condamnation à payer une somme d'argent en réparation d'un préjudice ;

Considérant, dès lors, que la démonstration requise pour justifier la condamnation réclamée n'est pas apportée ;

Considérant en effet, à supposer que la totalité des programmes visibles sur m6replay et w9replay aient été également accessibles sur tv-replay, ce que SBDS ne discute pas, qu'il ne serait pas pour autant démontré que ces programmes auraient tous été produits par au moins une des sociétés demanderesse ; que rien ne permet d'exclure que l'une d'entre elle au moins n'ait produit aucune oeuvre qui ait été reprise sur m6replay et w9replay puis sur tv-replay pendant la période pertinente ; que les appelantes précisent d'ailleurs (page 37 de leurs dernières écritures) que « *près de 150 programmes sont accessibles chaque jour sur le site m6replay.fr, et près de 60 sur le site w9replay.fr, un septième environ des programmes étant renouvelé chaque jour en moyenne* », ce qui suffirait à rendre « *absurde de demander aux sociétés du Groupe M6 d'identifier chacun des Programmes des grilles de M6 et W9 accessibles depuis plus d'un an sur le site m6replay.fr et depuis plus de quatre mois sur le site w9replay.fr.* » ;

Considérant que les appelantes ajoutent curieusement que SBDS ne serait pas fondée à se prévaloir de l'absence d'individualisation des programmes alors qu'elle en établit elle-même le guide ; qu'il est en effet moins « absurde » d'exiger des sociétés du groupe M 6 d'identifier les oeuvres pour prouver leurs droits qu'il ne le serait d'en laisser la même charge à SBDS pour les besoins de sa défense ;

Considérant, de surcroît, que la question n'est pas de savoir quelles sont les oeuvres qui ont été rendues accessibles au public par SBDS au moyen de tv-replay après leur diffusion sur les chaînes M6 et W9, mais de définir, parmi ces oeuvres, lesquelles ont été produites par l'une ou l'autre des sociétés qui réclament la condamnation de SBDS à réparer l'atteinte alléguée à leurs droits de propriété intellectuelle ; que, à défaut d'une telle recherche, qui incombe aux appelantes dès lors qu'il leur appartient d'apporter la preuve des circonstances nécessaires au succès de leurs prétentions, SBDS soutient à juste titre qu'elle se trouve privée de la possibilité de se défendre utilement faute de connaître avec une suffisante précision les faits qui lui sont reprochés et les éléments des préjudices qu'il lui est demandé de réparer ;

Considérant, en synthèse, que les sociétés du groupe M 6, à défaut d'identifier les oeuvres sur lesquelles elles revendiquent des droits, n'apportent la preuve, ni d'une atteinte à des droits déterminés, ni celle d'un préjudice mesurable ; que le jugement entrepris sera en conséquence confirmé en ce qu'il a rejeté leurs demandes fondées sur une atteinte à de prétendus droits d'exploitation ;

Sur l'atteinte aux droits de producteur de base de données de M6web :

Considérant que M6 expose que, pour mettre en ligne sur les services m6replay et w9replay une sélection quotidienne des programmes des chaînes M6 et W9, elle a conçu un outil de recherche de ces programmes classés par genre (séries et fictions, émissions, info, jeunesse, sports) date, horaires, titres et par catégories (vidéos les plus vues, dernière chance pour les programmes bientôt retirés) ainsi que des liens vers des bonus (jeux, interviews, photos ...)

ainsi qu'un flux rss mettant à jour les programmes disponibles par date et titre et incluant les liens hypertexte profonds associés ;

Considérant, ainsi que l'a exactement jugé le tribunal, que cet ensemble d'informations répond à la définition d'une base de données telle qu'elle résulte des dispositions de l'article L.112-3 du code de la propriété intellectuelle, soit « un recueil d'oeuvres , 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 » dès lors qu'il se présente comme un recueil d'oeuvres audiovisuelles, à savoir les programmes des deux chaînes de télévision M6 et W9, lesquelles sont disposées avec méthode, selon un classement systématique par jour et par genre, permettant aux utilisateurs de retrouver ces oeuvres à partir de plusieurs critères de recherche, et mis à jour quotidiennement ;

Considérant que l'article L.341-1 du code de la propriété intellectuelle pose en principe que « 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 » ;

