

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 3-1

ARRÊT AU FOND

DU 27 OCTOBRE 2022

N° 2022/ 302

N° RG 19/07511 - N° Portalis DBVB-V-B7D-BEHQB

Commune VILLE DE [Localité 3]

C/

SARL BBCOM

Copie exécutoire délivrée

le :

à : Me Charles REINAUD

Me Clémentine HENRY-VOLFIN

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE en date du 14 Mars 2019 enregistré au répertoire général sous le n° 17/02397.

APPELANTE

Commune VILLE DE [Localité 3], dont le siège social est sis [Adresse 2]

représentée par Me Charles REINAUD, avocat au barreau d'AIX-EN- PROVENCE, Me Charlotte BALDASSARI, avocat au barreau de MARSEILLE substitué par Me Julie GAUTIER, avocat au barreau de MARSEILLE, plaidant

INTIMEE

SARL BBCOM, dont le siège social est sis [Adresse 1]

représentée par Me Clémentine HENRY-VOLFIN, avocat au barreau de MARSEILLE, plaidant

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 15 Septembre 2022 en audience publique. Conformément à l'article 804 du code de procédure civile, Monsieur Pierre CALLOCH, Président, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur Pierre CALLOCH, Président

Madame Marie-Christine BERQUET, Conseillère

Madame Stéphanie COMBRIE, Conseillère

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : M. Alain VERNOINE.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 27 Octobre 2022.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 27 Octobre 2022,

Signé par Monsieur Pierre CALLOCH, Président et M. Alain VERNOINE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

Suivant acte d'engagement daté du 11 juin 2012, la société BBCOM a conclu avec la commune de [Localité 3] un contrat de marché public de prestations intellectuelles relatif à une mission de conseil et d'assistance dans la mise en place d'un dispositif de bénévoles et de stagiaire pour l'événement "année Capitale européenne de la culture 2013". Cette mission comprenait notamment la mise à disposition d'un outil informatique adapté au traitement des candidatures et à la gestion du déploiement opérationnel du dispositif (article 6.2 du cahier des clauses particulières).

Pour l'exécution de ce contrat, la société BBCOM a mis à la disposition de la ville de [Localité 3] un logiciel dénommé MOBEE, logiciel créé, son elle, sous une licence CREATIVE COMMONS CC-BY-NC-SA 3.0 FR, et a conçu une plate forme web 'tous-benevoles.marseille.fr'.

Constatant que la ville de [Localité 3] avait créé en 2016 un nouveau site internet dans le cadre de l'événement EURO 2016 utilisant le logiciel MOBEE, la société BBCOM a fait dresser le 6 mai 2016 un procès verbal d'huissier puis a adressé le 21 juin 2016 à l'intéressée une mise en demeure de cesser cette utilisation.

Par acte en date du 22 février 2017, la société BBCOM a fait assigner la commune de [Localité 3] devant le tribunal de grande instance de MARSEILLE en contrefaçon de droits d'auteur afin d'obtenir la réparation du préjudice par elle subi et la condamnation de la ville à cesser l'utilisation de son logiciel.

Suivant jugement daté du 14 mars 2019, le tribunal a condamné la ville de [Localité 3] à verser à la société BBCOM la somme de 30 000 € de dommages intérêts outre 4 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile et lui a interdit sous astreinte d'utiliser le logiciel MOBEE, le jugement étant publié à ses frais dans deux journaux.

La commune de [Localité 3] a interjeté appel de cette décision par déclaration enregistrée au greffe le 6 mai 2019.

Le conseiller de la mise en état a prononcé la clôture de l'instruction par ordonnance en date du 1er septembre 2022 fixant l'audience au 15 septembre 2022 puis a révoqué cette clôture pour l'ordonner au jour de l'audience.

A l'appui de son appel, par conclusions déposées par voie électronique le 13 septembre 2022, la commune de [Localité 3] soulève en premier lieu l'irrecevabilité de la société BBCOM à agir en contrefaçon dès lors que les pièces versées aux débats démontrent que l'auteur du logiciel MOBEE est monsieur [C] [W] et non la société et que celle-ci ne démontre pas l'avoir publiquement exploité à l'égard des tiers sous son nom. Elle soutient que le contrat de cession des droits versé aux débats par la société BBCOM est imprécis et qu'en toute hypothèse, il n'a pu que transférer les droits patrimoniaux liés au logiciel, et non les droits moraux.

