

08/10/2014

ARRÊT N° 14/255

N° RG: 14/04514
JB/MLD

Décision déferée du 01 Juillet 2014 - Tribunal de
Grande Instance de toulouse (14/01016)

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE TOULOUSE
3eme Chambre Section 2

ARRÊT DU HUIT OCTOBRE DEUX MILLE QUATORZE

APPELANTS

Pierre BAUDRACCO
Pierre CARLIER
SAS BLUE MIND

C/

SA LINAGORA

Monsieur Pierre BAUDRACCO

10, domaine des Merigues
31320 AUREVILLE

Représenté par Me Nicolas MORVILLIERS de la SELARL SELARL
INTER-BARREAUX MORVILLIERS SENTENAC AVOCATS, avocat au
barreau de TOULOUSE

Monsieur Pierre CARLIER Directeur Général

39 Chemin Cotes de Pech David
31400 TOULOUSE

Représenté par Me Nicolas MORVILLIERS de la SELARL SELARL
INTER-BARREAUX MORVILLIERS SENTENAC AVOCATS, avocat au
barreau de TOULOUSE

SAS BLUE MIND

40 rue du Village d'Entreprise
31670 LABEGÉ

Représentée par Me Nicolas MORVILLIERS de la SELARL SELARL
INTER-BARREAUX MORVILLIERS SENTENAC AVOCATS, avocat au
barreau de TOULOUSE

INTIMEE

**SA LINAGORA agissant poursuites et diligences de son
représentant légal domicilié en cette qualité au siège social.**

74/80 Rue Roque de Fillol
92800 PUTEAUX

Représentée par Me Nicolas LARRAT, avocat au barreau de
TOULOUSE

COMPOSITION DE LA COUR

Grosse délivrée

le

à

En application des dispositions des articles 786 et 907 du Code de
procédure civile, l'affaire a été débattue le 29 Septembre 2014, en
audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant J.
BENSUSSAN,, chargé du rapport. Ce magistrat a rendu compte des
plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

J. BENSUSSAN, président
A. BEAUCLAIR, conseiller
P. DELMOTTE, conseiller

Greffier, lors des débats : M.L. DUFLOS

ARRET :

- contradictoire
- prononcé publiquement par mise à disposition au greffe après avis
aux parties
- signé par J. BENSUSSAN, président, et par M.L. DUFLOS, greffier de
chambre

Saisi par assignation délivrée le 28/4/2014 à la requête de la S.A.S BLUE MIND, Messieurs Pierre BAUDRACCO et Pierre CARLIER à la S.A. LINAGORA aux fins , sur le fondement des articles 809 du code de procédure civile, 29, 32,33 de la loi du 29/7/1881, 1147, 1382 et 1383 du code civil, de voir ordonner la suppression totale du site internet "<http://laveritesurbleumind.net>" sous astreinte, l'interdiction de reproduction ou de diffusion sur tous supports du contenu de ce site sous astreinte, la radiation du nom de domaine "laveritesurbleumind.net" sous astreinte, la publication judiciaire du dispositif de l'ordonnance à intervenir dans trois journaux et sur le site internet de la défenderesse, et la condamnation de cette dernière à lui payer la somme de 15.000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile, en faisant valoir que le contenu du site internet édité par la S.A. LINAGORA serait constitutif de plusieurs troubles manifestement illicites à raison de propos diffamatoires, de propos injurieux, de propos dénigrants constitutifs de concurrence déloyale, d'une divulgation fautive de documents et d'informations recueillis lors d'une saisie contrefaçon, d'un détournement de la dénomination sociale de la société BLUE MIND et d'une violation d'une obligations contractuelle de confidentialité, le juge des référés du tribunal de grande instance de Toulouse s'est déclaré incompétent au profit du juge des référés du tribunal de commerce de Nanterre pour les demandes portant sur la diffusion de propos constitutifs de dénigrement, la divulgation fautive de documents et le détournement de la dénomination commerciale, s'est déclaré incompétent au profit du juge des référés du tribunal de commerce de Nanterre pour les faits de divulgation des informations relatives aux aspects financiers du protocole d'acquisition d'actions passé entre Messieurs BAUDRACCO et CARLIER d'une part et la société LINAGORA d'autre part, a déclaré les demandes formées sur le fondement des dispositions de la loi du 29/7/1881 contre la société LINAGORA irrecevables et a condamné les demandeurs à payer à la défenderesse la somme de 5.000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre aux dépens.

