

Grosses délivrées
aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

23 MAI 2008

COUR D'APPEL DE PARIS

5ème Chambre - Section B

ARRÊT DU 15 MAI 2008

(n° 100 , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **05/22737**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 14 Octobre 2005 -Tribunal de Commerce de
PARIS - RG n° 05/37517

APPELANTE

SARL SURPERFORMANCE exerçant sous le nom commercial "ZONEBOURSE"
prise en la personne de son gérant

Ayant son siège 42 rue du Président Edouard Herriot
69001 LYON

représentée par la SCP FANET - SERRA - GHIDINI, avoués à la Cour
assistée de Me Muriel LINARES, avocat au barreau de LYON, toque : 404
(Cabinet Muriel LINARES)

INTIMÉES

SAS DAYBYDAY

prise en la personne de son représentant légal

Ayant son siège 9 rue Royale
75008 PARIS

représentée par Me Louis-Charles HUYGHE, avoué à la Cour
assistée de Me Julie RODRIGUE, avocat au barreau de PARIS, toque : R241

SOCIÉTÉ BOURSIER.COM.

prise en la personne de son représentant légal

Ayant son siège 18, rue Gounod
92210 SAINT CLOUD

représentée par la SCP BOMMART-FORSTER - FROMANTIN, avoués à la Cour
assistée de Me Stéphanie GIOVANNETTI, avocat au barreau de PARIS, toque : D1982

INTERVENANTE VOLONTAIRE

SOCIÉTÉ NEWSWEB venant aux droits de la SOCIÉTÉ BOURSIER.COM

prise en la personne de ses représentants légaux

Ayant son siège 34 avenue Bernard PALISSY
92210 SAINT CLOUD

représentée par la SCP BOMMART-FORSTER - FROMANTIN, avoués à la Cour
assistée de Me Stéphanie GIOVANNETTI, avocat au barreau de PARIS, toque : D1982

Quill

1/1

COMPOSITION DE LA COUR :

Après rapport oral de Monsieur PICQUE conseiller, l'affaire a été débattue le 13 Mars 2008, en audience publique, devant la Cour composée de :
Madame Hélène DEURBERGUE, Président
Madame Catherine LE BAIL, Conseiller
Monsieur Gérard PICQUE, Conseiller
qui en ont délibéré

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues à l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Marie-Claude HOUDIN

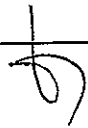
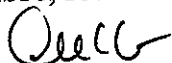
ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE
- rendu publiquement 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 Madame Hélène DEURBERGUE, président, et par Mme Marie-Claude GOUGE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La S.A.S. DAYBYDAY et la S.A. BOURSIER.COM exercent leurs activités dans l'information, l'analyse et le conseil des marchés boursiers, et leurs études sont commercialisées auprès des professionnels concernés, tant pour leur usage propre, que pour la diffusion auprès des clients de ces derniers. Elles exploitent aussi, chacune, un site internet. Elles ont, individuellement, été informées par deux banques clientes que celles-ci avaient reçu les 11 et 12 août 2004, des messages d'un internaute dénommé @boursorama.com, critiquant sévèrement leurs prestations selon des termes que les deux intéressées ont estimé dénigrants, en ce que l'internaute prétendait que leurs conseils faisaient perdre de l'argent.

Elles ont alors joint leurs efforts pour découvrir l'origine des messages et l'identité de son auteur.

Autorisées à faire procéder à diverses constatations, par différentes décisions judiciaires successives, au fur et à mesure de leurs investigations, elles estiment avoir découvert que les "e-mail" litigieux ont été postés depuis deux ordinateurs distincts respectivement situés dans les locaux de la société SUPERFORMANCE et au domicile de Monsieur P M, père de Monsieur A M, ce dernier étant directeur associé de la sarl SUPERFORMANCE au moment des faits, plus particulièrement en charge des relations avec les départements boursiers des banques SOCIÉTÉ GÉNÉRALE et BNP PARIBAS, lesquelles sont précisément, les deux établissements ayant initialement reçu les courriels considérés comme dénigrants.



Les sociétés DAYBYDAY et BOURSIER.COM ont alors fait le rapprochement entre Monsieur F M , Monsieur A M et la société SUPERFORMANCE, laquelle intervient dans les mêmes activités et exploite également un site internet dénommé zonebourse.com .

