

**COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE**  
**ARRÊT AU FOND DU 27 mai 2021**

**Chambre 3-1**  
**N° RG 18/00911 - N° Portalis DBVB-V-B7C-BBZJP**

**Décision déferée à la Cour :**

Jugement du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE en date du 21 décembre 2017 enregistrée au répertoire général sous le n° 16/00775.

**APPELANTE**

**SARL POWERON**, dont le siège social est sis 66 Avenue des Champs Elysées - 75008 PARIS  
représentée par Me J M de la SCP MAGNAN PAUL MAGNAN JOSEPH, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE substituée par Me M D D T , avocat au barreau d'AIX-EN- PROVENCE, assisté de Me O I , avocat au barreau de PARIS, plaidant

**INTIMES**

**Monsieur O M, [...]**

représenté par Me S J de la SCP BADIE SIMON-THIBAUD JUSTON, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE, assistée de Me F L , avocat au barreau des PYRENEES-ORIENTALES

**Monsieur S R, [...]**

représenté par Me S J de la SCP BADIE SIMON-THIBAUD JUSTON, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE, assistée de Me F L , avocat au barreau des PYRENEES-ORIENTALES

**Société SUBSCRIPTION TEC**, demeurant 199 rue Hélène Boucher - Parc Mermoz Immeuble Le Millénaire - 34170 CASTELNAU LE LEZ  
représentée par Me S J de la SCP BADIE SIMON-THIBAUD JUSTON, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE, assistée de Me F L , avocat au barreau des PYRENEES-ORIENTALES

\*\_\*\*\_\*\*\_\*

**COMPOSITION DE LA COUR**

L'affaire a été débattue le 22 mars 2021 en audience publique. Conformément à l'article 804 du code de procédure civile, Monsieur P C, Président, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur P C, Président

Madame M B, Conseillère  
Madame S C, Conseillère  
qui en ont délibéré.

**Greffier lors des débats : M. A V .**

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 27 mai 2021.

### **ARRÊT**

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le **27 mai 2021**,

Signé par Monsieur P C, Président et M. A V , greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\*\*\*

### **FAITS ET PROCÉDURE**

La société POWERON, créée en 2008 et ayant pour activité l'édition, le développement, le conseil et la vente de produits et services liés à l'internet, a exploité à compter de juillet 2011 un logiciel dénommé 'LicenceToBill' destiné à l'établissement et la gestion des facturations. Elle a fait enregistrer le nom de domaine [www.licencetobill.com](http://www.licencetobill.com) du 25 juillet 2011 au 23 juillet 2014, date à laquelle l'enregistrement n'a pas été renouvelé.

Le 22 juillet 2014, messieurs S R et O M , associés de la société POWERON, ont créé la société SUBSCRIPTION TECH spécialisée dans la programmation informatique.

Le 25 juillet 2014, Monsieur M a obtenu la réservation sous son nom de domaine [www.licencetobill.com](http://www.licencetobill.com).

La société SUBSCRIPTION TECH a déposé le 27 octobre 2014 auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle la marque verbale LicenceToBill en classes 35, 38 et 42.

Estimant que ses droits d'exploitation du logiciel LicenceToBill étaient détournés par monsieur R et Monsieur M la société POWERON a saisi le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de MONTPELLIER qui, par ordonnance en date du 12 novembre 2015, a autorisé la saisie conservatoire des parts sociales détenues par les intéressés dans le capital social de la société SUBSCRIPTION TECH, et ce à hauteur de la somme de 80 000 €.

Par acte en date des 5 et 6 janvier 2016, la société POWERON a fait assigner la société SUBSCRIPTION TECH, Monsieur R et Monsieur M devant le tribunal de grande instance de MARSEILLE en contrefaçon de logiciel, en annulation de la marque LicenceToBill et en concurrence déloyale et parasitaire.

Suivant jugement en date du 21 décembre 2017, le tribunal a déclaré la demande en contrefaçon irrecevable, a débouté la société POWERON de sa demande en annulation de la marque et en transfert du nom de domaine ainsi que de sa demande au titre de la concurrence déloyale et parasitaire, a ordonné la mainlevée de la saisie conservatoire et a condamné la défenderesse au paiement d'une somme de 4 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par déclaration enregistrée au greffe le 17 janvier 2018, la société POWERON a interjeté appel de cette décision.

Le conseiller de la mise en état a ordonné la clôture de l'instruction par ordonnance en date du 22 Février 2021 et a renvoyé l'examen de l'affaire à l'audience du 22 mars 2021.

