

GRENOBLE 19 SEPTEMBRE 1989
GERBER c. ISERMATIC
PIBD 1989.467.III.613

DOSSIERS BREVETS 1990.I.1

GUIDE DE LECTURE

- LOGICIEL - RESERVATION - DROIT D'AUTEUR - CONDITIONS - COORDINATION**
- CONCURRENCE DELOYALE

**

I - LES FAITS

- : La société GERBER SCIENTIFIC PRODUCTS fabrique des modules comprenant une série de mémoires mortes programmables.
- : La société ISERMATIC fabrique, détient et vend des modules dont elle reconnaîtra par la suite qu'ils sont des copies des premiers.
- 13 décembre 1984 : GERBER fait procéder à une saisie-contrefaçon.
- : GERBER assigne devant le Tribunal de Commerce de Vienne ISERMATIC en contrefaçon et concurrence déloyale.
- 12 janvier 1988 : Homologuant le rapport d'expert, le Tribunal condamne ISERMATIC.
- : ISERMATIC interjette appel soutenant que les modules du mémoire ne sont pas protégés.
- 19 septembre 1989 : La Cour de Grenoble confirme le jugement.

II - LE DROIT

PREMIER PROBLEME (Protection des logiciels)

A - LE PROBLEME

1°) Prétentions des parties

a) L'appelant (ISERMATIC)

prétend qu'un logiciel, écrit avant l'entrée en vigueur de la loi de 1985, n'est pas protégeable au titre du droit d'auteur.

b) L'intimé (GERBERT)

prétend qu'un logiciel, même écrit avant l'entrée en vigueur de la loi de 1985, est protégeable au titre du droit d'auteur.

2°) *Enoncé du problème*

Un logiciel, écrit avant l'entrée en vigueur de la loi de 1985, est-il protégeable au titre du droit d'auteur ?

B - LA SOLUTION

1°) *Enoncé de la solution*

"Il est de principe qu'un logiciel dès lors qu'il est original, est une oeuvre de l'esprit protégée par la loi sur le droit d'Auteur, même dans sa rédaction antérieure au 3 juillet 1985.

Selon la jurisprudence, l'oeuvre originale est celle qui porte la marque de l'apport intellectuel de l'auteur, c'est-à-dire celle dans laquelle on reconnaît un effort intellectuel individualisé et un caractère objectif de nouveauté".

2°) *Commentaire de la solution*

La solution donnée par la Cour de Grenoble est en tous points remarquable. Remarquable car elle met exactement en oeuvre les préceptes énoncés par la Cour de cassation dans l'arrêt Babolat du 7 mars 1986 (J.C.P. éd.G. 1986, II, 20631 et éd.E. 1986, II, 14713, note Mousseron, Teyssié et Vivant) et, dans le même temps, manifeste le plus net "dérapage" par rapport aux principes du droit d'auteur.

* La Cour de Grenoble, de la plus exacte manière, rappelle :

1°) que la loi de 1985 n'a pas instauré une protection que permettait déjà la loi de 1957 dans sa rédaction antérieure;

2°) qu'un logiciel, loin d'être protégé "en soi", est protégeable à la seule condition d'être original.

Elle poursuit en reprenant le critère même élu par la Cour de cassation pour caractériser l'originalité, à savoir *"la marque de l'apport intellectuel de l'auteur"*. Et c'est ce critère formulé en termes généraux qu'elle met en oeuvre en faisant état d'une oeuvre *"dans laquelle on reconnaît un effort intellectuel individualisé"*. Ce faisant, elle fait mieux que certains commentateurs qui avaient confondu critère énoncé par la Cour de cassation (marque de l'apport intellectuel) et formulation adoptée par la Cour de Paris à laquelle les Hauts Magistrats donnaient au passage leur aval (effort intellectuel...). On ne peut que se réjouir de la qualité de pareille motivation.

* Mais, alors, dans l'instant même, la Cour de Grenoble poursuit en évoquant *"un caractère objectif de nouveauté"*, ce qui est manifestement étranger à la conception traditionnelle du droit d'auteur auquel on associe subjectivité comme au brevet nouveauté (pour une autre conception, voir cependant I.Cherpillod, *L'objet du droit d'auteur*, Lausanne, Cedidac, 1985; M.Vivant, *Brèves réflexions sur le droit d'auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels*, Florence, Revue *Informatica e Diritto*, déc.1984). C'est toute une logique de propriété industrielle qu'elle développe, car, pour la mise en avant du *"choix créatif propre à l'auteur des programmes"* qui peut avoir quelque apparence de la notion traditionnelle d'originalité, elle va s'intéresser à la capacité de l'occupation mémoire, aux soucis de réalisation,

au souci de génie logiciel, à la bonne facture du logiciel aussi (!), etc... La logique n'est plus, en rien, celle du droit d'auteur.

