

Grosses délivrées
aux parties le :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

1ère Chambre - Section A

ARRET DU 30 SEPTEMBRE 2008

(n° 232 , 11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **06/21874**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 04 Janvier 1994 -Tribunal de Commerce de
PARIS - RG n° 199282099

APPELANTE

La Société LECTIEL-SA-

venant aux droits de la société LECTIEL SA anciennement FILETECH SA venant elle-
même aux droits de la société FILETECH SARL

dont le siège est sis S2P Centre Dillon Valmenière
97200 FORT DE FRANCE

représentée par Me François TEYTAUD, avoué à la Cour
assistée de Me Ron SOFFER, avocat au barreau de PARIS, toque C2110

INTIMEE

La Société FRANCE TELECOM-SA-

dont le siège social est 6 Place d'Alleray
75015 PARIS

représentée par la SCP GARNIER, avoués à la Cour
assistée de Maîtres Bertrand POTOT et Jean-Louis LESQUINS, avocats au barreau de
PARIS, plaidant pour DS AVOCATS, toque TO 700

INTERVENANTE VOLONTAIRE

Maître Marie-Christine DE BOIS, Mandataire judiciaire

**ès-qualités de Mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la société
GROUPADRESS SA**

demeurant 16 Square Léon Blum
92800 PUTEAUX

représentée par Me François TEYTAUD, avoué à la Cour
assistée de Me Ron SOFFER, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 28 Mai 2008, en audience publique, le rapport préalablement entendu conformément aux dispositions de l'article 785 du Code de procédure civile, devant la Cour composée de :

Jacques DEBÛ, Président
Brigitte HORBETTE, Conseillère
Dominique GUEGUEN, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffière lors des débats : Régine TALABOULMA

ARRET :

- 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 Jacques DEBÛ, Président
et par Marie-José MARTEYN, Greffière

* * *

La SA LECTIEL, qui vient aux droits des sociétés LECTIEL SA, FILETECH SA et FILETECH SARL, a pour activité la commercialisation, la mise à jour et l'enrichissement de fichiers en vue d'opérations de publipostage ou de télémarketing. Elle commercialise notamment les données contenues dans la base annuelle de la société FRANCE TELECOM qu'elle a téléchargée et exploite un site proposant l'accès à ses fichiers.

Ces deux sociétés se sont opposées au sujet de l'accès à la liste dite "orange" des abonnés de la société FRANCE TELECOM, à savoir les personnes qui se sont spécialement inscrites pour ne pas recevoir de propositions commerciales. La société LECTIEL a en effet mis en demeure la société FRANCE TELECOM, par lettre du 6 décembre 1991, de lui remettre la liste des personnes inscrites afin, disait-elle, "de ne pas leur adresser de sollicitation commerciale", ce que la société FRANCE TELECOM a refusé par lettre du 23 décembre 1991 au motif qu'il lui était interdit de communiquer les identités concernées et qu'elle disposait d'un service spécifique payant utilisable par toutes les entreprises qui souhaitaient pouvoir disposer des données expurgées de son annuaire, intitulé "MARKETIS".

La société LECTIEL a saisi, en référé, le président du tribunal de commerce de Paris qui, par ordonnance du 10 novembre 1992, a rejeté sa demande de remise sous astreinte à la société FRANCE TELECOM de la dite liste.

Elle a alors, le 17 novembre 1992, assigné cette dernière devant le tribunal de commerce de Paris au motif que la société FRANCE TELECOM, en imposant à ses concurrents de recourir à l'un de ses services payants, abusait de sa position dominante, lui causant ainsi un préjudice. Demandant au tribunal de lui ordonner sous astreinte de mettre à sa disposition la liste orange ou d'aligner le tarif "MARKETIS" sur celui de l'annuaire électronique ou de soustraire les personnes concernées de ses fichiers à un tarif raisonnable et d'ordonner une expertise pour évaluer son préjudice. La société LECTIEL a été déboutée de ses demandes par jugement du 5 janvier 1994 qui déboutait également la société FRANCE TELECOM de sa demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour télédéchargement illicite.

Parallèlement à cette action, la société LECTIEL a, par lettre du 17 novembre 1992, saisi de la question de l'abus de position dominante le Conseil de la concurrence. Saisie d'un recours contre sa décision, la cour a, par arrêt du 29 juin 1999, sanctionné la société FRANCE TELECOM d'une amende de 10 millions de francs pour ses pratiques contraires aux dispositions des articles 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (devenu l'article L.420-2 du code de commerce) et 86 du traité de Rome (devenu l'article 82 du traité), l'a enjoint de fournir à tout demandeur dans des conditions identiques, la liste des informations contenues dans l'annuaire universel et de proposer un service permettant aux tiers de se mettre en conformité avec la liste "orange" des abonnés, le tout "dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires et à un prix orienté vers les coûts liés aux opérations techniques nécessaires".