Sur le fond, la ville de [Localité 3] soulève l'absence d'originalité du logiciel au vu de la définition donnée à cette notion par la jurisprudence. Elle affirme que la société BBCOM n'apporte pas d'éléments sur ce point et confond de fait originalité et nouveauté ou conditions de brevetabilité.

Subsidiairement, elle soutient qu'aucun document contractuel ne cite le logiciel MOBEE et que le marché tel que rédigé portait non sur ce logiciel spécifiquement, mais sur la plate-forme web 'tous bénévoles' et l'ensemble de ces éléments. Elle se réfère aux clauses du cahier des clauses particulières, notamment son article 11, et aux clauses administratives générales pour affirmer que tous ces éléments lui ont été transmis et qu'elle disposait en particulier du droit de modifier les composants de la plate-forme. Elle conteste en conséquence tout acte de contrefaçon.

En outre, la commune de [Localité 3] indique avoir modifié graphiquement la plate-forme pour des événements postérieurs mais que la preuve d'une modification du code source de cette plate-forme, et donc du logiciel MOBEE, n'est pas rapportée.

Elle conteste l'opposabilité de la licence CODE DE COMMERCE dont l'existence supposée n'a pas été portée à sa connaissance lors de la signature du contrat et qui n'y est au demeurant pas stipulée. Selon elle, les logiciels ne pourraient au demeurant être soumis au régime de la licence CREATIVE COMMONS. Elle relève un manquement de la société BBCOM à ses obligations d'information et de conseil dès lors en particulier que cette cocontractante était informée de l'utilisation future de la plate-forme pour d'autres événements.

L'appelante rappelle le principe du non cumul de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle et fait observer que la société BBCOM invoque une faute délictuelle en invoquant une violation des dispositions contractuelles.

Plus subsidiairement encore, la commune de [Localité 3] conteste les préjudices invoqués tant dans leur existence que dans leur quantum.

Au terme de ses écritures, la commune de [Localité 3] demande à la cour d'infirmier la décision déférée et, statuant à nouveau, de :

A TITRE PRINCIPAL :

- JUGER que la société BBCOM n'apporte pas la preuve de sa titularité sur le logiciel BBCOM et n'a donc aucune qualité à agir pour demander des dommages et intérêts en violation de ce

dernier ;

- JUGER que la société BBCOM n'est titulaire d'aucun droit moral portant sur le logiciel MOBEE et n'a donc aucune qualité à agir pour demander des dommages et intérêts en violation de ce dernier ;

- JUGER que la société BBCOM ne démontre pas que le logiciel MOBEE est original, ses demandes étant approximatives et contradictoires ;

EN CONSÉQUENCE, la société BBCOM n'ayant pas qualité à agir en contrefaçon du logiciel MOBEE,

DÉBOUTER la société BBCOM de toutes ses demandes, fins et conclusions et notamment sa demande en contrefaçon de droits d'auteur, sa demande d'interdiction à la ville de [Localité 3] d'utilisation du logiciel, et sa demande de publication de la décision ainsi que de condamnation aux frais irrépétibles et dépens.

SUR L'APPEL INCIDENT DE LA SOCIÉTÉ INTIMÉE :

DÉBOUTER la société BBCOM de son appel incident tendant à voir condamner la Ville de [Localité 3] à la somme de 150 000€ en réparation du préjudice subi ;

A TITRE SUBSIDIAIRE :

- JUGER que le marché conclu entre la société BBCOM et la Ville de [Localité 3] prévoyait le droit d'adapter la plate-forme et que la Ville de [Localité 3] a respecté les termes dudit marché ;

- JUGER que la société BBCOM n'apporte pas la preuve de modifications intervenues sur le logiciel MOBEE ;

- JUGER que la licence Creative Commons est inopposable à la Ville de [Localité 3] en ce qu'elle n'a pas été acceptée son application préalablement au marché conclu avec la société BBCOM ;

- JUGER que la licence Creative Commons est inapplicable au logiciel MOBEE ;

- JUGER que la société BBCOM a manqué à son devoir d'information et de conseil vis-à-vis de la Ville de [Localité 3] ;

- DÉBOUTER la société BBCOM de son action en contrefaçon et de ses demandes qui y sont accessoires conformément au principe de non cumul de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle ;

- EN CONSÉQUENCE, DIRE ET JUGER que la Ville de [Localité 3] n'a commis aucun acte de contrefaçon à l'encontre du logiciel MOBEE et DÉBOUTER la société BBCOM de toutes ses demandes, fins et conclusions notamment en contrefaçon.

