

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL DE VERSAILLES
12ème chambre section 2
ARRÊT DU 30 AVRIL 2009**

R.G. N° 07/05520

AFFAIRE

S.A. QUESCOM

C/

S.A.R.L. ONYX WAY (et aussi voir adresses sur extrait Kbis)

Décision déferée à la cour Jugement rendu le 06 Juin 2007 par le Tribunal de Commerce de NANTERRE N° Chambre 6 N° RG 2005F4888

LE TRENTE AVRIL DEUX MILLE NEUF,

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre

S.A. QUESCOM ayant son siège VALBONNE, agissant

Représentée par la SCP FIEVET-LAFON, avoués - N° du dossier 270730

Rep/assistant Me Alexis ... du cabinet EVERCHIEDS, avocat au barreau de PARIS (J.014),
substituant Me Louis

APPELANTE

S.A.R.L. ONYX WAY ayant son siège PARIS, agissant poursuites et diligences de ses
représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège.

S.A.R.L. ONIXTEL ayant son siège PARIS, agissant poursuites et diligences de ses
représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège.

représentées par Me Jean-Pierre ..., avoué - N° du dossier 549/07 Rep/assistant Me Yann ...,
avocat au barreau de PARIS (R.52).

INTIMÉES

Composition de la cour

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été

débatte à l'audience publique du 02 Mars 2009 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Madame Marion BRYLINSKI, conseiller chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de

Monsieur Albert MARON, Président,

Monsieur Denis COUPIN, conseiller,

Madame Marion BRYLINSKI, conseiller, (rédacteur)

Greffier, lors des débats Madame Marie-Thérèse GENISSEL,

FAITS ET PROCÉDURE

En 1991, Messieurs ..., ... et ... ont créé la société GEOSOFT ayant pour activité le développement et la commercialisation de logiciels utilisés dans le cadre de solutions de télécommunications, qui a développé notamment un logiciel de taxation téléphonique 'GeoTaxe', et les logiciels 'GeoTel' et 'GeoPital' destinés à répondre aux exigences de la gestion financière des flux des usagers des établissements hôteliers et hospitaliers, qu'elle distribuait par l'intermédiaire d'un réseau de revendeurs.

Le 30 janvier 2003, Messieurs ..., ... et ... ont cédé la totalité de leurs parts dans cette société à la SA QUESCOM ayant pour activité la création, le développement et la commercialisation d'équipements électroniques et de solutions appliquées aux télécommunications ; étant demeurés salariés de la société GEOSOFT, ils ont développé un logiciel dénommé 'Hospitality.NET' destiné à répondre aux exigences de la gestion financière des flux des usagers des hôtels, résidences de troisième âge, villages de loisirs, résidences de vacances, hôpitaux, cliniques, universités maisons de retraite, bureaux virtuels, centres d'affaires, hôpitaux.

A l'issue de négociations globales destinées à mettre fin à un différend survenu au cours de l'année 2004, divers accords ont été régularisés ; une convention a été signée le 8 septembre 2004 entre la SA QUESCOM et la société GEOSOFT d'une part et la SARL ONIXTEL, société ayant pour activité la réalisation de prestations de développement, de formation, d'ingénierie et de maintenance logicielle créée notamment par Messieurs ..., ... et ..., licenciés en juin 2004, prévoyant notamment, au profit de cette dernière, un contrat de licence exclusive d'exploitation et de distribution du logiciel 'Hospitality.NET' pour une durée de 18 mois ; la SARL ONIXTEL, le 13 septembre 2004 a concédé une sous-licence exclusive d'exploitation et de distribution de ce logiciel à la SARL ONYX WAY appartenant au même groupe, ayant pour objet l'édition de logiciels, la réalisation de prestations d'installation, de formation et de maintenance d'équipements et de réseaux de télécommunications.