Le 19 mai 2005, elles ont attiré cette dernière devant le Tribunal de commerce de Paris en sollicitant chacune l'indemnisation des préjudices qu'elles indiquaient avoir subis, outre des frais irrépétibles, et la publication de la décision dans la presse et sur le site internet zonebourse.com .

Par jugement contradictoire du 14 octobre 2005, assorti de l'exécution provisoire, le Tribunal, rejetant les demandes d'annulation des procès-verbaux de constat, a estimé que les "e-mail" litigieux étaient dénigrants et que la société SUPERFORMANCE avait engagé sa responsabilité. Il a, en conséquence, condamné cette dernière à payer 10.000 € de dommages et intérêts à chacune des sociétés DAYBYDAY et BOURSIER.COM et, à chacune également, une indemnité de pareil montant au titre des frais irrépétibles, la demande de publication étant rejetée.

Vu l'appel interjeté le 22 novembre 2005 par la société SUPERFORMANCE et les ultimes écritures qu'elle a signifiées le 6 février 2008 , poursuivant :

- l'infirmité du jugement,
- à nouveau, l'annulation des procès-verbaux de constat des 1^{er} et 2 février 2005 et tous les actes subséquents, ainsi que le rejet corrélatif des demandes de DAYBYDAY et BOURSIER.COM,
- et réclamant, à chacune des intimées, 10.000 € de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant d'une procédure abusive et 10.000 € de frais non compris dans les dépens;

Vu les dernières conclusions signifiées le 28 janvier 2008, par la société DAYBYDAY réclamant 15.000 € de frais non compris dans les dépens et poursuivant la confirmation du jugement, sauf à porter à hauteur de 240.842 €, le montant de l'indemnisation allouée par les premiers juges et à y ajouter la publication de la décision ;

Vu les dernières conclusions signifiées le 12 février 2008, par la S.A. NEWSWEB, déclarant venir désormais aux droits de la société BOURSIER.COM, suite à une fusion-absorption intervenue le 2 mai 2006, réclamant 10.000 € de frais non compris dans les dépens et :

- à titre principal, poursuivant la confirmation du jugement, sauf à porter à hauteur de 100.000 €, le montant de l'indemnisation allouée par les premiers juges au titre du préjudice commercial et à y ajouter 30.000 € de dommages et intérêts en réparation du dommage moral allégué et, aussi, la publication de la décision,
- subsidiairement, globalement les mêmes condamnations, mais au visa de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil ;

SUR CE, la Cour :

Considérant que la société SUPERFORMANCE, indiquant qu'un litige commercial l'ayant antérieurement opposée à la société BOURSIER.COM, a fait l'objet d'une transaction, subodore que la présente instance en est un prolongement en ce que, selon l'appelante, les sociétés intimées auraient ainsi trouvé un moyen de déstabiliser un concurrent en interrompant son ascension ;

Qu'elle soulève la nullité des procès-verbaux de constat initiaux, en ce que l'ordonnance autorisant les constatations les aurait expressément limitées aux journées des 11 et 12 août 2004, alors que l'huissier instrumentaire a obtenu de la société BOURSORAMA des informations sur l'adresse IP utilisée le 2 octobre 2004 par l'internaute ;

Qu'elle reproche aux premiers juges d'avoir retenu sa responsabilité pour fait d'autrui en se fondant sur la responsabilité du fait personnel et affirme n'avoir pas envoyé les "e-mail" litigieux, ni avoir enjoint à quiconque de le faire, tout en estimant qu'un message peut être envoyé par piratage d'un ordinateur et qu'en tout état de cause, la preuve formelle n'est pas rapportée de la réception de "e-mail" dénigrants, par les deux banques concernées;

Qu'elle précise que Monsieur F M n'a jamais été son préposé et conteste la réalité même des dommages allégués, aucun lien de cause à effet avec la prétendue réception des deux "e-mail" litigieux, n'étant, selon elle, démontré ;

