

# Cour d'appel de Paris Pôle 5, chambre 1 Arrêt du 27 février 2013

David D. / Thomas M. et Pascal F.

## DISCUSSION

Considérant que, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures des parties.

Considérant qu'il suffit de rappeler que le 03 juin 2009, MM David D., Thomas M. et Pascal F. ont constitué entre eux la société Doweb, chacun détenant 33 % du capital social et M. David D. exerçant les fonctions de gérant jusqu'à l'assemblée générale du 30 septembre 2010 au cours de laquelle il a été révoqué et où MM Thomas M. et Pascal F. ont été nommés cogérants.

Que cette société exploite un logiciel dénommé "FacebookDislike" ou "Dislike" permettant à ses utilisateurs d'indiquer sur le site internet qu'ils n'aiment pas une publication (photo, statut, etc.).

Que par actes des 04 et 07 février 2011, M. David D. a fait assigner à jour fixe MM Thomas M. et Pascal F. afin de faire reconnaître ses droits d'auteur sur ce logiciel et obtenir réparation de son préjudice.

Considérant que le jugement entrepris a, en substance :

- débouté MM Thomas M. et Pascal F. de leurs demandes de nullité des assignations délivrées le 04 et 07 février 2011 ainsi que des procès-verbaux de constat sur internet des 04 novembre 2010, 13 et 24 janvier 2011 et 14 mars 2011 et tendant à constater leur absence de valeur probante,
- rejeté la fin de non-recevoir tirée de l'absence de mise en cause des coauteurs des logiciels litigieux,
- déclaré irrecevable M. David D. en ses demandes au titre du droit d'auteur sur le logiciel "Facebook Dislike".

### Sur la nullité des assignations

Considérant que MM Thomas M. et Pascal F. reprennent devant la cour leur demande liminaire en annulation des assignations qui leur ont été notifiées les 04 et 07 février 2011 au visa de l'article 56 du code de procédure civile en faisant valoir l'indétermination des créations revendiquées par M. David D. qui ne produit pas le code des logiciels revendiqués, ne leur permettant pas de connaître la nature des droits revendiqués, ainsi que l'indétermination de l'atteinte alléguée en l'absence d'identification des actes argués de contrefaçon, ce qui leur cause un grief en ne leur permettant pas de déterminer le périmètre de la protection revendiquée et de connaître avec précision les actes incriminés caractérisant la contrefaçon qui leur est imputée.

Considérant que M. David D. réplique que dans ses assignations il désigne nommément le logiciel revendiqué sous son nom de "FacebookDislike", tel que divulgué au public et identifie précisément ce logiciel dont le code source a fait l'objet d'un constat d'huissier le 14 mars 2011 (pièce n° 13 régulièrement communiquée en première instance) et qu'au surplus MM Thomas M. et Pascal F. ne justifient d'aucun grief.

Considérant qu'à titre subsidiaire il fait valoir la régularisation postérieure, ayant communiqué en première instance les codes sources de l'ensemble des versions du logiciel.

Considérant ceci exposé, que comme l'ont relevé à bon droit les premiers juges, l'instance engagée par M. David D. n'a pas pour objet de comparer le logiciel revendiqué avec un logiciel argué de contrefaçon qui aurait été créé par les défendeurs, mais bien de statuer sur le bien fondé de la revendication de M. David D. de ses droits d'auteur sur le logiciel "FacebookDislike" créé avec les défendeurs.

Considérant dès lors qu'il ne lui était pas nécessaire dans ses assignations de produire les codes sources des différentes versions du logiciel en cause mais de déterminer l'œuvre revendiquée et de justifier de sa qualité de coauteur ainsi que des atteintes alléguées.

Considérant que si le logiciel revendiqué a fait l'objet de plusieurs versions successives, chacune d'elles ne constitue pas un logiciel distinct, s'agissant d'améliorations ponctuelles, sans œuvre créatrice nouvelle, de l'œuvre initiale, remédiant à des erreurs de programmation constatées à l'usage ou permettant au logiciel de mieux fonctionner.

Considérant que dans ses assignations, M. David D. indique avoir développé avec MM Thomas M. et Pascal F. un logiciel nommé "Facebook Dislike" consistant en un programme additionnel gratuit pour le réseau social internet Facebook® ; qu'il décrit ce logiciel comme un programme additionnel ajoutant à la page profil des internautes l'ayant téléchargé la fonctionnalité "je n'aime pas" au regard d'une information publiée par un autre internaute sur sa page profil.