Considérant que M6 web, pour démontrer qu'elle est bien la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements substantiels nécessaire à la constitution, la vérification ou la présentation du contenu de sa base de données, verse au débat une attestation (pièce 35) du directeur administratif et financier adjoint de la société Métropole Télévision, laquelle gère les comptes de M6 web, selon laquelle le montant des investissements relatifs à la création et à l'entretien des services M6 Replay et W9 Replay réalisés entre le 1er août 2007 et le 30 août 2006 s'élève à 3.501.406,84 euros et correspondent à des opérations telles que licence logicielle, mise en place de l'hébergement, captation de contenus, maintien en condition opérationnelle, chefferie de projets, maîtrise d'ouvrage, numérisation de programmes, mesure de l'audience, développement de back office et de front office ; qu'elle explique que les opérations ainsi facturées représentent notamment la captation et la numérisation des oeuvres , le développement de l'interface technique permettant d'administrer et de gérer les bases de données à partir des sites m6replay.fr et w9replay.fr et celui de la présentation des deux bases de données aux internautes à travers ces deux sites ;

Que l'appelante verse en outre au débat une attestation de son directeur général (pièce 60) comportant un tableau récapitulatif des salaires versés en 2007, 2008 et 2009 aux personnes en charge de la constitution, de la vérification et de l'actualisation des sites, de la présentation, de l'architecture, de la fonctionnalité, de l'ergonomie et du graphisme des sites et des personnes externes ayant travaillé sur les services M6 Replay et W9 Replay ;

Mais considérant que ces pièces, outre que leur force probante, dans la mesure où elles émanent des dirigeants au plus haut niveau des appelantes elles-mêmes, doit s'apprécier à la lumière du principe selon lequel nul ne peut être admis à se constituer à soi même ses propres moyens de preuve, si elles semblent se rapporter aux dépenses exposées pour le recueil des programmes et le fonctionnement des services M6 Replay et W9 Replay, ne comportent aucune indication sur les frais afférents à la conception et à la mise en oeuvre des tâches de sélection, d'indexation, de tri par genre, de classement par date, horaire ou titre, et plus généralement d'organisation et de mise à jour telles que revendiquées par M6 web et qui constituent l'essence d'une base de données ; que c'est par une juste analyse de ces documents et appréciation de leur portée que le tribunal a jugé que M6 web échouait à apporter la preuve

qui lui incombe pour prétendre au bénéfice de la protection instituée par les articles L.341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle ;

Sur la concurrence déloyale et le parasitisme :

Considérant, selon les dernières écritures des appelantes (page 58), « *que la faute de concurrence déloyale reprochée par la société M6 web à la société SBDS n'est pas l'exploitation de ses Programmes sans autorisation, mais la déloyauté dont a fait preuve la société SBDS à son égard en lui dissimulant volontairement son intention de constituer un portail de vidéo à la demande parallèle et concurrent, et sa commercialisation auprès de tiers* » ;

Que M6 web explique en effet qu'elle n'avait accepté de transmettre des flux xml à SBDS qu'à seule fin expérimentale et pour le fonctionnement du seul site totalvod.com, et non pour un usage commercial à destination du site tv-replay.fr et que, faute de révéler son intention réelle quant à la mise en oeuvre prochaine de ce dernier site, SBDS aurait engagé sa responsabilité délictuelle ;

Mais considérant que l'appelante, qui indique (page 5 de ses dernières écritures) que « *cette expérimentation technique informelle [...] ne faisait l'objet d'aucun contrat entre les parties, ni d'aucun reversement au profit de la société M6 web* », ne donne aucun fondement à son affirmation selon laquelle SBDS aurait pris l'engagement de n'utiliser ces flux que dans le seul cadre du site totalvod.com ;

Que, d'ailleurs, le moyen manque en fait dès lors que SBDS verse au débat (pièce 64) un courriel adressé le 9 décembre 2008 à M6 web indiquant « nous lançons courant janvier un site (tvarevoir.com : guide de la catch-up tv) à inclure dans le contrat » et le compte rendu d'une réunion tenue entre SBDS et M6 Publicité (pièce 63) mentionnant : « un nouveau site sera lancé en janvier, entièrement consacré aux grilles de catch-up tv », étant observé que l'activité de régie publicitaire du site exploité par SBDS initialement confiée à M6 Publicité a été reprise par M6 web, de sorte que cette dernière n'est pas fondée à prétendre être demeurée dans l'ignorance des intentions de SBDS quant à l'ouverture prochaine de son nouveau service de télévision de rattrapage ;