Qu'elle estime, en revanche, avoir été déstabilisée par l'action engagée par les intimées, en les soupçonnant de l'avoir relayée auprès de la SOCIÉTÉ GÉNÉRALE et de la BNP PARIBAS, au point que ces deux établissements bancaires ont cessé toute relation commerciale avec elle ;

Considérant que pour sa part, la société **DAYBYDAY** fait valoir que la communication par la société BOURSORAMA de tous documents et de toutes données nominatives ou indirectement nominatives, permettant d'établir l'identité de la personne à qui a été attribué l'adresse et les adresses IP utilisées pour les connections, n'était enfermée dans aucune date par l'ordonnance ayant commis l'huissier ;

Qu'elle suppose que, sous couvert d'une fausse identité, par le biais d'une adresse "e-mail" spécialement créée à cet effet, la société **SUPERFORMANCE** a tenté de récupérer les relations contractuelles qu'elle entretenait quasi exclusivement avec le département "warrants" de la SOCIÉTÉ GÉNÉRALE, en se faisant passer pour un internaute insatisfait de ses services d'analyse boursière ;

Qu'elle prétend que les effets en ont été très importants et ont mis en péril les investissements qu'elle avait antérieurement consentis pour l'établissement et la notoriété de sa marque et de son image dans l'univers de l'analyse financière, dont la restauration auprès du public concerné implique aussi, selon la société **DAYBYDAY**, la publication de la décision ;

Considérant que, quant à elle, la société **NEWSWEB**, s'insurgeant à l'encontre de la révélation par l'appelante de l'existence d'un protocole antérieur, pourtant assorti d'une clause de confidentialité, précise que le présent litige est entièrement différent ;

Que reprenant à son compte les moyens et explications fournis par la société **DAYBYDAY**, elle indique que l'internaute à l'origine de l'ensemble des messages adressés par est "nécessairement" une seule et même personne puisque, selon cette intimée, même si un message électronique peut être adressé depuis n'importe quel ordinateur, l'intéressé doit cependant être muni de son adresse électronique, de son login et de son mot de passe qui lui sont personnels et confidentiels ;

Qu'elle en déduit que l'unique personne ayant pu avoir accès tant à l'ordinateur de la société **SUPERFORMANCE**, qu'à celui de Monsieur P M, est nécessairement Monsieur A M qui a agi, au moins à l'occasion de ses attributions au sein de l'entreprise, ce qui, aux yeux de la société **NEWSWEB**, rend la société **SUPERFORMANCE** responsable des actes de concurrence déloyale :

Quel

- soit de son fait personnel, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil,
- soit du fait de son préposé, au titre de l'article 1384, alinéa 5 du même Code, en précisant qu'elle avait déjà invoqué ce fondement devant les premiers juges ;

Que pour caractériser son préjudice, elle indique que pour conserver la clientèle de la BNP PARIBAS, elle a dû consentir des sacrifices en octroyant à cette banque des conditions financières privilégiées, en minorant d'environ les deux tiers, l'augmentation moyenne de ses tarifs, pratiqués avec ses autres clients ;

ceci ayant été rappelé,

Sur la demande d'annulation des procès-verbaux de constat des 1^{er} et 2 février 2005 et des actes subséquents

Considérant que l'ordonnance du 27 janvier 2005 du Président du Tribunal de grande instance de Paris donne mission à l'huissier désigné de faire sommation à la société BOURSORAMA de lui communiquer tous documents [...] permettant d'établir l'identité de la ou des personnes à qui ont été attribuées les adresses _____@boursorama.com, sans restriction de dates ;

Que la précision du membre de phrase suivant "dans les journées des 11 et 12 août 2004" se rapporte exclusivement aux adresses IP utilisées ces deux jours là, pour les connexions de l'adresse _____@boursorama.com, sans pour autant limiter la recherche générale de documents permettant d'établir l'identité de la personne utilisatrice de cette adresse "e-mail" ;

Sur les connexions litigieuses

Considérant que la société SUPERFORMANCE a spontanément versé aux débats de la présente instance, les écritures échangées entre elle et les consorts M _____ dans une autre instance les opposant devant le Tribunal de grande instance de Paris ;

Que, bien que cette dernière instance soit toujours pendante, ce qui rend les écritures susceptibles d'évoluer, il convient d'observer que tout en faisant expressément référence à la présente instance :