La société FRANCE TELECOM a alors proposé le 4 octobre 1999 à la société LECTIEL de lui remettre une liste expurgée en précisant que cette remise se faisait en exécution de l'arrêt précité et sous réserve de l'issue de divers contentieux en cours l'opposant à plusieurs sociétés et en ajoutant que "la base de données annuaire" concernée "est protégée par les dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1998" et ne peut faire l'objet d'un certain nombre de traitements, "l'utilisation, le traitement et l'exploitation ultérieure des données" étant subordonnées à ces limitations. La société FRANCE TELECOM ajoutait dans cette lettre du 4 octobre 1999 qu'elle conférerait ainsi un "droit d'usage" sur les dites données dont elle indiquait les éléments de facturation.

Cette offre a été refusée par la société LECTIEL.

Pendant le cours de la procédure devant les autorités de concurrence, la société FRANCE TELECOM avait déposé plainte, ainsi que la CNIL, contre la société LECTIEL, mettant en cause la licéité de ses pratiques de téléchargement et, par arrêt devenu définitif de la cour d'appel de Versailles, en date du 2 juillet 1997, la société LECTIEL et son représentant légal ont été reconnus coupables du délit de traitement d'informations nominatives concernant des personnes physiques malgré leur opposition légitime ; par jugement devenu également définitif du 21 février 2001, la société FRANCE TELECOM a été relaxée des fins de la poursuite intentée sur plainte avec constitution de partie civile de la société FILETECH pour détournement de la finalité du fichier "orange".

Saisie de l'appel du jugement du tribunal de commerce du 5 janvier 1994, la cour a, par arrêt avant dire droit du 13 juin 2001,

→ invité les parties à se prononcer sur la portée à leur égard de l'arrêt du 29 juin 1999 en ce que les sanction et injonction ont été posées "*sans qu'il soit besoin de prendre parti sur le bien fondé de la prétention à la titularité des droits de propriété intellectuelle*" mise en avant par la société FRANCE TELECOM,

→ invité celles-ci à présenter leurs observations sur le lien entre "*le coût lié aux opérations techniques*" de transfert des données et la rémunération des droits de propriété intellectuelle réclamée dont l'intégration éventuelle dans ces coûts doit être discutée,

→ ordonné une expertise confiée à M. DONIO qui a eu pour mission de :

décrire la teneur des informations contenues dans l'annuaire électronique, le comparer à l'annuaire universel et rechercher les similitudes et les différences,

décrire le contenu de la base de données de l'annuaire électronique, évaluer l'investissement afférent et les recettes perçues du fait de son exploitation et du service des renseignements,

dire s'il s'agit d'un ensemble organisé et structuré d'informations comportant un apport intellectuel et le caractériser,

rechercher et évaluer le surcoût éventuel des opérations d'extraction, évaluer le coût des opérations nécessaires à la fourniture de la liste des informations contenues dans l'annuaire universel sous réserve des droits des personnes et de la mise en conformité des fichiers de tiers contenant des données nominatives avec la liste "orange".

L'expert a déposé son rapport le 20 décembre 2004.

Il y indique que les informations enregistrées dans la trentaine de bases de données de la société FRANCE TELECOM, dont l'ensemble constitue la base de données "annuaire électronique", proviennent des formulaires remplis par les clients (pour 34,5%) complétés par des données extérieures (pour 10,3%) et des données venant de l'entreprise même pour les besoins de sa gestion et de celle de ses produits et services (pour 55,2%), la première partie seule étant mise à la disposition des abonnés, alors que "l'annuaire universel" ne comprend que des informations afférentes à la dénomination (nom, prénom, raison sociale), à l'adresse, la profession, le numéro de téléphone et l'adresse électronique des abonnés qui le souhaitent, précisant à cet égard que les deux contenus devraient se rapprocher selon un projet de l'Autorité de Régulation des Télécommunications (ART devenue ARCEP).

Il y expose que la base de données correspondant à "l'annuaire électronique" est une "réalisation remarquable sur le plan technique" qui documente 32 millions d'abonnés et est constamment mise à jour par la société FRANCE TELECOM pour être fiable, que, utilisant des logiciels qui ne sont pas élaborés par elle, elle a conçu et défini l'ensemble des opérations techniques utiles, a mis en place les moyens correspondants, notamment "les programmes de saisie, de transmission, de contrôle et de mise à jour" pour gérer et exploiter la base et pour en commercialiser un certain nombre de données (consultation à distance par les abonnés, consultation via le "12", vente d'information à d'autres éditeurs, marketing des listes spécifiques...) et a constitué ainsi un ensemble structuré qu'elle a mis en exploitation de manière spécifique, l'expert laissant à la juridiction le soin de décider si cela constitue une originalité importante.