A l'appui de son appel, par conclusions déposées au greffe le 11 octobre 2018, la société POWERON soutient être titulaire des droits d'auteur sur le logiciel LicenceTobill en application de l'article L 13-5 du Code de la propriété intellectuelle, ce logiciel devant être considéré comme une œuvre collective. Elle indique avoir été à l'initiative de sa création, pour des besoins internes puis en le commercialisant, et l'avoir commercialisé paisiblement et sans équivoque entre 2011 et 2014. A titre subsidiaire, elle affirme que Monsieur M lui a cédé en toute hypothèse ses droits sur ce logiciel, cette cession pouvant être prouvée par tout moyen et étant établie en l'espèce par les courriels versés aux débats, dont certains valent commencement de preuve par écrit, et par différents éléments factuels. La société POWERON s'estime en conséquence fondée à agir en contrefaçon de ce logiciel, l'exploitation de celui-ci par la société SUBSCRIPTION TECH n'étant pas contestée.

La société POWERON invoque l'existence du transfert du nom de domaine licencetobill.com, selon lui frauduleux dès lors que le 25 juillet 2014 ce nom de domaine n'était pas encore tombé dans le domaine public, de détournement de clientèle et les agissements même de cette société ayant piraté le centre d'hébergement et ayant conservé du matériel informatique à l'appui de ses demandes au titre de la concurrence déloyale.

Elle conclut à la nullité de la marque Licence To Bill en invoquant l'antériorité tirée de l'exploitation antérieure des droits d'auteur sur le logiciel et de l'exploitation du nom de domaine.

Elle chiffre son préjudice à la somme de 400 000 € en invoquant la désorganisation de l'entreprise ainsi que la perte de clientèle due selon elle à un détournement et la perte de bénéfice ainsi engendrée.

Au terme de ses écritures, la société POWERON demande à la cour de :

CONFIRMER le jugement rendu le 21 décembre 2017 par le Tribunal de Grande Instance de Marseille, non assorti de l'exécution provisoire (RG 11° 16/00775), en ce qu'il a débouté Monsieur O M de ses demandes au titre de la contrefaçon du logiciel LicenceTobill, et débouté les défendeurs (intimés) de leur demande de dommages et intérêts pour procédure abusive,

INFIRMER le jugement du 21 décembre 2017 en ce qu'il a :

« - Dit qu'O M est titulaire des droits de propriété intellectuelle sur le logiciel LicenceTobill ;

- Déclaré irrecevables les demandes de la société POWERON au titre de la contrefaçon du logiciel LicenceToBill ;

- Débouté la société POWERON de sa demande d'annulation de la marque <LicenceToBill> enregistrée à l'INPI le 27 octobre 2014 sous le n° 4129153 par la société SUBSCRIPTION TECH dans les classes 35, 38 et 42 ;

- Débouté la Société POWERON de sa demande de transfert du nom de domaine [www.licencetobill.com](http://www.licencetobill.com) ;

- Débouté la société POWERON de ses demandes au titre du parasitisme et de la concurrence déloyale ;

- Ordonné la mainlevée de la saisie conservatoire autorisée par le juge de l'exécution par ordonnance en date du 12 novembre 2015 sur les parts sociales détenues par O M et S R dans la société SUBSCRIPTION TECH à hauteur de 80.000 euros ;

- Condamné la société POWERON aux dépens comprenant les frais de mainlevée de la saisie conservatoire

- Condamné la société POWERON à payer à la société SUBSCRIPTION TECH, O M et S R , ensemble, une indemnité de 4.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

- DIRE ET JUGER la Société POWERON recevable et bien fondée en l'ensemble de ses demandes, fins, moyens et prétentions,

Y faire droit et en conséquence,

1- Sur la titularité, des droits d'auteur de la Société POWERON sur le logiciel LicenceToBill et l'indemnisation de son préjudice au titre de la contrefaçon :

A titre principal :

- DIRE ET JUGER que la société POWERON est titulaire de droits d'auteur sur le logiciel LicenceToBill, oeuvre collective créée par et pour elle, puis exploitée paisiblement et publiquement par elle,

A titre subsidiaire :

- DIRE ET JUGER que la société POWERON est titulaire de droits d'auteur sur le logiciel LicenceToBill, car Monsieur O M lui a cédé ses droits sur le logiciel, à titre exclusif,

En conséquence :

- DIRE ET JUGER que la société POWERON a qualité à agir en contrefaçon de son logiciel LicenceToBill.