Considérant qu'il revendique dans ses assignations la qualité de coauteur de ce logiciel dont il précise qu'il est techniquement composé de deux parties complémentaires formant ensemble la même application : un module d'extension consistant en un complément logiciel de l'interface de programmation et une interface de programmation permettant l'interaction du module d'extension avec les autres programmes informatiques et notamment les serveurs.

Considérant qu'il précise encore dans son acte introductif avoir activement participé à la conception de ce logiciel en écrivant une partie substantielle et essentielle des lignes de code source et en procédant notamment à l'intégration de leur traduction dans vingt langues.

Considérant qu'il ajoute que son nom figurait au sein du code source depuis la première version éditée du logiciel en novembre 2009 jusqu'à la version 1.2.1 éditée en août 2010, renvoyant à cette fin à ses pièces n° 5 et 6 (procès-verbaux de constats d'huissier des 04 novembre 2010 et 14 janvier 2011).

Considérant qu'il fait enfin valoir dans ses assignations que les défendeurs ont porté atteinte à ses droits moraux et patrimoniaux d'auteur en l'écartant de la marche de la société Doweb et en retirant la mention de sa qualité d'auteur dans le code source du logiciel et dans les conditions générales d'utilisation.

Considérant qu'il s'évince de ces constatations que les assignations identifient avec précision la création revendiquée par M. David D. au titre de ses droits d'auteur et les atteintes alléguées à ses droits, de telle sorte que les défendeurs étaient bien en mesure de connaître l'objet de ses demandes et de préparer leur défense.

Considérant qu'en tout état de cause en cours d'instance M. David D. a précisé dans ses écritures devant les premiers juges qu'il revendiquait la qualité de coauteur du logiciel "Facebook Dislike" entendu comme une œuvre de collaboration et qu'il a communiqué les codes sources de l'ensemble des versions disponibles du logiciel revendiqué.

Considérant dès lors que le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a débouté MM Thomas M. et Pascal F. de leur demande en annulation des assignations des 04 et 07 février 2011.

#### **Sur la validité des procès-verbaux de constat des 04 novembre 2010, 13 et 24 janvier 2011 et 14 mars 2011**

Considérant que MM. Thomas M. et Pascal F. reprennent également devant la cour leur demande d'annulation des procès-verbaux de constats d'huissier effectués sur internet les 04 novembre 2010, 13 et 24 janvier 2011 pour non-respect des règles jurisprudentielles et de la norme Afnor NFZ67- 147 du 11 septembre 2010 concernant le "mode opératoire de procès-verbal de constat sur internet effectué par huissier de justice" pour s'être connectés directement à des URL complexes sans avoir parcouru le cheminement normal d'un internaute, pour ne pas avoir indiqué si l'ordinateur utilisé était ou non connecté par le biais d'un serveur proxy, pour ne pas avoir vérifié les serveurs DNS comme le prévoit la norme Afnor précitée.

Considérant qu'ils soutiennent également que le procès-verbal de constat du 24 janvier 2011 ne contient pas à ses annexes les copies d'écran que l'huissier affirme y avoir annexées, ses constatations ne correspondant donc pas à ses opérations.

Considérant qu'ils estiment que ces constats sont nuls ou à tout le moins dépourvus de valeur probante. Considérant qu'ils concluent également à la nullité du procès-verbal de constat du 14 mars 2011 dont les constatations sont partiales notamment par l'intitulé de la première partie du constat attribuant a priori la paternité du logiciel litigieux à M. David D. et en ce qu'il a procédé à une modification des fichiers téléchargés pour extraire les codes sources, ce constat étant nul ou à tout le moins dépourvu de valeur probante, la plupart des mentions étant en outre en langue étrangère.

Considérant que M. David D. réplique que les huissiers ayant procédé aux constatations ont respecté l'ensemble des règles jurisprudentielles relatives à la force probante des constats effectués sur internet, les défendeurs se contentant de s'appuyer sur une norme Afnor ne revêtant aucun caractère obligatoire et que l'appréciation de la force probante des constats relève de l'examen au fond.

Considérant en effet que la norme Afnor NFZ67-147 invoquée par MM Thomas M. et Pascal F. n'a pas un caractère obligatoire et ne constitue qu'un recueil de recommandations de bonnes pratiques ; qu'ainsi les griefs fondés uniquement sur le non-respect de cette norme, notamment pour la vérification des serveurs DNS, ne sont pas pertinents.

