

COMM.

CB

COUR DE CASSATION

Audience publique du **10 février 2015**

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 168 F-P+B

Pourvoi n° J 12-26.023

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Ryanair Limited,
dont le siège est Ryanair corporate head office Dublin airport, Dublin
(Irlande),

contre l'arrêt rendu le 23 mars 2012 par la cour d'appel de Paris (pôle 5,
chambre 2), dans le litige l'opposant à la société Opodo, société par actions
simplifiée unipersonnelle, dont le siège est 14 rue de Cléry, 75002 Paris,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois
moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 13 janvier 2015, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Darbois, conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Darbois, conseiller, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Ryanair Limited, de la SCP Hémary et Thomas-Raquin, avocat de la société Opodo, l'avis de Mme Pénichon, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 23 mars 2012), que la société Ryanair Limited (la société Ryanair), compagnie de transport aérien, est titulaire de la marque communautaire verbale « Ryanair » n° 4 168 721 déposée le 13 décembre 2004 en classes 16, 28, 35 à 39 et 42 et de la marque communautaire semi-figurative « Ryanair » n° 338 301 déposée le 21 août 1996, régulièrement renouvelée, en classes 16, 35 à 39 et 42 ; qu'estimant avoir réalisé des investissements substantiels pour la constitution d'une base de données, accessible via ses sites internet, à partir desquels les internautes ont accès à l'ensemble des services de gestion de réservation et de vente de billets de transport aérien ainsi qu'à des prestations annexes, la société Ryanair a assigné la société Opodo en réparation de l'atteinte portée à ses droits de producteur de base de données, en contrefaçon de ses marques, en concurrence déloyale et parasitisme ;

Sur le premier moyen, après délibéré de la première chambre civile :

Attendu que la société Ryanair fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes tendant à voir constater, d'une part, qu'elle bénéficiait de la protection spécifique organisée pour les producteurs de bases de données par les articles L. 341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle, et d'autre part, que les actes d'extraction et de réutilisation par la société Opodo étaient illicites et constituaient une violation de ses droits sur sa base de données alors, selon le moyen :

1°/ que le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel ; que la cour d'appel a constaté que la société Ryanair avait constitué une base de données, relatives à ses vols, ses horaires, ses disponibilités et ses tarifs, organisant

et structurant les éléments provenant de différentes sources de manière à pouvoir être facilement manipulés en vue de leur consultation individuelle par les internautes souhaitant acheter un billet de transport aérien pour une destination et une période particulières et que cette base de données pouvait être protégée par le droit sui generis prévu aux articles L. 341-1 à L. 343-4 du code de la propriété intellectuelle ; que, pour refuser de prendre en compte comme investissements, les coûts du logiciel assurant l'intégration des données dans la base, leur organisation méthodique et systématique ainsi que l'accès des internautes à ces données, partant pour exclure tout droit de la société Ryanair à la protection de sa base de données, la cour d'appel a énoncé que l'outil fourni par la société Navitaire est un système de gestion de base de données et qu'il s'agit donc d'un logiciel permettant d'organiser, de contrôler et de consulter la base de données et non d'une base de données au sens de l'article L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle ; que la cour d'appel a en statuant ainsi opéré une confusion entre base de données et investissement nécessaire à la constitution, la vérification et la présentation du contenu d'une base de données, et qu'en énonçant un tel motif inopérant, elle a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 341-1 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ que le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel ; que la circonstance que la constitution et le fonctionnement de la base de données soit liée à l'exercice de l'activité principale du producteur de la base de données n'exclut pas, en tant que telle, que cette personne puisse revendiquer le bénéfice de la protection par le droit sui generis dès lors qu'elle établit que le rassemblement des données, leur agencement systématique ou méthodique au sein de la base, l'organisation de leur accessibilité individuelle ou la vérification de leur exactitude tout au long de la période de fonctionnement de la base a nécessité un investissement substantiel ; que la cour d'appel a constaté que la société Ryanair a constitué une base de données de billetterie qui est accessible aux internautes, pouvant facilement consulter et manipuler les données individuelles contenues dans cette base, grâce à l'application informatique bookryanair et au site éponyme ; qu'en énonçant cependant, pour refuser de prendre en considération, aux fins de déterminer le droit de la société Ryanair à la protection sui generis du contenu de sa base, que les investissements consentis pour réaliser, fiabiliser et maintenir l'accès des internautes à la base de données via le site www.bookryanair, étaient relatifs à la billetterie, la cour d'appel a exclu le bénéfice de la protection sui generis du seul fait que la base de données était liée à l'activité principale de vente de billets de transport, en violation des dispositions de l'article L. 341-1 du code de la propriété intellectuelle ;

3°/ que dans ses conclusions, la société Ryanair faisait valoir qu'elle avait investi de manière substantielle pour présenter sa base de données de billets d'avion au travers de l'application informatique performante et ergonomique bookryanair.com, présentée sous la forme d'un site internet ; qu'elle indiquait que cette application constituait l'interface de présentation et d'utilisation de sa base de données de billetterie et qu'elle investissait, chaque année, dans la programmation et la maintenance du site, l'hébergement des serveurs et le paiement des salariés dont la mission était exclusivement de rendre le site plus accessible, plus de 1 700 000 euros ; qu'à l'appui de ses dires, elle produisait, outre les factures des infrastructures et services, le rapport de l'expert mandaté, faisant état, notamment, des investissements matériels et logiciels et lié à l'hébergement des plateformes pour un montant annuel de plus de 700 000 euros ; que la cour d'appel a elle-même constaté que l'application bookryanair.com et le site internet éponyme permettaient la présentation au consommateur de données organisées, structurées dans une base de données et individuellement accessibles à l'internaute ; qu'en se bornant cependant, pour exclure tout droit de la société Ryanair à la protection de sa base de données, à relever que les investissements retenus par l'expert au titre de la conception, de la réalisation et de la gestion du dispositif bookryanair.com ne sont pas relatifs à « la fabrication ou la production d'une base de données » et qu'ils sont « sans rapport avec des investissements relatifs à la collecte d'éléments existants et à leur rassemblement dans une base de données ou avec des investissements destinés à assurer la fiabilité de la base de données et à en permettre le contrôle de son contenu », sans rechercher si ces investissements substantiels, nécessaires pour que les internautes puissent avoir accès aux informations contenues dans la base de données, n'étaient pas liés à la présentation du contenu de cette base de données, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 341-1 du code de la propriété intellectuelle ;

4°/ que la cour d'appel a constaté que la société Ryanair avait constitué une base de données, relatives à ses vols, ses horaires, ses disponibilités et ses tarifs, organisant et structurant les éléments provenant de différentes sources de manière à pouvoir être facilement manipulées en vue de leur consultation individuelle par les internautes souhaitant acheter un billet de transport aérien pour une destination et une période particulières, pouvant être protégée par le droit sui generis prévu aux articles L. 341-1 à L. 343-4 du code de la propriété intellectuelle ; que l'arrêt a encore relevé que l'outil informatique fourni par la société Navitaire, moyennant paiement par la société Ryanair de plusieurs centaines de milliers d'euros par an, était un système de gestion de base de données, en d'autres termes « un logiciel permettant d'organiser, de contrôler et de consulter la base de données » ; qu'en excluant néanmoins, pour écarter le droit à la protection sui generis du contenu de la base de données, l'existence d'un investissement substantiel lié à la constitution, la vérification ou la présentation du contenu de la base

de données, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, en violation des articles L. 341-1 à L. 343-4 du code de la propriété intellectuelle ;

5°/ que la circonstance que la constitution et le fonctionnement de la base de données soit liés à l'exercice de l'activité principale du producteur de la base de données n'exclut pas, en tant que telle, que cette personne puisse revendiquer le bénéfice de la protection par le droit sui generis dès lors qu'elle établit que le rassemblement des données, leur agencement systématique ou méthodique au sein de la base, l'organisation de leur accessibilité individuelle ou la vérification de leur exactitude tout au long de la période de fonctionnement de la base a nécessité un investissement substantiel ; qu'en l'espèce, il ressortait tant des factures de la société Navitaire que des termes du rapport d'expertise, que cette dernière avait fait concevoir par la société Navitaire une application informatique hébergée et spécifique ne correspondant pas à de simples listes de vols, de tarifs ou d'horaires, (billetterie simple) mais à une articulation complexe de très nombreuses informations dans une base de données sophistiquée, utilisant des dispositifs techniques élaborés, permettant l'accès et la manipulation individuelle des données par de très nombreux internautes, justifiant l'installation de machines en mode « cluster », l'ensemble avec un très haut de niveau de contrôle de l'exactitude des données communiquées ; que l'expert indiquait encore que le montant des factures payées par la société Ryanair à la société Navitaire, s'élevant en moyenne à 5 millions d'euros par an, pour la mise à disposition des matériels et infrastructures informatiques, l'hébergement des bases de données et de leurs applications, l'exploitation et l'administration du dispositif et les frais de support et maintenance était justifié par l'importance de l'organisation de la base de données, le niveau de sécurisation des données et l'optimisation des ressources ; qu'en se bornant, pour exclure toute justification d'investissements financiers, matériels et humains substantiels dans la constitution, la vérification ou la présentation de sa base de données, partant toute protection sui generis du producteur de la base de données, à relever que les factures de la société Navitaire n'opéraient pas de répartition des sommes entre ce qui constitue le coeur du métier de la société Ryanair et ce qui relève de l'éventuelle production ou fabrication d'une base de données, sans rechercher s'il ne ressortait pas du montant de ces factures, de l'objet même du logiciel de gestion de base de données et des explications, non contestées, de l'expert quant à la complexité de la base de données constituée, son hébergement et sa présentation à l'utilisateur, la preuve de l'existence, en tout état de cause, d'investissements financiers substantiels consentis par la société Rayanair pour la constitution, la vérification ou la présentation des éléments contenus dans la base de donnée, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 341-1 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu qu'après avoir qualifié de base de données les informations relatives aux vols, horaires, disponibilités et tarifs réunies par la société Ryanair en un ensemble de données organisées et structurées de manière à pouvoir être facilement consultées et utilisées par les internautes, et avoir justement retenu qu'il importait peu que cette base fût dédiée à son activité principale, la cour d'appel a exclu du champ de l'investissement entrant dans la constitution, la vérification ou la présentation du contenu de ladite base, tant le coût des logiciels destinés à assurer le fonctionnement du système de gestion commerciale que les dépenses relatives à l'application informatique de la billetterie, et, appréciant les autres éléments invoqués par la société Ryanair au titre de l'investissement consenti pour la constitution, la vérification ou la présentation du contenu de la base de données litigieuse, a, souverainement, estimé que celui-ci ne revêtait pas un caractère substantiel, justifiant ainsi légalement sa décision de ce chef ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Ryanair fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes tendant à voir constater que la société Opodo reproduisait sans autorisation les marques verbale et semi-figurative n° 4 168 721 et n° 338 301 dont elle est titulaire et condamner, en conséquence, la société Opodo à l'indemniser du préjudice subi du fait de l'atteinte portée à son droit sur les marques alors, selon le moyen :

1°/ que l'usage de la marque d'autrui, comme référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, n'est licite que lorsqu'il constitue en pratique le seul moyen pour fournir une information complète et compréhensible sur cette destination ; que l'article R. 322-4 du code de l'aviation civile se borne à exiger la communication au voyageur de l'identité du transporteur aérien dès que cette dernière est connue et au plus tard lors de la conclusion du contrat de transport aérien ; qu'en énonçant cependant, pour rejeter les demandes de la société Ryanair, qu'il résulte des dispositions combinées de l'article L. 713-6 b) du code de la propriété intellectuelle et des articles R. 322-4 et R. 330-20 du code de l'aviation civile que la société Opodo était en droit de reproduire la marque semi-figurative n° 338 301 dont était titulaire la société Ryanair à titre d'information sur le nom de la compagnie aérienne, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 713-6 b) du code de la propriété intellectuelle, ensemble et par fausse application les dispositions des articles R. 322-4 et R. 330-20 du code de l'aviation civile ;

2°/ que l'usage de la marque d'autrui, comme référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, n'est licite que lorsqu'il constitue en pratique le seul moyen pour fournir une

information complète et compréhensible sur cette destination et pour autant que cet usage soit conforme aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale ; que l'article R. 322-4 du code de l'aviation civile se borne à exiger la communication au voyageur de l'identité du transporteur aérien dès que cette dernière est connue et au plus tard lors de la conclusion du contrat de transport aérien ; que dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société Ryanair faisait valoir que la société Opodo utilisait les marques communautaires verbale et semi-figurative « Ryanair » sur la page d'accueil de son site Internet pour commercialiser et promouvoir ses propres services d'agence de voyage ce qui n'était ni nécessaire, ni conforme aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale ; qu'en se bornant, pour débouter la société Ryanair de ses demandes, à affirmer qu'il résulte des dispositions combinées de l'article L. 713-6 b) du code de la propriété intellectuelle et des articles R. 322-4 et R. 330-20 du code de l'aviation civile que la société Opodo était en droit, sans qu'il y ait de confusion, de reproduire les marques verbale n° 4 168 721 et semi-figurative n° 338 301, dont était titulaire la société Ryanair, à titre d'information sur le nom de la compagnie aérienne, sans rechercher s'il ne ressortait pas de l'usage qui était fait par la société Opodo de ces marques, notamment dans la page d'accueil de son site Internet, un usage non nécessaire et non conforme aux usages honnêtes en matière commerciale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-6 b) du code de la propriété intellectuelle, ensemble les articles 9 et 12 du Règlement n° 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire codifié par le règlement 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 ;

3°/ que l'usage de la marque d'autrui, comme référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, n'est licite que lorsqu'il constitue en pratique le seul moyen pour fournir une information complète et compréhensible sur cette destination et pour autant que cet usage soit conforme aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale ; que n'est pas conforme aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale l'usage d'une marque fait d'une manière telle qu'il laisse à penser qu'il existe un lien commercial entre le tiers et le titulaire de la marque ; que, par ailleurs, l'article R. 322-4 du code de l'aviation civile se borne à exiger la communication au voyageur de l'identité du transporteur aérien dès que cette dernière est connue et au plus tard lors de la conclusion du contrat de transport aérien ; que dans ses conclusions, la société Ryanair faisait encore valoir que l'usage, tel qu'il était fait par la société Opodo, des marques « Ryanair » était de nature à laisser penser aux internautes qu'il existait un lien commercial entre la société Opodo et la société Ryanair, présentée au demeurant comme une « société partenaire » ; qu'en se bornant, pour débouter la société Ryanair de ses demandes, à affirmer qu'il résulte des dispositions combinées de l'article L. 713-6 b) du code de la propriété intellectuelle et des articles R. 322-4 et R. 330-20 du code de l'aviation civile que la société Opodo était en droit, sans qu'il y ait de

confusion, de reproduire les marques verbale n° 4 168 721 et semi-figurative n° 338 301, dont était titulaire la société Ryanair, à titre d'information sur le nom de la compagnie aérienne, sans rechercher si l'usage qui était ainsi fait par la société Opodo des marques de la société Ryanair n'était pas de nature à laisser croire au consommateur à l'existence d'un lien commercial entre les deux sociétés, partant n'était pas un usage non conforme aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale, la cour d'appel a encore privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 713-6 b) du code de la propriété intellectuelle, ensemble les articles 9 et 12 du règlement n° 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire codifié par le règlement 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 ;