Par déclaration en date du 18/7/2014, la S.A.S. BLUE MIND et Messieurs Pierre BAUDRACCO et Pierre CARLIER ont interjeté appel à l'encontre de cette ordonnance.

Aux termes de leurs conclusions déposées le 18/8/2014, les appelants sollicitent l'infirmité de la décision entreprise, que leurs demandes soient déclarées recevables, que la Cour se déclare compétente pour en connaître, que l'offre de preuve de l'intimée soit déclarée irrecevable et que les pièces 1 à 166 de l'intimée soient écartées des débats, le rejet des prétentions de l'intimée, que soient ordonnées les mesures de suppression du site internet "<http://www.laveritesurbleumind.net>" sous astreinte de 10.000€ par jour de retard à compter de la date de l'ordonnance à intervenir, d'interdiction faite à l'intimée de procéder à toute reproduction et/ou diffusion du contenu de ce site internet sous astreinte de 10.000€ par reproduction constatée et/ou par jour de retard passé le délai de 1 jour à compter du prononcé de l'ordonnance à intervenir, de radiation du nom de domaine "laveritesurbleumind.net" sous astreinte de 10.000€ par jour de retard passé un délai de 1 jour à compter de la date de prononcé de l'ordonnance à intervenir, de publication de l'intégralité du dispositif de l'ordonnance à intervenir ainsi que d'extraits de la motivation choisis par les demandeurs dans trois journaux ou publications ou publications aux choix des demandeurs et aux frais avancés de la société LINAGORA sur simple présentation de devis justificatifs sans que le coût de chaque insertion ne puisse excéder la somme de 5.000€ HT, soit la somme totale de 15.000€ HT, ainsi que sur la page d'accueil du site de l'intimée selon les modalités fixées au dispositif des conclusions et ce pendant une durée de trois mois à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir dans le délai de 5 jours à compter de cette signification, le tout sous astreinte de 10.000€ par jour de retard et/ou par infraction constatée, la Cour se réservant le pouvoir de liquider les astreintes prononcées, ainsi que la condamnation de l'intimée à leur payer la somme de 15.000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre aux dépens.

Ils font valoir en substance que :

- la motivation du premier juge encourt nécessairement la critique dans la mesure où il existe une unicité entre les demandes fondées sur la loi du 1881 et les autres qui commandait de les faire juger ensemble et où il ne pouvait déclarer les demandes fondées sur cette loi irrecevables en raison de l'absence d'assignation du directeur de publication du site litigieux dès lors qu'il convient d'écarter le système de responsabilité en cascade retenu par cette loi ;

- diverses procédures sont actuellement en cours à la requête de l'intimée, notamment devant le tribunal de commerce de Paris sur le fondement de la garantie légale d'éviction dans le cadre de la cession de droits sociaux, devant le conseil des prud'hommes de Nanterre dans le cadre d'une violation par Messieurs BAUDRACCO et CARLIER de leurs obligation de loyauté durant l'exercice de leur contrat de travail et de non concurrence postérieurement à la rupture des relations contractuelles, devant le tribunal de grande instance de Bordeaux dans le cadre de l'instance en contrefaçon de logiciels et de concurrence déloyale ;

