

**TRIBUNAL DE COMMERCE DE BERNAY , JUGEMENT DU 26 SEPTEMBRE 2019**

**MOTS CLEFS : tribunal de commerce - accès frauduleux - concurrence déloyale - concurrence parasitaire - droit pénal - ex-salarié - fraude informatique - maintien frauduleux - site internet - STAD - vol de données**

*Par un jugement en date du 26 septembre 2019, le tribunal de commerce de Bernay vient condamner un ex-employé pour maintien frauduleux sur le service search console et parasitisme envers son ancienne entreprise. Cependant le tribunal rejette la majeure partie des demandes de l'entreprise et se borne à des faits particuliers.*

**FAITS :** La Société Eliraweb, créée en 2007 par Monsieur Y., a pour activité la recherche de trafic vers les sites de ses partenaires. Elle exploite également trois sites internet : turfomania.fr dans le domaine de l'hippisme et des pronostics, banques-en-lignes.fr un comparateur de frais bancaires et eliracash.fr un site de cash-back, permettant aux internautes de réserver une chambre d'hôtel ou d'acheter un produit. Monsieur X., créateur de la société prestataire de développement de sites internet EditeurScripts est embauché par Eliraweb le 1er octobre 2012, sans clause de non concurrence en tant que chef d'agence. Le même jour, il cède à Eliraweb une branche d'activité de réalisation de logiciels, de programmation informatique, de création et d'hébergement de sites internet, exploitée jusqu'alors par la société EditeurScripts, qui comprenait plusieurs sites internet. Le 31 décembre 2015, Monsieur X. quitte la société et fonde en mars 2017 la société Internet Kingdom. Il crée également une activité de pronostics sportifs via le site pronoclub.fr et un comparateur de frais bancaires comparobanque.fr. La société Eliraweb constate cela ainsi que l'intrusion de Monsieur X. dans le service *search console* de l'entreprise qui permet de connaître la fréquence avec laquelle les robots de Google indexent un site internet et les mots-clés ayant conduit à une visite d'un site par un internaute. Le Conseil de la société Eliraweb transmet le 9 janvier 2018 une mise demeure à Monsieur X. Contestant tout agissement fautif et par le truchement de son Conseil, Monsieur X. a répondu qu'il n'entendait pas donner suite à ces demandes. Par courriel du 21 mars 2018, le Conseil d'Eliraweb a sollicité auprès de Monsieur X. une issue favorable à ce litige. Cette demande est restée sans réponse.

**PROCÉDURE :** Suite à cette mise en demeure le 06 avril 2018 et par voie d'huissier, Eliraweb a assigné Internet Kingdom et Monsieur X. à devoir comparaître à l'audience du 26 avril 2018 au tribunal de Commerce de Bernay. D'abord silencieuse, Internet Kingdom a fini par répondre par le truchement de son Conseil, le 31 juillet suivant. Après plusieurs renvois, l'affaire a été entendue à l'audience du 23 mai 2019 et mise en délibéré au 26 septembre 2019.

**PROBLÈME DE DROIT :** Le tribunal doit déterminer s'il y a bien eu un maintien frauduleux au service *search console* et si Monsieur X. a effectivement commis les actes de parasitisme dont on l'accuse.

**SOLUTION :** Le tribunal de commerce de Bernay répond par l'affirmative aux deux problèmes mais les cloisonne à un champs restreint.



**NOTE :**

Il revient donc au tribunal de déterminer si Monsieur X. a bien entravé la libre concurrence et dans quelles proportions.

***L'étendue des compétences du tribunal de commerce***

Le tribunal de commerce est une juridiction dite d'exception. C'est-à-dire, qu'un texte législatif prévoit spécifiquement sa compétence et ne peut donc juger que des litiges qui lui sont expressément attribués. Dans le cas présent, le juge constate qu'il n'y a pas eu d'accès frauduleux lors du passage du salarié dans l'entreprise mais un maintien frauduleux suite à son départ, il rappelle qu'il n'est pas compétent pour se prononcer. En effet si le maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données est proscrit par la loi<sup>1</sup>, cela relève de la matière pénale. Il n'y a pas ici de plénitude de juridiction.

De plus, concernant le vol de données qu'aurait perpétré Monsieur X. lors de son maintien frauduleux. Si l'extraction de ces données constitue en soi un acte pénalement répréhensible<sup>2</sup>, le tribunal de commerce n'aurait pas pu le sanctionner. En revanche si la société Eliraweb avait fourni la preuve que les données récupérées relevaient d'une grande importance pour elle, cela aurait pu démontrer un acte de désorganisation de la part de Monsieur X. et donc un acte de concurrence déloyale. Eliraweb n'ayant apporté aucun élément en ce sens, le tribunal estime donc que les données potentiellement récupérées représentaient un intérêt limité et n'étaient pas de nature à nuire sérieusement à l'entreprise.

En matière de litige concernant la reproduction totale ou partielle d'un site internet, des droits de propriété intellectuelle sont souvent invoqués. En effet la jurisprudence a plusieurs fois consacré que la création d'un site internet pouvait donner de tels droits à son créateur. Dans ce jugement, c'est à raison que le tribunal de commerce ne se penche pas sur les questions de propriété

intellectuelle en confrontant les sites de Monsieur X. et ceux de la société Eliraweb. Comme l'a rappelé ultérieurement la Cours de cassation<sup>3</sup>, seul le tribunal de grande instance était compétent pour connaître des litiges relatifs à la propriété intellectuelle. Le tribunal judiciaire remplaçant cette juridiction depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020.

***La question des actions parasites***

Le parasitisme se définit comme l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit sans rien dépenser de ses efforts et de son savoir-faire.

Dans ce jugement, le tribunal ne reconnaît comme un acte de parasitisme que la reprise d'un article. Concernant les sites des différentes sociétés, il se contente de dire qu'ils ne prêtent pas à confusion et qu'il n'y a donc pas de parasitisme. Or la jurisprudence en la matière tend plutôt à dire qu'il n'y a pas besoin de confusion pour caractériser le parasitisme<sup>4</sup>. Elle se base plutôt sur la perte de chance de rentabiliser de façon optimale ses investissements. Les juges ayant tendance à analyser les CGV notamment pour en déduire une valeur économique<sup>5</sup>. Mais dans ce jugement rien ne laisse penser que le juge s'est soumis à cet exercice.

Le tribunal relève que les similarités que l'on peut retrouver sur les sites résultent de la standardisation des biens et des services qui tend à l'uniformisation. Notion rarement soulevée par le juge. Qui en l'espèce s'additionne au fait que Monsieur X. disposait de connaissances relatives aux différents services que peuvent proposer des sites internet avant son embauche par Eliraweb. Le sanctionner de parasitisme pour avoir mis en application ses connaissances et son savoir-faire propre en la matière pourrait paraître disproportionné.

Loïc Fenech

Master 2 Droit des médias électroniques  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, IREDIC 2019

1 Article 323-1 du Code pénal

2 Article 323-3 du Code pénal

3 Cass. Com, 18 décembre 2019, n°18-17364

4 CA. Paris, 15 avril 2016, n°2012072530

5 T.com. Paris, 28 septembre 2015



**JUGEMENT :**

*Tribunal de commerce de Bernay, jugement du 26 septembre 2019*

[...]

**DEMANDES ET MOYENS DES PARTIES :**

[...]

**DISCUSSION****Sur le principal :****– L'accès frauduleux**

« Attendu qu'à ce titre, il disposait d'une délégation pour utiliser les outils utilisés par la société et notamment l'accès au site de tracking « search console » de Google chargé de mesurer la notoriété des sites clients.[...]

Attendu que la direction d'Eliraweb n'y a pas fait d'objection soit par acquiescement, soit par négligence [...]

Attendu que, par ces faits, il apparaît évident que Monsieur X. avait alors un comportement déloyal vis-à-vis de son employeur, mais que l'accès à « search console » lui était autorisé et n'était donc évidemment pas frauduleux »

**– Le Maintien frauduleux**

« Attendu que par deux fois après son départ de la société, Monsieur X. a cherché et réussi à se connecter [...];

Attendu que la nature des fichiers utilisés ne modifie pas le caractère intrusif du comportement de Monsieur X. ;

Attendu que de ces faits, le maintien de Monsieur X. dans le système « search console » est frauduleux ;

Attendu que le Tribunal de Commerce n'a pas vocation à titre pénal »

**– Le Vol**

« Attendu que la société Elira web accuse Monsieur X. d'avoir volé des données au travers de cet outil, mais n'en fournit pas la liste et qu'en tout état de cause les informations éventuellement récupérées étaient manifestement d'un intérêt limité, et

pas de nature à nuire sérieusement à Eliraweb »

**– La Concurrence Déloyale et le Parasitaire**

« Attendu que Monsieur X. et sa nouvelle société ont reproduit exactement les trois domaines d'activité atypiques d'Eliraweb ;

[...]il a manqué de la plus élémentaire déontologie et du moindre sentiment de reconnaissance à l'égard de son ancien employeur ;

Attendu que, cependant, l'architecture, le design, voir le thème des sites des deux sociétés ne prêtent pas à confusion [...];

Attendu que la standardisation des biens et des services tend à l'uniformisation ;

Attendu qu'il appartient au demandeur de l'action de démontrer l'existence du risque de confusion ;

Attendu que l'imitation ne constitue un acte de concurrence déloyale que si elle provoque la confusion dans l'esprit de la clientèle ;

Attendu que, cependant, Monsieur X. reconnaît lui-même avoir entièrement reproduit un Article du site« turfomania » d'Eliraweb dans le site « pronoclub » ; »

[...]

**DÉCISION**

« Reçoit la société Eliraweb en ses demandes, les déclare partiellement fondées,

Dit que Monsieur X. et la société Internet Kingdom se sont rendus coupables de maintien frauduleux dans le système de traitement automatisé des données d'Eliraweb,

Dit que Monsieur X. et la société Internet Kingdom se sont rendus coupables de parasitisme au détriment d'Eliraweb en recopiant un article du site « turfomania.fr » sur le sien « pronoclub.fr », »

**En conséquence :**

[...]