A TITRE INFINIMENT SUBSIDIAIRE : JUGER que la société BBCOM sollicite la condamnation de la Ville de [Localité 3] au titre d'un préjudice fantaisiste non justifié par des éléments comptables dûment attestés.

EN CONSÉQUENCE, DÉBOUTER la société BBCOM de toutes ses demandes, fins et conclusions.

A TITRE INFINIMENT SUBSIDIAIRE :

JUGER que le montant du préjudice doit être ramené à de plus justes proportions ;

EN TOUT ETAT DE CAUSE :

DÉBOUTER la société BBCOM de son action en contrefaçon à l'encontre de la Ville de [Localité 3] ;

DÉBOUTER la société BBCOM de sa demande de faire interdire à la Ville de [Localité 3] toute utilisation du logiciel MOBEE ;

DÉBOUTER la société BBCOM de sa demande en condamnation de la Ville de [Localité 3] en réparation de ses préjudices patrimoniaux et moraux ;

DÉBOUTER la société BBCOM de ses demandes de publication de la décision à intervenir ;

DÉBOUTER la société BBCOM de sa demande de condamnation de la Ville de [Localité 3] d'un montant de 4 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile pour les frais irrépétibles engagés en première instance ;

DÉBOUTER la société BBCOM de sa demande de condamnation de la Ville de [Localité 3] d'un montant de 4 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile pour les frais irrépétibles engagés en appel ;

CONDAMNER la société BBCOM à payer à la Ville de [Localité 3] la somme de 6.000 euros par application de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

CONDAMNER la société BBCOM aux entiers dépens, ceux d'appel distraits au profit de Maître [D] [N] sur son intervention de droit.

La société BBCOM, par conclusions déposées par voie électronique le 9 septembre 2022, répond à la fin de non recevoir tirée du défaut de qualité à agir que si monsieur [W] est bien le concepteur du logiciel MOBEE, et n'a émis aucune revendication, la société BBCOM en est bien la seule exploitante. Elle invoque en outre une cession de droits d'auteur expresse conclue le 18 juin 2004.

Sur le défaut d'originalité invoqué, la société BBCOM affirme que l'originalité du logiciel, conçu intégralement, réside tant dans sa conception unique que dans son caractère inédit de générateur de lien social.

Sur le fond, elle conclut que le contrat conclu avec la ville de [Localité 3] concernait la mise à disposition de la plate-forme web, mais non de l'intégralité du logiciel MOBEE et elle se réfère sur ce point notamment à l'article 2 du contrat. Elle conteste que le contrat puisse s'interpréter comme ayant opéré cession des droits sur le logiciel proprement dit et elle reprend sur ce point la motivation des premiers juges.

Selon la société BBCOM, le logiciel MOBEE aurait été mis à disposition de la ville de [Localité 3] sous licence CREATIVE COMMONS, applicable aux logiciels. En toute hypothèse, la modification de ce logiciel serait constitutif de contrefaçon, soit en violation des règles de la licence, soit selon le droit commun.

Relevant le caractère nouveau de l'argumentation, la société BBCOM conclut avoir rempli son obligation d'information et de conseil en rappelant l'existence d'une licence CREATIVE COMMONS.

Sur la contrefaçon, elle excipe de la jurisprudence de la CJUE pour affirmer que la responsabilité en matière de contrefaçon de logiciel était indépendante du régime de la responsabilité applicable selon le droit national, et donc du non cumul des responsabilités délictuelles et contractuelles. Cette contrefaçon serait en l'espèce caractérisée par la modification sans son accord des codes sources, les informations de crédit erronées et l'existence de bugs. Elle invoque du fait de cette contrefaçon un préjudice tant matériel, notamment la perte de chance de contracter avec d'autres clients, que moral.