Que M6 web s'abstient enfin de caractériser le devoir d'information comportant l'obligation, à laquelle SBDS aurait manqué, de lui communiquer les éléments de sa stratégie commerciale et les axes de son développement ; que le principe de la libre entreprise et celui de la libre concurrence, loin d'imposer aux concurrents de se renseigner mutuellement et de s'entendre sur le champ de leurs activités, suppose au contraire que chacun puisse développer ses affaires et accéder utilement au marché pertinent ; que SBDS n'a donc pas manqué à un devoir de loyauté en s'abstenant de faire part à M6 web de son projet d'intervenir sur le marché de la télévision de rattrapage ;

Considérant, sur le parasitisme, que les appelantes exposent (page 60 de leurs dernières écritures) que « *SBDS tire indûment profit, par ses agissements parasitaires, sans rien dépenser, des investissements, des efforts et du savoir-faire consacrés à la production de ces Programmes (i.e. les programmes produits par des sociétés Métropole Télévision, Edi-tv, Studio 89 Productions, C Productions, Métropole Production et M6 Studio) et à leur promotion subséquente par voie de presse et sur l'antenne des chaînes M6 et W9 auprès du*

public, qui cherche ensuite à les voir ou revoir sur les services de la société M6 web avec l'accord des autres sociétés du Groupe M6 » ;

Considérant que les éléments du débat conduisent à retenir comme constant que le service tv-replay permet à son utilisateur qui, par hypothèse, cherche à revoir une oeuvre audiovisuelle précédemment diffusée sur M6 ou W9, d'être redirigé, à l'intérieur du site m6replay ou w9replay.fr selon le cas, vers la lecture du programme recherché ;

Que les appelantes expliquent que « ces mises à disposition non autorisées sont préjudiciables à la société M6 web puisqu'elles contournent le processus normal de navigation et réduisent le nombre de pages vues par chaque internaute sur les sites m6replay.fr et w9replay.fr, entraînant un manque à gagner en termes de recettes publicitaires, tout en laissant à la charge exclusive de M6 l'ensemble des investissements nécessaires à ces mises à disposition » (page 59 de leurs dernières écritures) ;

Mais considérant, contrairement à ce que laissent ainsi entendre les appelantes, que l'utilisateur de tv-replay n'est pas dirigé vers le programme recherché isolé de tout contexte, mais au contraire - comme le montre la pièce 26 des appelantes qui reproduit ce qui apparaît aux yeux de l'utilisateur de tv-replay cherchant à revoir l'épisode 24 de la saison 5 de « *Desperate Housewives* » - inséré au milieu de la fenêtre de navigation du site m6replay.fr et w9replay.fr, laquelle donne accès, non seulement à l'accueil, à toutes les autres catégories de programmes classées par genre ou par horaire de diffusion, mais aussi à toutes les autres fonctionnalités du site (aide, cgu, nous contacter, blog etc...) mais encore aux bannières publicitaires s'il s'en trouve - dans l'exemple une publicité pour la nouvelle collection « Robust » des outils de cuisine de la marque Philips ;

Considérant que le contournement du processus normal de navigation allégué n'est donc pas démontré, étant observé qu'il résulte des explications données par SBDS, confirmées par les factures versées au débat et au demeurant non contestées par M6 web, que lorsque la fenêtre de navigation du site reçoit un « habillage » publicitaire facturé comme tel à un annonceur, celle-ci apparaît indistinctement à l'écran quelle que soit l'étape de la navigation ;

Considérant, au surplus, que les publicités intégrées aux programmes à revoir sont en toute hypothèse lues par les utilisateurs, de sorte que les recettes publicitaires liées à la vision de ces programmes sont intégralement préservées, voir augmentées par le surcroît d'utilisateurs acheminés vers les services M6 Replay et W9 Replay par l'intermédiaire de tv-replay ;

Considérant qu'il en résulte que la preuve du comportement parasitaire préjudiciable imputé à SBDS par les appelantes n'est pas apportée ;

