

## Une condamnation exemplaire au titre de l'utilisation illicite d'une base de données

[INTERNET / NOUVELLES TECHNOLOGIES / MULTIMEDIA]

*Trib. Com. Paris, 19<sup>ème</sup> ch., 17 décembre 2009*

Avant 2005, en matière de protection des mineurs sur Internet, il était possible de limiter l'accès en utilisant un logiciel de filtrage ou en utilisant un logiciel comportant la liste blanche des sites autorisés. Cette liste développée par Primus, leader dans la constitution de bases de données permettant d'assurer la protection des mineurs sur Internet, était intitulée *Guide Junior*. Secundus développait quant à lui des solutions de filtrage, fournies à un Fournisseur d'accès à Internet (FAI). Le *Guide Junior* était également utilisé par une des filiales de ce FAI liée contractuellement avec Primus, qui la coupla avec un logiciel de filtrage de Secundus pour développer un logiciel propre dénommé *Securitoo*.

Le 16 novembre 2005, les pouvoirs publics imposèrent aux fournisseurs d'accès de mettre, gratuitement, à disposition de leurs abonnés des systèmes de contrôle parental comportant des listes blanches, ce avant le 31 mars 2006.

Secundus proposa dans leur intérêt commun à Primus un partenariat. Les pourparlers échouèrent. Secundus en vint donc à créer sa propre liste blanche. Corrélativement, Primus perdit son contrat avec le FAI qui ne le renouvela pas. Cette chronologie ne parut pas sans coïncidence pour Primus qui dès ce moment estima que Secundus s'était procuré frauduleusement sa base de données.

Dès le début de l'année 2006 à l'issue des négociations avec Secundus, Primus engagea plusieurs démarches judiciaires extrêmement fermes à l'égard de Secundus. Une saisie contrefaçon suivie d'une procédure de référé à l'égard de Secundus puis d'un client de Secundus visant à obtenir l'interdiction d'utiliser la base de données fournie par Secundus. Le juge des référés débouta Primus de ses demandes. Le rejet de ces prétentions la conduisit à déposer une plainte pénale, suivie de la mise en examen du gérant de Secundus ; la plainte ayant été finalement classée sans suite.

En parallèle de la procédure de référé et de la plainte, Primus assigna Secundus au motif de la violation des droits sui generis détenus en sa qualité de producteur de la base de données. La procédure fut initiée par une saisie-contrefaçon qui permit, selon Primus, de constater que 100% de la partie non cryptée de sa liste blanche avait été récupérée à distance et en secret au moyen d'un logiciel d'aspiration ; l'accès à la partie cryptée avait également été constaté.

Deux ans après l'introduction de la procédure au fond initiée à l'encontre de Secundus, Primus assigna en intervention forcée le FAI. Le FAI avait disposé, en effet, au cours de l'exécution de son contrat avec Primus, des données cryptées, ce contrat ayant pour objet d'intégrer le *Guide Junior* de Primus à la solution de contrôle parental que Secundus offrait depuis 2001 à ce même FAI.

Une fois la clause de confidentialité de ce contrat rappelée, le tribunal estime que seuls le FAI ou sa filiale pouvaient avoir accès aux données cryptées fournies par Primus. Or, il est avéré que pour créer son logiciel *Securitoo*, le FAI aurait admis, selon le tribunal, avoir fait procéder à l'intégration des données cryptées non par sa filiale- seule habilitée pourtant contractuellement à le faire- mais par Secundus. Le FAI ne disposait pas de l'autorisation de Primus pour fournir à Secundus les données cryptées, ce que le Tribunal qualifie de faute contractuelle, mais également de violation du droit dont dispose Primus en sa qualité de producteur de base de

données, sans que le FAI ne soit jugé bien fondé à invoquer les garanties de confidentialité sollicitées de Secundus.

La titularité des droits de Primus sur la base de données n'est pas contestée en considération notamment des investissements dont il est justifié de sorte que Primus est bien fondé à invoquer la protection instaurée au bénéfice du producteur de la base de données et son droit d'en interdire l'extraction quantitativement substantielle.

Le Tribunal relève que Secundus a eu accès à la base de données de Primus dans les conditions rappelées dans l'exposé de la faute contractuelle imputée au FAI. Pour déterminer si Secundus a utilisé les éléments de la base de Primus à son profit, le Tribunal écarte l'enquête pénale qui a conclu que les infractions d'intrusion sur une base de données et celle de contrefaçon ne sont pas avérées. Des conclusions de l'enquête pénale, le tribunal tire *a contrario* la confirmation de la faute contractuelle du FAI et des possibilités offertes à Secundus de copier la partie cryptée de la base de données. Le Tribunal estime alors qu'il y a lieu de rechercher si Secundus a effectivement utilisé cette faculté de copier la partie cryptée. Pour établir le taux de similitude quantitativement substantiel entre les bases de données, le tribunal refuse de se fonder sur les comparaisons établies entre les deux bases de données cryptées et non cryptées car Secundus n'a pas fait analyser sa base non cryptée. Il estime donc devoir prendre en compte des indices relevés dans le cadre des investigations de l'APP (Agence de Protection des Programmes).

Parmi ces indices, le tribunal retient le fait que des adresses pièges provenant de la base de Primus se retrouvent dans la base de Secundus. Le tribunal note que de l'aveu de Secundus, aucune base équivalente au *Guide Junior* ne se trouvait en sa possession début 2006. Or, la constitution de cette base par Secundus lui aurait demandé trois mois tandis que Primus aurait mis plusieurs années à la constituer. Le fait que Secundus admette avoir copié des données extraites de la partie cryptée de la base de Primus pour les intégrer au logiciel *Securitoo* développé par le FAI, achève de démontrer la volonté significative de Secundus d'utiliser frauduleusement la base de données d'un concurrent.

Les pratiques de dumping de Secundus associés aux actes susvisés caractérisent au surplus pour le tribunal un comportement fautif de Secundus constitutif d'actes de parasitisme.

Les préjudices subis par Primus sont évalués en considération des dépenses exposées par Primus au titre de la création et de la gestion de son *Guide Junior* entre 2000 et 2005. Ces dépenses sont corrélativement considérées comme représentant l'économie réalisée par Secundus pour offrir en quelques mois son produit concurrent.

Le manque à gagner invoqué par Primus était calculé en considération du fait que Primus était seule à disposer de ce produit en 2006, et du cumul actualisé de résultats d'exploitation escomptés sur la période 2006-2012 s'il n'avait pas perdu ses contrats. Le Tribunal rappelle toutefois que le marché étant éminemment concurrentiel, Primus ne peut invoquer un préjudice sur une période aussi longue pour laquelle il se serait nécessairement heurté à des produits concurrents. Le Tribunal ramène donc le montant alloué au titre du manque à gagner à une somme correspondant à un résultat théorique d'exploitation sur deux ans. Il exclut la réparation demandée du chef du préjudice d'image. Les condamnations n'en sont pas moins exemplaires et au surplus revêtues de l'exécution provisoire : 3, 8 millions de dommages intérêts mis *in solidum* à la charge du FAI et de Secundus auxquels s'ajoutent des frais irrépétibles assez conséquents. Une mesure de publication est enfin ordonnée sans être revêtue de l'exécution provisoire.

Le FAI a fait appel de cette décision. Dans le cadre de la procédure d'appel, la Cour devra examiner les conditions d'engagements de la responsabilité du FAI au visa des articles L.342-1

et L.342-2 du CPI, car l'extraction de la base de données par le FAI pour son intégration dans le logiciel *Securitoo* était contractuellement prévue, cette extraction ayant été faite conformément au contrat ( ce qui équivaldrait aux conditions « *d'utilisation normale* » de la base de données visées à l'article L.342-2 du CPI) mais ayant été conduite par un tiers qui se serait affranchi des règles de confidentialité que le FAI lui avait rappelées.

Armelle FOURLON