

Grosses délivrées **RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**COUR D'APPEL DE PARIS**

**Pôle 5 - Chambre 1**

**ARRÊT DU 24 MARS 2015**

(n°061/2015, 9 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **12/22514**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 25 Octobre 2012 - Tribunal de Grande Instance de PARIS  
- 3ème chambre - 1ère section - RG n° 12/10217

**APPELANTS**

**Monsieur Marc LEPRAT**

demeurant 13 avenue Clert et Robert

92700 COLOMBES

**SAS MARKELYS INTERACTIVE**

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro 531 529 329

ayant son siège social 132 rue du Faubourg Saint Denis

75010 PARIS

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

Représentés par Me Sandra OHANA de l'AARPI OHANA ZERHAT Cabinet d'Avocats, avocat au  
barreau de PARIS, toque : C1050

Assistés de Me Caroline DELAUDE, avocat au barreau de PARIS, toque : B0376

**INTIMÉS**

**SAS BEEAD anciennement dénommée BEEZIK**

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro 504 421 165

ayant son siège social 97 rue du Cherche Midi

75006 PARIS

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

**SAS BEEZIK ENTERTAINMENT**

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro 528 722 317

ayant son siège social 97 rue du Cherche Midi

75006 PARIS

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

Représentées par Me Olivier ITEANU de la SELARL ITEANU, avocat au barreau de PARIS, toque : D1380

Assistées de Me Firas MAMOUN de la SELARL ITEANU, avocat au barreau de PARIS, toque : D1380, substituant Me Olivier ITEANU, avocat au barreau de PARIS, toque : D1380

**Monsieur Patrick BENSABAT**

demeurant 52, rue Sainte Foy

92200 NEUILLY SUR SEINE

**SA BUSINESS & DÉCISION (B&D)**

ayant son siège social 153, rue de Courcelles

75817 PARIS CEDEX 17

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentés par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

Assistés de Me Fabienne PANNEAU, avocat au barreau de PARIS, toque : R235

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 10 Février 2015, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Benjamin RAJBAUT, Président de chambre

Madame Anne-Marie GABER, Conseillère

Mme Nathalie AUROY, Conseillère, chargée du rapport

qui en ont délibéré.

**Greffier**, lors des débats : Monsieur Bruno REITZER

**ARRÊT :**

- contradictoire
- 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 Monsieur Benjamin RAJBAUT, Président, et par Madame Karine ABELKALON,

Greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\*\*\*\*\*

Vu le jugement rendu le 25 octobre 2012 par le tribunal de grande instance de Paris,

Vu l'appel interjeté le 11 décembre 2012 par la société Markelys Interactive et M. Marc Leprat,

Vu les dernières conclusions de la société Markelys Interactive et M. Leprat transmises le 29 avril 2014,

Vu les dernières conclusions de la société Beezik Entertainment et la société Beead, anciennement dénommée Beezik (les sociétés Beezik) transmises le 8 décembre 2014,

Vu les dernières conclusions de la société Business & Décision et M. Patrick Bensabat, transmises le 9 décembre 2014,

Vu l'ordonnance de clôture du 6 janvier 2015,

### **MOTIFS DE L'ARRÊT**

Considérant que M. Leprat, consultant en marketing, a créé le 22 février 2006, à parts égales avec M. Olivier Carron de la Carrière, la société Financière Imagiin.com, laquelle a constitué en tant qu'associée unique la société Imagiin.com, chargées respectivement de développer et d'exploiter sur le territoire français le concept de 'publicité respectueuse' (acte volontaire de la part des consommateurs de s'exposer à des messages ciblés) à partir du site [www.imagiin.com](http://www.imagiin.com) (en s'inscrivant sur le site, l'internaute accepte de s'exposer volontairement à des messages publicitaires pour obtenir en contrepartie un bien ou un service de son choix dans le catalogue de partenaires commerçants - tels que Virgin Mega (téléchargement gratuit de titres de musique) -) ;