Au terme de ses conclusions, auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé des moyens et faits invoqués, la société BBCOM demande à la cour de confirmer le jugement ayant condamné la commune de [Localité 3] pour contrefaçon, ayant fait interdiction d'utiliser le logiciel sous astreinte, ayant condamné la défenderesse à la somme de 4 000 € et ayant ordonné la publication de la décision, et infirmant sur le montant des condamnations, de mettre à la charge de la commune de [Localité 3] le paiement d'une somme de 150 000 € au titre de dommages intérêts, outre 4 000 € pour les frais irrépétibles d'appel.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la fin de non recevoir tirée du défaut de qualité à agir de la société BBCOM

La société BBCOM verse un contrat de cession de droits d'auteur daté du 18 juin 2004 par lequel monsieur [W] lui a cédé ses droits d'exploitation du logiciel MOBEE ; elle justifie de ce fait avoir qualité à agir pour défendre les droits cédés dont elle dispose sur le logiciel et en particulier pour faire cesser les troubles éventuels apportés à son droit d'exploitation et obtenir réparation du préjudice patrimonial subi ; la fin de non recevoir soulevée par la commune de [Localité 3] sera en conséquence rejetée.

En revanche, les droits moraux de l'auteur, monsieur [C] [W], n'ont pas été cédés à la société BBCOM et en conséquence les demandes présentées à ce titre seront jugées non fondées.

Sur l'absence d'originalité du logiciel MOBEE

Si comme l'ont relevé les premiers juges, l'originalité du logiciel MOBEE n'était pas contestée par la commune de [Localité 3] en première instance, elle l'est désormais devant la cour ; ce moyen nouveau apparaît recevable conformément aux dispositions de l'article 563 du code de procédure civile.

Dès lors que l'originalité d'une oeuvre de l'esprit est contestée, il appartient à son créateur d'en rapporter la preuve ; cette originalité ne peut se déduire d'une seule absence d'antériorité, ni du genre de l'oeuvre ; en matière de logiciel, l'originalité est caractérisée par la démonstration d'un apport intellectuel propre et d'un effort personnalisé de son auteur ; cette démonstration nécessite la production des codes sources du logiciel, leur analyse et éventuellement la comparaison avec les codes sources des autres logiciels déjà existant et assurant les mêmes finalités.

En l'espèce, la société BBCOM soutient que le logiciel MOBEE résulte de l'apport intellectuel propre de monsieur [W], celui ci ayant conçu ab initio 'les lignes de programmation, les codes sources et objets' ; cependant, cette affirmation n'est étayée par aucun élément et l'intéressée ne fournit pas même les codes sources du logiciel dont l'originalité est contestée ; la société BBCOM verse certes une pièce intitulée ' script index livré' dans le bordereau, mais ce document ne comporte pas de date certaine et rien n'indique qu'il s'agit du logiciel mis à la disposition de la ville de [Localité 3] lors de l'exécution du contrat ; les seuls codes sources versés aux débats établis de manière probante sont ceux figurant de manière partielle dans les procès verbaux de constats d'huissier ; or ces extraits concernent non pas le logiciel MOBEE, mais les différents sites internet explorés.

Il apparaît en conséquence qu'au vu des pièces du dossier, la société BBCOM n'apporte pas d'élément permettant de constater l'originalité de l'oeuvre et qu'elle ne peut dès lors bénéficier de la protection offerte par le livre I du Code de la propriété intellectuelle.

Sur les droits tirés de la licence CREATIVE COMMONS

La société BBCOM invoque les droits tirés de la licence CREATIVE COMMONS CC-BY -NC-SA 3.0 FR souscrits pour le