- A M _____ ne dément pas avoir envoyé les divers messages "e-mail" objet de la présente instance,
- et la société SUPERFORMANCE ne dément pas davantage qu'ils ont été envoyés en se servant de l'adresse _____@boursorama.com, dont elle ne disconviendrait pas être est titulaire du login et du mot de passe ;

Qu'il en résulte, avec les autres pièces du dossier, que les connexions litigieuses ont été réalisées grâce à l'adresse "e-mail" de la société SUPERFORMANCE et, pour partie au moins, à partir de son propre ordinateur ;

Sur le dénigrement et les conséquences alléguées

Considérant que deux séries de messages incriminés, dont la SOCIÉTÉ GÉNÉRALE et la BNP PARIBAS indiquent les avoir reçues les 11 et 12 août 2004, se présentent sous la forme d'avis émanant d'un internaute insatisfait ;

Que les autres messages incriminés ont été envoyés sur un forum de discussions entre internautes échangeant leurs impressions et opinions sur le marché boursier et les différents acteurs analystes-conseils ;

Que ce type d'instrument informatique est un lieu virtuel de libre expression se caractérisant par une très grande liberté de propos ;

Que dans les deux cas, le texte des messages incriminés, pour vifs, voire familiers, qu'ils soient, ne dépassent pas l'expression libre et critique habituelle de ce type de milieu ;

Que dès lors, le caractère véritablement dénigrant de ces messages n'est pas établi de sorte qu'il devient indifférent de déterminer si son auteur agissait pour son propre compte ou celui de son employeur, mis en cause par les intimées ;

Qu'en tout état de cause :

- il n'est pas crédible de prétendre, qu'à partir d'une seule série de messages critiques émanant d'un internaute, qu'au demeurant elles n'avaient pas identifié, les banques SOCIÉTÉ GÉNÉRALE et BNP PARIBAS aient voulu modifier leurs rapports contractuels antérieurs, la première avec la société DAYBYDAY, et la seconde avec la société BOURSIER.COM, devenue NEWSWEB,
- les intimées n'établissent pas que les modifications survenues, soient la conséquence directe et exclusive de la teneur des messages "e-mail" incriminés en se bornant à décrire l'évolution de leurs rapports contractuels avec les établissements bancaires clients ;

Sur les dommages et intérêts revendiqués par l'appelante

Considérant que la société SUPERFORMANCE ne démontre pas davantage la réalité du préjudice qu'elle allègue résulter de la présente procédure ;

Que par ailleurs, l'équité ne commande pas d'allouer des indemnités au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et que les dépens, tant de première instance que d'appel, seront également partagés entre les parties ;

PAR CES MOTIFS,

Déclare l'appel recevable,

Confirme le jugement seulement en ce qu'il a rejeté la demande d'annulation des procès-verbaux de constat,

L'infirme pour le surplus et statuant à nouveau,

Déboute la S.A.S. DAYBYDAY et la S.A. NEWSWEB (venant aux droits de la S.A. BOURSIER.COM) de leurs demandes,

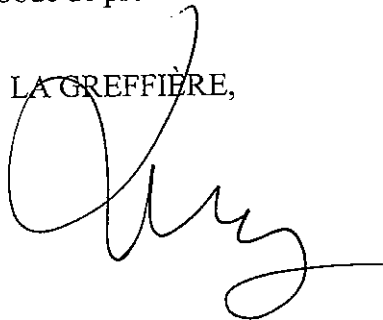
Déboute également la sarl SUPERFORMANCE de ses demandes,

Dit n'y avoir lieu à allouer d'indemnités au titre des frais irrépétibles,

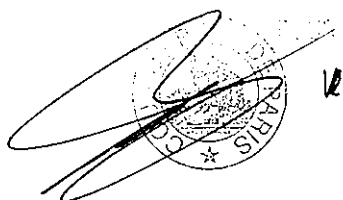
Fait masse des dépens de première instance et d'appel et les met à la charge des parties, chacune à hauteur d'un tiers,

Admet les avoués de la cause, chacun pour ce qui le concerne, au bénéfice de l'article 699 du Code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE,



LE PRÉSIDENT,



COPIE CERTIFIÉE CONFORME
Le Greffier en Chef