Que par contrat du 15 décembre 2006, complété par avenant du 15 mars 2007, la société Financière Imagiin.com a chargé la société Business & Décision, spécialisée dans les services informatiques et l'édition de logiciel, du développement informatique portant sur la conception et la réalisation du logiciel Imagiin (immatriculée en 1992, la société Business & Décision a pour président du conseil d'administration et directeur général M. Bensabat) ; que la version finale de ce logiciel - n°W04.6.3 -20071207 - a été remise à la société commanditaire le 10 décembre 2007 et recettée le 18 janvier 2008 ;

Qu'aux termes d'un protocole d'accord signé le 30 octobre 2008 entre M. Carron de la Carrière, la société Financière Imagiin.com et la société Imagiin.com, d'une part, et M. Leprat, d'autre part, - destiné, à la suite de divergences de vue entre associés, à permettre à M. Leprat de sortir du capital social de la société Imagiin.com et de démissionner de ses mandats sociaux, afin de développer, sur la base du logiciel Imagiin, sa propre stratégie de développement basé sur le concept à l'origine des sociétés dans le cadre d'une nouvelle entreprise totalement indépendante - les sociétés Financière Imagiin.com et Imagiin.com ont cédé pour une somme symbolique à M. Leprat une copie du logiciel Imagiin, avec *'tous les droits les plus étendus (...) notamment les droits d'exploitation, de reproduction, de représentation, d'adaptation, de commercialisation, d'utilisation par lui-même ou par tous tiers désignés par lui'*, celui-ci reconnaissant en contrepartie que le logiciel, incluant notamment ses codes sources, *'demeure la pleine et entière propriété des sociétés FINANCIERE IMAGIIN et IMAGIIN'* ;

Qu'à la suite de la liquidation judiciaire de la société Financière Imagiin.com, prononcée, concomitamment à celle de la société Imagiin.com, par jugement du 5 avril 2011 du tribunal de commerce de Nanterre, Maître Patrick Legras de Grandcourt, agissant en qualité de liquidateur de

cette société, a, par acte du 8 novembre 2011, cédé à M. Leprat pour un prix forfaitaire les droits détenus sur le logiciel Imagiin dépendant de la liquidation judiciaire ; que cet acte mentionne que le logiciel Imagiin aurait été précédemment cédé à titre onéreux en juillet 2009 par la société Financière Imagiin.com à la société OCC Consulting appartenant à M. Carron de la Carrière, lequel y a renoncé par protocole du 4 avril 2011 'annexé aux présentes' ; qu'il stipule que l'acquéreur a la jouissance des éléments cédés rétroactivement au 5 avril 2011 ;

Que par contrat du 2 mai 2011, M. Leprat a concédé à la société Markelys Interactive, dont il est président, la licence exclusive d'exploitation pour tout usage d'un logiciel '*spécifique (...) déposé auprès de LOGITAS en 2011*', dont il n'est pas contesté qu'il s'agit du logiciel Imagiin (créée par M. Leprat et immatriculée le 5 avril 2011, la société Markelys Interactive a pour activité toutes prestations de services dans le domaine du marketing et des nouvelles technologies de l'information ) ;

Qu'estimant qu'était exploité sur le site Internet [www.beezik.com](http://www.beezik.com) - plate-forme en ligne de téléchargement légale de musique gratuite - une copie servile du logiciel Imagiin, M. Leprat a, les 29 juin et 4 août 2011, fait dresser deux procès-verbaux de constat sur ce site Internet et différentes pages Internet ; que, dûment autorisés par ordonnance du président du tribunal de grande instance de Paris du 31 mai 2012, M. Leprat et la société Markelys Interactive ont, le 5 juin 2012, fait procéder à des opérations de saisie-contrefaçon dans les locaux des sociétés Beezik, Beezik Entertainment et Beead (la société Beezik, immatriculée le 28 mai 2008, a pour activité le développement d'un site de téléchargement légal et gratuit de musique financé par la publicité lancé en septembre 2009 ; la société Beezik Entertainment, immatriculée le 30 novembre 2010 a pour activité l'achat, la vente et la distribution d'objets matériels et immatériels audiovisuels tous public et/ou professionnel concernant le secteur du multimédia ; la société Beead est une régie publicitaire on line) ;