Sur assignation délivrée à la requête de la SA QUESCOM le 4 février 2005, le Tribunal de Grande Instance de NANTERRE, par jugement rendu le 9 mars 2006 confirmé par arrêt de cette cour en date du 3 mai 2007, a notamment condamné la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY au paiement de dommages et intérêts à la SA QUESCOM pour des faits de contrefaçon et violation de la clause de non concurrence, se rapportant au logiciel 'GeoTaxe', et prononcé la résiliation de la convention du 8 Septembre 2004.

Entre temps, alors que la procédure ayant conduit à ces décisions était en cours, la SARL ONYX WAY, par courrier daté du 8 Août 2005, a informé la SA QUESCOM de son intention d'inviter les utilisateurs de 'GeoTel' et 'GeoPital' à migrer vers 'Hospitality.NET' à la fin du mois, et a adressé l'argumentaire à ces utilisateurs par courriels du 18 du même mois.

S'estimant victime d'actes de concurrence déloyale et de dénigrement, la SA QUESCOM qui entre temps a absorbé la société GEOSOFT, a assigné la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY aux fins de les voir condamner au paiement d'une somme de 200 000 à titre de dommages et intérêts, à faire publier dans diverses revues et faire diffuser à tous les destinataires de la communication du 18 Août 2005, à leurs frais, un démenti concernant la poursuite de diffusion, et l'actualité des logiciels 'GeoTel' et 'GeoPital'.

Le Tribunal de Commerce de NANTERRE, par jugement en date du 6 Juin 2007, a débouté la SA QUESCOM de l'ensemble de ses prétentions, débouté la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY de leur demande en paiement de dommages et intérêts, condamné la SA QUESCOM au paiement à la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY de la somme de 5 000 sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

La SA QUESCOM a interjeté appel, et, aux termes de ses dernières écritures en date du 2 mai 2008, demande à la Cour, se référant au contrat de licence exclusive d'exploitation et de distribution de logiciel du 8 septembre 2004, et aux articles L121-8 et L121-9 du Code de la consommation, de infirmer le jugement du tribunal de commerce de NANTERRE du 6 juin 2007 en toutes ses dispositions ;

- condamner la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY à lui payer la somme de 200.000 à titre de dommages et intérêts pour concurrence déloyale ;

- condamner la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY à faire paraître un démenti officiel qui devra être adressé par courriels à tous les destinataires de la communication du 18 août 2005, être diffusé pendant trente jours consécutifs sur le site internet des sociétés ONIXTEL et ONYX WAY et paraître dans les revues spécialisées "01 Réseaux" et "Le journal des Télécoms", ainsi que dans le journal "Les Echos", précisant que les produits 'GeoTel' et 'GeoPital' ne sont pas arrêtés, que leur technologie et leur ergonomie ne sont pas obsolètes et que leur support est parfaitement actif, et ce, sous astreinte de 10.000 par jour de retard à compter de la signification de l'arrêt à intervenir ;

- débouter la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY de l'ensemble de leurs prétentions ;

- condamner la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY au placement de la somme de 20.000 au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

La SA QUESCOM expose que l'accord intervenu avait pour finalité une répartition des clients potentiels sur le marché, ONIXTEL visant les très grosses structures équipées de matériel informatique récent et puissant et désireuses de gérer leur système à distance par le biais d'un accès internet grâce à 'Hospitality.NET', QUESCOM et GEOSOFT visant des petites structures moins bien équipées et susceptibles d'utiliser des logiciels en monoposte, comme les logiciels 'GeoTel' et 'GeoPital'.

Procédant à l'examen des caractéristiques techniques de ces trois logiciels, et à l'analyse de la convention du 8 septembre 2004, elle souligne que si le logiciel 'Hospitality.NET' marque une

évolution par rapport aux logiciels 'GeoTel' et 'GeoPital' puisqu'il permet désormais la gestion des données à distance par son interface 'Web', il n'est aucunement la 'dernière version' des logiciels 'GeoTel' et/ou 'GeoPital', ne les remplace pas et n'implique pas la cessation de leur commercialisation ; elle soutient qu'il n'a jamais été question de concéder à la SARL ONIXTEL une licence d'exploitation sur d'autres logiciels que sur le seul 'Hospitality.NET' et que la SA QUESCOM et la société GEOSOFT ne se sont aucunement engagées à cesser l'exploitation et la commercialisation de leurs logiciels 'GeoTel' et 'GeoPital' ; qu'en vertu du principe de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement rendu le 9 mars 2006 confirmé par arrêt en date du 3 mai 2007, la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY ne peuvent valablement tenter de voir juger aujourd'hui que le contrat de licence exclusive du logiciel 'Hospitality.NET' du 8 septembre 2004 interdisait à la SA QUESCOM et la société GEOSOFT de commercialiser leurs logiciels 'GeoTel' et 'GeoPital'.

La SA QUESCOM reproche à la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY des actes de concurrence déloyale, faisant valoir que, dans leur message d'août 2005, dont elles rappellent les modalités de publicité, ces sociétés ont dénigré les logiciels 'GeoPital' et 'GeoTel' afin de faire croire aux utilisateurs de ceux-ci qu'ils n'avaient pas d'autre solution que de migrer vers le logiciel 'Hospitality.NET', en affirmant que GeoTel / GeoPital était un produit arrêté, n'ayant plus de support actif, de technologie obsolète avec une ergonomie dépassée, et que la migration en 'Hospitality.NET' devait être proposée afin d'éviter toute rupture de service, diffusant ainsi une information erronée et mensongère discréditant les produits 'GeoTel' et 'GeoPital', à travers une publicité comparative illicite, et exposant que dès le début de l'année 2005 ces sociétés avaient démarché de façon agressive des partenaires habituels, en dénigrant les produits 'GeoTel' et 'GeoPital' et la SA QUESCOM elle même.

Elle fait également grief à la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY d'avoir utilisé les marques 'GeoTel' et 'GeoPital' à des fins autres que celles visées dans le contrat du 8 septembre 2004, à certaines occasions sans autorisation préalable, et à l'occasion de la diffusion du message d'août 2005, d'avoir prévenu la SA QUESCOM en pleine période estivale et sans respecter les délais qu'elle avait elle même annoncés, exécutant ainsi de mauvaise foi son obligation de prévenance ; elle considère que la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY ont ainsi violé les dispositions de la convention du 8 septembre 2004.

Elle affirme que son réseau de distribution s'est trouvé considérablement affecté par les affirmations et par l'intervention déloyale des sociétés ONIXTEL et ONYX WAY, qui ont porté atteinte à son image, et qu'en raison des actes de concurrence déloyale commis à son encontre, elle a été contrainte de mettre en place un système d'information à destination de ses clients et revendeurs pour les rassurer sur la poursuite de la commercialisation et du support de logiciels qui sont encore utilisés par un très grand nombre d'entre eux, y consacrant un temps considérable.

La SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY, aux termes de leurs dernières écritures en date du 15 Mai 2008, demandent à la Cour de

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la SA QUESCOM de sa demande de condamnation des sociétés ONIXTEL et ONYX WAY ;

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il les a déboutées de leurs demandes de dommages-intérêts à l'encontre de la SA QUESCOM et, statuant à nouveau, condamner la SA QUESCOM au paiement à chacune des sociétés ONYX WAY et ONIXTEL de la somme de 50.0000 à titre de dommages et intérêts, outre les intérêts au taux légal à compter de la date du 26 août 2005 ;

- ordonner la capitalisation des intérêts en application de l'article 1154 du Code Civil ;

A titre subsidiaire,

- confirmer le jugement en toutes ses dispositions ;

En tout état de cause,

- condamner la SA QUESCOM au paiement à chacune des sociétés ONYX WAY et ONIXTEL de la somme de 15.000 en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

La SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY exposent que la conclusion du contrat du 8 septembre 2004 trouve son origine dans la volonté de la SA QUESCOM de repositionner ses activités et de permettre à ses anciens collaborateurs de créer une nouvelle société dans le but de développer et de commercialiser les logiciels de la gamme 'Hospitality.NET' ; que la SA QUESCOM avait fait part de sa volonté, ce à quoi elle s'engageait, de ne pas poursuivre la commercialisation des logiciels de la gamme Geosoft, dont 'GeoPital' et 'GeoTel', et entendait uniquement avoir la possibilité de commercialiser des produits concurrents à ceux-ci.

Elles affirment que 'Hospitality.NET' est une évolution des produits 'Geotel' et 'GeoPital', et que la SA QUESCOM ayant concédé le droit exclusif d'exploitation du logiciel 'Hospitality.NET', ne pouvait continuer à le distribuer pas plus qu'elle ne pouvait réaliser la distribution des logiciels de la gamme Geosoft.

Elles font valoir que la communication réalisée en août 2005 été faite en vue de promouvoir la migration vers le logiciel 'Hospitality.NET', dispositif au coeur de l'accord de septembre 2004 ; qu'elles ont respecté les modalités et délais d'information préalable à toute communication destinée à promouvoir la migration de la clientèle des produits 'GeoPital' et 'GeoTel' vers le logiciel 'Hospitality.NET'; que la SA QUESCOM n'a pas réagi dans les cinq jours ouvrables alors qu'il est démontré qu'elle était bien en activité à cette période.

Elles estiment que le document diffusé en août 2005, en ses termes, n'est nullement dénigrant pour les produits 'GeoTel' et 'GeoPital', mais au contraire fait mention de leurs qualités ; que les informations qu'il contient, quant à l'arrêt de la commercialisation et l'absence d'évolution de ces logiciels, résultent des propres communications de la société QUESCOM ; qu'aucune publicité prétendument comparative ou illicite ne peut lui être reprochée sur le fondement des dispositions de l'article L121-8 du Code de la Consommation dès lors que son message d'information n'était pas destiné à des consommateurs mais à des professionnels.

Elles contestent que l'information diffusée ait pu être dommageable auprès de clients de la SA QUESCOM, aux motifs que cette dernière avait renoncé à exploiter et distribuer les logiciels 'GeoTel' et 'GeoPital', et n'avait plus de clients pour ces produits, et que cette publication était destinée non pas à des clients finaux mais uniquement des revendeurs,

également revendeurs des produits de la société QUESCOM, connaissant parfaitement la situation du marché en termes de produits ainsi que les composants techniques des produits des différents fournisseurs.

A l'appui de leur demande incidente, elles soutiennent que la SA QUESCOM a violé ses engagements au titre du contrat du 8 septembre 2004 portant sur l'impossibilité de distribuer et commercialiser les produits 'GeoTel' et 'GeoPital' à compter de l'entrée en vigueur de ce contrat et pour une période de 18 mois, en remettant ces produits à son catalogue dès Octobre 2004, ce qui a eu pour conséquence de priver de tout intérêt le contrat du 8 septembre 2004, et que par ailleurs dans sa communication en date d'août 2005, la SA QUESCOM a commis une dénonciation fautive portant atteinte à leurs intérêts.

Elles considèrent que leur demande en paiement de dommages et intérêts au titre de ces manquements ne se heurte pas à l'autorité de la chose jugée, la Cour ayant été saisie, sur un autre fondement, d'un litige portant sur un autre logiciel 'GeoTaxe', et n'ayant jamais évoqué 'GeoTel' et 'GeoPital', et le tribunal avant elle ayant fait mention de ce qu'une autre procédure était en cours concernant ces deux logiciels.

DISCUSSION

Le contrat daté du 8 septembre 2004, a été signé à l'issue de négociations au cours desquelles chacune des parties était assistée de son conseil, et aucun élément ne permet de retenir qu'il ne soit pas conforme, dans l'ensemble de ses dispositions, à la commune intention des parties telle qu'arrêtée à l'issue de celles-ci.

Il prévoit la concession à la SARL ONIXTEL, disposant elle même de la faculté de céder ses droits ou de les sous concéder sous réserve que le cessionnaire soit lui même tenu aux mêmes obligations, de la licence exclusive d'exploitation et de distribution du logiciel 'Hospitality.NET', dont les spécifications sont définies en annexe, pour une durée de 18 mois.

L'article 4 'exclusivité' prévoit que 'pendant toute la durée de la licence la SA QUESCOM et la société GEOSOFT s'engagent à ne pas exploiter le logiciel, à ne pas distribuer le logiciel autrement que par l'intermédiaire de la SARL ONIXTEL et à ne pas développer de produits concurrents au logiciel destinés aux marchés hôteliers et de la santé, étant précisé que la SA QUESCOM sera libre de commercialiser tous produits concurrents au logiciel quel que soit le marché'.

A l'article 9 'marques', il est stipulé que 'la SARL ONIXTEL n'est pas autorisée à utiliser une quelconque marque commerciale déposée ou figurant dans la liste figurant en annexeLa SARL ONIXTEL pourra utiliser les marques 'GeoPital' et 'GeoTel' exclusivement pour promouvoir la migration de la clientèle de ces produits vers le logiciel 'Hospitality.NET' dont le logiciel constitue une évolution, étant précisé que tout usage de ces marques dans quelque publication et/ou sur tout support que ce soit devra être préalablement autorisé par la SA QUESCOM qui s'engage à examiner toute demande d'autorisation avec célérité et diligence. A défaut de réponse dans les 5 jours ouvrables la demande sera considérée comme acceptée.'

Le jugement rendu par le Tribunal de Grande Instance de NANTERRE le 9 mars 2006 et l'arrêt confirmatif en date du 3 mai 2007, en leur dispositif auquel seul est attachée l'autorité de la chose jugée, ne comportent aucune disposition se rapportant aux logiciels GeoTel et

GeoPital.

La SA QUESCOM ne peut donc utilement invoquer l'autorité de la chose jugée pour s'opposer à la prétention de la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY selon laquelle le contrat de licence exclusive du logiciel 'Hospitality.NET' du 8 septembre 2004 lui interdirait de commercialiser leurs logiciels 'GeoTel' et 'GeoPital'.

Il est constant que 'Hospitality.NET' est une évolution majeure des logiciels 'GeoTel' et 'GeoPital', expressément reconnue par les parties, raison pour laquelle elles ont clairement envisagé la migration de la clientèle des deux anciens logiciels au nouveau, pour organiser les modalités de sa promotion.

Pour autant 'Hospitality.NET' ne constitue pas une simple actualisation de 'GeoTel' et 'GeoPital' destinée automatiquement à remplacer ces anciens logiciels comme une mise à jour. En effet 'Hospitality.NET' réunit les fonctionnalités de 'GeoTel' destiné aux établissements hôteliers et de loisirs, 'GeoPital' destiné aux établissements hospitaliers et de santé, mais également 'GeoTaxe', logiciel de taxation téléphonique, en les développant ; par ailleurs il repose sur une technologie radicalement différente, 'GeoTel' et 'GeoPital' nécessitant une installation chez le client sur monoposte ou en réseau, alors que 'Hospitality.NET' est une application ASP.NET nécessitant un environnement de type serveur Web fonctionne par interface Web.

Le contrat de licence du 8 Septembre 2004 porte exclusivement sur 'Hospitality.NET', dont les spécifications détaillées figurent en annexe, dans un document établi par Monsieur ..., contresigné par les parties, qui ne fait aucune référence à 'GeoPital' et 'GeoTel'.

L'article 4 'Exclusivité' contient l'engagement de la SA QUESCOM à ne pas développer de logiciel concurrent de 'Hospitality.NET' destinés aux marchés hôteliers et de la santé, mais précise qu'elle demeure libre de commercialiser tous produits concurrents quel que soit le marché, sans aucune restriction.

L'article 9 'marques' en son alinéa 1 fait interdiction à la SARL ONIXTEL d'utiliser une quelconque marque figurant sur une liste en annexe, dont 'GeoTel' et 'GeoPital', et en son article 2 autorise la SARL ONIXTEL, en vue de promouvoir la migration de clientèle, d'utiliser ces deux marques ; ces dispositions n'auraient aucune raison d'être si l'exclusivité consentie à la SARL ONIXTEL portait également sur les logiciels 'GeoTel' et 'GeoPital'.

Ce contrat tel qu'il est rédigé, s'il accorde à la SARL ONIXTEL l'exclusivité de développement et commercialisation sur 'Hospitality.NET', ne lui confère aucun droit de quelque nature que ce soit sur les logiciels 'GeoTel' et 'GeoPital'.

Dès lors la SA QUESCOM, propriétaire de ces deux logiciels, même si elle avait pu, avant la signature de l'acte du 8 septembre 2004, envisager d'en abandonner le suivi, était parfaitement libre d'en poursuivre la commercialisation, sans que la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY puissent lui en faire grief.

La poursuite de cette commercialisation est démontrée notamment par l'édition en octobre 2004 du catalogue la SA QUESCOM, dans lequel figurent 'Geopital' et 'Geotel', en plusieurs options, parmi ses solutions applicatives 'End of Live' avec la précision que ces produits sont toujours supportés mais qu'aucune évolution ne sera effectuée, et l'indication que la nouvelle

génération de solutions hospitalières et hôtelières 'Hospitality.NET' est désormais commercialisée par la SARL ONYX WAY, par l'édition du catalogue la SA QUESCOM en février 2005 faisant figurer les logiciels 'GeoPital' et 'GeoTel' sans précision particulière, par les divers constants établis à la requête de la SARL ONIXTEL au cours du mois d'août 2005.

'Geopital' et 'Geotel' d'une part et 'Hospitality.NET' d'autre part, présentant des fonctionnalités et spécifications techniques différentes, de nature à intéresser des clientèles distinctes ; divers établissements pouvaient souhaiter conserver leur ancien logiciel, mais les parties avaient elles même considéré comme normale une migration de certain clients vers le nouveau, et envisagé les modalités de cette migration.

Si la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY disposaient, pour la commercialisation d'"Hospitality.NET", de la faculté de s'adresser à tout public et aux clients déjà équipés de 'Geopital' et 'Geotel', encore faut-il que ses actions ne soient pas constitutives de concurrence déloyale, ni d'une publicité comparative illicite, les dispositions des articles L121-8 et L121-9 tant applicable quand bien même la publicité s'adresserait à des professionnels, et que l'utilisation des marques 'Geopital' et 'Geotel' ait été mise en oeuvre conformément aux dispositions du contact du 8 septembre 2004 exécutés de bonne foi.

La SA QUESCOM verse aux débats une attestation circonstanciée établie par une société MOTA CONSEIL, qui relate les conditions dans lesquelles elle a été démarchée par la SARL ONYX WAY alors qu'elle s'était adressée à un grossiste recommandé par la SA QUESCOM pour la simple mise à jour du logiciel déjà en place chez son client. Cette attestation est accompagnée d'une copie d'une proposition commerciale établie en août 2005 par un ingénieur Z, sur un document comportant au pied l'adresse, non pas de l'ancien siège social de ONIXTEL (à Gennevilliers) comme tentent de le faire croire la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY, mais l'adresse du siège social de GEOSOFT (à Gennevilliers).

Cette attestation, dont aucun élément sérieux ne permet de remettre en cause la sincérité, outre qu'elle met en évidence le fait que 'Hospitality.NET' bien que plus évolué n'était pas adapté aux besoins de son client pour lequel une simple mise à jour de 'GeoPital' était suffisante, relate l'agressivité de la démarche commerciale du représentant de la SARL ONYX WAY qui, tentant d'imposer 'Hospitality.NET', s'était exprimé sur le devenir et l'avenir de la société QUESCOM en affirmant en substance 'aucun espoir, l'éditeur QUESCOM ne fournira plus aucune livraison ni mise à jour de quoi que ce soit. Cette société périclite, je le tiens de source sûre'.

Cette attestation suffit à établir la réalité d'un acte de dénigrement, préjudiciable à la SA QUESCOM.

Le 18 août 2005 la SARL ONYX WAY a diffusé par courriels auprès de revendeurs et prestataires, et publié sur son site, un argumentaire migration d'une solution 'GeoPital' ou 'GeoTel' en solution 'Hospitality.NET', comportant notamment les affirmations suivantes 'Hospitality.Net est la dernière version de l'offre GeoTel/GeoPital. La migration en Hospitality .Net doit être proposée aux clients en parc au plus tôt afin d'éviter toute rupture de service, sachant que le produit GeoTel/GeoPital est arrêté. Produit arrêté dès l'annonce de l'arrêt d'un produit, aucune modification n'est plus apportée à celui-ci. L'arrêt signifie la fin de tout support pour le produit ou la version dès la date d'arrêt, plus aucun test n'est effectué ni aucun support technique fourni.

Historique ... Hospitality.Net est la dernière version des produits GeoTel et GeoPital....c'est ainsi que GeoTel/GeoPital sont devenus Hospitality.Net

Pourquoi remplacer Hospitality.Net apporte une réponse aux questions légitimes liées au support d'un produit arrêté. En effet l'arrêt du support de GeoTel/GeoPital, dont la dernière évolution date de juin 2002 est prévu dans l'année. Ce qui concrètement signifie qu'en cas de problème rencontré dans l'exploitation de la solution, l'éditeur ne s'engage pas à apporter de réponse.'

Elle présentait ainsi, en exergue, les logiciels GeoTel/GeoPital GeoTel/GeoPital est un produit arrêté

- plus de support actif,
- technologie obsolète,
- ergonomie dépassée,
- compatibilité non garantie avec certains os,
- déploiement des clients lourds.

Quand bien même ces indications, complétées par un descriptif comparatif des logiciels, étaient destinées exclusivement à des revendeurs professionnels et installateurs, et non directement aux utilisateurs finaux des logiciels concernés, elles n'en demeurent pas moins inexacts voire mensongères en ce qui concerne notamment l'arrêt de la commercialisation et la cessation de fourniture de support technique, et constituent un acte de dénigrement, préjudiciable à la SA QUESCOM auprès de ses clients que sont les revendeurs et installateurs des logiciels.

La SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY ne peuvent valablement prétendre s'exonérer de toute responsabilité au titre de ces actes de concurrence déloyale au motif qu'elles auraient scrupuleusement respecté les dispositions de l'article 9 alinéa 2 du contrat du 8 septembre 2004.

En effet, par lettre recommandée avec accusé de réception du 8 août 2005 la SARL ONIXTEL a adressé à la SA QUESCOM le projet d'argumentaire de migration avec le message d'accompagnement suivant 'vous trouverez ci-après le document 'argumentaire migration' que nous ferons parvenir à nos clients à la fin de ce mois. Je reste à votre disposition pour toute information complémentaire que vous souhaiterez'

Cette information a été ainsi adressée, sans justification d'une nécessité impérieuse, en pleine période de congés d'été, la SARL ONIXTEL ne pouvant ignorer le fort risque que la personne habilitée à la traiter au sein de la SA QUESCOM soit absente ; alors qu'il avait été indiqué que la diffusion du document aurait lieu en fin de mois, ce qui aurait permis de réserver au responsable la SA QUESCOM la possibilité de prendre position à son retour de congé et avant communication, la SARL ONYX WAY a diffusé ce message dès le 18 Août 2005, sur son site, et par courriels à de très nombreux prestataires.

Dès lors, en indiquant à la destinataire que la diffusion du message n'interviendrait seulement

en fin de mois, ONIXTEL renonçait implicitement mais nécessairement au délai prévu à l'article 9 du contrat du 8 septembre 2004. Cela se justifiait d'autant plus que, comme précédemment indiqué, le projet de courrier était adressé en pleine période de congés.

Dans ce contexte, même si le délai de 5 jours prévu par l'article 9 alinéa 2 du contrat a été strictement respecté, la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY ne peuvent être considérées comme ayant exécuté de bonne foi leur obligation d'information préalable.

La concurrence déloyale de la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY se trouvant établie, le préjudice en résultant, caractérisé par une atteinte à l'image de la SA QUESCOM et celle de ses produits, et la perturbation générée par la nécessité d'organiser en urgence une information auprès de ses interlocuteurs habituels, doit être réparé par l'allocation d'une indemnité qu'il convient de fixer à la somme de 50 000, et une mesure de publicité telle que ci-après définie au dispositif.

Le jugement entrepris sera réformé en ce sens.

Pour les raisons ci-dessus exposées, la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY ne sont pas fondées à reprocher à la SA QUESCOM d'avoir manqué à ses obligations d'exclusivité nées du contrat du 8 septembre 2004.

Le 29 Août 2005, la SA QUESCOM a affiché sur son site un message à destination de ses partenaires, rédigé comme suit 'nous avons été informés qu'un certain nombre de nos partenaires avaient reçu de la société Onyxway un document de présentation du produit Hospitality.net jetant le discredit sur les produits GeoTel/GeoPital. Cet acte particulièrement grave dont QuesCom se réserve de saisir les tribunaux, nous conduit à faire la mise au point suivante contrairement à ce qu'affirme Onyxway, les produits GeoTel/GeoPital ne sont nullement arrêtés. Bien au contraire pour répondre à l'attente de nos nombreux clients...!'

La SA QUESCOM se bornait ainsi à informer ses partenaires du maintien du suivi des logiciels 'GeoTaxe', 'GeoTel' et 'GeoPital', en réponse au message diffusé par la SARL ONYX WAY qui par nature pouvait justifier une action en justice, et contrairement à ce que prétendent la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY, ne faisait pas état d'une procédure en cours dirigée à leur encontre.

Ce message ne peut être considéré comme une dénonciation constitutive d'un acte de dénigrement.

Pour l'ensemble de ces raisons, la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY seront déboutées de l'ensemble de leurs prétentions, le jugement entrepris tant confirmé de ce chef.

Le jugement entrepris sera infirmé en ses dispositions relatives aux indemnités de procédure et dépens de première instance.

La SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY supporteront les dépens de première instance

et d'appel, et devront verser à la SA QUESCOM une indemnité de procédure qu'il convient de fixer à la somme de 6 000 .

PAR CES MOTIFS

Statuant par arrêt contradictoire en dernier ressort,

Infirmes le jugement entrepris en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il a débouté la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY de leur demande en paiement de dommages et intérêts ;

Statuant à nouveau des chefs infirmés et, y ajoutant,

Déclare la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY responsables d'actes de concurrence déloyale envers la SA QUESCOM ;

Condamne la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY à payer à la SA QUESCOM la somme de 50 000 à titre de dommages et intérêts ;

Condamne la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY à diffuser auprès des destinataires du message du 8 août 2005, et faire figurer en page d'accueil de leur site internet pendant 30 jours consécutifs, et ce à compter de l'expiration du délai de quinze jours suivant la signification du présent arrêt, et sous astreinte provisoire de 1 000 par jour de retard ou de carence dûment constaté,

la mention suivante 'les produits 'GeoTel' et 'GeoPital' ne sont pas arrêtés et leur support est parfaitement actif' ;

Autorise la SA QUESCOM à faire publier, dans l'une ou l'autre des revues spécialisées '01 Réseaux' ou 'le journal des Télécoms', aux frais de la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY et dans la limite d'un coût de 5 000, la mention suivante 'les produits 'GeoTel' et 'GeoPital' ne sont pas arrêtés et leur support est parfaitement actif' ;

Condamne la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY à payer à la SA QUESCOM la somme de 6 000 sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la SARL ONIXTEL et la SARL ONYX WAY aux dépens de première instance et d'appel, dont recouvrement direct conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

- arrêt prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

- signé par Monsieur Albert ..., Président, et par Madame Marie-Thérèse ..., Greffier, auquel le magistrat signataire a rendu la minute.

Le GREFFIER
Le PRÉSIDENT