Considérant, en synthèse, que le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a débouté les sociétés du groupe M6 de toutes leurs demandes ;

Sur la rupture de relations commerciales établies :

Considérant que L'article L442-6, 5° du code de commerce dispose : « I.-Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : [...]5° 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 SBDS reproche à M6 web d'avoir rompu sans préavis suffisant les relations commerciales qu'elle entretenait avec elle au titre, d'une part, d'un projet de contrat de régie publicitaire, d'autre part, du partenariat relatif au référencement des programmes par la transmission de flux xml ;

Considérant, sur le premier point, qu'il est constant que la société M6 Publicité a géré depuis le 15 mars 2008 la commercialisation des espaces publicitaires des sites internet édités par SBDS , d'abord totalvod.com, auquel est venu s'ajouter tvarevoir.com devenu par la suite tv-replay, à compter de février 2009 ; que cette relation a donné lieu à l'élaboration d'un projet de contrat qui n'a pas été inalement conclu mais qui prévoyait, dans son article 6 :

« Durée du contrat et conditions de renouvellement : Le présent Contrat entre en vigueur à compter du 15 mars 2008 et se poursuivra pour une durée de neuf mois et demi (9 ½), soit jusqu'au 31 décembre 2008. Après cette période initiale et à défaut de dénonciation par l'une des Parties par lettre recommandée avec accusé de réception adressée à l'autre Partie avant le 30 septembre de chaque année N (soit trois (3) mois avant chaque échéance), il sera renouvelé par tacite reconduction par périodes successives de 1 (un) an (soit du 1er janvier N+ 1 au 31 décembre N+ 1) » ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que les obligations à la charge de M6 Publicité nées de cette relation ont été transférées à M6 web en février 2009 ;

Considérant que, par lettre du 26 juin 2009, M6 web a mis fin à cette collaboration à compter du 30 juin 2009, soit avec un préavis de trois jours, en rappelant un courriel du 9 décembre 2008 émanant du directeur délégué de SBDS , lequel, interrogé sur ses observations éventuelles sur le projet de contrat, avait indiqué : *« durée du contrat : nous souhaiterions prolonger le contrat jusqu'au 30 juin 2009 »*, se référant manifestement, non aux conditions de renouvellement telles que prévues à l'article 6, alinéa 2, ci-dessus reproduit, mais à la durée de la période initiale définie à l'alinéa 1 du même article ; que c'est avec mauvaise foi que M6 web prétend s'emparer de cette fraction de courriel pour insinuer que c'est SBDS qui aurait souhaité mettre fin au contrat le 30 juin 2009 ;

Considérant que c'est ainsi contre la vérité que M6 web soutient (page 67 de ses dernières écritures) : *« Il n'a donc existé aucune relation commerciale établie entre la société SBDS et la société M6 web, relativement à la régie publicitaire du site totalvod.com, mais une collaboration de 5 mois seulement, dépourvue d'exclusivité, et qui a pris fin à l'échéance prévue. »* ; que la gestion par M6 Publicité puis par M6 web des espaces publicitaires des sites de SBDS a en réalité duré quinze mois et demi et était appelée à s'inscrire dans une relation contractuelle à durée indéterminée renouvelable par tacite reconduction ;

Considérant, dès lors, au contraire de ce que le tribunal a retenu, que les conditions d'application de l'article L442-6, 5° du code de commerce sont réunies à ce titre, le préavis de trois jours étant insuffisant au regard de la durée de la relation commerciale établie ;

Considérant, sur le second point, qu'il est constant que M6 Publicité, puis M6 web, ont mis à la disposition de SBDS , depuis le 24 avril 2008, un flux xml permettant de présenter sur le site totalvod.com le contenu de l'intégralité des programmes de M6 Replay (liste, titres, horaires de diffusion, visuels...), et de mettre lesdits programmes à disposition des internautes

de la société SBDS au moyen d'un lien profond vers le site m6replay.fr ; que ce partenariat, qui avait pour but de garantir un référencement systématique et exhaustif des programmes de M6 vers les sites de SBDS, devait avoir pour conséquence une augmentation du trafic vers ces sites et ceux de M6 web et, par voie de conséquence, une augmentation des recettes publicitaires générées par les consultations des sites des deux entreprises ;