- l'intimée s'est livrée à une campagne de dénigrement et de diffamation dès juillet 2013 dans le magazine en ligne "www.lemagit.fr", en janvier 2014 sur le site WIKIPEDIA, dans les magazines LINUXMAGAZINE et LINUXPRATIQUE de mai 2014, et en éditant un site internet "http://laveritesurbluemind.net" dans lequel figure l'étalage du litige qui oppose ces deux sociétés, celle ci ayant notamment effectué la publicité de ce site lors du salon LINUX des 20 et 21 mai 2014 en distribuant des tracts et de communiqués de presse ;

- elle a exercé fin mai ses droits de réponse sur les sites "http://laveritesurbluemind.net", "http://www.toolinux.com" et "http://www.linagora.com" ;

- l'intimée a commenté ce droit de réponse, ce qui va à l'évidence à l'encontre de l'exercice de ce droit de réponse ;

- depuis juin, l'intimée a procédé à un envoi massif de courriers aux clients de l'appelante, à ses prospects et partenaires, intitulés "Circulation d'une contrefaçon d'OBM" dans lesquels elle les informe qu'elle pense que la société BLUE MIND contrefait des logiciels tiers au nombre desquels son propre logiciel et elle les invite à aller consulter le site "http://laveritesurbluemind.net" ;

- elle subit à raison de ce comportement une véritable atteinte à son honneur et à sa considération ;

- le site internet "http://laveritesurbluemind.net" constitue un trouble manifestement illicite ;

- le premier juge était compétent pour connaître des demandes présentées ;

- les demandes fondées sur la loi du 29/7/1881 relèvent à l'évidence et sans contestation aucune de la compétence du juge des référés saisi en application des dispositions des articles 809 du code de procédure civile et 46 du code de procédure civile dès lors que le site en cause était accessible partout sur le territoire français ;

- eu égard à l'unicité des demandes, le premier juge devait retenir sa compétence sur la totalité des demandes au regard de l'identité des parties et de la cause, à savoir le site litigieux, et d'objet ;

- le juge commercial n'a aucune compétence pour se prononcer dans le cadre de la diffamation ou de l'injure, même dans le cadre d'un litige opposant deux sociétés commerciales ;

- le juge des référés saisi était également compétent pour connaître des demandes de Messieurs BAUDRACCO et CARLIER fondées sur une violation de l'obligation contractuelle de confidentialité dès lors que l'article 14 du protocole d'acquisition

des parts qui donne compétence au tribunal de commerce de Paris est inopposable à ces derniers qui n'ont pas la qualité de commerçants, étant par ailleurs relevé que ces derniers pouvaient choisir le tribunal de grande instance de Toulouse en application des dispositions de l'article 46 du code de procédure civile ;

- contrairement à l'opinion du premier juge, les demandes fondées sur les dispositions de la loi sur la presse sont recevables dès lors que l'action civile contre l'auteur civilement responsable du dommage est indépendante de la mise en cause de l'auteur du dommage de sorte que l'action civile exclusivement dirigée contre la société éditrice est recevable ;

- c'est à tort que le premier juge a considéré que la société BLUE MIND a choisi de renoncer à voir prononcer une sanction pénale contre ceux qui ont commis des infractions prévues par la loi dès lors que le juge des référés est seul compétent pour faire cesser les troubles manifestement illicites causés par les agissements de l'intimée ;

- il n'était pas demandé au juge des référés de se prononcer sur des responsabilités éventuellement encourues ;

- l'assignation satisfait aux exigences de l'article 53 de la loi du 29/7/1881 et les appelants ont ainsi visé chaque propos en les classant selon qu'il s'agissait de propos diffamatoires ou dénigrants ;

- l'offre de preuve est irrecevable faute pour l'intimée d'avoir respecté le délai de 10 jours prescrit à l'article 55 de la loi du 29/7/1881 et qui n'est pas un délai franc ;
-il n'existe aucune nécessité de surseoir à statuer dans l'attente du jugement du tribunal de grande instance de Bordeaux ;

- le nombre des propos diffamatoires justifie la saisine du juge des référés dès lors qu'ils comportent l'imputation d'utiliser des logiciels contrefaits ou piratés, ou de recourir à du travail dissimulé ;