Mais - et c'est là l'intérêt de l'arrêt - ce n'est pas dire que la Cour de Grenoble ait soudainement manifesté une incompréhension de la matière. En réalité, la Cour est allée jusqu'au bout du raisonnement qui était en germe dans l'arrêt Babolat. En effet, comme bien des auteurs l'avaient noté, quand la Cour de cassation parle d'"apport", elle renvoie nécessairement, sans le dire, à la notion de nouveauté, dès l'instant où un apport s'apprécie par rapport à un existant. Ainsi l'arrêt de Grenoble ne fait que manifester (au propre sens du mot) une dérive du droit d'auteur déjà acquise. Son intérêt est qu'il devient difficile alors de prétendre l'ignorer.

Le reste (faut-il se réjouir ou s'affliger ?) relève du jugement de valeur et, au-delà, d'un choix de politique juridique (droit des auteurs ? droit des entreprises ? des investisseurs ?...).

*** DEUXIEME PROBLEME (Contrefaçon)**

Le deuxième problème se résoud de lui-même. Une fois les logiciels en cause considérés comme protégés et la copie n'étant pas contestée, la contrefaçon est évidemment acquise et appelle condamnation.

*** TROISIEME PROBLEME (Concurrence déloyale)**

La Cour retient la concurrence déloyale. Mais elle manque de fermeté dans la caractérisation des faits propres qui la différencient de la contrefaçon. La "*production servile du produit*" n'est rien d'autre que la reproduction qui est le premier des faits de contrefaçon qu'interdit la loi de 1957 ! Le visa d'une mise sur le marché à un prix inférieur au prix du produit copié est plus heureux (et classique).

On notera que la défense de l'investissement, fréquemment mise en avant aujourd'hui, est également invoquée par la société victime des agissements déloyaux.

675

Positif

Au Nom du Peuple Français

Rôle n° 88/1053

S.C.P. Jean-Claude GRIMAUD
 Avoué à la Cour d'Appel
 13, boulevard Gambetta
 38000 GRENOBLE
 Tél. (76) 87.68.30

COUR D'APPEL DE GRENOBLE

PREMIERE CHAMBRE CIVILE

ARRET DU MARDI 19 SEPTEMBRE 1989

E N T R E :

La Société ISERMATIC FRANCE (SOCIETE ANONYME) - au capital de 750.000 Frs, dont le siège social est à 38150 ROUSSILLON 7, Plateau de Louze

APPELANTE d'un Jugement rendu par le Tribunal de Commerce de VIENNE en date du 12 JANVIER 1988 suivant déclaration d'appel du 4 MARS 1988

Représentée par la S.C.P. d'Avoués PERRET & POUGNAND
 Assistée de Maître RIPPET, Avocat au Barreau de VIENNE

AFFAIRE

Sté ISERMATIC-
 FRANCE
 C/
 Sté GERBER
 SCIENTIFIC
 PRODUCTS

E T :

La Société GERBER SCIENTIFIC PRODUCTS, Société de droit américain, dont le siège social est 151, Baston Drive, MANCHESTER à CONNECTICUT (06040)

INTIMEE

Représentée par la S.C.P. d'Avoué GRIMAUD
 Assistée de Maître LENOIR, Avocat au Barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors des débats et du délibéré :

Messieurs :	BEZOMBES	PREMIER PRESIDENT,
	FARGES	Conseiller,
Mesdames :	MANIER	Conseiller,

TERRAZ, Greffière, présente lors des débats.

D E B A T S :

A l'audience publique du 27 JUIN 1989,

Les Avoués et Avocats ont été entendus en leurs conclusions et plaidoiries,

Puis l'affaire a été mise en délibéré pour l'arrêt être rendu à l'audience du MARDI 19 SEPTEMBRE 1989 après prolongation du délibéré

Contrefaçon
 et
 concurrence
 déloyale

La société GERBER SCIENTIFIC PRODUCTS qui fabrique des modules comprenant une série de mémoires mortes programmables s'est plainte de ce que la société ISERMATIC fabriquait, détenait et vendait des modules qui contre-faisaient les modules créés par elle-même.

Elle a fait effectuer le 13 DECEMBRE 1984 une saisie-contrefaçon et a assigné devant le Tribunal de Commerce de VIENNE la société ISERMATIC en contrefaçon et concurrence déloyale.

Par jugement du 12 JANVIER 1988, le Tribunal qui avait précédemment désigné en qualité d'expert M. BOULAYE a homologué le rapport de ce dernier et :

- condamné la société ISERMATIC à payer à la société GERBER SCIENTIFIC PRODUCTS :
- la somme de 100.000 F à titre de dommages et intérêts,
- et celle de 10.000 F en vertu des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;
- ordonné la confiscation des 150 programmes saisis dans les locaux de la société ISERMATIC ;
- dit que ces programmes seront remis sans délai à la société GERBER SCIENTIFIC PRODUCTS ;
- Interdit à la société ISERMATIC, sous astreinte définitive de 2.000 F par infraction, de détenir, fabriquer, offrir en vente et vendre des modules contenant des mémoires qui sont la contrefaçon des mémoires originales de la société GERBER SCIENTIFIC PRODUCTS ;
- condamné la société ISERMATIC aux dépens y compris les frais d'expertise

La société ISERMATIC a fait appel de ce jugement et soutient que les modules de mémoires ne sont protégés par aucun droit de la propriété intellectuelle dans la mesure où :

- d'une part le logiciel ou programme antérieurement à la loi du 3 JUILLET 1985 ne bénéficiait d'aucune protection légale et ne pouvait faire l'objet d'un brevet
- d'autre part les modules de mémoire dont s'agit, ne constituent que de simples données et ne peuvent être qualifiés "oeuvre de l'esprit"

Elle ajoute qu'il ne peut y avoir de concurrence déloyale en l'absence de violation d'un droit, et que la protection de l'investissement économique - d'ailleurs très limitée - sollicitée par la société GERBER est étrangère au droit français.

Elle demande à la Cour en tant que de besoin d'ordonner une expertise pour déterminer la durée de la mise au point d'un alphabet, de dire que l'arrêt à intervenir sera publié aux frais, de GERBER dans trois journaux professionnels et de condamner cette société à lui payer la somme de 20.000 F en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile et à tous les dépens.

La société GERBER répond que selon une jurisprudence constante qui s'est développée sous l'empire de la loi du 11 MARS 1957 sur la propriété littéraire et artistique un programme ou logiciel est protégeable ; elle invoque l'avis de l'expert commis par le Tribunal pour soutenir que la création de ses modules constitue bien une oeuvre de l'esprit protégeable au titre de la loi ci-dessus.

Elle demande à la Cour de confirmer le jugement du 12 JANVIER 1988 en ce qu'il a :

- * retenu le principe de la contrefaçon commise par la société ISERMATIC,
- * homologué le rapport de l'expert,
- * ordonné la confiscation des 150 modules saisis dans les locaux de la société ISERMATIC et leur remise à la société GERBER,
- * interdit à la société ISERMATIC sous astreinte définitive de 2.000 francs par infraction, de détenir, fabriquer, offrir en vente et vendre des modules contenant des mémoires qui sont la contrefaçon des mémoires originales de la société GERBER,
- * condamné la société ISERMATIC aux frais d'expertise fixés à la somme de 32.025 francs T.T.C.

Elle fait appel incident et demande à la cour de

- condamner la société ISERMATIC à payer à la société GERBER la somme de 500.000 francs à titre de dommages et intérêts provisionnels en réparation de la contrefaçon.
- dire que la société ISERMATIC a également commis des actes de concurrence déloyale distincts de la contrefaçon ; la condamner de ce chef à payer à la société GERBER la somme de 300.000 francs à titre de dommages et intérêts provisionnels.
- d'ordonner une expertise pour déterminer son préjudice
- rejeter les demandes de la société ISERMATIC
- ordonner la publication de l'arrêt dans 5 journaux aux frais de la société ISERMATIC
- condamner cette société à lui payer la somme de 50.000 francs au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile

.....

L'ordonnance de clôture est intervenue le 12 JUIN 1989 de sorte que les conclusions signifiées et déposées le 13 JUIN 1989 par la société ISERMATIC sont irrecevables comme tardives.

MOTIFS ET DECISION

Il est de principe qu'un logiciel, dès lors qu'il est original est une oeuvre de l'esprit protégée par la loi sur le Droit d'Auteur, même dans sa rédaction antérieure au 3 JUILLET 1985.

Selon la jurisprudence, l'oeuvre originale est celle qui porte la marque de l'apport intellectuel de l'auteur, c'est à dire celle dans laquelle on reconnaît un effort intellectuel individualisé et un caractère objectif de nouveauté.

.../...

Il résulte du rapport d'expertise de M. BOULAYE, lequel a étudié la place du contenu des modules mémoires dans la machine GRAPHIX sont s'agit et la nature des indications de traçage, que l'on était en présence de véritables programmes au sens habituel de logiciel.

L'expert a expliqué qu'avait été fait un choix de compacité de l'occupation mémoire au détriment de la simplicité d'implantation et qu'il était tout à fait improbable que deux programmeurs eussent produit le même programme.

Il a montré que l'organisation adoptée laissait deviner une idée générale résultant d'un choix mêlant plusieurs soucis de réalisation et que d'autres choix souvent bien plus banals étaient possibles, et conclu qu'il y avait un choix créatif propre à l'auteur des programmes.

Sur le caractère d'originalité, l'expert a insisté sur l'importance des détails dans le programme considéré et qualifié le logiciel expertisé de très bonne facture en ce sens que l'architecture d'ensemble était très bonne quant au souci de génie logiciel, et que les détails étaient bien choisis.

Compte tenu de ces éléments c'est à bon droit que le Tribunal a décidé que le programme créé par la société GERBER constituait bien une oeuvre de l'esprit protégeable.

L'évaluation du préjudice en résultant pour la société GERBER a été justement faite par les premiers juges ; l'allocation de la somme de 100.000 F sur le fondement des dispositions de la loi du 11 MARS 1957 sera donc confirmée.

*

Sur l'action en concurrence déloyale, il convient de souligner que le Tribunal n'a pas statué.

La société GERBER SCIENTIFICS PRODUCTS fait valoir que la société ISERMATIC a commis des fautes constitutives de concurrence déloyale en empruntant à ses propres clients les programmes originaux qu'elle leur avait vendus, et ce, pour en faire des copies, et que ce comportement lui a permis de s'épargner tout investissement et de proposer à la vente des modules contenant des mémoires contrefaisantes à des prix moindres.

Il résulte du dossier que la société ISERMATIC ne conteste pas avoir fait des copies serviles des modules GERBER ni avoir commercialisé sa production ; cette production servile du produit et sa mise sur le marché à un prix inférieur au produit copié, alors que les clientèles visées par ces deux produits sont identiques, constituent des actes de concurrence déloyale ; l'expert a d'ailleurs rappelé que lors de la saisie du 13 DECEMBRE 1984 M. JACQUET avait reconnu la vente par ISERMATIC de 171 modules à 2.600 F, Hors taxes, de moyenne ; l'expert a également précisé que la marge brute par module est sans doute proche de 80 % et la marge nette sans doute proche de 50 %.

Les agissements de la société ISERMATIC ont incontestablement causé à la société GERBER un préjudice qu'il convient de réparer.

Bien que cette dernière ne précise pas les chefs de son préjudice puisqu'elle se contente de solliciter une expertise, la Cour possède des éléments suffisants pour allouer en réparation du préjudice certain et en relation directe de cause à effet avec les fautes commises, et atteignant autant le chiffre d'affaires que la renommée de la société GERBER, la somme de 50.000 F à cette dernière.

Il serait inéquitable de laisser à la charge de la société GERBER les frais qu'elle a dû exposer en cause d'appel et non compris dans les dépens ; il lui sera alloué 5.000 F en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Les autres demandes des parties ne sont pas justifiées et seront rejetées.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant par arrêt contradictoire, après en avoir délibéré conformément à la loi,

DECLARE irrecevable les conclusions du 13 JUIN 1989 déposées par la société ISERMATIC

CONFIRME le jugement déféré

Y AJOUTANT

CONDAMNE la société ISERMATIC à payer à la société GERBER SCIENTIFCS PRODUCTS la somme de CINQUANTE MILLE FRANCS (50.000 F) en réparation du préjudice causé par les actes de concurrence déloyale

CONDAMNE la société ISERMATIC à payer à la société GERBER la somme de CINQ MILLE FRANCS (5.000 F) en application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile

REJETTE les autres demandes des parties

CONDAMNE la société ISERMATIC aux dépens et autorise la S.C.P. GRIMAUD à recouvrer directement contre elle ceux des dépens dont elle aurait fait l'avance sans avoir reçu provision.

PRONONCE publiquement par Monsieur le CONSEILLER Françoise MANIER et signé par Monsieur le PREMIER PRESIDENT Henri BEZOMBES et par Madame la GREFFIERE Christiane TERRAZ.

C. Manier

H. Bezombes