

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**

3ème chambre 4^{ème} section
N° RG : 09/14251

Assignation du 13 Juillet 2005
JUGEMENT rendu le 12 Avril 2012

DEMANDERESSE

Société TINUBU SQUARE, SAS
87/89 rue du Gouverneur Général Félix Eboué
92130 ISSY LES MOULINEAUX
Représentée par Me Michel LEVY, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #A0059

DÉFENDEURS

Société AON FRANCE
45 avenue Kléber
92309 LEVALLOIS PERRET

Société AON CONSEIL ET COURTAGE
45 avenue Kléber
92309 LEVALLOIS PERRET
Représentées par Me Constantin ACHILLAS ACHILLOPULO de l'Association DENTON
WILDE SAPTE LLP, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #W10

Monsieur Vincent de K.
xxx
75015 PARIS
Représenté par Me Fabrice AUBERT, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #A0100

S.A.R.L. KLS
1, rue du Men Du
56470 LA TRINITE SUR MER
Représentée par Me Olivier ITEANU de la SELARL ITEANU, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire #D1380

Société IPSO TRADE FACTORS LTD
3rd Floor, 29 Ludgate Hill
LONDRES EC4M7JE
ROYAUME UNI

Société IPSO TRADE FACTORS UK LTD
38 Princes Court 88 Brompton Road SW3
LONDRES
ROYAUME UNI

Représentées par Me Richard MILCHIOR de la SCP GRANRUT AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #P0014

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Marie-Claude HERVE, Vice-Présidente
Laure COMTE, Juge
Rémy MONCORGE, Juge, assistés de Katia CARDINALE, Greffier

DEBATS

A l'audience du 09 Mars 2012 tenue publiquement devant Laure COMTE et Rémy MONCORGE, juges rapporteurs, qui, sans opposition des avocats, ont tenu seuls l'audience, et, après avoir entendu les conseils des parties, en ont rendu compte au Tribunal, conformément aux dispositions de l'article 786 du Code de Procédure Civile.

JUGEMENT

Rendu par mise à disposition au greffe
Contradictoire en premier ressort

FAITS PROCEDURE PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

La SAS TINUBU SQUARE est une société créée en 2000 qui propose une couverture globale et en temps réel des risques d'impayés par le biais de programmes informatiques conjugués à des schémas contractuels de transfert de risques liant l'entreprise et son assureur crédit ; le but de ces prestations est d'accélérer et de rendre plus fiables les procédures d'octroi et de gestion de crédits par des modes spécifiques de traitement d'informations financières et économiques.

La SAS TINUBU SQUARE a ainsi développé une plate forme en ligne de gestion des polices d'assurances-crédit, mise en ligne sur Internet en mode dit « ASP ».

La SAS TINUBU SQUARE a acquis le 02 avril 2002 auprès de la société KLS, dont Madame de K. est la gérante et Vincent de K. le principal porteur de parts, le logiciel CREDIT qui a été développé par Vincent de K..

La SAS TINUBU SQUARE a ensuite embauché le 04 avril 2002 Vincent de K. pour maintenir et développer le logiciel CREDIT NET ainsi que de prospecter et de commercialiser la solution TINUBU. Au mois de février 2004, Vincent de K. était licencié par la SAS TINUBU SQUARE pour faute grave ; il lui était reproché d'avoir tenté de débaucher un salarié de son employeur pour un concurrent et d'avoir détruit des fichiers de son ordinateur ainsi que le logiciel CREDIT NET. Le Conseil des prud'hommes de NANTERRE puis la Cour d'appel de VERSAILLES déboutaient Vincent de K. de ses demandes contre la SAS TINUBU SQUARE.

A compter de l'année 2002, la société AON, société de courtage qui tient une place importante sur le marché de l'assurance crédit, faisait appel aux services de la SAS TINUBU SQUARE ; leurs relations cessaient au cours de l'année 2003. Parallèlement, la société civile KLS concluait avec la société IPSO TRADE FACTOR Ltd un contrat de distribution. Au cours de

l'année 2005, la société AON s'apprêtait à commercialiser un logiciel de gestion des polices d'assurance crédit qui émanait de la société de droit anglais IPSO TRADE FACTOR Ltd.

Considérant que la solution IPSO présentait des similitudes avec ses produits, la SAS TINUBU SQUARE faisait procéder à des saisies descriptives puis à une saisie-contrefaçon le 05 juillet 2005 au domicile de Vincent de K. et au siège de la société KLS et dans les locaux de la société AON. C'est dans ces conditions que la SAS TINUBU SQUARE assignait devant le Tribunal de grande instance de PARIS :

- * la société AON France,
- * la société AON Conseil et Courtage,
- * Vincent de K.,
- * la société civile KLS, par actes du 13 juillet 2005,
- * la société de droit anglais IPSO TRADE FACTOR UK Ltd par acte du 24 février 2006,0
- * la société de droit anglais IPSO TRADE FACTOR Ltd par acte du 28 juin 2006.

La jonction de l'ensemble de ces instances était ordonnée. Par ordonnance rendue le 29 juillet 2005, le Juge de la mise en état ordonnait une expertise judiciaire et désignait Stéphane LIPSKI, remplacé ensuite par François WALLON, avec pour mission de se prononcer sur l'existence ou l'absence de similitude dans l'architecture et l'écriture des solutions Internet des sociétés AON et TINUBU. Dans un arrêt du 24 mars 2006, la Cour d'appel de PARIS, statuant sur une ordonnance de référé rétractation, ordonnait la mainlevée partielle de l'ordonnance du 28 juin 2005 en ce qu'elle avait autorisé l'huissier de justice à rechercher tout support informatisé y compris la messagerie et l'agenda ou support papier contenant le mot clé « xxx » ; pour le surplus, l'ordonnance était confirmée dans ses dispositions.

François WALLON déposait son rapport d'expertise judiciaire les 31 janvier 2006 et 11 janvier 2007.

La SAS TINUBU SQUARE et la société AON transigeaient sur le présent litige par un protocole signé le 16 janvier 2009 ; la demanderesse se désistait de son instance et de son action contre la société AON qui l'acceptait par conclusions signifiées le 06 février 2009. Au mois de novembre 2009, la société de droit anglais IPSO TRADE FACTOR Ltd était dissoute après avoir été d'abord radiée du registre des sociétés anglaises.

Par dernières conclusions signifiées le 30 juin 2010, auxquelles le Tribunal se réfère expressément par visa pour un plus ample exposé des moyens et prétentions, la SAS TINUBU SQUARE a rappelé s'être désistée de son instance et de son action contre les sociétés AON France et AON Conseil et Courtage, a conclu au rejet de l'ensemble des demandes reconventionnelles formulées par les défendeurs et a sollicité sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

- * le rejet de la pièce n°29 communiquée par Vincent de K.,
- * l'interdiction à la société IPSO TRADE FACTOR Ltd, à la SARL KLS et à Vincent de K. la poursuite de leurs agissements contrefaisants, de leurs actes de concurrence déloyale et de leurs actes de parasitisme à son détriment,

* la condamnation « conjointe et solidaire » de Vincent de K., de la SARL KLS et de la société IPSO TRADE FACTOR Ltd à lui verser les sommes de :

- 100.000 Euros à titre de dommages et intérêts au titre de la contrefaçon de droit d'auteur,
- 50.000 Euros à titre de dommages et intérêts au titre de la concurrence déloyale,
- 150.000 Euros au titre des frais irrépétibles,

* la publication de la décision à intervenir dans LES ECHOS, LA TRIBUNE ou LE FIGARO, de son choix, pour un montant maximum de 2.500 Euros ht supportés « solidairement et conjointement » par la société IPSO TRADE FACTOR Ltd, la SARL KLS et Vincent de K..

La SAS TINUBU SQUARE a fondé ses demandes sur les articles 1382, du Code civil, 15,132 du Code de procédure civile, 6§1 de la CEHH, L112-2, L122-4 du Code de la propriété intellectuelle. Elle a d'abord soutenu que les opérations de saisie-contrefaçon étaient parfaitement valables, aucun grief n'étant démontré par les défendeurs ; en effet, elle a expliqué qu'il n'était pas établi que les opérations de saisie dans la messagerie outlook n'avait pas été faite par mot clé, et enfin que la facture de la SARL KLS pouvait être valablement divulguée, conformément aux dispositions de l'ordonnance, ce document apportant la preuve d'un rapport de droit entre deux parties soupçonnées d'avoir commis de concert une contrefaçon. Ensuite, elle a relevé qu'elle était titulaire de l'intégralité des droits sur le logiciel CREDIT NET en vertu du contrat de cession du 02 avril 2002 avec la société KLS et qu'en tout état de cause le logiciel n'avait pas servi à l'élaboration de sa plateforme invoquée dans le cadre de la présente instance.

Elle a également fait valoir qu'elle avait commencé ses développements informatiques lors de sa création au mois de septembre 2000 et qu'ils étaient continus depuis cette date et constituaient avec leur commercialisation ses uniques objet et activité ; elle a donc conclu qu'elle avait des droits antérieurs aux défendeurs sur le type de logiciel qu'elle avait ainsi développé.

Elle a enfin invoqué les conclusions de l'expert judiciaire qui soulignaient que si dans leurs versions saisies les logiciels en cause étaient issus de deux philosophies différentes et de deux développements différents, sa solution écartée par AON étant plus complète que celle d'IPSO, des identités strictes avaient été mises en évidence entre des fichiers saisis chez Vincent de K. et des fichiers revendiqués par elle.

Elle a ainsi précisé que l'expert soulignait que ces fichiers résultant d'une transformation de fichiers préexistants et de l'apposition du logo IPSO TRADE DESK au lieu et place du logo TINUBU ressortaient de maquettes décrivant des fonctionnalités.

Elle a donc expliqué que Vincent de K. avait utilisé des éléments techniques dont elle était seule titulaire des droits pour écrire la 3ème version du logiciel AON WEB CREDIT.

Elle a donc soutenu que les multiples reproductions sans autorisation de matériels de conception préparatoire lui appartenant, le fait de bénéficier d'éléments contrefaits caractérisaient la contrefaçon de son logiciel et ce d'autant que les saisies puis les mesures d'expertise avaient également révélé des faits de contrefaçon notamment par la reproduction à l'identique de plusieurs éléments de matériel de conception préparatoire identifiés notamment sur l'ordinateur de Vincent de K..

Enfin, elle a souligné aussi que tant la SARL KLS que la société IPSO TRADE FACTOR Ltd qu'encre Vincent de K. avaient commis des fautes engageant leurs responsabilités à son égard.

En défense, par dernières conclusions signifiées le 04 février 2009, auxquelles le Tribunal se réfère expressément par visa pour un plus ample exposé des moyens et prétentions, la SA AON France et la SNC HOLDINGS France, venant aux droits respectivement de la SA AON CONSEIL ET COURATGE et de la SA AON France, ont accepté le désistement d'instance et d'action à leur encontre de la SAS TINUBU SQUARE et se sont elles même désistées de leur instance de action à l'encontre de la SAS TINUBU SQUARE.

Suivant dernières conclusions signifiées le 18 mars 2011, auxquelles le Tribunal se réfère expressément par visa pour un plus ample exposé des moyens et prétentions, Vincent de K. a sollicité sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

- in limine litis, la nullité du procès-verbal de saisie-contrefaçon relatif aux opérations exécutées à son domicile le 5 juillet 2005 ainsi que de l'ensemble des opérations en ayant découlé et la procédure subséquente,

- subsidiairement, le rejet des demandes formées à son encontre au titre de la contrefaçon et de la concurrence déloyale,

- en tout état de cause, la condamnation des sociétés AON France et AON Conseil et Courtage à le garantir pour toute condamnation éventuelle qui serait prononcée à son encontre,

- reconventionnellement

* Au titre des actes de contrefaçon commis par la demanderesse :

- l'interdiction d'exploiter les fichiers contrefaisants de quelque manière et à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, par toute personne physique ou morale sous astreinte de 100 Euros par jour de retard à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la signification du jugement à intervenir,

- la condamnation de la SAS TINUBU SQUARE à lui verser la somme de 20.000 Euros à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte à son droit moral,

- * au titre de la procédure abusive, la condamnation de la SAS TINUBU SQUARE à lui verser la somme de 10.000 Euros,

- * au titre des frais irrépétibles, la condamnation de la SAS TINUBU SQUARE à lui verser la somme de 7.500 Euros,

- * au titre des dépens, la condamnation de la SAS TINUBU SQUARE, ou subsidiairement, de la société IPSO TRADE FACTOR Ltd, de la société IPSO TRADE FACTOR UK Ltd, de la société AON France et de la SNC AON HOLDINGS France SNC.

Vincent de K. a fondé sa défense sur les dispositions de la CEDH, les articles L111-1, LU2-1 et suivants, L113-1 et suivants, L121-1 et suivants, L122-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle, 1382 du Code civil, 32-1 du Code de procédure civile.

Il a fait valoir que :

- l'huissier instrumentaire avait dupliqué l'intégralité des disques durs des deux ordinateurs Dell saisis et que son procès-verbal de saisie contrefaçon mentionnait la saisie de l'intégralité des messages, sans qu'aucun tri de fichier n'ait été effectué, contrairement aux prescriptions de l'ordonnance du 28 Juin 2005,

- en divulguant en page 3a du constat, le contenu d'une facture de la société KLS à la société IPSO, le procès verbal de saisie contrefaçon avait également contrevenu aux termes de l'ordonnance du 28 juin 2005,

- la note technique de Monsieur MIGA YON devait être maintenue dans les débats, la liste des pièces sur la base desquelles il a travaillé était connue et l'ensemble de ces pièces avait été communiqué dans le cadre de la présente instance,

- l'expert judiciaire WALLON avait considéré que la SAS TINUBU SQUARE ne pouvait revendiquer des droits d'auteur, qu'à partir du dépôt effectué le 23 juin 2005 dans une Logibox auprès de l'APP,

- il apportait la preuve qu'il était l'auteur pour les avoir créés en 2001 et 2002, et le titulaire des droits de propriété intellectuelle sur les maquettes et fichiers saisis concernant la mobilisation de créances, aucune cession n'étant intervenue au profit de la SAS TINUBU SQUARE,

- la SAS TINUBU SQUARE ne démontrait pas la contrefaçon, ni les actes de concurrence déloyale, ni son préjudice,

- après indemnisation en cours d'instance par voie d'accord amiable du 16 janvier 2009 avec la société AON, la SAS TINUBU SQUARE ne rapportait pas la preuve d'un préjudice résiduel, ni la preuve d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice invoqué à son encontre,

- en déposant dans une Logibox le 23 juin 2005 auprès de l'APP, en exploitant et en invoquant la titularité des droits de propriété intellectuelle sur les maquettes et fichiers relatifs à la mobilisation des créances dont il démontrait être l'auteur, la SAS TINUBU SQUARE s'était livrée à des actes de contrefaçon,

- après avoir été indemnisée en cours d'instance le 16 janvier 2009 par la société AON, la SAS TINUBU SQUARE avait commis une faute en poursuivant la présente instance et l'insertion du mot clef « xxx » dans la requête afin de saisie contrefaçon avait été effectuée à des fins déloyales pour appréhender la correspondance entre l'ancien délégué du personnel de la SAS TINUBU SQUARE et lui.

Par dernières conclusions signifiées le 04 juillet 2011, auxquelles le Tribunal se réfère expressément par visa pour un plus ample exposé des moyens et prétentions, la SARL KLS a sollicité sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

- in limine litis, la nullité du procès-verbal de saisie-contrefaçon relatif aux opérations exécutées au domicile de Vincent de K. le 5 juillet 2005 et des opérations effectuées le 5 juillet 2005 ainsi que de l'ensemble des opérations en ayant découlé et de la procédure subséquente,

- subsidiairement, le rejet des demandes formées à son encontre au titre de la contrefaçon et de la concurrence déloyale,

- reconventionnellement,

* Au titre des actes de contrefaçon commis par la demanderesse, la condamnation de la SAS TINUBU SQUARE à lui verser la somme de 1 Euro à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice subi,

* au titre de la procédure abusive, la condamnation de la SAS TINUBU SQUARE à lui verser la somme de 5.000 Euros,

* au titre des frais irrépétibles, la condamnation de la SAS TINUBU SQUARE à lui verser la somme de 15.000 Euros.

La SARL KLS a fondé sa défense sur les dispositions de la CEDH, les articles L 112-2, L122-4 du Code de la propriété intellectuelle, 1382 du Code civil, 32-1 du Code de procédure civile. Elle a soutenu aux côtés de Vincent de K. que :

- l'huissier instrumentaire avait dupliqué l'intégralité des disques durs des deux ordinateurs Dell saisis et que son procès-verbal de saisie contrefaçon mentionnait la saisie de l'intégralité des messages, sans qu'aucun tri de fichier n'ait été effectué, contrairement aux prescriptions de l'ordonnance du 28 Juin 2005,

- en divulguant en page 3 a du constat, le contenu d'une facture de la société KLS à la société IPSO, le procès verbal de saisie contrefaçon avait également contrevenu aux termes de l'ordonnance du 28 juin 2005,

- la note technique de Monsieur MIG A YON devait être maintenue dans les débats, que la liste des pièces sur la base desquelles il avait travaillé était connue et que l'ensemble de ces pièces avait été communiqué dans le cadre de la présente instance.

Elle a d'abord maintenu son grief d'imprécision des conclusions de la demanderesse, les moyens et les demandes étant trop imprécis et violant ainsi les droits de la défense.

Elle a également souligné que la SAS TINUBU SQUARE ne précisait pas quelles étaient les oeuvres contrefaites, sa demande étant formulée de manière générale.

Elle a précisé que le contrat de cession du 02 avril 2002 ne portait pas sur les fichiers de gestion de mobilisation des créances DAILY, que ces fichiers ne pouvaient être qualifiés de logiciels et que donc aucun acte de contrefaçon ne pouvait être invoqué à ce titre par la demanderesse.

En tout état de cause, elle était seule, avec Vincent de K., titulaire des droits sur ces fichiers et que donc elle ne pouvait avoir commis d'actes de contrefaçon mais qu'au contraire, c'était la

SAS TINUBU SQUARE qui avait commis des actes de contrefaçon de ces logiciels, s'ils étaient qualifiés comme tels, en les déposant dans une Logibox le 23 juin 2005 auprès de l'APP. Par ailleurs, elle a relevé que les conclusions de l'expert judiciaire ne mettaient pas en évidence des similitudes critiquables.

La clôture était ordonnée le 13 octobre 2011. L'affaire était plaidée le 09 mars 2012 et mise en délibéré au 12 avril 2012.

MOTIFS DE LA DECISION :

Sur la validité du procès-verbal de saisie contrefaçon :

Les défendeurs reprochent à l'huissier de justice d'avoir saisi l'intégralité de la messagerie outlook de Vincent de K. et d'avoir décrit une facture émise par la SARL KLS à la société IPSO TRADE FACTOR Ltd dans le cadre des opérations de saisie contrefaçon chez Vincent de K.. En l'espèce, l'ordonnance du 28 juin 2005 autorise dans le cadre de la saisie contrefaçon l'huissier de justice à avoir « accès et communication de tout support informatisé y compris la messagerie et l'agenda, ou support papier afin de rechercher les éléments comportant notamment les mots clefs : ipso, ipsogroup, atradius, coface, tinubu, tinubu square, fraikin, eugène perma, inapa, W store, Wstore, crédit agricole, CASA, transfact, rexel, aon, aon+, Schneider, aon web crédit, i trade desk, gilles p., p., yves p., julien j., éric d., cesce, credipar, pme affacturage, hachette, egelec, prim, viacom, ecolab, Risk Management Center, RMC, iTrade Desk, BRD, Business Risk Décision » qui placera « sous scellés clos compte tenu de leurs caractère confidentiel » les éléments recueillis dans le cadre de la saisie et qui « remettra à l'expert qui sera désigné ultérieurement le second exemplaire des éléments saisis en vue de lui permettre d'accomplir sa mission ».

Il n'est pas contesté que l'huissier de justice a saisi l'intégralité de la messagerie outlook qu'il a placé sous un scellé clos et remis à l'expert judiciaire une fois désigné, qui dans le cadre des opérations d'expertise judiciaire, a eu seul accès à l'intégralité des messages outlook. Il est également constant que l'expert judiciaire a fait le tri des messages outlook afin de communiquer à l'ensemble des parties seuls les messages ayant un rapport avec le litige. Il apparaît ainsi que toutes les précautions ont été prises afin de respecter le secret des correspondances et la vie privée de la personne saisie, les messages ayant été placés sous scellé clos et triés par l'expert judiciaire. Dès lors, il n'y a pas eu atteinte aux droits protégés par la convention européenne des droits de l'homme. Le procès-verbal de saisie contrefaçon ne peut donc encourir la nullité sur ce premier grief.

L'ordonnance autorisait également l'huissier de justice à procéder « par voie de description de tous documents, données informatiques, traitements automatisés, matériel de conception préparatoire, bases de données, codes sources, documentation ou produits qui présenteraient ou révéleraient les éléments caractéristiques de la contrefaçon des éléments déposés entre les mains de l'huissier ».

En page 3a du procès-verbal de saisie contrefaçon, l'huissier de justice décrit des factures mensuelles entre KLS et la société IPSO TRADE FACTOR Ltd « pour des prestations de conseil selon contrat ». Il apparaît que la société IPSO TRADE FACTOR Ltd a développé le logiciel de gestion des polices d'assurance crédit I TRADE DESK, logiciel litigieux au moment de la requête en saisie contrefaçon.

Dès lors, il est établi qu'au regard du rôle invoqué par la demanderesse de la société IPSO TRADE FACTOR Ltd dans sa requête, ce document pouvait révéler « les éléments caractéristiques de la contrefaçon » ; c'est donc à bon droit que l'huissier de justice a décrit cette facture. Le procès-verbal de saisie contrefaçon ne peut donc encourir la nullité sur ce deuxième grief.

Sur les demandes formées par la SAS TINUBU SQUARE au titre de l'atteinte aux droits d'auteur :

La SARL KLS soutient notamment, pour conclure au rejet des demandes formées à son encontre, au titre de la contrefaçon, ne pas être en mesure de connaître les faits qui lui sont réellement reprochés par la SAS TINUBU SQUARE en ce que celle-ci n'identifie pas précisément les oeuvres prétendument contrefaites et qu'elle invoque uniquement une contrefaçon globale non caractérisée "de droits de la propriété intellectuelle".

La SAS TINUBU SQUARE fonde ses demandes sur les articles L112-2 et L122-4 du Code de la propriété intellectuelle et soutient dans le dispositif de ses conclusions que « la société KLS et Vincent de K. se sont livrés à des actes de contrefaçon de droits de la propriété intellectuelle appartenant à la société TINUBU ».

Par ailleurs dans le corps de ses conclusions, la demanderesse ne liste pas les oeuvres contrefaites, ne caractérise pas leur caractère protégeable au titre des droits d'auteur et ne précise pas plus les documents, fichiers ou éventuellement logiciels qui seraient contrefaisants. En effet, la seule référence dans les conclusions à l'expertise judiciaire ne suffit pas à saisir le Tribunal de faits précis, il appartient ainsi aux parties de reprendre dans leurs conclusions les éléments des pièces qu'ils invoquent et qu'ils reprochent le cas échéant dans le cadre du litige. Or, les défendeurs ne savent pas quels sont les documents, fichiers ou logiciels invoqués par la SAS TINUBU SQUARE au soutien de sa demande, la seule référence à « la solution innovante TINUBU » ne les éclaire pas sur l'identité des oeuvres invoqués. Ensuite, la citation de l'avis de l'expert en ces termes : « le matériel de conception préparatoire et la documentation technique sont des éléments du logiciel. Tous ces éléments, figurant dans la revendication de TINUBU, nous apparaissent marqués de l'empreinte de la personnalité de leurs auteurs au sens où deux auteurs distincts ayant à créer les mêmes documents les créeraient de façon différente sauf à copier l'un sur l'autre » ne constitue pas la caractérisation par la demanderesse du caractère protégeable des oeuvres invoquées, qui en tout état de cause ne sont pas identifiées par celle-ci.

Enfin, la SAS TINUBU SQUARE ne définit pas précisément les documents trouvés chez Vincent de K. et au sein de la SARL KLS qui constitueraient des contrefaçons. Or, il est de principe, par application conjuguée des articles 4 et 16 du Code de procédure civile, que pour être recevable devant un Tribunal, une demande doit être déterminée ou déterminable afin de permettre au défendeur de connaître les faits litigieux et de répondre aux moyens qui lui sont reprochés dans le respect du principe du contradictoire. De même, il est admis que pour exercer une action en contrefaçon, l'oeuvre contrefaite doit être précisée, son originalité décrite même s'il s'agit d'un logiciel, l'apport personnel de l'auteur devant être caractérisé par le demandeur pour que la protection en qualité d'oeuvre de l'esprit au sens de l'article L112-2 du Code de la propriété intellectuelle soit assurée.

Ainsi, dans le cadre d'une action en contrefaçon, l'absence de détermination de l'oeuvre de l'esprit contrefaite comme de ce qui est argué de contrefaçon mais aussi de son caractère

protégeable équivaut à former une demande indéterminée et indéterminable. En conséquence, les demandes formées par la SAS TINUBU SQUARE au titre de la contrefaçon sont irrecevables.

Sur les demandes au titre de la concurrence déloyale :

Les demandes formées par la SAS TINUBU SQUARE contre la société IPSO TRADE FACTOR Ltd sont irrecevables, celle-ci n'ayant plus d'existence juridique en raison de sa dissolution au mois de novembre 2009.

La concurrence déloyale doit être appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un signe qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce. L'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée.

La SAS TINUBU SQUARE reproche à Vincent de K. et à la SARL KLS d'avoir :

- utilisé les informations connues dans le cadre des pourparlers avec la société AON alors qu'il était salarié de la SAS TINUBU SQUARE, afin de concevoir la 3ème version du logiciel AON WEB CREDIT,
- utilisé des documents créés par la société TINUBU, considérant que Vincent de K. avait copié sans autorisation sur son ordinateur des fichiers entiers appartenant à la société TINUBU et utilisés à leurs comptes.

Ils ont également fait grief à Vincent de K. d'être intervenu pour le compte de la société IPSO TRADE FACTOR Ltd auprès de la société AON, ayant dès 2003 été en contact avec la société IPSO et d'avoir utilisé des éléments du logiciel CREDIT NET alors qu'en tout état de cause, il n'avait pas respecté la règle de la « clean room ». En l'espèce, l'expertise judiciaire menée par François WALLON a permis de mettre en lumière que :

* Vincent de K. avait remplacé le logo de la société TINUBU par celui de la société IPSO sur des documents techniques retrouvés sur son ordinateur à son domicile,

* Vincent de K. avait conçu des documents techniques préparatoires avant son entrée chez TINUBU notamment pour mettre au point le module de gestion de créances Dailly, qu'il proposait d'intégrer au logiciel CREDIT NET alors qu'il avait été embauché par la SAS TINUBU SQUARE.

D'abord, si le fait de remplacer le logo de la société TINUBU par celui de la société IPSO sur des documents élaborés par la société TINUBU est fautif, en revanche, il n'est pas démontré que ces documents ont été utilisés par Vincent de K. et remis à la société AON et donc que la société TINUBU a subi un préjudice quelconque de par cette seule détention par Vincent de K. de ces documents dans son ordinateur. En effet, les opérations de saisie contrefaçon au sein de la société AON n'ont pas permis de déterminer que des documents modifiés de manière fautive par Vincent de K. ont été présentés à la société AON.

De même, il ressort des termes du contrat de cession de progiciel et du site internet et de renonciation à noms de domaines et adresses url du 02 avril 2002 que son objet était seulement la cession des droits sur le logiciel CREDIT NET par Vincent de K. et non pas également son travail relatif au module de gestion de créances Dailly dans sa version au jour du contrat. En effet, le logiciel d'une part et le module d'autre part sont 2 objets très différents indépendants l'un de l'autre ; le module n'ayant pas fait l'objet du contrat, la demanderesse ne peut aucunement soutenir que ce module faisait partie de la cession. Ainsi, la comparaison des documents (pages 88, 89 90 du rapport Nanterre) permet de relever que les améliorations portées par Vincent de K. une fois salarié de la société TINUBU sont très mineures et purement formelles ; tout avait déjà été élaboré par Vincent de K. en 2001 ; la demanderesse ne peut prétendre aucun droit sur ce module. Dès lors, aucune faute de ce chef ne peut être reprochée à Vincent de K. et ce d'autant que, là encore, il n'est pas établi quelle a été l'utilisation de ces documents par Vincent de K. et par la société KLS auprès de la société AON et si la SAS TINUBU SQUARE a donc subi un préjudice.

Enfin, il ne peut être reproché à Vincent de K. d'avoir participé au développement du logiciel AON WEB CREDIT dérivé du logiciel I TRADE DESK, l'expert judiciaire précisant que ces deux logiciels avaient une architecture différente et que les similitudes n'étaient pas fautives. Par ailleurs, si l'expert relève que les mises à jour envisagées dans le cadre du contrat signé entre la société AON et la société IPSO comprenaient le module de gestion Dailly, il ressort des éléments du dossier que la version 3 reprenait des éléments copiés servilement à la documentation TINUBU mais remontant à l'année 2001 et créés uniquement par Vincent de K. et dont lui seul est le titulaire (page 69 du rapport Nanterre).

En conséquence, il apparaît que la responsabilité quasi-délictuelle tant de Vincent de K. que de la SARL KLS ne peut être recherchée. Il y a donc lieu de débouter la SAS TINUBU SQUARE de ses demandes de ce chef.

Sur la demande reconventionnelle en contrefaçon de « droit de la propriété intellectuelle » formée par Vincent de K. et la SARL KLS ;

A défaut de qualifier le matériel préparatoire d'oeuvre de l'esprit, ou de logiciel, de les décrire et de définir leurs caractéristiques originales pouvant justifier une protection, il y a lieu de déclarer irrecevable les demandes de Vincent de K. et de la SARL KLS en contrefaçon de « droit de la propriété intellectuelle » à rencontre de la SAS TINUBU SQUARE.

Sur la demande au titre de la procédure abusive formée par la SARL KLS ;

La SARL KLS fonde sa demande de dommages et intérêts au titre de la procédure abusive sur les seules dispositions de l'article 32-1 du Code de procédure civile. Or, cet article ne peut fonder qu'une condamnation de la demanderesse à une amende civile prononcée par le Tribunal et non pas une condamnation à réparer un préjudice subi en raison d'un abus d'ester en justice motivé par l'intention de nuire ou la malice. Il y a donc lieu de rejeter les demandes de dommages et intérêts pour procédure abusive formées par la SARL KLS.

Sur la demande au titre de la procédure abusive formée par Vincent de K. :

L'exercice d'une action en justice constitue par principe un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages et intérêts que dans le cas de malice, de

mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol. Vincent de K. sera débouté de sa demande à ce titre, faute pour lui de rapporter la preuve d'une quelconque intention de nuire ou légèreté blâmable de la part de la SAS TINUBU SQUARE, qui a pu légitimement se méprendre sur l'étendue de ses droits et d'établir l'existence d'un préjudice autre que celui subi du fait des frais exposés pour sa défense.

Sur les autres demandes :

La nature de la décision n'impose pas que l'exécution provisoire soit ordonnée.

Il y a lieu de condamner la SAS TINUBU SQUARE aux entiers dépens de la présente instance.

L'équité commande de ne pas faire application de l'article 700 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Le Tribunal, par jugement contradictoire rendu en premier ressort par mise à disposition,

Rejette les moyens de nullité du procès-verbal de saisie contrefaçon relatif aux opérations effectuées chez Vincent de K.,

Déclare irrecevables les demandes formées par la SAS TINUBU SQUARE au titre de la contrefaçon de « droit de la propriété intellectuelle »,

Déclare irrecevables les demandes de la SAS TINUBU SQUARE à l'égard de la société IPSO TRADE FACTOR Ltd,

Déboute la SAS TINUBU SQUARE de ses demandes au titre de la concurrence déloyale,

Déclare irrecevables les demandes reconventionnelles en contrefaçon de « droit de la propriété intellectuelle » formées par Vincent de K. et la SARL KLS,

Déboute Vincent de K. et la SARL KLS de leurs demandes au titre de la procédure abusive,

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,

Condamne la SAS TINUBU SQUARE aux entiers dépens de la présente instance,

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Fait et jugé à Paris le 12 Avril 2012

LE GREFFIER
LE PRESIDENT