La société POWERON doit être indemnisée des actes de contrefaçon commis par la société SUBSCRIPTION TECH

DIRE ET JUGER que la Société SUBSCRIPTION TECH a commis des actes de contrefaçon du logiciel LicenceToBill,

CONDAMNER la Société SUBSCRIPTION TECH à payer à la Société POWERON la somme de 400.000 euros à titre de dommages et intérêts pour contrefaçon de logiciel, sauf à parfaire.

2- Sur l'indemnisation du préjudice de la Société POWERON au titre des multiples actes distincts déloyaux et parasitaires commis par les intimés, et répréhensibles en tant que tels :

DIRE ET JUGER que Monsieur S R, Monsieur O M et la Société SUBSCRIPTION TECH ont commis de multiples actes distincts de parasitisme et de concurrence déloyale à l'encontre de la société POWERON, et répréhensibles en tant que tels,

CONDAMNER in solidum Monsieur S R, Monsieur O M et la Société SUBSCRIPTION TECH à payer à la Société POWERON la somme de 600.000 euros sauf à parfaire, à titre de dommages et intérêts compte tenu des actes de parasitisme et concurrence déloyale distincts commis,

ORDONNER le transfert du nom de domaine <licencetobill.com> au nom de la Société POWERON.

3- Sur l'annulation de la marque LicenceToBill n°412 9153 déposée en violation des droits et intérêts de la Société POWERON:

PRONONCER la nullité de la marque française <LicenceToBill> déposée le 27 octobre 2014 sous le numéro 4129153 pour tous les services visés dans le dépôt de marque,

ORDONNER la transmission du jugement à intervenir par le Greffier du Tribunal de Céans à l'INPI aux fins d'inscription sur le Registre National des Marques.

4- En tout état de cause :

DEBOUTER toutes les demandes, moyens de défense et prétentions de M O M, S R et de la Société SUBSCRIPTION TECH, y compris leur demande de condamnation pour une prétendue procédure abusive ;

AUTORISER la Société POWERON à procéder à la publication de tout ou partie de la décision à intervenir dans les magazines professionnels spécialisés aux frais de la société SUBSCRIPTION TECH, dans la limite de 15.000 euros HT par publication, somme qui devra être consignée entre les mains de Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de PARIS dans les 8 jours suivants la signification de la décision à intervenir,

CONDAMNER in solidum Monsieur S R, Monsieur O M et la société SUBSCRIPTION TECH à verser à la Société POWERON la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

CONDAMNER in solidum Monsieur S R, Monsieur O M et la société SUBSCRIPTION TECH aux entiers dépens, dont distraction au profit de Maître J M .

M. M et R et la société SUBSCRIPTION TECH, par conclusions déposées au greffe le 13 juillet 2018, affirment que le créateur du logiciel licencetobill est monsieur M , et lui seul, associé non salarié de la société POWERON. Ils demandent à la cour de constater, tout comme les premiers juges, que la société POWERON ne fournit nullement la preuve que ce logiciel serait une oeuvre collective, tandis que les pièces versées aux débats démontreraient la qualité d'auteur de Monsieur M I contestent toute cession des droits sur le logiciel, cession qui devrait remplir le formalisme prescrit par les articles L 131-2 et L 131-3 du Code de la propriété intellectuelle et qui en toute hypothèse ne pourrait être établie par un document, en l'espèce une correspondance acquise de manière frauduleuse.

Les intimés contestent tout acte de concurrence déloyale, notamment tout acte de piratage ou de détournement de clientèle et font observer qu'il n'existe aucune clause de non concurrence entre associés.

Sur la validité de la marque LICENCE TO BILL, ils se réfèrent à la motivation des premiers juges et font valoir enfin que la société POWERON n'apporte aucun élément à l'appui de sa demande en dommages intérêts, les documents comptables produits étant sur ce point inopérant.

Les intimés invoquent enfin un abus de la société POWERON de son droit d'ester en justice et concluent sur ce point à l'infirmité de la décision les ayant déboutés de leur demande en dommages intérêts, faisant observer en particulier que la saisie conservatoire a été pratiquée alors que la société SUBSCRIPTION TECH était en période de levée de fonds. Ils font valoir en outre le préjudice lié à la plainte pénale diligentée par la société POWERON à l'encontre des personnes physiques et estiment l'ensemble des dommages ainsi générés à la somme de 400 000 €.