- à supposer que l'offre de preuve ne soit pas déclarée irrecevable, l'intimée ne rapporte pas la preuve des faits diffamatoires, ni de sa bonne foi, et elle ne peut pas plus faire valoir qu'elle exerce son droit de critique libre des agissements de la société BLUE MIND compte tenu des termes utilisés ;

- l'intimée a également tenu des propos injurieux en indiquant que la société BLUE MIND se posait en véritable caricature de toutes les dérives que peut occasionner un usage malveillant de l'Open Source ;

- la responsabilité de l'intimée est également engagée au regard des propos dénigrants et mensongers qu'elle a tenus et qui ont pour seul but de lui nuire, dès lors qu'ils visent notamment à discréditer le logiciel BLUE MIND et son équipe ;

- de même, l'intimée a divulgué à des tiers sur le site en cause des documents et informations recueillis lors d'une saisie contrefaçon et ce alors qu'une procédure au fond est actuellement en cours ;

- de tels agissements sont fautifs et constitutifs de concurrence déloyale ;

- l'utilisation de sa dénomination sociale pour la désignation du site internet litigieux est de même constitutif d'un trouble manifestement illicite que le juge des référés est compétent pour faire cesser dès lors qu'il constitue un acte de concurrence déloyale ;

- l'intimée a également violé ses obligations contractuelles de confidentialité incluses dans le protocole d'acquisition des actions de la société ALIASOURCE envers Messieurs BAUDRACCO et CARLIER ;

- les mesures sollicitées sont de nature à mettre fin au trouble manifestement illicite et aux dommages causés.

Aux termes de son mémoire déposé le 23/9/2014, l'intimée conclut à titre principal à la confirmation de l'ordonnance entreprise, à titre subsidiaire à l'incompétence du juge des référés civils pour connaître des demandes des appelants au profit du juge des référés du tribunal de commerce de Nanterre, à l'irrecevabilité des demandes fondées sur la loi du 29/7/1881, et à titre subsidiaire à la nullité partielle de l'assignation en ce qu'elle vise des propos dénigrants poursuivis sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil alors qu'il s'agit de propos diffamatoires, le sursis à statuer dans l'attente du jugement du tribunal de grande instance de Bordeaux, à titre encore plus subsidiaire le non lieu à référé, et à titre encore plus subsidiaire à la limitation des mesures à la seule suppression des propos litigieux, et en tout état de cause à la condamnation des appelants in solidum à lui payer la somme de 15.000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour la présente instance d'appel, outre aux dépens.

Elle soutient pour l'essentiel que :

- c'est à juste titre que le premier juge a retenu la compétence du juge des référés du tribunal de commerce dans la mesure où les faits de concurrence déloyale relèvent de la compétence du juge consulaire, des délits, quasi délits ou pratiques illicites commis à l'occasion d'un litige opposant deux sociétés commerciales ;
- aucune connexité ne peut être admise lorsque la demande principale est fondée sur les dispositions de la loi du 29/7/1881 dans la mesure où aucun texte ne prévoit une prorogation de compétence et parce que les appréciations même excessives touchant les produits, les services ou prestations d'une entreprise industrielle ou commerciale n'entrent pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29/7/1881;
- le juge des référés civils ne peut connaître de faits qualifiés de fautes délictuelles ou quasi délictuelles dans une affaire opposant deux sociétés commerciales ;
- le juge des référés était tout aussi incompétent pour connaître des demandes présentées par Messieurs CARLIER et BAUDRACCO fondées sur prétendu manquement à une obligation contractuelle de confidentialité dès lors que le tribunal de commerce de Paris est la juridiction désignée par les parties au protocole d'acquisition des actions ;
- les juridictions consulaires sont compétentes pour connaître de ces demandes relatives à un acte de commerce, à savoir ce protocole qui a pour effet de conférer à la société LINAGORA le contrôle de la société ALIASOURCE en application des dispositions de l'article L 721-3 du code de commerce ;
- Messieurs CARLIER et BAUDRACCO n'ont pas contesté la compétence matérielle de la compétence du tribunal de commerce dans le cadre de l'instance pendante devant le tribunal de commerce de Paris, seule la compétence territoriale étant contestée ;
- les demandes formées sur le fondement des dispositions de la loi du 29/7/1881 sont irrecevables dès lors qu'elles édictent un système de responsabilité par cascade et il appartenait dès lors aux appelants de mettre en cause les personnes pouvant se voir reconnaître la qualité d'auteur ou de complice, et non la société éditrice du site internet ;
- en l'absence d'assignation du directeur de publication, les demandes présentées sur ce fondement sont irrecevables ;
- à titre subsidiaire, l'assignation est partiellement nulle s'agissant de propos dénigrants qui entrent en réalité dans le champ d'application de la loi du 29/7/1881 ;
- les abus de la liberté d'expression prévus par la loi du 29/7/1881 ne peuvent être poursuivis sur le fondement de la responsabilité civile de sorte qu'ils ne peuvent caractériser un trouble manifestement illicite résultant de l'application des règles de la responsabilité civile ;

- il convient de surseoir à statuer dans l'attente de la décision du tribunal de grande instance de Bordeaux qui est saisi de l'action en contrefaçon de droits d'auteurs et de concurrence déloyale ;
- à titre subsidiaire, aucune injure ou diffamation n'est démontrée ;
- elle apporte de nombreux éléments de preuve de la vérité des faits allégués de sorte qu'aucune diffamation n'est caractérisée ;
- cette offre de preuve est recevable dès lors que les règles des articles 641 et 642 du code de procédure civile ont vocation à s'appliquer ;
- elle est en droit d'exciper de sa bonne foi et l'exercice de son droit de critique des agissements de la société BLUE MIND retire aux propos litigieux tout caractère diffamatoire ;
- elle n'a commis aucune faute de dénigrement, faute pour l'appelante de rapporter la preuve de son intention de détourner sa clientèle, ou de divulgation d'informations issues de la saisie contrefaçon dès lors qu'elles ne sont couvertes par aucune obligation de confidentialité ;
- elle n'a pas plus détourné de manière fautive la dénomination sociale de l'appelante et n'a commis aucun manquement à l'obligation de confidentialité reproché par Messieurs CARLIER et BAUDRACCO stipulée dans le protocole d'acquisition d'actions ;
- à titre infiniment subsidiaire, il convient de respecter l'exigence de proportionnalité des mesures qui seraient ordonnées.

MOTIFS

Sur la recevabilité des demandes fondées sur les dispositions de la loi du 29 Juillet 1881.

Contrairement à ce que font valoir les appelants, et comme l'a relevé à juste titre le premier juge, les demandes présentées en application des dispositions de la loi du 29 Juillet 1881 à l'encontre de la seule S.A. LINAGORA sont à l'évidence irrecevables.

En effet, il incombe aux demandeurs appelants, qui présentent des demandes restreignant la liberté d'expression en invoquant l'existence de troubles manifestement illicites résultant de la violation de la loi sur la presse, de respecter les dispositions processuelles des lois d'une part sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 et d'autre part de la loi du 29 Juillet 1982 relative à la communication électronique.

Ainsi, les dispositions de l'article 93-3 de la loi du 29/7/1982 ont notamment prévu un système de responsabilité dit en cascade en déterminant le responsable du délit de presse commis sur internet, à savoir le directeur de la publication et à défaut le producteur.

Or, les dispositions de cette loi, qui ne font aucune différence selon que l'action est intentée dans un cadre pénal ou un cadre civil, ont notamment exclu expressément la responsabilité des personnes morales, lesquelles ne peuvent être tenues qu'à titre de civilement responsables des agissements commis par les personnes responsables des faits de diffamation ou d'injure prévus à la loi du 29 Juillet 1881, en qualité d'auteur ou de complice, et dont la liste limitative est reproduite aux articles 93-2 et 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, cette liste mentionnant de manière limitative les personnes susceptibles de se voir reconnaître cette qualité et de voir leur responsabilité engagée comme la possibilité de mettre en oeuvre des moyens de défense spécifiquement prévus par la loi sur la presse de sorte que l'assignation dirigée à l'encontre de la seule S.A. LINAGORA, personne morale distincte de la personne qu'est le directeur de la

publication du site internet litigieux, dont il n'est ni allégué ni démontré qu'il ne serait pas identifiable et qui n'a pas été attrait à l'instance, est à l'évidence irrecevable dès lors que cette dernière n'avait pour rôle que d'assumer le cas échéant le poids des condamnations prononcées contre le ou les auteurs des infractions à la loi sur la liberté de la presse qui auraient été caractérisées et constituées. Dans ces conditions, il convient de constater que c'est à juste titre et par des motifs qui ne souffrent aucune critique utile que le premier juge a déclaré les demandes présentées sur le fondement de la loi du 29 Juillet 1881 irrecevables.

Sur la compétence pour connaître des demandes de la société BLUE MIND qui ne sont pas fondées sur les dispositions de la loi du 29 Juillet 1881.

C'est également à juste titre que le premier juge a relevé l'incompétence du juge des référés civils pour connaître des demandes présentées par la société BLUE MIND fondées sur le dénigrement, la divulgation fautive de documents et le détournement de la dénomination sociale.

En effet, alors que la société BLUE MIND ne conteste pas que ces demandes relèvent de la compétence du juge commercial, et ce en application des dispositions de l'article L 721-3 du code de commerce , et elle ne peut soutenir utilement que la compétence du juge civile devrait être retenue pour en connaître dès lors qu'elle a saisi ce dernier d'autres demandes sur le fondement de la loi sur la presse , lequel dispose d'une compétence exclusive pour en connaître. Or, contrairement à ce qui est soutenu par cette dernière, aucune disposition légale ne prévoit une prorogation de compétence en matière de demandes faisant suite à des prétentions émises dans le cadre d'une procédure ouverte sur le fondement de la loi sur la liberté de la presse, et il convient en sus de relever à titre superfétatoire qu'une telle prorogation de compétence serait en tout état de cause illégitime au regard de la décision d'irrecevabilité des demandes formées sur le fondement de la loi sur la presse prononcée par cet arrêt.

Sur la compétence sur les demandes formées par Messieurs CARLIER et BAUDRACCO et fondées sur le manquement à une obligation contractuelle de confidentialité.

C'est également à juste titre que le premier juge a relevé que le protocole d'acquisition d'action passé entre Messieurs CARLIER et BAUDRACCO d'une part et l'intimée d'autre part devait être qualifié d'acte de commerce dès lors qu'il avait pour effet de conférer à cette dernière le contrôle de la société ALIASOURCE, de sorte que le litige , qui porte sur le non respect éventuel d'une clause de confidentialité insérée dans ce protocole, relève à l'évidence de la compétence de la juridiction commerciale dès lors qu'il est né à l'occasion d'une cession de titres d'une société commerciale.

Dès lors, la décision déferée sera confirmée dans son intégralité.

Sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile.

Les appelants qui succombent supporteront les dépens de la présente instance et leurs propres frais. Par ailleurs, l'équité commande de les faire participer aux frais irrépétibles exposés par l'intimée dans le cadre de la présente instance d'appel à hauteur de 7.500€.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Déclarons les appels non fondés et les rejetons ;

Confirmons l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;

Condamnons in solidum la S.A.S. BLUE MIND, Monsieur Pierre BAUDRACCO et Monsieur Pierre CARLIER aux dépens de la présente instance d'appel, ainsi qu'à payer à la S.A. LINAGORA la somme de sept mille cinq cents euros (7 500 €) au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

M-L DUFLOS

J. BENSUSSAN.