Considérant que cette transmission de flux xml a duré sans incident jusqu'à ce que M6 web mette SBDS en demeure, par lettre du 30 juillet 2009, « *de cesser immédiatement toute exploitation non autorisée des contenus de M6 Replay sur les sites tvarevoir.com et totalvod.com depuis votre service tv a revoir ainsi que sur tout autre service proposé par votre société* » ; qu'il a été ainsi mis fin sans préavis à un partenariat de quinze mois ;

Considérant que la circonstance, invoquée par M6 web, que cette collaboration n'ait pas été formalisée dans un contrat écrit, mais a résulté de conversations informelles et d'échanges de courriels n'est pas de nature à lui retirer son caractère de relation commerciale au sens des dispositions de l'article L442-6, 5°, du code de commerce dès lors qu'elles traduisent un accord entre deux entreprises commerciales visant à améliorer mutuellement leur efficacité et accroître leurs profits ; que, compte tenu de sa durée et eu égard à la nature de cette activité, cette relation doit être regardée comme établie au sens de ce texte ; que, dès lors, sa rupture sans préavis engage la responsabilité de son auteur ;

Considérant que SBDS s'abstient de toute indication quant à la consistance et l'étendue du préjudice dont elle aurait souffert du fait de cette double rupture sans préavis suffisant ;

Considérant, s'agissant de la régie publicitaire, que la lettre de M6 web du 26 juin 2009 indiquait : « *soyez assuré que nous restons à votre disposition pour faciliter le transfert de l'ensemble des dossiers liés à cette fin de partenariat* » ; qu'il n'est pas contesté que, en fait, les publicités en cours ont été normalement diffusées par la société M6 web au mois de juillet 2009, sans interruption, et que le chiffre d'affaires correspondant a été normalement facturé et réglé à la société SBDS, dont les factures des mois de juillet, août et septembre 2009 ont été normalement soldées jusqu'à un dernier règlement du 17 septembre 2009 ;

Considérant, au sujet de la seconde relation, que M6 web affirme, sans être démentie, que la transmission de flux xml s'est en réalité poursuivie après le 30 juillet 2009 et n'a cessé que le 8 septembre 2009 ; que SBDS explique que son activité a pu se poursuivre sans autre inconvénient que la perte du caractère automatique de la transmission et de la garantie de l'exhaustivité des données dès lors que les informations utiles, à savoir les liens hypertextes permettant de référencer et d'accéder aux programmes, sont de toute façon à la disposition du public ;

Considérant, en synthèse, que SBDS ne justifie pas le montant des dommages-intérêts qu'elle réclame à hauteur de 100.000 euros au titre de la rupture sans préavis suffisant des relations commerciales établies ; que, compte tenu des circonstances de la cause et des explications des parties précédemment exposées, la cour estime que le préjudice de principe dont SBDS est fondée à demander la réparation sera justement indemnisé par l'allocation de 15.000 euros de dommages-intérêts ;

Sur le refus de délivrer les conditions générales de vente :

Considérant que l'article L.441-6 du code de commerce dispose : « Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour une activité professionnelle. Celles-ci constituent le socle de la négociation commerciale » ; qu'il résulte des dispositions de l'article L.442-6, 1^o, du même code, que « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers [...] 9^o) de ne pas communiquer ses conditions générales de vente, dans les conditions prévues à l'article L.441-6, à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestation de service qui en fait la demande pour l'exercice d'une activité professionnelle » ;

Considérant que, par lettre du 27 août 2009, SBDS , prenant l'engagement de se soumettre à certaines conditions mises par M6 web à la poursuite de leurs relations, lui a demandé de lui « *communiquer dans vos meilleurs délais, vos conditions de vente, réductions de prix, conditions d'obtention desdites réductions et conditions de règlement et plus généralement vos conditions générales de vente* » ; qu'il n'est pas contesté que cette demande est demeurée sans suite ;