Considérant par ailleurs que dans les procès-verbaux de constats contestés, il apparaît que les huissiers de justice ont bien respecté les diligences préalables nécessaires et suffisantes à la validité et à la force probante d'un constat effectué sur internet (description du matériel ayant servi aux constatations, indication de l'adresse IP de l'ordinateur ayant servi aux opérations de constat, caches de l'ordinateur vidés préalablement à l'ensemble des constatations, désactivation de la connexion par proxy, suppression de l'ensemble des fichiers temporaires stockés sur l'ordinateur ainsi que l'ensemble des cookies et l'historique de navigation).

Considérant en particulier que dans son procès-verbal de constat du 04 novembre 2010, l'huissier instrumentaire a bien indiqué que le logiciel de navigation utilisé était configuré pour ne pas utiliser de serveur proxy, ce qui suffit à établir que l'ordinateur utilisé n'était pas connecté à un serveur proxy au moment des opérations de constat.

Considérant que le fait que lors des trois premières opérations de constat, l'huissier se soit rendu directement sur les pages en ligne à partir d'adresses URL communiquées par M. David D. sans passer par le site internet d'origine ne porte pas atteinte à la validité et à la valeur probante de ces constats qui établissent seulement l'existence des pages litigieuses depuis ces adresses dont au demeurant les intitulés démontrent qu'il s'agit bien de pages auxquelles l'internaute peut accéder à partir des sites internet d'origine ( , , ).

Considérant que les annexes au procès-verbal de constat du 24 janvier 2011 sont des impressions d'écran faites par l'huissier instrumentaire au cours de ses opérations telles que décrites dans son procès-verbal même si celui-ci a maladroitement qualifié de "copie écran" ce qui était en réalité une impression d'écran, étant au demeurant observé qu'une copie écran ne peut être conservée que sous forme numérique sur un disque dur ou un support externe.

Considérant enfin que le procès-verbal de constat du 14 mars 2011 ne révèle aucune partialité dans ses termes, qu'en effet en intitulant la première partie de son constat "La divulgation du logiciel Dislike sous le nom de Monsieur D." l'huissier a simplement annoncé ses constatations matérielles au vu des diverses pages internet visualisées sans donner un avis subjectif sur les conséquences factuelles ou juridiques pouvant en résulter.

Considérant que le contenu du dossier intitulé "Constat internet 140311" n'a pas été modifié par l'expert lorsqu'il a remplacé dans le nom de chaque fichier l'extension ".xpi" en ".zip" dans le seul but de pouvoir procéder sur son ordinateur à l'extraction et à la lecture de ces fichiers.

Considérant enfin que le fait que certains éléments relevés lors des opérations de constats sur internet soient rédigés en langue étrangère n'affecte pas en lui-même la validité de ces constats dont la force probante relève de l'appréciation au fond du bien fondé des demandes de M. David D.

Considérant dès lors que le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a débouté MM Thomas M. et Pascal F. de leur demande en nullité des procès-verbaux de constat des 04 novembre 2010, 13 et 24 janvier 2011 et 14 mars 2011.

#### **Sur la mise en cause des coauteurs**

Considérant que MM Thomas M. et Pascal F. reprennent devant la cour leurs conclusions d'irrecevabilité des demandes de M. David D. faute d'avoir mis en cause tous les prétendus coauteurs du logiciel litigieux, en l'espèce MM Thomas M. et Anthony L., cités dans les codes sources en qualité respectivement de traducteur (translator) et de contributeur (contributor).

Considérant qu'ils ajoutent que devant la cour M. David D. revendique également des droits sur la base de données, ce qui constituerait selon eux une prétention nouvelle irrecevable en cause d'appel.

Considérant que les coauteurs d'une œuvre de collaboration doivent avoir un dessein commun et avoir réalisé leurs créations respectives sous l'empire d'une inspiration commune et en se concertant et ce, sur un pied suffisant d'égalité.

Considérant que tel n'est pas le cas de MM Thomas M. et Anthony L. qui ne sont intervenus respectivement que comme traducteur et contributeur et qui n'ont jamais revendiqué la qualité de coauteur du logiciel litigieux.

Considérant que dans la mesure où M. David D. affirme être coauteur de ce logiciel avec MM Thomas M. et Pascal F. uniquement et où ceux-ci n'établissent ni même n'allèguent que MM Thomas M. et Anthony L. seraient coauteurs avec eux de ce logiciel, M. David D. n'avait pas à les appeler dans la cause.

Considérant enfin que devant la cour M. David D. ne présente aucune prétention nouvelle puisqu'il conclut comme en première instance à sa seule qualité de coauteur du logiciel "Facebook Dislike" et à la titularité de ses droits patrimoniaux et moraux sur ce logiciel.