Que par actes des 20 et 28 juin 2012, M. Leprat et la société Markelys Interactive ont fait assigner à jour fixe ces trois sociétés, la société Business & Décision , M. Bensabat et la société d'investissements PB Management créée par ce dernier, devant le tribunal de grande instance de Paris, pour obtenir réparation des préjudices résultant de la violation de l'obligation de confidentialité souscrite à l'article 8 du contrat du 15 décembre 2006 par la société Business & Décision et M. Bensabat et des actes de contrefaçon commis par ces derniers et les sociétés Beezik, Beezik Entertainment et Beead ;

Considérant que dans son jugement du 25 octobre 2012, le tribunal a, en substance :

- débouté la société Business & Décision et M. Bensabat de leur exception d'incompétence et de leur demande de disjonction de l'affaire,
- déclaré M. Leprat et la société Markelys Interactive irrecevables à agir à l'encontre de la société PB Management et de la société Beead,
- déclaré M. Leprat et la société Markelys Interactive irrecevables en leurs demandes à l'encontre de M. Bensabat au titre de la violation de l'obligation de confidentialité contenue dans le contrat du 15 décembre 2006,
- déclaré M. Leprat et la société Markelys Interactive irrecevables en leur action en contrefaçon,
- débouté les sociétés Beezik et Beezik Entertainment de leur demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour procédure abusive,
- dit n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire,
- condamné in solidum M. Leprat et la société Markelys Interactive à payer aux sociétés sociétés Beezik et Beezik Entertainment la somme de 6 000 €, à la société Beead la somme de 2 000 € et à M. Bensabat et à la société PB Management la somme de 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné in solidum M. Leprat et la société Markelys Interactive aux entiers dépens de l'instance, qui seront recouverts par Maître Stéphane Lemarchand conformément aux

- dispositions de l'article 699 du même code,
- réservé les demandes de M. Leprat et de la société Markelys Interactive à l'encontre de la société Business & Décision pour violation de l'obligation de confidentialité souscrite à l'article 8 du contrat du 15 décembre 2006,
  - ordonné la réouverture des débats et le renvoi de l'examen de l'affaire uniquement sur ces demandes à la mise en état, en fixation des dates de clôture et de plaidoirie,
  - réservé les dépens ;

Que M. Leprat et la société Markelys Interactive n'ont pas interjeté appel du jugement à l'encontre de la société Beead (la société Beead présente en appel est l'ancienne société Beezik, nouvellement dénommée) et de la société PB Management ;

Que le site Beezic.com a fermé ses portes en mars 2013 ;

Considérant que seules les dispositions du jugement ayant déclaré M. Leprat et la société Markelys Interactive irrecevables en leur action en contrefaçon et ayant condamné ceux-ci à payer une somme de 6 000 € aux sociétés Beezik et Beezik Entertainment et les dépens dans l'instance les opposant à ces sociétés sont critiquées par les appelants ; que seule la disposition du jugement ayant rejeté leur demande de dommages et intérêts pour procédure abusive est critiquée par les sociétés Beezik et Beezik Entertainment ; que les autres dispositions, non critiquées, doivent être confirmées ;

Considérant que par jugement du 4 juillet 2013, également frappé d'appel (13/15439), le tribunal a statué sur le grief de la violation de l'obligation de confidentialité figurant au contrat de développement informatique ;

- sur la qualité à agir de M. Leprat et de la société Markelys Interactive :

Considérant que, pour décider que M. Leprat était irrecevable en son action en contrefaçon, le tribunal s'est basé sur les termes du protocole d'accord du 30 octobre 2008, dont il ressort que les sociétés Financière Imagiin.com et Imagiin.com étaient co-titulaires de droits indivis sur le logiciel Imagiin ; qu'observant que seuls les droits détenus par la société Financière Imagiin.com avait pu être cédés le 8 novembre 2011 par son liquidateur, il en a déduit M. Leprat ne pouvait intenter d'action en contrefaçon sans appeler dans la cause la société Imagiin.com ou établir que celle-ci n'était plus propriétaire de droits sur le logiciel ;

Que pour décider que la société Markelys Interactive était également irrecevable en son action en contrefaçon, le tribunal a relevé qu'à la date du contrat de cession du 2 mai 2011, M. Leprat disposait, non pas du droit de propriété, mais du droit de jouissance sur le logiciel, seul à rétroagir en vertu de l'article VI du contrat, et en a déduit que la société Markelys Interactive n'était pas valablement investie de droits d'auteur lui permettant d'agir en contrefaçon ;

Considérant que M. Leprat et la société Markelys Interactive objectent que la mention de la société Imagiin.com comme co-proprétaire du logiciel dans le protocole du 30 octobre 2008 est erronée, et démentie par l'ensemble des pièces, notamment contractuelles et comptables, ainsi que diverses lettres versées aux débats, parmi lesquelles celle du 7 mars 2013 de Maître Legras de Grandcourt, ès qualités de liquidateur des sociétés Financière Imagiin.com et Imagiin.com, confirmant que '*seule la société Financière Imagiin.com était titulaire de droits sur le logiciel Imagiin*' ; qu'ils font valoir que ce protocole prévoyant la cession à M. Leprat d'une copie du logiciel, et partant une cession non exclusive des droits d'exploitation sur le logiciel, la présence de la société Imagiin.com comme signataire du protocole s'explique en opportunité par sa qualité de bénéficiaire d'une licence d'exploitation du logiciel sur le territoire français accordée par la société Financière Imagiin.com ; qu'ils en concluent que la société Imagiin.com, n'avait pas à être appelée à la cause dans la présente procédure, d'autant que celle-ci a été radiée, après sa liquidation, le 11 janvier 2012 ; qu'ils ajoutent que le contrat du 8 novembre 2011 a réalisé la cession de la pleine et entière exclusivité du logiciel

au profit de M. Leprat, avec droit pour le cessionnaire d'agir en contrefaçon, et que celui-ci disposant rétroactivement d'un droit de jouissance exclusif sur le logiciel depuis le 5 avril 2011, il pouvait valablement concéder par contrat du 2 mai 2011 une licence d'exploitation à la société Markelys Interactive, de sorte qu'ils sont tous deux recevables à agir en contrefaçon ;

Que les sociétés Beezic reprennent leur argumentation sur l'absence de qualité à agir de M. Leprat telle qu'exposée et accueillie par le tribunal ; qu'elles observent que le protocole du 30 octobre 2008 n'a prévu la cession que d'une copie du logiciel ; qu'elles contestent le caractère probant des pièces versées aux débats par les appelants, relevant notamment que rien ne permet de garantir l'exactitude des éléments transmis au liquidateur ; que ,sur le défaut de qualité à agir de la société Markelys Interactive, elles prétendent qu'à la date du contrat de licence d'exploitation à titre exclusif du 2 mai 2011, M. Leprat ne disposait pas du droit exclusif d'exploitation du logiciel et ne pouvait donc le concéder, qu'il lui manquait par ailleurs l'autorisation de la société Imagiin.com, de sorte que ce contrat doit être jugé nul pour défaut d'objet ; qu'elles ajoutent qu'en tout état de cause, le titulaire d'une licence exclusive d'exploitation n'a pas qualité pour agir en contrefaçon ;

Que la société Business & Décision et M. Bensabat estiment que les pièces versées aux débats par les appelants sont inopérantes à modifier la solution prononcée par les premiers juges et que leurs affirmations sont nullement étayées ; qu'elles rappellent que, selon elles, les cessions de droit intervenues sur le logiciel Imagiin comportent des irrégularités et des aléas entachant la validité de la chaîne des droits sur ce dernier, et que M. Leprat n'ayant jamais été titulaire de droits sur le logiciel Imagiin, il ne pouvait pas concéder une licence d'exploitation sur ce dernier à la société Markelys Interactive, de sorte que la nullité de celle-ci doit être prononcée ; qu'elles ajoutent qu'en tout état de cause la société Markelys Interactive ne justifie pas d'un mandat spécial qui, seul, l'autoriserait à agir en contrefaçon, conformément à l'article 5 du contrat de licence ;

Considérant, ceci exposé, que M. Leprat et la société Markelys Interactive versent aux débats un certain nombre de pièces - et spécialement le contrat de développement informatique des 11 décembre 2006 et 15 mars 2007 passé par la société Financière Imagiin.com, en exécution duquel celle-ci est devenue seule propriétaire du logiciel Imagiin, ainsi que le courriel du 17 décembre 2009 à des futurs actionnaires, la lettre du 21 février 2011 au liquidateur et le protocole du 4 août 2011 annexé à l'acte de cession du 8 novembre 2011, où M. Carron de la Carrière fait état du logiciel Imagiin comme étant la *'propriété de Financière Imagiin.com'*, ou encore les comptes des sociétés, ne faisant apparaître pour la société Imagiin.com, à la différence de la société Financière Imagiin.com, aucune immobilisation incorporelle - démontrant, comme attesté par Maître Jean-Claude Rioux, avocat ayant travaillé sur la constitution des deux sociétés dans sa lettre officielle du 1er juillet 2013, que pour l'ensemble des partenaires, la société Imagiin.com, filiale à 100% de la société Financière Imagiin.com, avait pour unique vocation de développer l'activité opérationnelle, la société mère concentrant sur elle les droits de propriété intellectuelle attachés au logiciel ;

Que dans ces circonstances, compte tenu du but poursuivi par le protocole du 30 octobre 2008 tel que rappelé plus avant, la mention dans cet acte de la société Imagiin.com comme co-propriétaire du logiciel, qui n'est corroborée par aucun autre élément significatif, ne peut avoir la portée que lui prêtent les sociétés intimées et qui lui a été reconnue par le tribunal ; qu'elle s'explique, à défaut d'être justifiée, par une simplification maladroite de rédaction liée à la nécessité d'associer cette société - de fait bénéficiaire d'une licence d'exploitation du logiciel sur le territoire français - à la signature d'un protocole entraînant une cession d'une copie de ce logiciel ;

Que la qualité de seule titulaire de droits sur le logiciel Imagiin de la société Financière Imagiin.com, confirmée par les déclarations de Maître Legras de Grandcourt dans sa lettre du 7 mars 2013, qui précise que *'l'actif de la déclaration de cessation de paiements déposée par le dirigeant de la société Imagiin.com portait la mention néant'*, apparaît donc, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, établie ;

Qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'en cédant le 8 novembre 2011 à M. Leprat les droits détenus sur le logiciel Imagiin dépendant de la liquidation judiciaire de la société Financière Imagiin.com, Maître Legras de Grandcourt, en sa qualité de liquidateur de cette société, lui a sans conteste ni ambiguïté cédé, comme précisé à l'article IV de l'acte de cession, la propriété pleine et entière du logiciel Imagiin, en code objet, codes sources et documentation ;

Qu'il convient donc, infirmant le jugement de ce chef, de déclarer M. Leprat recevable à agir en contrefaçon de ce logiciel ;

Considérant qu'il ressort encore de l'article IV de l'acte de cession du 8 novembre 2011, stipulant que l'acquéreur a la jouissance des éléments cédés rétroactivement au 5 avril 2011, et précisant que '*depuis la date d'entrée en jouissance, le cédant ne dispose plus d'aucun droit d'exploitation sur le logiciel dont il était propriétaire*', que M. Leprat disposait, à compter du 5 avril 2011, d'un droit exclusif d'exploitation sur le logiciel, qu'il pouvait valablement sous-céder dès cette date, sous réserve de l'accord de Maître Legras de Grandcourt ès qualités ;

Qu'à cet égard, il ne peut qu'être constaté que le contrat de licence exclusive d'exploitation concédé le 2 mai 2011 par M. Leprat en sa qualité de '*propriétaire de l'ensemble des droits patrimoniaux d'auteur*' sur le logiciel Imagiin à la société Markelys Interactive, a en tout état de cause été régularisé par la signature de l'acte de cession à la date du 8 novembre 2011, soit bien avant l'engagement de la présente action en contrefaçon par actes des 20 et 28 juin 2012 ;

Que l'engagement par M. Leprat, concomitamment avec la société Markelys Interactive, de la présente action en contrefaçon, vaut mandat spécial permettant à cette dernière d'agir en commun avec lui, selon l'article 5 du contrat de licence ;

Qu'il convient donc également, infirmant le jugement de ce chef, de déclarer la société Markelys Interactive recevable à agir en contrefaçon du logiciel litigieux ;

- sur le défaut d'intérêt à agir de M. Leprat et la société Markelys Interactive à l'encontre de M. Bensabat :

Considérant que la société Business & Décision et M. Bensabat, demandent à la cour de déclarer M. Leprat et la société Markelys Interactive irrecevables à agir à l'encontre de M. Bensabat, en l'absence de tout commencement de preuve de la commission par ce dernier de prétendus actes de contrefaçon, et partant, faute de preuve de leur intérêt à agir à son encontre ;

Mais considérant que l'intérêt à agir de M. Leprat et la société Markelys Interactive à l'encontre de M. Bensabat n'est pas conditionné par la preuve de la matérialité des actes de contrefaçon allégués à son encontre, qui relève du fond ; qu'il y a lieu de rejeter cette exception de fin de non recevoir ;

- sur la contrefaçon du logiciel Imagiin par le logiciel Beezik :

Considérant qu'il y a lieu de rappeler au préalable que, selon l'article 954 du code de procédure civile, les prétentions des parties sont récapitulées sous forme de dispositif et la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif ;

Considérant que, pour demander à la cour de juger, sur le fondement des articles L122-6 et L335-3, alinéa 2, du code de la propriété intellectuelle, que '*le groupe*' Beezik, la société Business & Décision et M. Bensabat ont commis des actes de contrefaçon à leur encontre, M. Leprat et la société Markelys Interactive soutiennent que le logiciel Imagiin, dans sa version finale n°W04.6.3-20071207 - fruit, selon eux, d'un effort créatif indéniable de la société Financière Imagiin.com à partir du concept original de M. Leprat de '*publicité respectueuse*' - est lui-même original et antérieur au logiciel Beezik, qui en constitue la reproduction servile, et reprochent ainsi aux sociétés Beezik

d'avoir reproduit et exploité leur logiciel sans leur autorisation, avec la complicité de M. Bensabat et de la société Business & Décision, qui en tirent d'importants gains financiers ; qu'ils sollicitent, à titre subsidiaire, la désignation d'un expert, afin de procéder à la comparaison des codes sources de chacun des logiciels ;

Que les sociétés Beezic répondent, à titre liminaire, qu'il n'est justifié ni du caractère original - et donc protégeable - du logiciel Imagiin, ni des actes de contrefaçon allégués, en l'absence de production de toute comparaison des logiciels, et spécialement de leur code, nonobstant la saisie du code source du logiciel Beezic depuis le 5 juin 2012 ; qu'ils font valoir que les pièces produites par les appelants à l'appui de leurs demandes concernent le prototype du logiciel Beezic en 2008 - qui en tout état de cause, s'il incorporait le code Imagiin, serait une oeuvre composite, licite - et non le logiciel lui-même, livré à l'été 2009 et exploité à compter de septembre 2009 ; qu'elles concluent au débouté de la demande d'expertise ;

Que la société Business & Décision et M. Bensaba relèvent que plusieurs logiciels peuvent poursuivre les mêmes fonctionnalités sous des formes différentes et que les appelants, qui se bornent à définir sommairement la fonction du logiciel Imagiin, ne le définissent pas dans sa forme (code source ou interface graphique), seule protégeable au titre du droit d'auteur et ne démontrent pas, a fortiori, son originalité ; qu'ils demandent à la cour de rejeter les pièces n°18 à 22 communiquées par les appelants comme ayant été acquises frauduleusement ; qu'ils ajoutent que les éléments de fait produits par eux sont insuffisants à caractériser une contrefaçon, en l'absence de démonstration technique des similitudes et concluent au débouté de leur demande d'expertise ;

Considérant, ceci exposé, que force est de constater que M. Leprat et la société Markelys Interactive n'indiquent pas dans leurs écritures quelle pièce contiendrait une description du code source du logiciel Imagiin dont ils précisent qu'il a été entièrement conçu pour répondre aux besoins spécifiques du concept de 'publicité respectueuse'; que c'est en vain que la cour l'a recherchée dans les pièces produites, alors qu'une des demandes figurant dans leur requête aux fins de saisie-contrefaçon était de les autoriser à faire procéder à la saisie-description *'du code source du logiciel Beezic (sources, classes, projets, scripts, makesfiles, scripts de création de base de donnée vierge, etc.) et des codes exécutables ainsi que de l'environnement de compilation en vue de la comparaison du logiciel Beezic (...) avec le logiciel Imagiin.* ; que la seule attestation Logitas produite date du 16 novembre 2006, soit une date antérieure au contrat de développement informatique du 15 décembre 2006 et à la livraison du logiciel Imagiin ; qu'elle est au demeurant rédigée en anglais, sans traduction française, et donc inexploitable par la cour ; qu'il n'est pas non plus justifié du dépôt du logiciel Imagiin qui aurait été effectué auprès de Logitas en 2011, selon les termes du contrat de licence exclusive du 2 mai 2011 ; qu'ainsi, alors que l'originalité du concept de 'publicité respectueuse', à la supposer avérée, ne suffirait pas induire celle du logiciel Imagiin réalisé pour sa mise en oeuvre, la cour ne dispose d'aucun élément permettant de vérifier l'originalité de ce dernier, et donc son caractère protégeable au titre du droit d'auteur ; qu'à cet égard, l'importance des moyens investis pour le développement du logiciel et l'engagement pris par la société Business & Décision, dans le contrat de développement informatique des 15 décembre 2006 et 15 mars 2007, de réaliser *'une oeuvre originale qui ne résulte aucunement, en partie ou en totalité d'ouvrages protégés par quelque droit que ce soit'* ne sauraient rendre incontestable cette originalité ;

Que la condition d'originalité du logiciel constituant une condition de fond préalable de l'action en contrefaçon, il convient, à défaut de preuve de cette originalité, de débouter M. Leprat et la société Markelys Interactive de leur demande et de toutes demandes en réparation qui en sont la conséquence, et ce, sans qu'il y ait lieu d'ordonner une mesure d'expertise - qui n'est d'ailleurs requise à titre subsidiaire par les appelants que pour procéder à la comparaison des codes sources de chacun des logiciels -, une telle mesure n'ayant pas à pallier leur carence dans l'administration de la preuve ;

- sur la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive :



Considérant que c'est par des motifs exacts et pertinents, adoptés par la cour, que le tribunal a rejeté cette demande reconventionnelle des sociétés Beezic ; que le jugement doit être confirmé de ce chef ;

Que l'action de M. Leprat et la société Markelys Interactive, jugée irrecevable en première instance, n'ayant pas prospéré sur le fond en cause d'appel, il convient également de confirmer le jugement en ses dispositions au titre des frais irrépétibles et des dépens, qui seront complétées au titre de l'appel tel que précisé au dispositif du présent arrêt ;

### **PAR CES MOTIFS**

Infirmes le jugement, mais uniquement en ce qu'il a déclaré M. Leprat et la société Markelys Interactive irrecevables en leur action en contrefaçon,

Le confirme pour le surplus,

Statuant à nouveau du chef infirmé et y ajoutant,

Déclare M. Leprat et la société Markelys Interactive recevables en leur action en contrefaçon,

Les déboute de leurs demandes,

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. Leprat et la société Markelys Interactive et les condamne in solidum à payer la somme de 4 000 € aux sociétés Beezic et la somme de 4 000 € à la société Business & Décision et à M. Bensabat,

Condamne in solidum M. Leprat et la société Markelys Interactive aux dépens,

Accorde à la Selarl Lexavoue Paris-Versailles le bénéfice des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La Greffière Le Président

K. ABELKALON B. RAJBAUT