Ils demandent en conséquence à la cour de :

#### A TITRE PRINCIPAL :

CONFIRMER le jugement rendu par le Tribunal de grande instance de MARSEILLE le 21 décembre 2017, en ce qu'il a :

- Déclaré irrecevables les demandes de la société POWERON au titre de la contrefaçon du logiciel Licence To Bill ;
- Débouté la société POWERON de sa demande d'annulation de la marque <Licence To Bill> enregistrée à l'INSTITUT NATIONAL DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE le 27 octobre 2014 sous le n°4129153 par la société SUBSCRIPTION TECH dans les classes 35, 38 et 42 ;
- Débouté la société POWERON de sa demande de transfert du nom de domaine [www.licencetobill.com](http://www.licencetobill.com) ;
- Débouté la société POWERON de ses demandes au titre du parasitisme et de la concurrence déloyale ;
- Ordonné la mainlevée de la saisie-conservatoire autorisée par le Juge de l'exécution par ordonnance en date du 12 novembre 2015 sur les parts sociales détenues par O M et S Rdans la société SUBSCRIPTION TECH à hauteur de 80.000 euros ;
- Condamné la société POWERON aux entiers dépens ainsi qu'à une somme de 4.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

DÉBOUTER la société POWERON de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions

#### A TITRE INCIDENT

INFIRMER le jugement rendu par le Tribunal de grande instance de MARSEILLE le 21 décembre 2017, en ce qu'il a :

- Débouté Monsieur O M, Monsieur S R et la SAS SUBSCRIPTION TECH de leur demande en dommages-intérêts pour procédure abusive ;

LE REFORMANT :

- CONSTATER le caractère abusif de la procédure entamée par POWERON et le préjudice occasionné aux défendeurs,

- CONDAMNER la société POWERON à verser de manière solidaire à SUBSCRIPTION TECH et à Messieurs M et R la somme de 405.000 € (quatre cent cinq mille euros) au titre du préjudice subi du fait d'une procédure abusive dont il font l'objet,

EN TOUTE HYPOTHÈSE,

- CONDAMNER la société POWERON à payer à chacun des défendeurs, la société SUBSCRIPTION TECH, M M et R, la somme de 2500 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile

- CONDAMNER la société POWERON aux entiers dépens de l'instance, en ce compris le coût du présent acte et de la déclaration de mainlevée à intervenir.

## **MOTIFS DE LA DÉCISION**

### *Sur la titularité et la contrefaçon du logiciel Licence To Bill*

La société POWERON, personne morale, invoque sa qualité d'auteur du logiciel Licence To Bill au bénéfice de l'article L 113-5 du Code de la propriété intellectuelle du fait de la divulgation par ses soins de l'oeuvre ; il lui appartient d'établir le caractère d'oeuvre collective de ce logiciel au sens de l'article L 113-2 alinéa 3 du même code, et en conséquence qu'elle a été à l'initiative de sa création et a dirigé les travaux des divers participant personnes physiques à son élaboration.

Ni l'entretien filmé accordé par Monsieur R ni une simple indication sur le profit LINKEDIN de Monsieur M , ni la présence d'une ligne comptable visant sans précision des frais de conception de logiciel, ni encore le fait que la société POWERON ait assuré la commercialisation du logiciel n'établissent que la société POWERON a été sur l'initiative de la création de cette oeuvre, et encore moins qu'elle a assuré la direction de l'équipe l'ayant conçue ; l'attestation versée par les intimés émanant de Madame N démontre en revanche que le logiciel a été développé par les seuls messieurs M et R, ce qui



fait de cette oeuvre une oeuvre de collaboration, et non une oeuvre collective appartenant à la personne morale ; c'est donc à bon droit que les premiers juges ont estimé que la société POWERON ne faisait pas la preuve de sa qualité de personne morale titulaire de droits d'auteur sur le logiciel, et ce quelles que soient les modalités d'exploitation de l'oeuvre créée.

Dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 7 juillet 2016, et donc dans la version applicable au présent litige, l'article L 131-2 du Code de la propriété intellectuelle n'impose pas la rédaction d'un contrat écrit en matière de cession de droits d'auteur concernant les logiciels et la preuve de cette cession peut se faire par tout moyen ; en l'espèce, la mention dans un courriel de Monsieur M en date du 14 mai 2014 selon lequel l'intéressé indique être l'auteur du logiciel et précise 'je cherche un moyen de casser le contrat de cession de droits d'auteur pour pouvoir exploiter le logiciel' ne peut s'interpréter comme un aveu judiciaire de l'existence et surtout du contenu d'un tel contrat ; elle ne permet pas de vérifier que la transmission des droits est limitée dans les termes de l'article L 131-3 du même code et elle revêt un caractère particulièrement ambigu, Monsieur M précisant à son correspondant joindre un modèle de contrat, ce qui peut s'interpréter comme établissant l'inexistence d'une telle convention ; en toute hypothèse, ce courriel ne suffit pas à établir l'existence d'un contrat, et les éléments complémentaires sont inopérants pour ce faire, démontrant au contraire l'existence de contrats écrits de cession habituellement signés par la société POWERON ; s'il est établi que Monsieur M, associé de la société POWERON, a nécessairement été informé de l'exploitation du logiciel par la société, cette circonstance ne prouve pas son accord pour une cession de l'intégralité de ses droits, et pour une durée illimitée ; il convient en conséquence de constater que la société POWERON ne démontre nullement l'existence d'une cession de ses droits d'auteur par Monsieur M, cession dont les termes ainsi que l'étendue demeurent inconnus.

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont décidé que la société POWERON n'établissait pas la preuve de sa qualité d'auteur ou de cessionnaire des droits sur le logiciel LICENCE TO BILL et en conséquence sa qualité à agir en contrefaçon.

#### Sur les actes de concurrence déloyale et de parasitisme

Les premiers juges ont de manière particulièrement détaillée répondu à l'ensemble des griefs invoqués par la société POWERON au soutien de ses demandes au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme ; ils ont notamment rappelé que l'auteur du non renouvellement du nom de domaine [www.licencetobill.com](http://www.licencetobill.com) le 23 juillet 2014 demeurerait inconnu et qu'en toute hypothèse monsieur M, auteur du logiciel portant l'appellation LICENCETOBILL était parfaitement fondé à demander l'enregistrement de ce nom de domaine le 25 juillet 2014, le dit nom étant libre de droits ; ils ont de même rappelé qu'il n'existait

aucune clause de non concurrence entre les associés et que les pièces versées aux débats étaient manifestement insuffisantes pour démontrer l'existence de manoeuvres imputables aux intimés ayant pour but de détourner la clientèle déjà existante et pour effet de désorganiser la société POWERON ; enfin, l'éventuelle non restitution de matériel, à la supposer établie, ne peut être considérée à elle seule et en l'absence de tout élément probant sur ce point comme ayant désorganisé la société POWERON ; aucun élément nouveau probant n'étant apporté en cause d'appel par la société POWERON, il convient de confirmer la décision ayant débouté l'appelante de ses demandes fondées sur une responsabilité délictuelle.

#### Sur la validité de la marque LICENCE TO BILL

Il n'est ni contesté, ni contestable qu'au jour où la société SUBSCRIPTION TECH a déposé la marque LICENCETOBILL auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle, soit le 27 octobre 2014, la société POWERON n'exploitait plus le nom de domaine www.licencetobill.com, dont le renouvellement n'avait pas été demandé à son échéance intervenant le 25 juillet 2014 ; la société POWERON ne peut se prévaloir en conséquence d'aucune antériorité lui permettant de demander la nullité de la marque en application des articles L 714-3 et L 711-4 du Code de la propriété intellectuelle.

#### Sur la demande reconventionnelle en dommages intérêts présentée par la société SUBSCRIPTION TECH, Monsieur M et Monsieur R

La présente procédure, ainsi que la procédure de saisie conservatoire l'ayant précédée, s'inscrit dans le contexte d'un important contentieux opposant des associés ; ce contentieux est d'autant plus exacerbé que les dits associés n'ont pas su créer des garanties juridiques dans le cadre de l'activité de l'entreprise, notamment en ce qui concerne le statut des logiciels créés en son sein ; dans ce contexte, l'intention de nuire de la société appelante, que ce soit dans le cadre de la présente instance ou des plaintes pénales éventuellement déposées, n'apparaît pas suffisamment caractérisée pour faire droit à la demande reconventionnelle présentée par les intimés ; le jugement ayant débouté les intéressés de leur demande sera en conséquence confirmé.

#### Sur les demandes accessoires

La société POWERON succombant à la procédure en appel, elle devra verser une somme de 3000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

#### **PAR CES MOTIFS, LA COUR :**

- CONFIRME le jugement du tribunal de grande instance de MARSEILLE en date du 21 décembre 2017 dans l'intégralité de ses dispositions,

Y ajoutant,

- DÉBOUTE les parties du surplus de leurs demandes.

- CONDAMNE la société POWERON à verser à la société SUBSCRIPTION TEC, monsieur M et Monsieur R pris ensemble la somme de 3 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

- MET les dépens à la charge de la société POWERON.