logiciel MOBEE et qu'aurait violés la commune de [Localité 3] ; à bon droit, la commune de [Localité 3] fait observer que la preuve de souscription de cette licence par la société BBCOM antérieurement à la signature du contrat daté du 11 juin 2012 n'est nullement rapportée, la copie d'écran et les mentions portées par monsieur [W] lui-même sur des codes sources n'ayant aucune valeur probante concernant l'existence et la date de création de la licence ; en l'absence d'une telle preuve, les premiers juges ne pouvaient condamner la commune de [Localité 3] pour manquement aux obligations d'utilisation de la licence CREATIVE COMMONS, observation étant faite en outre d'une part que la dite commune n'a été informée par son cocontractant de l'existence de cette éventuelle licence par son cocontractant qu'en 2013, et qu'en outre la question de l'application de ce type de licence à des logiciels apparaît problématique à la lecture des statuts de l'association CREATIVE COMMONS elle-même tels que produits aux débats ; il convient en conséquence d'infirmar la décision de première instance ayant jugé qu'en ne respectant pas les règles de la licence CREATIVE COMMONS CC-BY-NC-SA la commune de [Localité 3] avait commis des actes de contrefaçon, et ayant condamnée sur ce fondement celle-ci à diverses mesures de réparation, d'interdiction et de publication.

Sur la responsabilité contractuelle de la ville de [Localité 3]

La société BBCOM invoque la violation des obligations contractuelles de la ville de [Localité 3] ayant utilisé le logiciel MOBEE pour créer de nouveaux sites et ayant en outre modifié sur ces sites les informations de crédit concernant l'auteur, faisant disparaître le nom de [C] [W] au profit de la société ODANAK.

La lecture du cahier des clauses particulières émis dans le cadre de l'offre soumise à la société BBCOM prévoit en son article 6-2 qu'à l'issue du marché, 'l'outil informatique adapté au traitement des candidatures et à la gestion du déploiement opérationnel (....) restera propriété de la ville à l'issue du marché' ; il apparaît en conséquence que le logiciel MOBEE, ou plus précisément son exploitation, a été cédé à la ville de [Localité 3] et que celle-ci en avait la disposition pour effectuer après cessation du marché de nouvelles opérations, et ce y compris en modifiant certains lignes de programmation ; en outre, force est de constater que les deux procès verbaux de constat d'huissier mettent en évidence l'existence de modifications du code source visible sur ce site, mais sans qu'en l'état il soit possible de déterminer si le code source modifié est celui du logiciel MOBEE, ou celui du site lui-même.

La société BBCOM invoque la suppression d'une ligne de code entraînant la disparition sur toutes les pages du site mis en ligne par la ville de [Localité 3] à l'occasion de l'événement capitale du sport 2016 de la mention 'crédits bbcom'; non seulement l'existence de cette ligne de code dans la version initiale objet du contrat n'est pas avérée, mais encore et surtout force est de constater que la ligne de code ainsi éventuellement supprimée est relative à la présentation du crédit auteur de la plate forme web, et non du logiciel MOBEE ; la société BBCOM ne peut en conséquence invoquer cette suppression comme une violation contractuelle de ses droits tirés du dit logiciel, rappel étant fait une nouvelle fois en

outre que le cahier des clauses particulières concédait un droit d'usage pour la ville de [Localité 3] une fois la prestation de la société BBCOM effectuée.

La modification de crédit, le nom de monsieur [C] [W] étant substitué par le nom de la société ODANAK ou ville de [Localité 3] ne peut avoir créé de préjudice matériel à la société BBCOM, dont le nom n'est pas même cité dans les crédits ; ainsi qu'il a été indiqué plus haut, la société BBCOM n'a pas qualité pour demander réparation du préjudice moral subi par monsieur [W] du fait de cette substitution ; il y a donc lieu de débouter la société BBCOM de toute demande formée de ce chef.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de constater que la demande de dommages intérêts formée au titre de la responsabilité contractuelle de droit commun n'est pas fondée.

Sur les demandes accessoires

La société BBCOM succombant à la procédure, elle devra verser à la ville de [Localité 3] la somme de 4 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile en remboursement des frais irrépétibles engagés tant en première instance que devant la cour.

PAR CES MOTIFS, LA COUR :

- INFIRME le jugement du tribunal de grande instance de MARSEILLE en date du 14 mars 2019 dans l'intégralité de ses dispositions,

Statuant à nouveau,

- DÉCLARE la société BBCOM recevable à agir.

- DÉBOUTE au fond la société BBCOM de l'intégralité de ses demandes.

- CONDAMNE la société BBCOM à verser à la commune de [Localité 3] la somme de 4000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

- MET l'intégralité des dépens à la charge de la société BBCOM, dont distraction au profit des avocats à la cause.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT