

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
5^{ème} Chambre - Section A
ARRÊT DU 1er MARS 2006

Numéro d'inscription au répertoire général 05/15772

Décision déferée à la Cour Ordonnance du 01 Juillet 2005 -Tribunal de Grande Instance de BOBIGNY - RO n' 05/01186

APPELANTS

La S.A.R.L. BAGUR CONSULTING
agissant poursuites et diligences en la personne de son gérant
ayant son siège
SEYNOD

représentée par la SCP BERNABE - CHARDIN - CHEVIII.FR, avoués à la Cour assistée de Me François CHARPIN, avocat au barreau de LYON

Monsieur François Y
SEYNOD

représenté par la SCP BERNABE - CHARDIN - CHEVILLER, avoués à la Cour assisté de Me François CHARPIN, avocat au barreau de LYON

INTIMÉE

La S.A.S. STRING TECHNOLOGIES
prise en la personne de son gérant
ayant son siège Paris
MONTREUIL SOUS BOIS

représentée par la SCP VARIN - PETIT, avoués à la Cour

assistée de Me Catherine LEGER, avocat au barreau de PARIS, toque L.38, plaidant pour le cabinet CMC avocats.

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 01 Février 2006, en audience publique, devant la Cour composée de

Monsieur Marcel FOULON, Président

Madame Marie-José PERCHERON, Conseiller

Monsieur Renaud BLANQUART, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier lors des débats Melle Esther KLOCK ARRÊT

- contradictoire

- prononcé publiquement par Monsieur Marcel FOULON, Président.

- signé par Monsieur Marcel FOULON, président et par Melle Esther ...,

greffier présent lors du prononcé.

Le 9 novembre 2004, la société SPRING TECHNOLOGIE (plus loin "SPRING") a acquis de la société TOOL TECHNOLOGIE (plus loin "TOOL T") un fonds de commerce d'étude, conception et distribution de logiciel, parmi lesquels le logiciel TOOL 3.

Un protocole d'accord avait été précédemment conclu, le 5 janvier 2004, entre TOOL T et Monsieur ..., un de ses anciens salariés, qui souhaitait développer sa propre activité, ce protocole prévoyant une clause de non-concurrence.

Un contrat avait, ensuite été conclu, le 23 mars 2004, entre TOOL T et la société BAGUR CONSULTING, autorisant cette dernière, représentée par Monsieur ..., à commercialiser les logiciels TOOL V 3 et comportant une clause de non-concurrence lui interdisant de développer un produit concurrent pendant trois ans à compter de la cessation du dit contrat, sous peine d'une amende forfaitaire de 75.000 euros par infraction constatée.

Ce contrat était résilié le 9 décembre 2004, BAGUR CONSULTING n'étant pas favorable à son transfert au profit de SPRING.

Il s'avérait qu'après cette date, BAGUR CONSULTING commercialisait un produit comparable au logiciel TOOL V 3.

C'est dans ces conditions que SPRING assignait Monsieur ... et BAGUR CONSULTING, se déclarant victime d'une concurrence contraire à la clause figurant au protocole du 5 janvier 2004.

BAGUR CONSULTING confirmait, en première instance, l'effectivité de l'activité dénoncée et le caractère concurrentiel de son logiciel RUN CUT, mais invoquait le fait que la clause de non-concurrence cessait, selon ses propres termes, en cas de liquidation de TOOL T ou d'arrêt de la commercialisation des logiciels TOOL V 3, cette seconde circonstance étant, selon elle, intervenue, ce que contestait SPRING.

Par ordonnance du la juillet 2005, le juge des référés du Tribunal de Grande Instance de BOBIGNY a

- ordonné à Monsieur ... et à BAGUR CONSULTING de cesser le développement et la distribution du logiciel RUNCUT, sous astreinte,

- condamné solidairement Monsieur ... et BAGUR CONSULTING à verser SPRING la

somme de 75.000 euros à titre d'indemnité provisionnelle et la somme de 800 euros par application de l'article 700 du NCPC.

Le 13 juillet 2005, BAGUR CONSULTING et Monsieur ... interjetaient appel de cette décision.

Dans leurs dernières conclusions en date du 26 janvier 2006 auxquelles il convient de se référer, les appelants font valoir

- qu'ils ont été condamnés sur le fondement d'une clause de non-concurrence figurant dans un acte auquel SPRING n'était pas partie,
- que le protocole d'accord du 5 janvier 2004, comme sa clause de non-concurrence, sont inopposables à Monsieur ... en ce qu'ils ne comportent aucune contrepartie à son profit et ne peuvent, en tout état de cause, être invoqués par SPRING, qui n'était pas partie à ce protocole,
- que, de même, le contrat du 23 Mars 2004, n'a été conclu qu'entre TOOL T et BAGUR CONSULTING, sans que SPRING n'y intervienne et ne puisse, donc, s'en prévaloir,
- que, le 9 novembre 2004, TOOL T a cédé son fonds de commerce à SPRING, avec ses logiciels, mais sans que le contrat du 23 mars précité soit compris dans le périmètre de cette cession,
- que le 9 décembre suivant, en effet, BAGUR CONSULTING indiquait expressément à SPRING, qui l'interrogeait sur ce point, qu'elle refusait le transfert de ce contrat, - que SPRING ne peut, donc, se prévaloir de la clause de non-concurrence figurant à ce contrat qui ne la concerne pas, sa demande de condamnation se heurtant, au demeurant, à une contestation sérieuse.

Subsidiairement, les appelants font valoir

- que seul le module RC BASE du logiciel RUN CUT peut concurrencer les logiciels cités par SPRING,
- que la clause litigieuse fait interdiction de "développer" des logiciels concurrents et non de les "distribuer", BAGUR CONSULTING n'ayant jamais développé le module RC BASE,
- que BAGUR CONSULTING n'est pas, en outre, propriétaire de ce module, en vertu d'un accord de distribution conclu avec la SERAM CLUNY le 25 juin 2004,
- qu'ils n'ont pas, de ce fait, violé la clause de non-concurrence, cette question étant, en tout état de cause, un problème de fond qui ne relève pas de la "compétence" du juge des référés,

Ils ajoutent

- que TOOL T n'a pas développé le logiciel TOOL V 3 et ne démontre pas l'effectivité de la commercialisation de ce logiciel.

Plus subsidiairement, ils font valoir

- que seul le module RC BASE de RUNCUT peut être considéré comme concurrençant les

modules TOOL SIMUL V 3 et TOOL USER V 3 de TOOL V 3, ces produits étant une reprise d'une norme du domaine public.

- qu'ils ont subi un préjudice du fait de l'action engagée par SPRING en ce qu'ils ont été empêchés de distribuer les produits RUN CUT.

Ils demandent à la Cour

- de réformer l'ordonnance entreprise et de rejeter les demandes de SPRING Subsidiairement,

- de dire que la demande de provision de SPRING se heurte à une contestation sérieuse et de se déclarer "incompétent", Plus subsidiairement,

- de dire qu'une éventuelle interdiction d'exploitation ne concernerait que le logiciel RC BASE, A titre reconventionnel, de condamner la société SPRING à lui versa la somme de 140.000 euros, à titre de provision à valoir sur le préjudice subi par BAGUR CONSULTING, la somme de 4.500 euros sur le fondement de l'article 700 du NCPC et au paiement des dépens dont distraction au profit de la SCP BERNABE CHARDIN CHEVILLER, Avoués, conformément aux dispositions de l'article 699 du NCPC.

Dans ses dernières conclusions en date du 2 janvier 2006 auxquelles il convient de se référer, SPRING fait valoir

- que le protocole d'accord conclu le 5 janvier 2004 entre TOOL T et Monsieur ... comportait autorisation donnée à ce dernier d'offrir des prestations de service à la clientèle de TOOL T et de vendre les logiciels lui appartenant,

- que c'est du fait de ce privilège qu'a été prévue une obligation de non-concurrence interdisant le développement ou la participation au développement d'un produit concurrentiel à TOOL V 3.

Elle ajoute

- que la résiliation du protocole du 5 janvier 2004 ne dispensait pas Monsieur ... et sa société de respecter l'obligation de non-concurrence.

SPRING fait encore valoir

- que l'inexécution fautive d'un contrat qui cause un dommage à un tiers engage la responsabilité du débiteur de l'inexécution fautive envers ce tiers, qu'elle est, donc, recevable à invoquer le non-respect de la clause de non-concurrence précitée. Elle ajoute - qu'une telle circonstance était expressément prévue dans l'acte de cession du 9 novembre 2004, en cas de transfert ou de résiliation du protocole du 5 janvier 2004.

Elle fait encore valoir

- que ledit protocole a été conclu après le départ de Monsieur ... et n'avait pas trait à son activité de salarié, mais, comme le contrat du 23 mars 2004, à son activité nouvelle. S'agissant du périmètre de la clause de non-concurrence, SPRING fait valoir

- que la commune intention des parties, en interdisant le développement de logiciels concurrentiels, était d'en empêcher la commercialisation, seule susceptible de concurrencer l'un de ses produits,
- que les modules RC BASE et RC COM de RUN CUT, sont des équivalents de TOOL SIMUL et CAPITOOOL,
- que, selon l'ordonnance entreprise, les appelants avaient expressément admis en première instance développer et commercialiser le produit "RUN CUT, équivalent fonctionnel de TOOL Simul",
- qu'elle émet des doutes sur l'authenticité de la convention qu'aurait conclue BAGUR CONSULTING avec l'association SERAM CLUNY le 25 juin 2004,
- qu'au surplus cette convention mentionne la "distribution par SERAM CLUNY et BAGUR CONSULTING de modules logiciels RUN CUT", produit "déposé par BAGUR CONSULTING"
- que ce dépôt, confirmé, démontre que BAGUR CONSULTING développe RUN CUT,
- que ladite convention aurait été signée aune date où TOOL T exploitait encore son fonds de commerce, Elle fait encore valoir, s'agissant de l'arrêt prétendu de la commercialisation de TOOL V 3,
- que les justificatifs produits par les appelants ne sont pas probants et qu'elle justifie, quant à elle, de la poursuite de cette commercialisation.

Elle ajoute

- que les logiciels RC BASE et TOOL Simul ont des représentations graphiques similaires, qui fournissent tous deux une assistance informatique et des connaissances que n'apportent pas les nonnes et thèses publiques.
- que la demande d'indemnisation présentée par les appelants n'est étayée par aucun élément probant.

Elle demande, donc, à la Cour

- de la déclarer recevable et bien fondée en ses demandes,
- de confirmer l'ordonnance entreprise,

Subsidiairement,

- de rejeter les demandes d'indemnisation présentées par les appelants, En tout état de cause,
- de condamner ces derniers, in solidum, au paiement de la somme de 5.000 euros par application de l'article 700 du NCPC en sus de l'indemnité allouée de ce chef en première instance,

- de les condamner au paiement des dépens, dont distraction au profit de la SCP VARIN PETIT, Avoué, conformément aux dispositions de l'article 699 du NCPC.

Cour d'Appel de Paris ARRÊT DU 1er MARS 2006 14èmeChambre, seedeA I --Cr RG n°2005/15772 - 4frne page

SUR CE, LA COUR

Sur la recevabilité de l'action de SPRING

Considérant que l'effet relatif des contrats n'interdit pas aux tiers d'invoquer la situation de fait créée par les conventions auxquelles ils n'ont pas été parties, si cette situation de fait leur cause un préjudice de nature à fonder une action en responsabilité délictuelle ; que l'action de SPRING, fondée sur un trouble manifestement illicite qui résulterait d'une concurrence déloyale, est, donc, recevable ;

Sur l'opposabilité à Monsieur ... du protocole du_S laurier 2004 et la portée de ce dernier

Considérant qu'ayant démissionné de TOOL T le 8 décembre 2003, Monsieur ... a conclu avec cette société un protocole d'accord le 5 janvier 2004 dont l'objet était, alors qu'il souhaitait développa sa propre activité, la création de relations de partenariat, ledit protocole consistant en une "convention de prestations de services et de distribution de logiciel " ;

Que l'obligation de non-concurrence prévue à ce protocole était la contrepartie de l'accès que lui donnait TOOL T à ses clients et prospects, pour lui permettre de "vendre", outre ses propres prestations, "les logiciels TOOL V 3" ;

Que ce protocole, qui n'avait pas pour objet la rupture du contrat de travail de Monsieur ..., comme la clause de non-concurrence qu'il comporte, lui sont, donc, opposables ;

Que la clause de non-concurrence figurant à ce protocole faisait interdiction à Monsieur ... de "développer ou participer au développement d'un produit concurrent";

Que cette interdiction ayant pour objet express d'empêcher une concurrence, elle ne pouvait, selon la commune intention des parties, qu'inclure, au-delà de leur développement, la diffusion sur le marché de ces logiciels concurrentement aux logiciels TOOL V 3 ;

Sur la portée du contrat du 23 mars 2004

Considérant que le contrat conclu le 23 mars 2004 entre TOOL T et BAGUR CONSULTING, représentée par Monsieur ..., est un contrat de "prestations de services et de distribution de logiciel visant à organiser des relations de partenariat entre ces sociétés pour permettre à BAGUR CONSULTING d'effectuer des prestations auprès de clients et prospects de TOOL, de "vendre et de participer à la vente" de logiciels de la gamme TOOL V 3 ;

Qu'il comporte une clause d'interdiction de concurrence interdisant à BAGUR CONSULTING et à Monsieur ..., pendant 3 ans suivant le terme de ce contrat, de "développer pour leur propre compte ou pour le compte d'un tiers, ou de participer directement ou indirectement au développement de logiciels concurrents aux logiciels TOOL VERSION 3 et suivantes au niveau des fonctionnalités, des modes de calcul ou de

l'environnement d'exploitation, sous peine d'une amende de 75.000 euros dont "BAGUR CONSULTING et Monsieur ... seront solidairement responsables", cette clause "tombant en cas de liquidation de TOOL T ou dans le cas d'arrêt de la commercialisation directe ou indirecte des logiciels TOOL VERSION 3 et suivantes par TOOL T" ;

Que l'interdiction faite aux appelants de "développer" des logiciels ayant pour objet express d'empêcher une concurrence, elle ne pouvait, selon la commune intention des parties, qu'inclure, au-delà de leur développement, la diffusion sur le marché de ces logiciels concurremment aux logiciels TOOL V 3 ;

Sur les effets de la cession du fonds de commerce de TOOL T

Considérant que, le 9 novembre 2004, TOOL T a vendu à SPRING son "fonds de commerce d'étude, de conception, de formation, de distribution de logiciel informatique dans le domaine de l'usinage par enlèvement de matière connu sous l'enseigne 'TOOL TECHNOLOGIE' ;

Que cette cession comportait celle des logiciels TOOL LIGHT, CAPITOOOL, GESTOOOL, OPTITOOOL, TOOL LIGHT, le progiciel TOOL V 3 (incluant les applications TOOL SIMUL, TOOL USER et API TOOL V 3), dans leur version exécutable comme dans leur version source ;

Que la dite cession ne comportait cession des contrats conclus par TOOL T qu'avec l'accord des co-contractants, accord que ne devait pas donner BAGUR CONSULTING, s'agissant du contrat la liant à TOOL T ;

Que l'acte de cession considéré prévoyait l'engagement ou l'assistance du cédant au cessionnaire dans toute action notamment judiciaire contre Monsieur Y et ou son entreprise, à raison de leurs non-respect éventuel des clause du protocole du 5 janvier 2004, que le contrat conclu avec eux soit transféré ou résilié ;

Qu'ainsi, si aucune relation contractuelle avec BAGUR CONSULTING n'a été transférée à SPRING, cette dernière pouvait, en tant que tiers et pour les raisons énoncées plus haut, demander réparation d'un préjudice né d'une concurrence faite aux logiciels de TOOL T dont elle est devenue propriétaire ;

Sur l'effectivité d'une concurrence

Considérant que TOOL T, puis SPRING ont successivement fait l'offre commerciale d'un logiciel TOOL V 3, incluant les applications TOOL SIMUL, TOOL USER et API TOOL V 3 qui permet le calcul des conditions des coupes fiables pour toute opération d'usinage et la gestion rationnelle des données d'usinage ;

Que BAGUR CONSULTING fait l'offre commerciale d'un logiciel RUN CUT qui permet le calcul des conditions de coupe et à la gestion d'essais d'usinage, développé de manière modulaire pour répondre aux besoins de tous les utilisateurs ; que le module RUN BASE étant défini, dans son offre de commercialisation, comme "le coeur" de ce logiciel, tous les modules composant ce dernier ont des fonctions associées, le logiciel intégral pouvant être livré en deux temps, mais "devant permettre d'exploiter au mieux les capacités d'une nouvelle machine" ;

Que BAGUR CONSULTING ayant admis en première instance qu'elle "développait et commercialisait effectivement le produit RUN CUT, équivalent fonctionnel de TOOL SIMUL", application de TOOL V 3, elle fait valoir, devant la Cour, que le module RC BASE, "coeur de RUN CUT" selon elle, "peut concurrencer les logiciels cités par SPRING" ;