Il évalue à 703 hommes/mois de travail le coût de l'investissement de 1992 à 2000 pour la constitution et le maintien de la base de données, correspondant approximativement à 10,6 millions € mais n'a pu chiffrer le coût de la dépense afférente à l'exploitation des cinq centres informatiques, faute pour la société FRANCE TELECOM de fournir les détails financiers des budgets d'exploitation de ces centres et cette évaluation relevant d'une expertise comptable. Il a en revanche estimé à 9,78 millions € annuels le coût global de l'établissement, du maintien et de l'utilisation de la base de données dont 4,4 dus aux nécessités de fonctionnement du "SI Annuaire". Il mentionne pour 64 millions € le coût de production des annuaires papier et 22 millions € le coût de production des annuaires électroniques en 2002 tout en précisant ne pouvoir vérifier ces sommes énoncées par la société FRANCE TELECOM mais non contestées. Il conclut à des revenus issus de l'exploitation de la base à hauteur de 180,3 millions € pour cette même année.

Il y précise que l'abonnement conclu par la société LECTIEL consistait à louer 110 lignes auprès de la société FRANCE TELECOM et à brancher des micro-ordinateurs chargés d'interroger la base de données pour récupérer, selon les procédures contractuelles, les informations dont elle avait besoin mais que la société LECTIEL aurait effectué 14460 appels journaliers d'une durée de 141 secondes chacun (soit 5h10 par jour), aucune facturation n'étant faite avant la troisième minute, ce qui correspond à une utilisation de 21,5% du temps disponible. Il écarte la possibilité que cela ait pu entraîner un surcoût d'exploitation pour la société FRANCE TELECOM.

Quant à la fourniture de la liste consolidée sous réserve des droits des personnes ou du service permettant la mise en conformité de fichiers nominatifs tiers avec la liste "orange", l'expert relève que les opérations nécessaires sont très proches de celles déjà effectuées, la base de données existant pour la première et les interventions techniques appropriées étant simples pour la seconde en ce que la difficulté ne tient qu'aux différences éventuelles de format de support et de structure entre le fichier et la base de données, ce qui le conduit à estimer très faible le coût engendré au cas particulier puisqu'il n'y a pas de différence, le fichier étant issu de la base, et la procédure pouvant être la même que celle existant pour la liste "safran" ; il l'évalue à moins de 1000 € pour un fichier de quelques milliers d'enregistrements et à moins de 10 000 € pour un gros fichier de quelques centaines de milliers d'enregistrements.

La société GROUPADDRESS est intervenue volontairement, se prévalant de la qualité de locataire-gérant du fonds exploité par la société LECTIEL, par l'intermédiaire de Me DE BOIS, son mandataire liquidateur.

Il est expressément renvoyé à l'arrêt avant dire droit du 13 juin 2001 pour un exposé complet des faits, de la procédure et des prétentions des parties.

CECI ÉTANT EXPOSÉ, LA COUR,

Vu l'arrêt avant dire droit du 13 juin 2001,

Vu les conclusions déposées le 14 mars 2008 selon lesquelles la société LECTIEL et Me DE BOIS, mandataire judiciaire, ès qualités de mandataire liquidateur de la SA GROUPADDRESS demandent à la cour de :

infirmier le jugement dont appel,

constater l'aveu judiciaire de la société FRANCE TELECOM qui "*a reconnu dans ses écritures du 24 octobre 2007 avoir commis une faute jusqu'en décembre 2003*",

constater l'autorité de chose jugée des décisions du 29 septembre 1998 du Conseil de la concurrence, du 29 juin 1999 de la cour section H, et du 4 décembre 2001 de la Cour de cassation, la non exécution de ces décisions par la société FRANCE TELECOM, et, au constat que les données de la liste des abonnés au téléphone constituent une facilité essentielle et que les pratiques de la société FRANCE TELECOM constituent une faute au sens de l'article 1382 du code civil,

la condamner à leur payer la somme de 375 742 000 € de dommages et intérêts majorée des intérêts au taux légal à compter de l'arrêt, en réparation de leur préjudice,

ordonner, sous astreinte de 1 500 000 € par jour de retard à compter de la même date, à la société FRANCE TELECOM de fournir à la société LECTIEL la liste consolidée des données brutes expurgées de la liste "orange" à des conditions financières transparentes, objectives et non discriminatoires, pour un prix correspondant au coût incrémental, ne pouvant être supérieur à 13,93 € HT,