Considérant que le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a rejeté la fin de non-recevoir tirée de l'absence de mise en cause de tous les coauteurs du logiciel litigieux et qu'y ajoutant, MM Thomas M. et Pascal F. seront déboutés de leur demande en irrecevabilité des demandes de M. David D. devant la cour comme étant nouvelles en cause d'appel.

#### **Sur la qualité de coauteur de M. David D.**

Considérant que M. David D. conteste la force probante des pièces produites par les intimés pour lui contester la qualité de coauteur, en premier lieu du constat réalisé par l'agence des dépôts numériques, société privée ne possédant pas la qualité d'agent assermenté au sens de l'article L 331-2 du code de la propriété intellectuelle, ni la qualité d'huissier de justice.

Considérant qu'à titre subsidiaire il soutient qu'aucun élément de ce constat n'apporte la moindre preuve de la divulgation du logiciel le 04 novembre 2009 sous le nom de M. Thomas M., rejetant la force probante des différentes attestations produites.

Considérant qu'il conclut à l'infirmité du jugement entrepris en ce qu'il n'a pas fait droit à ses demandes et à la reconnaissance de sa qualité de coauteur du logiciel "Facebook Dislike" et à la titularité de ses droits moraux et patrimoniaux sur ce logiciel.

Considérant que MM Thomas M. et Pascal F. répliquent que les parties sont libres de produire des procès-verbaux de constat sur internet réalisés par un tiers indépendant dans le respect des conditions techniques préalables à toute constatation sur internet et que le constat de l'agence des dépôts

numériques effectué le 10 mars 2011 respecte non seulement les prescriptions jurisprudentielles mais également la norme Afnor NFZ67-147.

Considérant qu'ils soutiennent que les pièces produites aux débats établissent que M. Thomas M. est le seul créateur du logiciel "Facebook Dislike" qui a été divulgué par lui le 04 novembre 2009 en qualité de seul développeur de ce logiciel sur son compte personnel du site internet de la société Mozilla Corporation () ainsi que cela résulte du procès-verbal de constat du 10 mars 2011.

Considérant qu'ils ajoutent qu'à ce jour ce logiciel est mis à dispositions des internautes sur les deux pages officielles de M. Thomas M. ouvertes auprès de Mozilla Corporation et de Google Inc. où il apparaît comme le seul créateur de ce logiciel, la licence d'utilisation précisant sans équivoque qu'il "possède tout droit, titre et intérêt sur FBD ou des parties de ce dernier, y compris et sans limitation, tous les droits de propriété intellectuelle ayant effet dans le monde entier".

Considérant qu'ils font encore valoir que toutes les personnes ayant travaillé au sein de ou avec la société Dowed attestent que M. Thomas M. est le seul développeur du logiciel et qu'il a toujours été considéré comme tel.

Considérant enfin qu'ils relèvent que M. David D. ne rapporte pas la preuve de sa participation au développement du logiciel, le simple fait d'avoir été le gérant de la société Doweb ou d'avoir intégré de prétendues traductions n'étant pas de nature à constituer un apport créatif suffisant pour bénéficier de la qualité de coauteur.

Considérant ceci exposé, que l'agence des dépôts numériques est une société française de droit privé assurant le rôle de tiers de confiance de l'internet et dont la mission est d'assurer l'échange et l'archivage sécurisés de données numériques ; que cette société réalise également des constats sur internet qui sont horodatés.

Considérant que la preuve est libre en matière de propriété intellectuelle et qu'un constat effectué sur internet par une société y ayant le statut de tiers de confiance, dans le parfait respect des conditions techniques préalables à toute constatation rigoureuse en ligne, peut être retenu à titre de simple renseignement.

Considérant qu'il n'est pas sérieusement contesté que le constat effectué le 10 mars 2011 par le gérant de l'agence des dépôts numériques respecte bien l'ensemble des diligences préalables nécessaires et suffisantes à la validité et à la force probante d'un constat effectué sur internet telles que rappelées précédemment ; qu'au surplus ce constat est également conforme aux prescriptions de la norme Afnor NFZ67- 147.

Considérant qu'en application des dispositions 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'œuvre est divulguée.

Considérant qu'il ressort du constat précité du 10 mars 2011 que le logiciel "Facebook Dislike" a été divulgué dès le 05 novembre 2009 sur le site , consacré aux modules additionnels à télécharger pour le logiciel de navigation Firefox®, par M. Thomas M. qui répond dès cette date en sa qualité de développeur aux commentaires déposés par les internautes relativement à ce logiciel, tels que traduits en langue française.

Considérant que sur le site , dans la rubrique "nouvelles" du 04 novembre 2009, un article de M. Josh L. intitulé "une voie non officielle pour dire je n'aime pas sur Facebook" présente M. Thomas M. comme étant le développeur du logiciel "Facebook Dislike".

Considérant que sur les sites de téléchargement de ce logiciel, ses conditions générales d'utilisation précisent explicitement que M. Thomas M. est l'unique titulaire des droits de propriété intellectuelle sur le logiciel "Facebook Dislike".

Considérant en conséquence que M. Thomas M. peut revendiquer la présomption d'auteur du logiciel litigieux du fait de sa divulgation, en novembre 2009, sous son seul nom.

Considérant qu'à ce jour M. Thomas M. est encore cité comme unique auteur ou éditeur de ce logiciel sur le site , consacré aux extensions à télécharger pour le logiciel de navigation Google Chrome® et sur le site .

Considérant que M. David D. ne rapporte pas la preuve contraire susceptible de combattre cette présomption, qu'en effet les procès-verbaux de constats sur internet qu'il verse aux débats contiennent des indications contradictoires sur sa contribution effective à l'élaboration de ce logiciel, certains le qualifiant d'éditeur (publisher) ou de producteur (producer) au même titre que MM Thomas M. et Pascal F. tandis que d'autres (en particulier dans les constats effectués les 04 novembre 2010 et 13 janvier 2011) le qualifient seulement, avec M. Pascal F., de développeur (developer) du logiciel, seul M. Thomas M. y étant qualifié de créateur (creator).

Considérant que les attestations de M. Anthony C. du 26 septembre 2010 et de M. Jean-François M. du 28 septembre 2010 indiquent seulement que M. David D. a programmé la traduction du « plugin » en une vingtaine de langues et a effectué des tests fonctionnels de ce « plugin », travaux purement techniques qui ne révèlent pas un travail créatif particulier.

Considérant que l'expertise effectuée à titre privé par M. Leonhard E. le 21 septembre 2011 à la demande de M. David D. ne saurait davantage entraîner la conviction de la cour dans la mesure où cet expert reconnaît n'avoir eu en sa possession, pour effectuer ses diligences, que très peu de documents, essentiellement huit échanges de courriers électroniques entre M. David D. et MM Thomas M. et Pascal F., et où il apparaît qu'il n'est parvenu à ses conclusions qu'en extrapolant à partir de ces messages sans autre considération de nature technique.

Considérant enfin que les échanges de conversations sur internet entre M. David D. et M. Pascal F. ou M. Thomas M. en novembre et décembre 2009 dans un jargon informatique particulièrement abscons ne sont pas davantage probants de la réalité du travail créatif de M. David D. sur le logiciel litigieux.

Considérant dès lors que le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a déclaré M. David D. irrecevable en ses demandes au titre du droit d'auteur sur le logiciel "Facebook Dislike".

#### **Sur les autres demandes**

Considérant qu'il est équitable d'allouer à MM. Thomas M. et Pascal F. la somme complémentaire globale de 4000 € au titre des frais par eux exposés en cause d'appel et non compris dans les dépens, le jugement entrepris étant par ailleurs confirmé en ce qu'il a statué sur les frais irrépétibles de première instance.

Considérant que M. David D. sera pour sa part, débouté de sa demande en paiement au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Considérant que M. David D., partie perdante en son appel, sera condamné au paiement des dépens d'appel, le jugement entrepris étant par ailleurs confirmé en ce qu'il a statué sur la charge des dépens de la procédure de première instance.

## **DECISION**

**La cour, statuant publiquement et contradictoirement,**

**. Confirme en toutes ses dispositions le jugement entrepris.**

**Y ajoutant :**

**. Déboute MM Thomas M. et Pascal F. de leur demande en irrecevabilité des demandes de M. David D. devant la cour comme étant nouvelles en cause d'appel.**

**. Condamne M. David D. à payer à MM Thomas M. et Pascal F. globalement la somme complémentaire de 4000 € au titre des frais exposés en cause d'appel et non compris dans les dépens.**

**. Déboute M. David D. de sa demande en paiement au titre de l'article 700 du code de procédure civile.**

**. Condamne M. David D. aux dépens de la procédure d'appel, lesquels seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.**

**La cour :** M. Benjamin Rajbaut (président), Mmes Brigitte Chokron et Anne-Marie Gaber (conseillères)

**Avocats :** Me Frédéric Ingold, Me Etienne Deshoulières