Mais considérant que M6 web explique qu'il n'est jamais entré dans ses vues de commercialiser la transmission de flux xml permettant à des tiers d'exploiter ses programmes; qu'il n'est au demeurant pas contesté que, pendant toute la période où elle a transmis ces flux à SBDS , cette prestation n'a fait l'objet d'aucune facturation ni contrepartie financière ; qu'il n'est nullement établi que l'appelante aurait élaboré des conditions générales de vente applicables à une telle prestation de service, ni même qu'elle aurait fourni une prestation de même nature à des concurrents de SBDS ; que cette dernière s'abstient de toute allégation quant à la consistance d'un éventuel préjudice qui lui aurait été causé par l'absence de réponse à sa demande ; que sa prétention à ce titre a donc été rejetée à juste titre par le jugement entrepris qui sera confirmé sur ce point ;

Sur le dénigrement :

Considérant que, pour établir à la charge de M6 web des actes de dénigrement commis à son préjudice, SBDS invoque en premier lieu une réponse adressée par la société éditrice du site téléobs.fr à une mise en demeure que celle-ci aurait reçue de M6 web, réponse rédigée en ces termes : « *Nous accusons réception de votre mise en demeure du 1er juillet nous reprochant des actes de complicité de contrefaçon et de violation des droits de producteur de base de données, pour mise à disposition du public, sur notre site Téléobs, d'émissions dont les droits appartiennent à votre société. [...] Or, la société SBDS active à qui vous avez adressé une mise en demeure de même nature vous a répondu le 8 juillet par un courrier dont elle nous a rendu destinataires en copie* » ; que cette pièce ne fait la preuve d'aucun acte de dénigrement commis par M6 web à l'égard de SBDS puisqu'elle fait apparaître, tout au contraire, que l'auteur de cette réponse n'a appris que par SBDS elle-même que cette dernière avait été destinataire d'une mise en demeure semblable de la part de M6 web ;

Que l'intimée s'empare en deuxième lieu d'un courriel reçu le 9 juillet 2009 de la société Webportage qui indique : « *Par ce mail je vous informe que je suis au regret de vous demander l'arrêt de partenariat lemag-vip/tvarevoir dans la mesure où ma société Webportage a reçu une lettre de mise en demeure de la part de M6 web [...]* » ; que cette pièce

ne contient aucune preuve que M6 web aurait dénigré SBDS auprès de la société Webportage;

Considérant que SBDS expose enfin que M6 web a adressé le 31 mars 2010 aux agences de media une « *note explicative sur la mesure d'audience de la catch-up tv* » dans laquelle était notamment indiqué : « *TV-Replay est un site Internet qui redirige vers les sites des catch-up TV en utilisant souvent sans l'accord des chaînes, les informations autour des programmes [...] Les informations fournies par ce site [TV-Replay] sont donc pas représentatives du marché de la catch-up TV en France* » ;

Considérant que SBDS verse au débat la preuve qu'elle exerce son activité le plus souvent avec l'accord des chaînes, de sorte que l'affirmation contenue à ce sujet dans le communiqué témoigne d'une intention dénigrante ;

Considérant que M6 web conteste vainement sa responsabilité dans la diffusion de cette note dès lors qu'il résulte de l'ensemble des éléments du dossier que l'activité de M6 Publicité a été transférée à M6 web et qu'il ressort de la propre communication de M6 Publicité Digital (pièce 53 de l'intimée) que ses clients bénéficient « *de l'expertise [...] des équipes éditoriales de M6 web* » et que M6 Publicité n'est qu'un département de M6 web ;

Considérant enfin que la diffusion massive de ce document alléguée par SBDS est confirmée par l'indication « *endisclosed recipients* » comme destinataire de la note ;

Considérant que le tribunal a fait une juste appréciation du préjudice subi par SBDS du fait de la diffusion de ce document dénigrant ; que le jugement entrepris sera en conséquence confirmé en ce qu'il a condamné M6 web de ce chef ;

* * *

PAR CES MOTIFS :

CONFIRME le jugement entrepris en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a débouté la société SBDS active de ses demandes formées au titre de la rupture sans préavis suffisant de relations commerciales établies,

Le RÉFORMANT et STATUANT à nouveau de ce seul chef,

CONDAMNE la société M6 web à payer à la société SBDS active 15.000 euros de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par les circonstances de cette rupture,

CONDAMNE solidairement les sociétés appelantes aux dépens d'appel qui pourront être recouvrés conformément à l'article 699 du code de procédure civile et à payer la société SBDS active 20.000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT