

PARIS 20 JUILLET 1982

SOFAM c. MOLKO

PIBD 1984.328.III.7

DOSSIERS BREVETS 1984.II.2

G U I D E D E L E C T U R E

PROGRAMME CONCURRENCE DELOYALE : OUI **

I - LES FAITS

- : Madame HAMENOU et Monsieur MOLKO sont employés de OLIVETTI
- : Madame HAMENOU et Monsieur MOLKO sont employés de la SOFAM
- : Madame HAMENOU et Monsieur MOLKO font ORGASOFT en méconnaissant la clause de non concurrence de 1 an de leur contrat de travail.
- Avril 1977 : La SOFAM présente un programme de gestion comptable destiné, avec l'accord de OLIVETTI, à être vendu avec le matériel OLIVETTI P 60/60
- Juin 1978 : ORGASOFT présent un programme de gestion comptable SYGELL 60/60 très voisin du précédent
- 1er Janvier 1979 : La SOFAM "vend" son programme à OLIVETTI tout en se réservant "le droit" de le diffuser à son profit sur le matériel OLIVETTI.
- : SOFAM forme une action en concurrence déloyale contre Madame HAMENOU, Monsieur MALKO et ORGASOFT pour "faits déloyaux de concurrence dans l'utilisation d'un programme informatique mis au point par cette société".
- 25 Février 1980 : Le Tribunal de Commerce de Paris fait droit à la demande et condamne les défendeurs à 600 000 F de dommages et intérêts.
- : Madame HAMENOU, Monsieur MALKO et ORGASOFT font appel.
- 1er Juin 1981 : L'expert conclut à "l'existence d'un plagiat qui n'est justifié ni par des raison techniques informatiques ni par des raisons de techniques comptables".
- 20 Juillet 1982 : La Cour de PARIS, confirme en - réduisant l'indemnité pour vente manquée (244 000 F)
en adjoignant une indemnité pour préjudice commercial (16000 F-
• Refuse la publication de la décision.

II - LE DROIT

A - LE PROBLEME

1°) Prétentions des parties

a) le demandeur en réparation (SOFAM)

prétend que la mise sur le marché du programme SYGELL 60/60 est constitutif d'un acte de concurrence déloyale car sa filiation par rapport au programme SOFAM provient d'un emprunt de l'expérience spécifique de la SOFAM.

b) Les défendeurs en réparation (HAMENOU, MOLKO, ORGASOFT)

prétendent que la mise sur le marché du programme SYGELL 60/60 n'est pas constitutif d'un acte de concurrence déloyale car sa filiation par rapport au programme SOFAM ne provient pas d'un emprunt de l'expérience spécifique de celle-ci mais est "la conséquence de l'utilisation de techniques informatiques identiques relevant du domaine public, appliqués à un même ordinateur avec écritures dans les deux cas d'un programme destiné au même usage, le traitement de la comptabilité".

2°) Problème (de fait).

Le programme SYGELL 60/60 emprunte t-il l'expérience spécifique du programme de la SOFAM ?

B - LA SOLUTION

"Considérant qu'une des spécificités du programme SOFAM a été l'utilisation de l'ordinateur OLIVETTI P 60/60 pour la mise en oeuvre d'application de gestion alors que cette machine n'avait été jusque là programmée que pour des réalisations techniques et scientifiques ..."

Que les appelants ne peuvent s'expliquer sur la "filiation évidente" entre le produit SOFAM daté de 1977 et leur propre produit sorti en 1978, filiation révélée par l'expertise à la suite de la comparaison respective des documents des deux sociétés et que ne justifie pas la seule technique informatique comptable comme l'allèguent vainement la société ORGASOFT et ses dirigeants.

Considérant que le "plagiat" à "100 % des principes techniques" et à "plus de 50 % du programme" tel qu'apprécié par l'expert se trouve confirmé encore par le fait, d'une part qu'un programmeur de SOFAM a pu mettre en route sans la moindre difficulté un programme ORGASOFT chez un client et parce que écrivait d'autre part, un client à SOFAM à propos de son programme dans une lettre versée au débat ...

Que par ces motifs et ceux du tribunal que la Cour adopte se trouve établie la réalité de la concurrence déloyale".

2°) Commentaire de la solution

Tout titulaire de connaissances techniques telles que celles d'un programme d'ordinateur s'efforce d'en obtenir la réservation.

Il recherche le concours des droits privatifs. La formule du brevet d'invention peut lui apporter une aide indirecte qu'illustre l'arrêt SCLUMBERGER. La technique des droits d'auteur peut lui apporter un concours plus fréquent à la condition, bien entendu, et dans la mesure de l'originalité de sa création. D'autre part, bien entendu, cette protection aura une portée limitée essentiellement cantonnée à la reproduction ou à l'adaptation et point à la transformation du programme maîtrisé.

A défaut de pouvoir utiliser ces dispositions d'exception, le maître d'un programme non immédiatement accessible au public a, comme tout titulaire d'un savoir faire ou know-how, recours au mécanisme de la responsabilité pénale avec l'article 418 C.P et surtout, civile; dans ce cas, l'action en réparation prend le nom de fantaisie d'"action en concurrence déloyale". La décision étudiée offre une illustration intéressante de pareille démarche et fait droit à la demande en réparation formulée par la victime d'un "emprunt forcé". Au plan des techniques de responsabilité civile utilisée la décision ne tire pas conséquence de l'ancienne relation contractuelle existant entre la victime et les auteurs de l'usurpation. L'observation de la décision semble, en effet, établir sa solution sur l'article 1382 du Code Civil et la responsabilité civile délictuelle. On aurait pu, également, penser que la Cour de Paris fasse appel à la responsabilité civile contractuelle dans la mesure où les usurpateurs ont méconnu les obligations de confidentialité et de respect des informations que l'employeur entendait maintenir secrètes, obligations qui survivent à l'expiration des effets spécifiques du contrat de travail. En ce cas, la responsabilité de la société de service qu'ils ont créée aurait pu être poursuivie sur la base de l'article 1382 du Code Civil au titre de la complicité apportée à la violation d'une obligation contractuelle.

29.7.82

Nouveau

B

N Répertoire Général :

H. 5107

S/APPEL d'un jugement du Tal
Cce Paris-10ème ch. du 25.2.80AIDE JUDICIAIREAdmission du -----
au profit deDate de l'ordonnance de
clôture : 1er.6.82

COUR D'APPEL DE PARIS

5ème chambre, section A

ARRET DU 20 JUILLET 1982

(N° 3 et dernier) 6 pages

PARTIES EN CAUSE

- 1°/ Monsieur Claude MOLKO,
13 rue de Bretagne 95300 Pontoise
- 2°/ Madame Solange ERDINGER épouse de
Monsieur HAMENOU,
103 rue Danrémont 75018 Paris
- 3°/ La société anonyme ORGASOFT,
15 rue Anatole France 92800 Puteaux

Appelants au principal,
intimés incidemment,
représentés par Me BLIN, avoué
assistés de Me TERRYN, avocat à Paris

- 4°/ La société d'Organisation de For-
mation et d'Assistance Mécanogra-
phique SOFAM, société A.R.L.,
146 avenue de l'Agent Sarre
92270 Bois-Colombes

Intimée au principal,
appelante incidemment,
représentée par Me MEURISSE, avoué
assistée de Me MEURISSE-FORTABAT,
avocat à Paris

- 5°/ Maître CALMELS, 130 rue du 8 mai 1945
92000 NANTERRE
agissant en qualité de syndic au
réglement judiciaire de la société
SOFAM

Intervenant,
représenté par Me MEURISSE, avoué
assisté de Me Pascal GOURDAIN, avocat
à Paris

COMPOSITION DE LA COUR lors des débats et du délibéré

Président: Monsieur NICOT
Conseillers: Messieurs MASSE et ROUCHAYROLE

SECRETARE-GREFFIER: Madame LEQUEN

MINISTERE PUBLIC: le dossier a été communiqué à Monsieur LECANTH, Avocat Général

DEBATS à l'audience publique du 8 juin 1982.

ARRET contradictoire - prononcé publiquement par Monsieur NICOT, Président, lequel a signé la minute avec Madame LEQUEN, Secrétaire-Greffier.

LA COUR statue sur l'appel relevé par Claude MOLKO, Solange HAMENOU et la société ORGASOFT d'un jugement du 25 février 1980 du Tribunal de commerce de Paris (10ème chambre) qui les a notamment condamnés à payer à la société SOFAM 600.000 francs à titre de dommages-intérêts. - - - - -

Il est rappelé que par arrêt de cette chambre du 9 juillet 1980 l'expert GUIONNET avait été désigné à l'effet de savoir si les appelants avaient commis des faits déloyaux de concurrence au préjudice de la société SOFAM dans l'utilisation d'un programme informatique mis au point par cette société. - - - - -

Le Rapport déposé le 1er juin 1981 conclut à l'existence d'un plagiat qui "n'est justifié ni par des raisons techniques informatiques ni par des raisons de technique comptable" et le préjudice subi par la société SOFAM est évalué à 330.500 francs. - - - - -

Les appelants, en critiquant ce rapport concluent principalement à l'infirmité de la décision déférée; subsidiairement ils demandent à ce que le préjudice subi par la société SOFAM ne soit pris en compte que jusqu'au 31 décembre 1968 puisque cette société a vendu son programme à partir du 1er janvier 1979. -

La société SOFAM, depuis en règlement judiciaire, assistée de son syndic CALMELS, forme appel incident pour obtenir 1.440.000 francs de dommages-intérêts en réparation des faits de concurrence déloyale, 50.000 francs à titre de dommages-intérêts supplémentaires et 15.000 francs par application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. - - - - -

+ + +

Considérant qu'à l'appui de leur recours les appelants principaux reprennent leur argumentation développée tant dans leurs premières écritures devant la Cour que lors de la mesure d'instruction: la "falsification" entre leur propre programme SYGELL 60/60 et celui de la société SOFAM est "la conséquence de l'utilisation de

techniques informatiques identiques relevant du domaine public", appliquées à un même ordinateur avec écriture dans les deux cas "d'un programme destiné au même usage, le traitement de la comptabilité". - - - - -

Mais considérant qu'une des spécificités du programme SOFAM a été l'utilisation de l'ordinateur Olivetti P 60/60 pour la mise en oeuvre d'application de gestion alors que cette machine n'avait été jusque là programmée que pour des réalisations techniques et scientifiques; qu'à cet égard le programme SOFAM présenté pour la première fois en avril 1977 était destiné à être vendu avec la machine et qu'une publicité a été faite en ce sens par la maison Olivetti.

Considérant que les appelants sont mal venus à critiquer l'originalité de SOFAM consistant à avoir utilisé cet ordinateur à des fins de gestion; que la lettre d'Olivetti du 3 septembre 1981 produite par eux attestant que la machine est vendue pour réaliser les programmes de gestion à ~~réaliser~~ n'apporte aucun élément à l'appui de leur thèse mais démontre simplement le succès de vente de l'appareil dans le créneau mis au point par SOFAM. - -

Considérant qu'il est essentiel de souligner que Monsieur MOLKO et Madame HAMENOU avaient été l'un et l'autre, avant qu'ils ne fondent la société ORGASOFT, salariés chez Olivetti, où ils avaient pu acquérir toute technique nécessaire à l'utilisation du matériel de cette société et ensuite salariés à la SOFAM au moment où celle-ci précédemment mettait au point sa programmation de gestion comptable, ce qui leur a permis, comme l'indique l'expert, "sur le marché très ~~porteur~~ dans le domaine des experts comptables" de créer leur société dans de bonnes conditions "d'autant qu'ils n'ont pas respecté au sens strict la clause de non concurrence d'une durée d'une année incluse dans leur contrat de travail avec la SOFAM". - - - - -

Considérant que se trouve sans portée l'argument selon lequel dans le programme des appelants il y aurait emploi d'une seule disquette par utilisateur alors que chez SOFAM il y en aurait deux, puisque l'expertise a révélé que les techniques informatiques de SOFAM prises séparément n'étaient pas originales. - - - - -

Considérant de même sorte que ne saurait être admis le grief fait à l'expert de n'avoir pas comparé "l'ensemble des deux programmes litigieux" mais seulement "la chaîne de base" dès lors que les appelants ne peuvent s'expliquer sur "la filiation évidente" entre le produit SOFAM daté de 1977 et leur propre produit sorti en 1978, filiation révélée par l'expertise à la suite de la comparaison respective des documents des deux sociétés et que ne justifie pas la seule technique informatique ou comptable comme l'allèguent vainement la société ORGASOFT et ses dirigeants. -

Considérant que le "plagiat" à "100% des principes techniques", à "plus de 50% du programme" tel qu'apprécié par l'expert se trouve confirmé encore par le fait d'une part qu'un programme de SOFAM a pu mettre en route sans la moindre difficulté un programme ORGASOFT chez un client et par ce que, écrivait d'autre part un client ~~xxxx-xxxx; xxxxxx~~ à SOFAM à propos de son programme, dans une lettre versée aux débats: - - - - -
"Je ne vois pas très bien ce qu'il y a de vraiment original puisque la société ORGASOFT propose rigoureusement le même à quelques virgules près... Ce point à d'ailleurs été confirmé par une personne de ladite société au cours d'une démonstration... Vous comprendrez que face à ces deux logiciels quasiment identiques la décision à prendre n'est pas évidente". - - - - -

Que par ces motifs et ceux du Tribunal que la Cour adopte se trouve établie la réalité de la concurrence déloyale, ce qui conduit à la confirmation du jugement sur ce point. - - - - -

Considérant, sur le préjudice, qu'il y a lieu d'abord de rejeter l'argumentation des appelants principaux selon lequel la prise en considération du dommage ne saurait ~~être~~ s'étendre au-delà du 1er janvier 1979, date de la vente par SOFAM de son programme à Olivetti. - - - - -

Qu'en effet il résulte des termes mêmes du contrat de vente passé par ces deux sociétés le 29 décembre 1978 que "SOFAM se réservait le droit de diffuser à son profit ce programme sur le matériel Olivetti", autrement dit, contrairement à ce qui est avancé, que la cession des droits de propriété du programme ne privait pas la SOFAM de son droit de la commercialiser. - - - - -

Considérant que pas davantage ne doit être retenue l'argumentation selon laquelle ces mêmes appelants estiment "artificielles" les prévisions de vente de SOFAM dans la mesure où il est mis en avant que d'août 1977 à juin 1978, date de la première vente du programme concurrent ORGASOFT, il n'aurait été vendu par SOFAM que trois programmes, qu'ainsi l'extrapolation de prévisions au chiffre de soixante dix pour l'année 1978 n'offre pas de bases solides. - - - - -

Considérant, au contraire, qu'il faut rappeler que la présentation du programme SOFAM n'a eu lieu qu'en avril 1977, qu'une première ~~xxxxxxx~~ a été effectuée en septembre tandis qu'une campagne plus structurée de lancement a été faite par Olivetti début 1978: il était donc légitime d'escompter des résultats de vente. Or si la première vente du programme concurrent a eu lieu en juin 1978, il est évident que préalablement ont été opérés des démarchages nécessaires par ORGASOFT précisément au moment où se lançait le produit SOFAM. Par ailleurs, si on ~~xxxxxxx~~ rapproche le chiffre total de ventes des deux logiciels tel que fourni par Olivetti, vendeur de l'ordinateur, soit cent (78 ORGASOFT-22 SOFAM) de celle des prévisions SOFAM, soixante dix, il n'apparaît pas que cette extrapolation revête un caractère artificiel: il s'en suit que c'est à juste titre que l'expert

citée.

a tenu pour plausibles les prévisions de vente SOFAM. - - -

Considérant cependant que la Cour ne saurait suivre le moyen essentiel présenté par cette société à l'appui de son appel incident faisant grief à l'expert d'avoir évalué la perte de bénéfice à 15% du chiffre d'affaires.

Qu'en effet le pourcentage avancé par SOFAM, soit 50 %, n'est pas commercialement crédible alors surtout que la trésorerie de cette société n'était pas, indépendamment des faits objet du litige, des plus larges, qu'en tous cas les frais d'investissement nécessaires à la mise au point du programme ne se seraient pas trouvés amortis dès 1978.

Qu'il apparait au contraire que l'évaluation faite par l'expert à partir du chiffre d'affaire tel que fixé sur la base de 135 ventes doit être approuvée en retenant cependant un pourcentage de 12%, ce qui donne $2.200.000 \times 12 = 244.000$ francs au titre des pertes de bénéfices.

100

Par ailleurs l'attitude déloyale de ses anciens collaborateurs HAMENOU et MOLKO, a causé à cette société un préjudice commercial distinct de celui résultant des ventes manquées dans la mesure où par leurs démarchages pour le placement du programme ORGASOFT ils ont porté atteinte à l'image de cette société qui venait de lancer son produit. Il sera alloué de ce chef la somme de 16.000 francs. Le total des dommages-intérêts, savoir $244.000 + 16.000 = 260.000$ francs constitue une juste réparation du préjudice. Aussi ne convient-il pas d'ordonner la publication du présent arrêt. Il n'y a pas lieu enfin de faire application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile. - - - - -

PAR CES MOTIFS:

La Cour,

Donne acte à Maître CALMELS, syndic au règlement judiciaire de la société SOFAM, de son intervention.

CONFIRME le jugement déféré en ce qu'il a estimé que les agissements des appelants principaux constituaient des faits de concurrence déloyale. - - - - -

Mais l'EMENDANT tant sur le montant du préjudice que sur la publication du jugement, - - - - -

STATUANT A NOUVEAU: - - - - -

CONDAMNE solidairement MOLKO, Madame HAMENOU et la société ORGASOFT à payer à la société SOFAM et à son syndic CALMELS la somme de deux cent soixante mille francs à titre de dommages-intérêts. - - - - -

Dit n'y avoir lieu à publication. - -

Déboute la société SOFAM de sa demande en paiement pour frais non compris dans les dépens et du surplus de ses prétentions. - - - - -

Fait masse des dépens de première instance et d'appel, y compris les frais d'expertise. - - - - -

CONDAMNE MOLKO, Madame HAMENOU et la société ORGASOFT à leur paiement. - - - - -

Madame./.