lui ordonner, sous les mêmes conditions, de procéder à la mise en place d'un service permettant la mise en conformité de ses propres fichiers avec la liste "orange", qu'ils soient ou non extraits de la base annuelle,

constater que la société FRANCE TELECOM a abandonné ses demandes relatives à la perturbation de son trafic Minitel,

constater qu'elle n'a pas déclaré sa créance au passif de la société LECTIEL et de la société GROUPADDRESS et que la créance est éteinte, que sa demande en réparation pour des actes de contrefaçon est prescrite et que sa demande au titre du droit sui generis est irrecevable, la loi n'étant pas rétroactive,

en conséquence débouter la société FRANCE TELECOM de ses demandes reconventionnelles et la condamner à leur payer la somme de 100 000 € pour "*abus du droit de se défendre*" et la même somme sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Vu les conclusions récapitulatives déposées le 15 avril 2008 par la société FRANCE TELECOM qui demande à la cour de :

écarter des débats les écritures adverses du 14 mars 2008,

confirmer le jugement dont appel,

interdire à la société LECTIEL et à la société GROUPADDRESS, sous divers constats, dont celui de la protection de la base de données annuaire par le droit d'auteur et le droit sui generis, tout acte d'extraction non autorisé de sa base annuaire notamment par téléchargement de l'annuaire électronique sur le minitel et sur internet, sous astreinte de 500 000 € par jour d'extraction constaté à compter du prononcé de l'arrêt, ainsi que de réutilisation et commercialisation de cette base, ces faits constituant une contrefaçon,

les déclarer solidairement responsables,

condamner la société LECTIEL à lui payer la somme de 3 870 000 € de dommages et intérêts en réparation de son préjudice et fixer à cette même somme sa créance à l'égard de la société GROUPADDRESS,

condamner "solidairement" la société LECTIEL et Me DE BOIS ès qualités à lui verser 100 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

SUR QUOI,

Sur le rejet des débats de conclusions et de pièces :

Considérant que la société FRANCE TELECOM justifie sa demande par le fait que les conclusions de son adversaire, datées du 14 mars 2008, ont été déposées 15 jours seulement avant l'ordonnance de clôture, la mettant ainsi dans l'impossibilité d'y répondre ; qu'elle expose également que ces conclusions étaient assorties de 23 nouvelles pièces, dont plusieurs anciennes, parmi lesquelles un rapport de 60 pages, intitulé note n°8, établi par un expert et auquel elle n'est pas en mesure de répondre ;

Mais considérant que le magistrat chargé de la mise en état, qui a constaté que la société FRANCE TELECOM avait pu déposer des écritures récapitulatives le 15 avril précédent, a pris en considération cette difficulté en reportant de quinze jours la date initialement prévue pour la clôture, par ordonnance du 6 mai 2008 ; que la société FRANCE TELECOM ne justifie pas que le délai supplémentaire accordé était insuffisant ;

Considérant toutefois qu'il demeure que la société LECTIEL a versé à l'appui des conclusions visées, 23 pièces parmi lesquelles cinq sont réellement nouvelles (les pièces n° 261, 263, 274, 275, 278 et 279), les autres ayant déjà fait l'objet d'une communication antérieure ou ayant été présentées lors de l'expertise, pour répondre à certains aspects de celle-ci ; que le magistrat de la mise en état a réservé cette appréciation à la cour ; que, en réalité, la société FRANCE TELECOM ne se plaint que du versement tardif de la pièce n°263 qui consiste en un rapport très circonstancié d'un expert, M. ELBAUM, par ailleurs représentant de la société LECTIEL, qui critique point par point une pièce adverse communiquée le 24 octobre 2007 ; qu'elle fait valoir que ce rapport a pour objet de contrecarrer sa défense et d'asseoir l'évaluation de son préjudice par la société LECTIEL ; qu'elle doit en conséquence être mise en situation d'y répondre en faisant intervenir son propre consultant à cet effet, si la pièce n'était pas écartée ;

Considérant sur ce point que la pièce contestée vise à démontrer l'inanité du tarif proposé par la société FRANCE TELECOM ; que cette société développe longuement dans ses écritures les modalités de constitution de ce tarif par référence à de nombreuses décisions en indiquant que "la note n° 8 du cabinet EKM, ne parvient à la moindre réfutation de cette description de la mise en conformité" (page 38) ; qu'elle atteste ainsi avoir été mise en mesure d'y répondre, rendant vaine sa demande formulée en vue d'écarter les pièces des débats ;

AU FOND

Considérant qu'aucune des parties ne critique le rapport d'expertise, reprenant au contraire à son compte celle des parties qui vient à l'appui de ses prétentions ; qu'il y a donc lieu de l'entériner ;

Considérant qu'en l'état du dossier tel qu'il revient aujourd'hui devant la cour, après une expertise dont les termes et les conclusions ont été rappelés, il convient d'examiner successivement les points qui étaient formulés dans l'arrêt avant dire droit comme étant les questions à trancher ;

1- Sur la portée de l'arrêt précité du 29 juin 1999 quant aux injonctions qu'il édicte :

Considérant qu'il convient de préciser à cet égard que la question de savoir si la société FRANCE TELECOM avait ou non commis un abus de position dominante en refusant de fournir, à ceux qui en feraient la demande, la liste des abonnés, expurgée de ceux figurant sur la liste "orange", sauf à des conditions tarifaires qui étaient celles



existantes au début du contentieux entre les parties a été définitivement tranchée par la décision susvisée ; qu'il en est de même du point de savoir si ces données constituent des facilités essentielles et si les pratiques dénoncées par la société LECTIEL peuvent être qualifiées d'anticoncurrentielles, cet aspect ayant été pris en compte par ladite décision ; que la cour n'a plus, ici, à sanctionner un comportement tel que dénoncé, mais à rechercher si la société FRANCE TELECOM s'est conformée à la décision en question et, dans la négative, si elle a commis une faute ouvrant droit à réparation sur le fondement de l'article 1382 du code civil ;

Considérant que la société LECTIEL soutient à ce titre que la société FRANCE TELECOM a continué à imposer des tarifs non conformes aux principes dégagés par la cour, à savoir "*dans des conditions transparentes, objectives et non discriminatoires à un prix orienté vers des coûts liés aux opérations techniques nécessaires pour répondre à cette demande*" ; qu'elle en veut pour preuve que cette dernière l'aurait reconnu dans ses écritures du 24 octobre 2007 et qu'une autre instance, l'opposant à "*la société SCOOT SONERA*", s'est terminée par sa condamnation, du fait du non respect de cet arrêt, par arrêt de la cour du 6 avril 2004 approuvant le Conseil de la concurrence ;

Mais considérant que la décision du Conseil de la concurrence 02-D-41 en date du 26 juin 2002 "*relative au respect de l'injonction prononcée... par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 juin 1999*", intéressant ces deux sociétés, a décidé que, si la société FRANCE TELECOM n'a pas respecté l'injonction de "*non orientation vers les coûts des prix de consultation de la base annuaire*", et si elle a eu des prix de cession discriminatoires concernant deux opérations pour partie étrangères au débat, elle a respecté "*l'injonction relative au caractère objectif des prix de cession des données annuaire*" dans son catalogue de prix (section II C) et celle relative à ses tarifs "*mentionnés dans le catalogue de prix de l'opérateur public en ligne L13*" qui sont transparents (section D) ;

Considérant d'ailleurs que la cour, dans sa décision précitée du 29 juin 1999, n'a pas précisé de quelle nature ou à quelle hauteur devaient se situer les coûts qu'elle visait, se référant seulement à ceux en vigueur pour la duplication ou le topage prévus au catalogue pour la mise en conformité avec la liste "Safran", de sorte que, comme le fait justement observer la société FRANCE TELECOM, il n'était pas assuré que les coûts en question soient exclusivement les coûts incrémentaux jusque, au moins, la décision ci-avant citée du Conseil de la concurrence du 26 juin 2002 qui les évoque, sans en tirer de conclusion définitive quant au respect par la société FRANCE TELECOM des injonctions, du fait de la complexité pour lui d'analyser le processus de constitution du fichier ; qu'en revanche c'est bien la décision 03-D-43 du 12 septembre 2003 "*relative au respect de l'injonction prononcée... par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 juin 1999*" émanant de la même autorité, qui, comme le souligne à propos la société FRANCE TELECOM, a définitivement précisé les modalités de calcul du montant des coûts spécifiques, après avoir dû recourir à une expertise pour ce faire ; que le conseil, qui a écarté que les coûts puissent être "*les coûts marginaux de mise à disposition... de la base annuaire*" c'est à dire les seuls frais techniques, ou les "*coûts nets des recettes tirées de l'annuaire universel*", en a conclu alors que "*la société FRANCE TELECOM n'a pas respecté les injonctions... en ce qui concerne l'orientation vers les coûts des tarifs de l'activité de gestionnaire de fichier*" et lui a infligé une sanction ;

Considérant qu'à la suite de cette décision, dont le principe a été maintenu en appel, et de celle de l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) du 23 septembre 2003, la société FRANCE TELECOM a formulé ses offres par lettre du 9 décembre 2003 aux tarifs de 200 € par livraison de fichier auxquels s'ajoutent 0,003 € par requête pour les annuaires en ligne et services de renseignement, 0,065 € par volume imprimé pour les annuaires imprimés alphabétiques et 0,050 € par volume imprimé pour les annuaires imprimés professionnels ;

Considérant qu'il résulte de ces éléments que la faute imputée par la société LECTIEL à la société FRANCE TELECOM n'est pas caractérisée dans la mesure où elle n'avait pas, jusqu'alors, tous les éléments pour se conformer, à coup sûr, à l'arrêt précité du 29 juin 1999;

Considérant en outre que les articles L.34 et R.10-6 du code des communications électroniques disposent, s'agissant des tarifs de communication des listes d'abonnés et d'utilisateurs, qu'ils doivent refléter le service rendu et que sont pris en compte les coûts "causés directement ou indirectement par la fourniture des listes d'abonnés", qu'ils peuvent "comprendre une part liée à l'amortissement du matériel informatique et des logiciels nécessaires et une rémunération normale des capitaux employés" et que "les coûts qui sont spécifiques à la fourniture des listes d'abonnés sont entièrement pris en compte dans la fixation du tarif" à l'exclusion de ceux liés à d'autres activités ; que, au vu de la décision susvisée du Conseil de la concurrence du 12 septembre 2003, de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) et des textes pertinents, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) a indiqué que les coûts visés par ce texte étaient les coûts incrémentaux correspondants à l'activité et que la tarification doit refléter le service rendu, ces coûts comprenant ceux du "recueil des consentements à paraître, des données personnelles, des choix de parution", "d'élaboration et de maintenance de la liste" et des utilisateurs et de "mise à disposition de la liste", que la tarification doit de plus être faite selon l'usage qu'en font les utilisateurs ; qu'elle a précisé, à l'annexe 2 de sa décision n°06-639 du 30 novembre 2006, que les coûts annuels totaux recouvrables étaient de 0,162 € par abonnement résidentiel, 1,618 € par abonnement professionnel (pour la collecte) et 148 697 € (pour l'élaboration, la maintenance et la mise à disposition des listes) ; qu'il en résulte que la tarification doit permettre aux opérateurs de recouvrer l'ensemble de leurs coûts liés aux opérations supplémentaires nécessaires à l'annuaire universel conformément au principe du coût des services rendus, que la répartition de la masse des coûts en fonction de l'usage respecte le principe de l'orientation vers les coûts et que, s'agissant spécifiquement des coûts de collecte et de mise à jour des données, ne doivent être répercutés que ceux que l'opérateur ne recueille pas pour sa propre gestion ;

Considérant qu'il en ressort que la société FRANCE TELECOM est légitime à inclure, dans sa proposition tarifaire, les éléments qu'elle y fait figurer dans leur principe et qui apparaissent identiques pour tous ses contractants puisqu'ils sont présents dans son tarif, le prix proposé l'étant dès lors dans des conditions "transparentes, objectives et non discriminatoires" et "orienté vers des coûts liés aux opérations techniques nécessaires" c'est à dire aux coûts incrémentaux, conformément aux décisions précitées, sous réserve de la perception de droits de propriété intellectuelle ; que c'est donc à tort que les appelantes insistent pour que le prix retenu soit le seul "coût technique de transfert des données sur un support", non supérieur à 13,93 €HT, que les dites décisions ont précisément écarté ; qu'au demeurant, la société LECTIEL n'explique pas en quoi le tarif proposé par la société FRANCE TELECOM, conformément à ces principes, et accepté par d'autres contractants de l'opérateur, serait encore aujourd'hui illicite ;

2-Sur la portée de l'arrêt précité du 29 juin 1999 quant aux droits de propriété intellectuelle

Considérant qu'aucune des parties ne s'explique sur l'autorité ou non de la décision au regard de l'existence de droits de propriété intellectuelle susceptibles d'exister au profit de la société FRANCE TELECOM et donc de leur incidence sur l'ampleur de la rémunération qu'elle peut en exiger ; que, discutant seulement de la matérialité de ces droits, les parties ont donc, implicitement mais nécessairement, admis que l'arrêt n'avait pas tranché la question ; que telle est d'ailleurs la seule signification que peut revêtir la phrase "sans qu'il soit besoin de prendre parti sur le bien-fondé de la prétention à la titularité de droits de propriété intellectuelle émise par la société FRANCE TELECOM";

2-1-Sur la qualification des droits de la société FRANCE TELECOM sur l'annuaire

Considérant sur ce point que les sociétés LECTIEL et GROUPADDRESS contestent à la société FRANCE TELECOM tout droit d'auteur ou sui generis sur l'annuaire et les données qui y sont incluses ; qu'elles soutiennent que la société FRANCE TELECOM n'a aucune liberté dans la constitution de l'annuaire qui relève de ses obligations légales et qu'il n'a aucune originalité ; que, s'appuyant sur la jurisprudence de la CJCE, elles lui dénie un droit sui generis qui ne peut être qu'exceptionnel et réservé à ceux qui ont fait des investissements considérables et ont pris des risques, indiquant que l'expert l'a écarté et soutenant la supériorité du droit de la concurrence sur le droit de la propriété intellectuelle ;

Qu'à l'inverse la société FRANCE TELECOM fait valoir que la base de données n'est pas assimilable au fichier des abonnés qu'elle est tenue d'avoir, s'appuyant sur le fait qu'il a fallu des avis de la CNIL distincts pour chacun ; qu'elle souligne ce qui fait, selon elle, l'originalité de la base de données ; qu'en tout état de cause elle soutient la protection au titre du droit sui generis, invoquant également à son profit la jurisprudence communautaire, et développant l'aspect important des investissements engagés tant pour la constitution que pour la vérification et la présentation de la base ; qu'elle en déduit qu'en tant que producteur elle est en droit d'interdire l'extraction de données mais peut délivrer des licences ;

Considérant que l'expert, s'il ne s'est pas prononcé sur le caractère original au titre du droit d'auteur des bases de données concernées, a cependant énoncé qu'il s'agissait d'un ensemble structuré que la société FRANCE TELECOM a mis en exploitation de manière spécifique et qui ne se résout pas à l'annuaire qu'elle a l'obligation de tenir et de mettre à jour, relevant que cette base n'est pas constituée seulement des renseignements fournis par les abonnés mais qu'elle est enrichie d'autres informations, dont plus de la moitié viennent d'elle même, de façon à former un ensemble spécifique pour lequel la société FRANCE TELECOM a conçu et défini les opérations utiles en leur affectant les moyens correspondants ; qu'il a estimé qu'il y avait un apport intellectuel de la société FRANCE TELECOM qu'il a chiffré en effort d'investissement de 703 hommes/mois de travail correspondant à 10,6 millions € entre 1992 et 2000 ;

Considérant qu'il ressort de cette analyse que les informations contenues dans les bases de données "annuaire électronique", loin de constituer une simple compilation des 25 à 30 bases de données de l'opérateur, se présentent comme un ensemble cohérent de données dont la présentation, différenciée selon l'utilisateur, a été étudiée pour remplir en interne toutes les fonctionnalités attendues (gestion des abonnements et des factures) et pour apparaître au consultant de la manière la plus opérationnelle, simple et efficace possible (recherche d'abonnés par différents critères de dénomination, domiciliation, profession...) en corrigeant automatiquement les erreurs d'interrogation ; qu'elles sont organisées de façon à être quotidiennement mises à jour et à suivre en permanence les souhaits de la clientèle en faisant évoluer continuellement les rubriques et la nomenclature, étant renouvelées par tiers tous les ans, et en permettant l'interrogation simultanée par de très nombreux utilisateurs ; qu'elles sont donc le résultat d'un effort de recherche, de sélection et de synthèse dans l'agencement des données justifiant d'un apport intellectuel et créateur de son auteur au sens de l'article L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle ;

Considérant que la société LECTIEL ne saurait être suivie lorsqu'elle oppose la prescription de son "action en contrefaçon" à la société FRANCE TELECOM alors que cette dernière n'a pas engagé d'action de cette sorte mais s'est limitée à opposer à la revendication de la société LECTIEL les droits de propriété intellectuelle qu'elle détient sur les bases de données concernées ;

Considérant que, aux termes de l'article L. 341-1 du code de la propriété intellectuelle, le producteur de base de données, personne qui prend l'initiative et le risque des investissements, bénéficie de la protection de cette base lorsque sa constitution, sa



vérification ou sa présentation atteste d'investissements financier, matériel ou humain substantiels ; qu'à cet égard, l'expert a suffisamment caractérisé les investissements correspondants, ainsi qu'il a été rappelé ci-avant ; que c'est en vain que la société LECTIEL soutient que ces dispositions sont inapplicables au litige, n'étant entrées en vigueur que le 1^{er} juillet 1998, alors qu'il est constant que cette protection spécifique s'applique aux bases de données existantes après 1983 ou ayant fait l'objet de nouveaux investissements depuis, comme l'est celle de la société FRANCE TELECOM ;

Considérant que c'est également vainement que la société LECTIEL met en avant le principe de la primauté du droit de la concurrence sur le droit de la propriété intellectuelle alors que la directive du 11 mars 1996 a pris en compte les préoccupations de concurrence en considérant que "le droit sui generis ne doit pas s'exercer de manière à faciliter les abus de position dominante" et en précisant que "les dispositions de la présente directive sont sans préjudice de l'application des règles de la concurrence" ; qu'ainsi ces droits coexistent et doivent pouvoir s'exercer parallèlement et non l'un aux dépens de l'autre ; que la jurisprudence communautaire a d'ailleurs consacré à diverses reprises le droit des producteurs de bases de données à la rémunération de leur investissement entendu comme "les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans la base" dès lors que, par la perception de ceux-ci, ils ne font pas obstacle à la concurrence, les tarifs restant orientés vers les coûts ;

Considérant qu'il en résulte que la société FRANCE TELECOM peut se prévaloir de droits de propriété intellectuelle sur sa base de données annuaire, tant sur le fondement des dispositions du livre premier que sur celui des articles L 341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle ;

Qu'il y a donc lieu de faire droit à la demande de la société FRANCE TELECOM d'interdire à la société LECTIEL tout acte d'extraction de ses bases de données effectué sans rémunération de ses droits d'auteur et de producteur de base de données, sous astreinte ;

2-2- Sur la conséquence sur les tarifs et la réparation

2-2-1 Considérant en conséquence que la société FRANCE TELECOM est en droit d'inclure dans ses tarifs la rémunération de ces droits, comme d'en interdire ou d'en restreindre une utilisation qu'elle n'aurait pas autorisée, sous réserve de l'obligation qui lui est faite de fourniture de données respectant les principes de concurrence tels qu'ils ont été rappelés et notamment de conformité à celui du coût des services rendus ;

2-2-2 Considérant qu'en procédant à un téléchargement non autorisé des fichiers concernés et en les commercialisant, sans en payer le tarif ni en rémunérer les droits, la société LECTIEL et la société GROUPADRESS ont commis des fautes à l'encontre de la société FRANCE TELECOM dont elle est recevable à demander réparation ; que ces dernières ne contestent pas avoir procédé à de telles opérations depuis 1987 à partir du Minitel puis depuis 2001 à partir d'Internet ;

Considérant qu'après avoir procédé à un calcul du préjudice qu'elle explique avoir subi du fait de l'extraction non autorisée de ses données, la société FRANCE TELECOM l'évalue à la somme de 3 870 000 € représentant tant l'activité de marketing direct que d'annuaire ; qu'elle évalue en effet que "le droit d'utilisation" des 10 millions d'adresses que la société LECTIEL a loué est de 200 000 € par an (pendant 18 ans) auquel s'ajoute le prix de 15 000 € par an pour 5 millions de requêtes sur cette même durée ; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande dont le mode de calcul est conforme aux principes ci-avant énoncés ;

Considérant que ce préjudice n'ayant pas été antérieurement constaté, les appelantes font vainement valoir la prescription de cette créance qui pourra donc être inscrite à leur passif pour ce montant ;



3- Sur les dommages et intérêts pour abus du droit de se défendre et l'article 700

3-1 Considérant que la société LECTIEL réclame des dommages et intérêts à ce titre au motif de la résistance de la société FRANCE TELECOM à l'exécution des décisions de justice et de manoeuvres dilatoires ; que cependant, au delà d'affirmations de principe, la société LECTIEL ne démontre aucun abus caractérisé de la part de la société FRANCE TELECOM démontrant sa mauvaise foi, son intention de nuire ou sa malice ; qu'elle sera donc déboutée de ce chef de demande ;

3-2 Considérant que l'équité ne justifie pas en l'espèce l'octroi d'indemnités procédurales aux parties ;

PAR CES MOTIFS,

Confirme le jugement du tribunal de commerce de Paris en date du 5 janvier 1994 sauf en ce qu'il a débouté la société FRANCE TELECOM de ses demandes,

Statuant à nouveau de ce chef,

Entérine le rapport d'expertise de M. DONIO,

Condamne la société LECTIEL à payer à la société FRANCE TELECOM la somme de 3 870 000 € (trois millions huit cent soixante dix mille euros) à titre de dommages et intérêts, fixe à cette même somme sa créance à l'encontre de la société GROUPADRESS,

Interdit à la société LECTIEL et à la société GROUPADRESS toute extraction, sous quelque forme que ce soit, et réutilisation de cette base de données à des fins commerciales sans autorisation sous astreinte de 100 000 € (cent mille euros) par jour d'extraction constaté,

Rejette toute autre demande,

Condamne la société LECTIEL et Me DE BOIS, mandataire judiciaire ès qualités de mandataire liquidateur de la société SA GROUPADRESS aux dépens d'appel qui pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du nouveau code de procédure civile

LA GREFFIERE



LE PRESIDENT