Mais attendu que l'arrêt constate, par motifs propres et adoptés, que la société Opodo n'a pas fait usage des signes litigieux pour vendre elle-même des services désignés par les marques, mais seulement pour désigner, de manière nécessaire, les services de transport aérien de la société Ryanair qu'elle proposait au consommateur, et retient que les signes sont reproduits, sans qu'il y ait confusion sur l'origine des services ni atteinte aux droits de marque de cette société, à titre d'information sur le nom de la compagnie ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que la société Opodo avait fait un usage licite des marques, la cour d'appel, qui a effectué la recherche prétendument omise visée à la troisième branche, a, abstraction faite du motif surabondant critiqué à la première branche et sans encourir le grief de la deuxième branche, légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le troisième moyen, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Ryanair Limited aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Opodo la somme de 3 000 euros et rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix février deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour la société Ryanair Limited

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société Ryanair de ses demandes tendant à voir constater qu'elle bénéficiait de la protection sui generis des producteurs de bases de données au sens de l'article L 341-1 du code de la propriété intellectuelle et que les actes d'extraction et de réutilisation par la société Opodo étaient illicites et constituaient une violation de ses droits sur sa base de données et condamner, en conséquence, la société Opodo à l'indemniser du préjudice subi du fait de l'extraction illicite de sa base des données,

AUX MOTIFS QUE considérant que la société RYANAIR fonde son action sur les articles L 341-1 à L 343-4 du code de la propriété intellectuelle; qu'en application des dispositions de l'article L 341-1, le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection spécifique (qualifiée de sui generis) du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel.

Considérant que ces dispositions sont la transposition, en droit français, de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996 dont l'objectif, selon son 39ème considérant, est "de protéger les fabricants de bases de données contre l'appropriation des résultats obtenus de l'investissement financier et professionnel consenti par celui qui a recherché et rassemblé le contenu".

Considérant que la société RYANAIR a fait procéder, le 21 juillet 2011, à une étude technique confiée à M. Bruce BONNAURE, expert en technologies de l'information et des communications, que cette pièce (n° 44 de la société RYANAIR), régulièrement produite aux débats, a été soumise à la discussion contradictoire de la part de la société OPODO qui a fait procéder, le 18 décembre 2011, à sa propre étude technique critique par M. François WALLON, expert en informatique, pièce également produite aux débats (pièce n° 24 de la société OPODO).

Considérant qu'il ressort de ces études et des pièces produites que la société RYANAIR développe un site internet, www.ryanair.com. à partir duquel l'internaute peut accéder à l'ensemble de ses services d'informations générales, de gestion de réservation et vente de billets de transport aérien, de vente de prestations optionnelles et de billetterie et vente de prestations annexes.

Considérant que pour la commercialisation de ses services, l'internaute est automatiquement redirigé sur un service web spécifique, www.bookryanair.com application informatique de billetterie et de paiement sécurisé reposant sur un système de gestion de bases de données alimenté et organisé pour ce type de billetterie à partir de données multiples.

Considérant que le système www.bookryanair.com repose ainsi sur diverses sources d'information figurant dans des bases de données distinctes relatives à la billetterie (vols, aéroports, horaires, tarifs, sièges disponibles, etc) et aux prestations annexes (hôtellerie, location de véhicules, etc).

Considérant que l'expert de la SAS OPODO estime que ce qui caractérise une base de données est d'abord son autonomie où les données sont compilées, indexées et architecturées en un corpus unique et qu'une billetterie n'est pas une entité en soi dès lors que les données qu'elle contient n'ont pas pour finalité de communiquer une information mais seulement de permettre la vente des billets.

Considérant que selon cet expert l'ensemble des vols de la société RYANAIR n'est ni collecté, ni rassemblé pour constituer un produit susceptible d'être exploité indépendamment d'une application de billetterie aérienne et que les données du système de billetterie ne sont pas des données collectées, émanant de tiers, mais des données créées par elle à partir des vols qu'elle met en place et commercialise.

Considérant que l'article L 112-3, dernier alinéa, du code de la propriété intellectuelle définit la base de données comme étant un recueil d'oeuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen.

Considérant que les informations stockées par la société RYANAIR sont relatives à ses vols, ses horaires, ses disponibilités et ses tarifs; qu'il s'agit d'une source de données indépendantes, organisées et structurées de manière à pouvoir être facilement manipulées en vue de leur consultation individuelle par les internautes souhaitant acheter un billet de transport aérien pour une destination et une période particulières.

Considérant en outre qu'il importe peu que la constitution d'une base de données soit liée à l'exercice de l'activité principale de la société RYANAIR, également créatrice des éléments contenus dans cette base, tout producteur d'une base de données ayant un intérêt à investir dans le champ de son activité.

Considérant en conséquence que ces données et informations constituent bien une base de données au sens de l'article L 112-3, dernier alinéa précité, pouvant être protégée par le droit sui generis des articles L 341-1 à L 343-4.

L'existence d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel pour la constitution, la vérification ou la présentation de la base de données:

Considérant que la CJUE, dans quatre arrêts du 09 novembre 2004 (affaire The British Horseracing Board Ltd et a. cl William Hill Organization Ltd - affaires Fixtures Marketing Ltd cl Py Veikkaux Ab, Svenska Spel AB et Organismos prognostikon agonon podosfairou AE), a dit pour droit que "la notion d'investissement lié à l'obtention du contenu d'une base de données au sens de l'article 7, paragraphe 1 de la directive (...) doit s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans ladite base", à l'exclusion des "moyens mis en oeuvre pour la création des éléments constitutifs du contenu d'une base de données" ; que la "notion d'investissement lié à la vérification du contenu de la base de données (...) doit être comprise comme visant les moyens consacrés, en vue d'assurer la fiabilité de l'information contenue dans ladite base, au contrôle de l'exactitude des éléments recherchés, lors de la constitution de cette base ainsi que pendant la période de fonctionnement de celle-ci", à l'exclusion des "moyens consacrés à des opérations de vérification au cours de la phase de création d'éléments par la suite rassemblés dans une base de données".

Considérant que ce droit sui generis n'est donc pas destiné à stimuler la création de données mais à rentabiliser l'investissement affecté à la constitution d'un ensemble informationnel; qu'il appartient à la société RYANAIR de justifier que les investissements qu'elle invoque sont bien relatifs à la collecte de données, à la mise à jour de sa base et à son architecture en les distinguant de ceux concernant la billetterie et la gestion des vols.

Considérant que de ce fait, les factures de licence pour l'utilisation du logiciel NETLINE (pièce n°7 de la société RYANAIR) sont sans intérêt dans le cadre du présent litige puisque, comme l'indique d'ailleurs la société RYANAIR, ce logiciel sert à la création des données et non pas à la constitution de la base de données, seule protégeable par le droit sui generis.

Considérant qu'outre l'étude de M. Bruce BONNAURE précitée, la société RYANAIR produit, pour justifier des investissements qu'elle invoque, les factures émises par la société NAVITAIRE, son prestataire de services spécialisé dans le domaine aérien (pièce n° 7 bis) et trois attestations de salariés dont deux (celles de M. Dara BRADY, pièce n° 20 et de M. Juliusz KOMOREK, pièce n° 13) n'apportent aucun éclairage sur les investissements invoqués par la société RYANAIR pour constituer sa base de données, seule

l'attestation de M. Eric NEVILLE (pièce n° 21) pouvant être retenue comme l'a d'ailleurs pris en compte l'expert BONNAURE dans son étude, ainsi que les factures de la société NA VIT AIRE.

Considérant que l'expert BONNAURE indique que l'application bookryanair.com a été élaborée et mise en oeuvre par cette société et son prestataire de service, la société NAVITAIRE ; que cette application collecte les besoins et informations de l'internaute puis interroge la base de données principale et les bases de données annexes afin d'assembler conjoncturelles, procédant ensuite à des suggestions d'offres de services et à la présentation de celles-ci de façon interactive, puis à l'enregistrement des réservations et options, à la validation de prise de connaissance des conditions générales, au paiement par Internet et à l'édition des billets.

Considérant que cet expert précise que ce système s'appuie sur un dispositif spécialisé de gestion de bases de données conçu par la société NAVITAIRE qui fournit les moyens, héberge et exploite ce dispositif et met à la disposition de la société RYANAIR son expérience, son savoir-faire et ses ressources humaines.

Considérant que l'expert de la société RYANAIR retient trois catégories d'investissements effectués par cette société en matière de système d'informatique :

- 1) l'investissement en matière de systèmes de gestion commerciale et marketing, dont la réalisation et la gestion de son site internet www.ryanair.com.
- 2) l'investissement dans le système de billetterie sur internet, dont la conception, la réalisation et la gestion du dispositif bookryanair.com,
- 3) l'investissement dans la partie back office du dispositif de billetterie principalement confiée à la société NAVITAIRE.

Considérant qu'au terme de son étude, il en conclut que la société RYANAIR dépense environ 465.000 € par mois pour ce dispositif de réservation et de vente reposant principalement sur un serveur d'application www.bookryanair.com et sur un système de gestion de bases de données spécifique, sécurisé et performant, nécessitant des investissements considérables et des prestations d'assistance externe, notamment auprès de la société NAVITAIRE.

Considérant toutefois que cet expert envisage la notion de base de données sous son aspect purement informatique (lot d'informations stockées dans un dispositif informatique et manipulées par un logiciel appelé système de gestion de base de données) alors qu'il ressort de la définition donnée par

l'article L.112-3 du code de la propriété intellectuelle, que la protection sui generis des bases de données ne se limite pas aux bases de données informatisées et qu'en conséquence le terme "base de données" doit s'entendre dans son langage courant (toute source importante de données).

Considérant ainsi que - comme l'indiquent tant l'expert de la société RYANAIR lui-même que M. Satpal CHAHAL, salarié de la société NAVITAIRE dans son attestation du 07 octobre 2010 produite par la société RYANAIR (pièce n° 35) - l'outil fourni par la société NAVITAIRE est un système de gestion de bases de données, qu'il s'agit donc d'un logiciel permettant d'organiser, de contrôler et de consulter la base de données et non pas d'une base de données au sens de l'article L 112-3 susvisé.

Considérant que les deux premières catégories d'investissements retenues par cet expert ne sont relatives qu'au système de gestion commerciale et à la billetterie et non pas pour la fabrication ou la production d'une base de données au sens commun du terme ; que l'expert inclut ainsi le coût des systèmes d'exploitation qui ne sont rien d'autre que les logiciels destinés à permettre le fonctionnement d'un ordinateur et qu'en ce qui concerne le coût d'hébergement du dispositif de gestion sur trois plate-formes, il ne procède à aucune ventilation entre ce qui relèverait de la gestion de la billetterie et ce qui ressortirait de la production d'une base de données au sens de l'article L 112-3.

Considérant dès lors que ces catégories d'investissements sont sans rapport avec des investissements relatifs à la collecte d'éléments existants et à leur rassemblement dans une base de données ou avec des investissements destinés à assurer la fiabilité de la base de données et à permettre le contrôle de son contenu.

Considérant qu'en ce qui concerne ses rapports avec la société NAVITAIRE, si la société RYANAIR produit 219 factures (pièce 7 bis) établies par cette société pour un montant total de 15.651.488 € sur une période de 4 ans et 1 mois, le contrat établi entre ces deux sociétés n'est pas produit aux débats et le propre expert de la société RYANAIR reconnaît ne pas y avoir eu accès.

Considérant que bien que ces factures, rédigées en langue anglaise, n'aient pas été traduites, l'expert de la société OPODO qui les a analysées indique, sans être formellement contredit, qu'elles recouvrent à la fois la mise à disposition de matériels et d'infrastructures informatiques dédiés à la société RYANAIR, l'hébergement de cette infrastructure dans les locaux de NAVITAIRE, les licences d'exploitation des logiciels de base, l'exploitation et l'administration du dispositif, les frais de support et de maintenance sans opérer une répartition des sommes entre ce qui constitue le coeur de métier de la société RYANAIR et ce qui relève de l'éventuelle production ou fabrication d'une base de données au sens commun de l'article L 112-3.

Considérant en conséquence que l'analyse de l'ensemble des éléments produits aux débats par la société RYANAIR ne permet pas à la cour d'apprécier si les investissements qu'elle invoque comme ayant été réalisés exclusivement pour la base de données l'ont réellement été à cette seule fin.

Considérant dès lors que faute de justifier d'investissements financiers, matériels et humains substantiels dans la constitution, la vérification ou la présentation de sa base de données, la société RYANAIR ne peut bénéficier de la protection sui generis du producteur de base de données prévue par l'article L 341-1 du code de la propriété intellectuelle et que, de ce fait, les moyens et arguments de cette société relatives à son droit d'interdire l'extraction et/ou la réutilisation systématique du contenu de sa base, tel que prévu par l'article L 342-1, ne sont pas pertinents.

Considérant en conséquence que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a rejeté la demande présentée par la société RYANAIR au titre de l'attente aux droits du producteur d'une base de données.

1 - ALORS QUE le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel ; que la cour d'appel a constaté que la société Ryanair avait constitué une base de données, relatives à ses vols, ses horaires, ses disponibilités et ses tarifs, organisant et structurant les éléments provenant de différentes sources de manière à pouvoir être facilement manipulés en vue de leur consultation individuelle par les internautes souhaitant acheter un billet de transport aérien pour une destination et une période particulières et que cette base de données pouvait être protégée par le droit sui generis prévu aux articles L 341-1 à L 343-4 du code de la propriété intellectuelle ; que, pour refuser de prendre en compte comme investissements, les coûts du logiciel assurant l'intégration des données dans la base, leur organisation méthodique et systématique ainsi que l'accès des internautes à ces données, partant pour exclure tout droit de la société Ryanair à la protection de sa base de données, la cour d'appel a énoncé que l'outil fourni par la société Navitaire est un système de gestion de base de données et qu'il s'agit donc d'un logiciel permettant d'organiser, de contrôler et de consulter la base de données et non d'une base de données au sens de l'article L 112-3 du code de la propriété intellectuelle ; que la cour d'appel a en statuant ainsi opéré une confusion entre base de données et investissement nécessaire à la constitution, la vérification et la présentation du contenu d'une base de données, et qu'en énonçant un tel motif inopérant, elle a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 341-1 du code de la propriété intellectuelle ;

2 – ALORS QUE le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel ; que la circonstance que la constitution et le fonctionnement de la base de données soit liée à l'exercice de l'activité principale du producteur de la base de données n'exclut pas, en tant que telle, que cette personne puisse revendiquer le bénéfice de la protection par le droit sui generis dès lors qu'elle établit que le rassemblement des données, leur agencement systématique ou méthodique au sein de la base, l'organisation de leur accessibilité individuelle ou la vérification de leur exactitude tout au long de la période de fonctionnement de la base a nécessité un investissement substantiel; que la cour d'appel a constaté que la société Ryanair a constitué une base de données de billetterie qui est accessible aux internautes, pouvant facilement consulter et manipuler les données individuelles contenues dans cette base, grâce à l'application informatique bookryanair et au site éponyme ; qu'en énonçant cependant, pour refuser de prendre en considération, aux fins de déterminer le droit de la société Ryanair à la protection sui generis du contenu de sa base, que les investissements consentis pour réaliser, fiabiliser et maintenir l'accès des internautes à la base de données via le site www.bookryanair, étaient relatifs à la billetterie, la cour d'appel a exclu le bénéfice de la protection sui generis du seul fait que la base de données était liée à l'activité principale de vente de billets de transport, en violation des dispositions de l'article L 341-1 du code de la propriété intellectuelle ;

3 – ALORS QUE dans ses conclusions, la société Ryanair faisait valoir qu'elle avait investi de manière substantielle pour présenter sa base de données de billets d'avion au travers de l'application informatique performante et ergonomique bookryanair.com, présentée sous la forme d'un site internet ; qu'elle indiquait que cette application constituait l'interface de présentation et d'utilisation de sa base de données de billetterie et qu'elle investissait, chaque année, dans la programmation et la maintenance du site, l'hébergement des serveurs et le paiement des salariés dont la mission était exclusivement de rendre le site plus accessible, plus de 1 700 000 euros ; qu'à l'appui de ses dires, elle produisait, outre les factures des infrastructures et services, le rapport de l'expert mandaté, faisant état, notamment, des investissements matériels et logiciels et lié à l'hébergement des plateformes pour un montant annuel de plus de 700 000 euros ; que la cour d'appel a elle-même constaté que l'application bookryanair.com et le site internet éponyme permettaient la présentation au consommateur de données organisées, structurées dans une base de données et individuellement accessibles à l'internaute ; qu'en se bornant cependant, pour exclure tout droit de la société Ryanair à la protection de sa base de données, à relever que les investissements retenus par l'expert au titre de la conception, de la réalisation et de la gestion du dispositif bookryanair.com ne sont pas relatifs

à « la fabrication ou la production d'une base de données » et qu'ils sont « sans rapport avec des investissements relatifs à la collecte d'éléments existants et à leur rassemblement dans une base de données ou avec des investissements destinés à assurer la fiabilité de la base de données et à en permettre le contrôle de son contenu », sans rechercher si ces investissements substantiels, nécessaires pour que les internautes puissent avoir accès aux informations contenues dans la base de données, n'étaient pas liés à la présentation du contenu de cette base de données, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard de l'article L 341-1 du code de la propriété intellectuelle ;

4 – ALORS QUE la cour d'appel a constaté que la société Ryanair avait constitué une base de données, relatives à ses vols, ses horaires, ses disponibilités et ses tarifs, organisant et structurant les éléments provenant de différentes sources de manière à pouvoir être facilement manipulées en vue de leur consultation individuelle par les internautes souhaitant acheter un billet de transport aérien pour une destination et une période particulières, pouvant être protégée par le droit sui generis prévu aux articles L 341-1 à L 343-4 du code de la propriété intellectuelle ; que l'arrêt a encore relevé que l'outil informatique fourni par la société Navitaire, moyennant paiement par la société Ryanair de plusieurs centaines de milliers d'euros par an, était un système de gestion de base de données, en d'autres termes « un logiciel permettant d'organiser, de contrôler et de consulter la base de données » ; qu'en excluant néanmoins, pour écarter le droit à la protection sui generis du contenu de la base de données, l'existence d'un investissement substantiel lié à la constitution, la vérification ou la présentation du contenu de la base de données, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, en violation des articles L 341-1 à L 343-4 du code de la propriété intellectuelle ;

5 – ALORS QUE la circonstance que la constitution et le fonctionnement de la base de données soit liés à l'exercice de l'activité principale du producteur de la base de données n'exclut pas, en tant que telle, que cette personne puisse revendiquer le bénéfice de la protection par le droit sui generis dès lors qu'elle établit que le rassemblement des données, leur agencement systématique ou méthodique au sein de la base, l'organisation de leur accessibilité individuelle ou la vérification de leur exactitude tout au long de la période de fonctionnement de la base a nécessité un investissement substantiel ; qu'en l'espèce, il ressortait tant des factures de la société Navitaire que des termes du rapport d'expertise, que cette dernière avait fait concevoir par la société Navitaire une application informatique hébergée et spécifique ne correspondant pas à de simples listes de vols, de tarifs ou d'horaires, (billetterie simple) mais à une articulation complexe de très nombreuses informations dans une base de données sophistiquée, utilisant des dispositifs techniques élaborés, permettant l'accès et la manipulation individuelle des données par de très nombreux internautes, justifiant

l'installation de machines en mode « cluster », l'ensemble avec un très haut de niveau de contrôle de l'exactitude des données communiquées ; que l'expert indiquait encore que le montant des factures payées par la société Ryanair à la société Navitaire, s'élevant en moyenne à 5 millions d'euros par an, pour la mise à disposition des matériels et infrastructures informatiques, l'hébergement des bases de données et de leurs applications, l'exploitation et l'administration du dispositif et les frais de support et maintenance était justifié par l'importance de l'organisation de la base de données, le niveau de sécurisation des données et l'optimisation des ressources ; qu'en se bornant, pour exclure toute justification d'investissements financiers, matériels et humains substantiels dans la constitution, la vérification ou la présentation de sa base de données, partant toute protection sui generis du producteur de la base de données, à relever que les factures de la société Navitaire n'opéraient pas de répartition des sommes entre ce qui constitue le cœur du métier de la société Ryanair et ce qui relève de l'éventuelle production ou fabrication d'une base de données, sans rechercher s'il ne ressortait pas du montant de ces factures, de l'objet même du logiciel de gestion de base de données et des explications, non contestées, de l'expert quant à la complexité de la base de données constituée, son hébergement et sa présentation à l'utilisateur, la preuve de l'existence, en tout état de cause, d'investissements financiers substantiels consentis par la société Ryanair pour la constitution, la vérification ou la présentation des éléments contenus dans la base de données, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article L 341-1 du code de la propriété intellectuelle.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société Ryanair de ses demandes tendant à voir constater que la société Opodo reproduisait sans autorisation les marques verbale et semi figurative n° 338301 et n° 4168721 dont elle était titulaire et condamner, en conséquence, la société Opodo à l'indemniser du préjudice subi du fait de l'atteinte portée à son droit sur les marques.

AUX MOTIFS QUE considérant que la société RYANAIR soutient qu'en proposant à la vente des vols RYANAIR en reproduisant à l'identique, sans son autorisation, les marques communautaires "Ryanair" n° 338301 (semi-figurative) et n° 4168721 (verbale), la SAS OPODO viole ses droits de propriété intellectuelle.

Considérant qu'elle fait valoir qu'en commercialisant ses services liés aux billets d'avion de RYANAIR, la SAS a PODO utilise sans son autorisation les marques "Ryanair" en tant que marque dans la vie des affaires pour commercialiser ses propres services ("frais d'émission" et autres) et non pas à titre d'information et viole ainsi les dispositions de l'article 9 du règlement

n° 40/94 du 20 décembre 1993, codifié à l'article 9 du règlement 207/2009 du 26 février 2009.

Considérant que la société RYANAIR précise que l'article R 322-4 du code de l'aviation civile, invoqué par la SAS OPODO pour justifier de l'utilisation de sa marque, ne prime pas sur le droit des marques et ne peut pas autoriser des agissements interdits par le code de la propriété intellectuelle et que les exceptions prévues à l'article 12 du règlement n° 207/2009 précité qui permettent à un tiers, dans certaines circonstances précises, de faire usage d'une marque dans la vie des affaires, ne sont pas applicables en l'espèce.

Considérant que la société RYANAIR en conclut qu'en modifiant les options pour ses billets, lorsque l'internaute réserve une assurance proposée par OPODO, en ne suggérant pas d'options de paiement gratuit et en ajoutant des frais qui n'existent pas, la SAS OPODO porte atteinte aux autres fonctions essentielles des marques et commet ainsi des actes de contrefaçon lui occasionnant un préjudice important.

Considérant que pour sa part, la SAS OPO DO affirme ne porter aucunement atteinte à la fonction essentielle des marques "Ryanair" qu'elle reprend pour désigner non pas ses propres produits et services mais bien les services de la société RYANAIR ; qu'en outre, l'article R 322-4 du code de l'aviation civile qui est une disposition d'ordre public impose, sous peine de sanctions administratives, la communication aux consommateurs de l'identité du transporteur aérien.

Considérant que la SAS OPODO ajoute que, conformément à l'article 12 du règlement n° 207/2009, alinéa a), la société RYANAIR ne peut lui interdire l'usage dans la vie des affaires de son nom et, partant, d'une marque nominative reproduisant son nom telles les marques communautaires par elle invoquées, dans la mesure où l'usage de la marque "Ryanair" est nécessaire pour indiquer la destination des services proposés par elle.

Considérant que l'article R 322-4 du code de l'aviation civile dispose que toute personne qui commercialise des titres de transport aérien informe le consommateur, pour chaque tronçon de vol, de l'identité du transporteur contractuel et, le cas échéant, du transporteur de fait, cette information devant être communiquée par écrit ou par voie électronique dès que l'identité du transporteur effectif est connue et au plus tard lors de la conclusion du contrat de transport aérien; que l'article R 330-20 du même code sanctionne le non respect de cette disposition par une amende administrative.

Considérant que ces dispositions particulières d'ordre public qui s'imposent aux agences de voyage doivent prévaloir sur des dispositions plus générales.

Considérant par ailleurs que l'article L 713-6, b) du code de la propriété intellectuelle autorise l'usage de la marque d'autrui comme référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service à condition qu'il n'y ait pas de confusion dans leur origine.

Considérant qu'il résulte de l'application combinée de ces dispositions que la société OPODO avait l'obligation de communiquer au consommateur l'identité de la compagnie aérienne RYANAIR et pouvait, pour ce faire et sans qu'il y ait eu de confusion, reproduire les deux signes litigieux à titre d'information sur le nom de la compagnie et non pas à titre de marques.

Considérant de ce fait que la contrefaçon de marque n'est pas établie et que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a débouté la société RYANAIR de son action en contrefaçon de marque.

1 – ALORS QUE l'usage de la marque d'autrui, comme référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, n'est licite que lorsqu' il constitue en pratique le seul moyen pour fournir une information complète et compréhensible sur cette destination ; que l'article R 322-4 du code de l'aviation civile se borne à exiger la communication au voyageur de l'identité du transporteur aérien dès que cette dernière est connue et au plus tard lors de la conclusion du contrat de transport aérien ; qu'en énonçant cependant, pour rejeter les demandes de la société Ryanair, qu'il résulte des dispositions combinées de l'article L 713-6 b) du code de la propriété intellectuelle et des articles R 322-4 et R 330-20 du code de l'aviation civile que la société Opodo était en droit de reproduire la marque semi-figurative n°338 301 dont était titulaire la société Ryanair à titre d'information sur le nom de la compagnie aérienne, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L 713-6 b) du code de la propriété intellectuelle, ensemble et par fausse application les dispositions des articles R 322-4 et R 330-20 du code de l'aviation civile ;

2 – ALORS QUE l'usage de la marque d'autrui, comme référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, n'est licite que lorsqu' il constitue en pratique le seul moyen pour fournir une information complète et compréhensible sur cette destination et pour autant que cet usage soit conforme aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale; que l'article R 322-4 du code de l'aviation civile se borne à exiger la communication au voyageur de l'identité du transporteur aérien dès que cette dernière est connue et au plus tard lors de la conclusion du contrat de transport aérien ; que dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société Ryanair faisait valoir que la société Opodo utilisait les marques communautaires verbale et semi-figurative « Ryanair » sur la page d'accueil de son site Internet pour commercialiser et promouvoir ses propres services d'agence de voyage ce qui n'était ni nécessaire, ni conforme aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale; qu'en se bornant, pour

débouter la société exposante de ses demandes, à affirmer qu'il résulte des dispositions combinées de l'article L 713-6 b) du code de la propriété intellectuelle et des articles R 322-4 et R 330-20 du code de l'aviation civile que la société Opodo était en droit, sans qu'il y ait de confusion, de reproduire les marques verbale n° 4168721 et semi-figurative n° 338 301, dont était titulaire la société Ryanair, à titre d'information sur le nom de la compagnie aérienne, sans rechercher s'il ne ressortait pas de l'usage qui était fait par la société Opodo de ces marques, notamment dans la page d'accueil de son site Internet, un usage non nécessaire et non conforme aux usages honnêtes en matière commerciale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 713-6 b) du code de la propriété intellectuelle, ensemble les articles 9 et 12 du Règlement n°40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire codifié par le règlement 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 ;

3 – ALORS QUE l'usage de la marque d'autrui, comme référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, n'est licite que lorsqu' il constitue en pratique le seul moyen pour fournir une information complète et compréhensible sur cette destination et pour autant que cet usage soit conforme aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale; que n'est pas conforme aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale l'usage d'une marque fait d'une manière telle qu'il laisse à penser qu'il existe un lien commercial entre le tiers et le titulaire de la marque ; que, par ailleurs, l'article R 322-4 du code de l'aviation civile se borne à exiger la communication au voyageur de l'identité du transporteur aérien dès que cette dernière est connue et au plus tard lors de la conclusion du contrat de transport aérien ; que dans ses conclusions, la société Ryanair faisait encore valoir que l'usage, tel qu'il était fait par la société Opodo, des marques « ryanair » était de nature à laisser penser aux internautes qu'il existait un lien commercial entre la société Opodo et la société Ryanair, présentée au demeurant comme une « société partenaire » ; qu'en se bornant, pour débouter la société exposante de ses demandes, à affirmer qu'il résulte des dispositions combinées de l'article L 713-6 b) du code de la propriété intellectuelle et des articles R 322-4 et R 330-20 du code de l'aviation civile que la société Opodo était en droit, sans qu'il y ait de confusion, de reproduire les marques verbale n° 4168721 et semi-figurative n° 338 301, dont était titulaire la société Ryanair, à titre d'information sur le nom de la compagnie aérienne, sans rechercher si l'usage qui était ainsi fait par la société Opodo des marques de la société Ryanair n'était pas de nature à laisser croire au consommateur à l'existence d'un lien commercial entre les deux sociétés, partant n'était pas un usage non conforme aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale, la cour d'appel a encore privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L 713-6 b) du code de la propriété intellectuelle, ensemble les articles 9 et 12 du Règlement n°40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque

communautaire codifié par le règlement 207/2009 du Conseil du 26 février 2009.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société Ryanair de ses demandes tendant à voir constater que la société Opodo viole le droit de la société Ryanair à proposer seule la réservation et la vente de ses services de transport, qu'elle désorganise et parasite les activités de la société Ryanair et la concurrence de manière déloyale, en conséquence, ordonner la cessation immédiate de toute référence aux vols commercialisés par la société Ryanair sur les sites Internet exploités par la société Opodo et condamner cette dernière à réparer le préjudice subi par la société Ryanair du fait de ces agissements déloyaux et parasitaires,

AUX MOTIFS QUE considérant qu'à titre subsidiaire, la société RYANAIR invoque son droit à maîtriser la distribution de ses services en s'opposant à l'intervention d'une agence de voyage et agit en responsabilité délictuelle à l'encontre de la SAS OPODO qui, en permettant aux consommateurs de réserver sur son site des billets Ryanair malgré l'interdiction formulée par celle-ci depuis 2007, désorganise et parasite très sérieusement la distribution de ses services et nuit gravement à sa réputation commerciale en la concurrençant de manière déloyale.

Considérant que la société RYANAIR fait valoir que la SAS OPODO offre le même service de réservations de billets et le même type de prestations accessoires et que le seul objet de la licence d'agent de voyage qu'elle s'est octroyée (illégalement selon la société RYANAIR) est de la concurrencer.

Considérant que la société RYANAIR ajoute que la SAS OPODO publie des informations mensongères en faisant supporter aux consommateurs qui réservent des billets sur son site des commissions et des surcharges de prix sans les en informer, ce qui facilite et aggrave encore la désorganisation de sa propre distribution et la désavantage dans la concurrence.

Considérant que la société RYANAIR en conclut que par ces agissements, la SAS OPODO la prive d'un revenu substantiel correspondant à la vente et/ou la présentation à partir de son site de prestations accessoires (assurance voyage, location de voitures, hébergement...) ou de services optionnels (embarquement prioritaire, alerte SMS, paiement sans frais, assistance pour personne handicapée à l'aéroport, enregistrement de bagages hors format ...).

Considérant que la SAS OPODO fait valoir que la seule restriction à la commercialisation de billets d'avion provient de la loi qui a réglementé la profession d'agent de voyage et que ce n'est pas elle qui vend les billets,

mais la société RYANAIR sans remettre en cause le modèle de distribution de cette dernière.

Considérant en effet, que conformément aux dispositions des articles L 211-1 et L 211-18 du code du tourisme, la seule restriction légale à la commercialisation de billets d'avion en ligne est constituée par l'obligation d'être immatriculé au registre des agents de voyage et autres opérateurs de la vente de voyages et de séjours prévu par l'article L 141-3 du dit code ; que tel est bien le cas de la SAS OPODO ainsi qu'elle en justifie.

Considérant que la société RYANAIR ne prouve pas autrement que par ses propres allégations que la SAS OPODO se serait "octroyée illégalement" sa licence d'agent de voyage dans le seul but de la concurrencer déloyalement.

Considérant dès lors qu'en vertu du principe général de la liberté du commerce et de l'industrie, le fait pour une compagnie aérienne de vendre directement ses billets d'avion ne saurait lui permettre d'interdire unilatéralement à une agence de voyage, régulièrement immatriculée, de proposer ces mêmes billets à la vente dans le cadre de sa propre activité professionnelle.

Considérant au surplus que la société RYANAIR ne justifie pas en quoi l'activité de la SAS OPODO désorganiserait la distribution de ses services, étant rappelé que l'achat et la réservation du billet sont effectués sur le site de la société RYANAIR et non pas par la SAS OPODO qui ne facture que des frais annexes au titre de sa propre rémunération.

Considérant en effet que la société RYANAIR ne produit à cet effet (pièce n° 52 de son dossier) qu'une lettre de réclamation émanant d'un consommateur allemand ayant effectué une réservation en septembre 2011 à partir d'un site allemand (www.cheapfares.de) sans aucun rapport avec la SAS OPODO.

Considérant qu'en ce qui concerne les revenus engendrés par la présentation sur le site de la société RYANAIR, de prestations accessoires à sa vente de billets d'avion, telles que la réservation de chambres dans des établissements hôteliers ou la location de voiture, il convient de noter qu'une telle activité relève des dispositions de l'article L 211-1 du code du tourisme, lesquelles sont ignorées par la société RYANAIR.

Considérant en tout état de cause, que l'activité d'intermédiaire de la SAS OPODO ne prive pas la société RYANAIR de ces revenus ainsi que de ceux engendrés par la présentation de services optionnels dans la mesure où, ainsi que cela ressort notamment du procès-verbal de constat d'huissier des 02 et 03 décembre 2009 (pièce n° 20 du dossier de la SAS OPODO), ces offres sont reprises dans le courriel de confirmation de réservation adressé

par la SA RYANAIR au consommateur ayant effectué sa commande par l'intermédiaire de la SAS OPODO ; qu'il lui suffit en effet de cliquer sur les liens hypertexte correspondants figurant sur ce courriel pour accéder à ces offres et y souscrire, s'il le souhaite.

Considérant qu' en ce qui concerne les allégations d'informations mensongères quant aux prix pratiqués par la SAS OPODO, cette dernière justifie que les prix des billets d'avion sont rigoureusement identiques à ceux proposés par la société RYANAIR sur son propre site pour la même destination à la même date (ainsi un Paris-Rome pour 225,54 € aller-retour ou un Paris-Dublin pour 159,47 € aller-retour, frais d'administration inclus), les comparaisons effectuées par la société R YANAIR n'étant pas pertinentes soit qu'il s'agisse d'une simple impression d'écran sans garantie d'authenticité (pièce n° 15 de la société RYANAIR), soit que les opérations effectuées par huissier sur les deux sites n'aient pas été identiques (tel que le choix du mode de paiement pouvant engendrer des frais supplémentaires selon la carte de crédit sélectionnée).

Considérant que la SAS OPODO, comme tout agent de voyage, n'agit pas comme mandataire des sociétés de transport de personne dont elle commercialise les billets par son activité d'intermédiaire et ne perçoit aucune rémunération de leur part; qu'elle peut dès lors licitement facturer des frais de dossier ou proposer sa propre assurance annulation en distinguant, comme elle le fait sur son site, ces frais supplémentaires du prix du billet.

Considérant que le consommateur est ainsi suffisamment informé du coût total de sa commande passée par l'intermédiaire de la SAS OPODO et qu'il a toujours la possibilité, s'il ne souhaite pas payer ces frais distincts, de se rendre sur le site de la compagnie de transport pour y acheter directement son billet.

Considérant enfin que si la société RYANAIR est un transporteur aérien de passagers à bas prix (low cost), tel n'est pas le cas de la SAS OPODO qui est une agence de voyage en ligne permettant aux consommateurs de comparer les prix des différentes sociétés de transport et d'effectuer une réservation par son intermédiaire; que, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, loin de détourner la clientèle de la société RYANAIR, la SAS OPODO lui apporte au contraire des clients nouveaux sans qu'il puisse être retenu à son encontre de quelconques faits de concurrence déloyale ou de parasitisme.

Considérant que le jugement entrepris sera dès lors confirmé en ce qu'il a rejeté la demande de la société RYANAIR fondée sur la responsabilité contractuelle et délictuelle pour des faits de concurrence déloyale.

1 – ALORS QUE le fabricant d'un produit ou le fournisseur d'un service est, sauf exception, libre de décider du mode d'exploitation de ses biens, partant du mode de distribution des biens ou services qu'il fabrique ou fournit et, notamment, de s'en réserver la distribution ; que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, s'il permet à un opérateur économique de débaucher la clientèle d'autrui et de le concurrencer n'autorise pas cet opérateur à proposer au public, la réservation et la vente d'un service en méconnaissance du droit du fournisseur de s'en réserver la distribution exclusive; que la cour d'appel a constaté que la société Ryanair, compagnie aérienne, avait fait le choix d'assurer seule, en direct et sans intermédiaire, la distribution de ses services, en d'autres termes, la réservation et la vente de billets d'avions sur ses lignes ; que l'arrêt a encore relevé que la société Opodo proposait néanmoins au public la vente des billets d'avion de la compagnie aérienne Ryanair ; qu'en énonçant cependant, pour débouter la société Ryanair de ses demandes, qu'en vertu du principe général de la liberté du commerce et de l'industrie, le fait, pour une compagnie aérienne de vendre directement ses billets d'avion, ne saurait lui permettre d'interdire unilatéralement à une agence de voyage, régulièrement immatriculée, de proposer ces mêmes billets à la vente, la cour d'appel a violé par fausse application le principe général de la liberté du commerce et de l'industrie, ensemble et par refus d'application l'article 1382 du code civil ;

2 – ALORS QUE, subsidiairement, constitue un acte de parasitisme le fait pour un agent économique de s'immiscer dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, des investissements effectués par ce dernier ; que dans ses conclusions devant la cour d'appel, la société Ryanair faisait valoir que la société Opodo utilisait, pour en tirer profit en proposant au consommateur l'achat de billets d'avion et de prestations complémentaires, la notoriété de la marque Ryanair et de la compagnie aérienne, premier transporteur européen de personnes, les efforts promotionnels effectués par cette compagnie pour offrir un prix aussi bas que possible, les investissements consentis en terme de qualité de services, d'optimisation drastique de ses couts et de budgets marketing et la base de données constituée par la société Ryanair, dont elle extrayait toutes les informations nécessaires à son activité, sans avoir à supporter aucun des investissements ainsi effectués par la société Ryanair pour commercialiser ses services ; qu'en se bornant, cependant, qu'en vertu du principe général de la liberté du commerce et de l'industrie, le fait, pour une compagnie aérienne de vendre directement ses billets d'avion, ne saurait lui permettre d'interdire unilatéralement à une agence de voyage, régulièrement immatriculée, de proposer ces mêmes billets à la vente et à exclure tout acte de parasitisme dès lors que la société Ryanair vendait les billets d'avion et pouvait proposer ultérieurement ses offres complémentaires et services optionnels au consommateur, sans rechercher si l'utilisation par la société Opodo, à son propre profit, des moyens mis en oeuvre par la société Ryanair pour commercialiser ses billets d'avion ne constituait pas un acte de parasitisme,

la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil et du principe de la liberté du commerce et de l'industrie ;

3 – ALORS QUE si l'article L 211-1 du code du tourisme réserve la vente de voyages, de séjours ou de forfaits touristiques ainsi que les services pouvant être fournis à l'occasion de ces voyages et séjours ou liés à l'accueil touristiques, aux seules agences de voyage régulièrement immatriculées, ce texte n'interdit nullement à l'exploitant d'un site internet de proposer sur ce site, à l'internaute désireux d'acquiescer l'une de ces prestations, de s'adresser à l'un des partenaires économiques de l'exploitant, régulièrement habilité à vendre la prestation souhaitée ; qu'en l'espèce, la société Ryanair faisait valoir, dans ses conclusions, qu'elle se bornait, à intégrer dans son site les offres des sociétés partenaires vers lesquelles l'internaute pouvait se tourner, sans offrir elle-même à la vente ou commercialiser aucune prestation complémentaire ; qu'en retenant cependant, pour exclure tout préjudice de la société Ryanair, du fait de la perte de revenus engendrés par la présentation sur le site de la société Ryanair, de prestations accessoires à sa vente de billets, telles que réservation de chambres dans des établissements hôteliers ou la location de voiture, qu'une telle activité relève des dispositions de l'article L 211-1 du code de tourisme, lesquelles sont ignorées par la société Ryanair, sans rechercher ni constater que la société Ryanair commercialisait elle-même une des prestations prévues à l'article L 211-1 du code du tourisme, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ce texte et de l'article 1382 du code civil ;

4 – ALORS QUE constitue un acte de parasitisme le fait pour un agent économique de s'immiscer dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, des investissements effectués par ce dernier ; que constitue un acte de concurrence déloyale le fait pour un opérateur économique de désorganiser, à son profit, l'activité économique et commerciale d'une entreprise, en proposant, grâce à la copie, sans autorisation, des données contenues sur le site internet d'une compagnie aérienne, au public la réservation de billets d'avion et en privant, en conséquence, la compagnie aérienne de la possibilité de faire connaître aux acquiesceurs de ces billets d'avion les offres proposées par ses entreprises partenaires et ses propres services optionnels ; que la circonstance que le transporteur aérien peut reprendre ces offres et services dans son courriel de confirmation adressé au passager n'est pas de nature à exclure le caractère déloyal du procédé, non plus le préjudice subi par le producteur de service dès lors que le consommateur, comme le rappelait la société Ryanair dans ses conclusions, aura généralement acquis les services, complémentaires à son vol, qu'il souhaitait, lors de sa réservation ; qu'en se bornant, cependant, pour exclure tout préjudice de la société Ryanair, du fait de la perte de revenus engendrés par la présentation sur le site de la société Ryanair, de prestations accessoires à sa vente de billets et de services optionnels, à relever que ces offres et services étaient repris sur le courriel de confirmation, adressé par

la société Ryanair au consommateur ayant effectué sa commande par l'intermédiaire de la société Opodo, de sorte que ce dernier pouvait toujours y souscrire s'il le souhaitait, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

5 – ALORS QUE que dans ses conclusions (p. 60 et s.), la société Ryanair faisait valoir que le comportement déloyal et parasitaire de la société Opodo, consistant à proposer, grâce à la copie des données contenues sur le site Internet de la compagnie aérienne, au public la réservation de billets d'avion sur ses vols, sans que l'acquéreur n'ait besoin d'aller sur le site internet de la société Ryanair entraînait, pour la compagnie aérienne, une perte de ses revenus provenant de la vente d'espaces publicitaires sur son site, dont le prix était calculé en fonction du nombre de pages téléchargées par les internautes, ainsi qu'une perte de la valeur de ce site en tant que plate-forme publicitaire, globalement évaluée à un million d'euros ; qu'en déboutant, néanmoins, la société Ryanair de sa demande en réparation sans aucun motif, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.