Que RUN CUT, marque déposée par BAGUR CONSULTING et TOOL V 3 en toutes ses applications, telles TOOL SIMUL ou TOOL USER, sont les propriétés de BAGUR CONSULTING, d'une part et de SPRING, d'autre part ; qu'ils ne sont pas partie du domaine public ;

Que la concurrence déloyale dénoncée par l'intimée est, ainsi, avérée ; Sur la cession du logiciel RUN CUT par BAGUR CONSULTING

Considérant que les appelants se prévalent, pour la première fois en cause d'appel, d'une convention de distribution de logiciels conclue le 25 juin 2004 entre Y CONSULTING et la SERAM CLUNY, pour affirmer que le module RC BASE n'est plus leur propriété ;

Que, selon cette convention,

- la marque RUN CUT est une marque déposée par BAGUR CONSULTING,
- le module TP CUT, vendu sous le nom RC BASE et le module TP COM, vendu sous le nom de RC COM, sont la propriété de la SERAM CLUNY,
- le logiciel RUN CUT, composé de 5 modules dont RC BASE et RC COM, sera commercialisé par BAGUR CONSULTING ;

Que l'intimée justifie de ce qu'au mois de décembre 2005, BAGUR était titulaire présumé des droits de RUN CUT, alors que la SERAM déclarait être titulaire des droits de modules toujours dénommés TP CUT et TP COM, oeuvres apparaissant "inconnues au répertoire" de l'agence pour la protection des programmes ;

Que BAGUR CONSULTING, dans un document de présentation de ses logiciels, mentionne qu'elle les développe et les présente, le premier cité étant RUN CUT ;

Que les appelants ne produisent ni bons de commandes, ni factures d'achats, par BAGUR CONSULTING, des modules à SERAM CLUNY, le compte de résultat de la société appelante, au 31 décembre 2004, ne faisant apparaître aucun achat ;

Que les appelants ne peuvent déduire des termes de la convention susvisée que BAGUR CONSULTING Y CONSULTING n'a jamais développé ou commercialisé le module RC BASE, "coeur" de RUN CUT, dont elle est la seule propriétaire ;

Sur la commercialisation de TOOL V 3 en ses diverses applications

Considérant que SPRING justifie, par la production de nombreuses pièces documents de l'internet, grille tarifaire, investissements en recherche et développement, bilans de commandes de 2003 à juin 2005, proposition contractuelle du 25 janvier 2005, de l'effectivité de la commercialisation des applications de TOOL V 3 qu'elle invoque jusqu'au mois de juin 2005 ;

Que la production, par les appelants, de trois courriers émanant du groupe TIVOLY, de CETEHOR et de la SERAM, non datés ou datés du mois de juin 2005, faisant état d'une non réception du logiciel TOOL V 3, ne suffit pas à combattre la réalité de ces circonstances, quels que soient les commentaires des signataires de ces courriers ;

Considérant que c'est à bon droit que SPRING a considéré que l'acte de concurrence qu'elle dénonçait constituait un trouble manifestement illicite ;

Qu'il entre dans les attributions du juge des référés de faire cesser un tel trouble, même en présence d'une contestation sérieuse, selon les termes de l'article 809 al I du NCPC;

Que l'interdiction faite à Monsieur ... et BAGUR CONSULTING doit porter sur le logiciel RUN CUI', dont le module RC BASE est le "cocu?" et dont les autres modules sont des composantes présentées aux clients ou prospects comme indissociables ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, de confirmer l'ordonnance entreprise et de rejeter les demandes de Monsieur ... et de BAGUR CONSULTING ;

Qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de l'intimée les frais irrépétibles qu'elle a exposés pour la présente instance ;

Qu'il y a lieu de laisser aux appelants la charge des dépens, en appliquant les dispositions de l'article 699 du NCPC ;

PAR CES MOTIFS

Confirme l'ordonnance entreprise,

Rejette les demandes de Monsieur ... et de la société BAGUR CONSULTING,

Condamne ces derniers, in solidum, au paiement de la somme de 3.000 euros par application de l'article 700 du NCPC en sus de l'indemnité allouée de ce chef en première instance, Les condamne au paiement des dépens, dont distraction au profit de la SCP VARIN PETTT, Avoué, conformément aux dispositions de l'article 699 du NCPC.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT