

**PREMIÈRE CHAMBRE
CIVILE**

AU FOND

**TRIBUNAL JUDICIAIRE DE BORDEAUX
PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE**

JUGEMENT DU 21 JUILLET 2020

COMPOSITION DU TRIBUNAL :

Lors des débats et du délibéré :

79A

**Madame Isabelle LOUWERSE, Vice-Présidente,
Madame Patricia COLOMBET, Vice-Présidente
Madame Hélène MARTRON, Juge**

**N° RG 13/03461 - N° Portalis
DBX6-W-B65-NNE3**

Madame Magali HERMIER, Greffier

Minute n° 2020/00

DEBATS :

A l'audience publique du 16 Juin 2020 sur rapport d'Isabelle LOUWERSE, Vice-Présidente, conformément aux dispositions de l'article 785 du Code de Procédure Civile.

AFFAIRE :

**S.A. LINAGORA GRAND SUD
OUEST, S.A. LINAGORA**

JUGEMENT:

C/

Contradictoire
Premier ressort,
Par mise à disposition au greffe,

**SAS BLUE MIND, SAS E-DEAL
Thomas CATALDO**

DEMANDERESSES :

**S.A. LINAGORA GRAND SUD OUEST (LINAGORA GSO)
75 route de Revel
31400 TOULOUSE**

Grosses délivrées

le

à

Avocats : Me Marie CHAMFEUIL

Me Gérard DANGLADE

la SELARL LEXYMORE

la SELARL DUPHIL-PRUVOST

AVOCATS

**S.A. LINAGORA
100 Terrasse Bioeldieu
92800 PUTEAUX**

représentées par Me Marie CHAMFEUIL, avocat au barreau de BORDEAUX, avocat postulant, et Me Richard WILLEMANT de la SELARL WILLEMANT LAW et de L'AARPI FERALSCHUHL/SAINTE-MARIE, avocats au barreau de PARIS, avocat plaidant

DEFENDERESSES :

SAS BLUE MIND

40 rue du Village d'Entreprises
31670 LABEGE

représentée par Me Gérard DANGLADE, avocat au barreau de BORDEAUX, avocat postulant, Me Stanley CLAISSE de la SELARL MORVILLIERS SENTENAC & ASSOCIES, avocats au barreau de TOULOUSE, avocat plaidant

SAS E-DEAL

41 rue Perrier
92120 MONTROUGE

représentée par Maître Jérôme DUPHIL de la SELARL DUPHIL-PRUVOST AVOCATS, avocats au barreau de BORDEAUX, avocats plaidant

PARTIE INTERVENANTE :

Monsieur Thomas CATALDO

né le 09 Août 1978 à TOULOUSE (31000)
29 avenue de la Garonnette
31300 TOULOUSE

représenté par Maître Christine JAIS-MELOT de la SELARL LEXYMORE, avocats au barreau de BORDEAUX, avocats plaidant

La société anonyme LINAGORA est une société française créée en 2000, qui a pour activité l'édition de logiciels et la fourniture de services informatiques, dans le domaine du logiciel libre ou Open source.

La société ALIACOM a été créée en 1997 par M. Pierre BAUDRACCO rejoint par la suite par M. Pierre CARLIER. En 2006, la société ALIACOM a changé de nom pour devenir ALIASOURCE. M. BAUDRACCO en était son Président directeur général. Cette société a également pour principale activité la prestation de services informatiques ; elle est spécialisée dans les logiciels libres ainsi que dans le développement et l'intégration de logiciels depuis 1997.

En 2007, les principaux actionnaires d'ALIASOURCE, MM. Pierre BAUDRACCO, Pierre CARLIER et Florent GOALABRE et se sont rapprochés de la société LINAGORA et selon protocole en date du 14 mai 2007, la totalité des actions de la société ALIASOURCE a été cédée à la société LINAGORA.

La société ALIASOURCE est devenue la société anonyme LINAGORA GRAND SUD OUEST, ci-après LINAGORA GSO, filiale de la société LINAGORA.

Suite à cette cession, M. BAUDRACCO a été engagé par la société LINAGORA GSO en qualité de directeur des opérations et M. CARLIER l'a été en qualité de directeur des opérations adjoint. La société LINAGORA GSO a également embauché une grande partie des salariés d'ALIASOURCE et notamment les développeurs informatiques, M. BAUDRACCO s'étant vu attribuer 3386 actions de la société LINAGORA et M. CARLIER 1693 actions.

M. CARLIER et M. BAUDRACCO sont devenus actionnaires de la société LINAGORA et ont alors adhéré à son pacte d'actionnaires, dont les stipulations comprennent notamment :

- un engagement de non-rétablissement ;
- un engagement de non-débauchage de personnel ;
- un engagement de non-sollicitation de la clientèle ;
- un engagement d'exclusivité au titre des activités apparentées à celles de LINAGORA.

La SAS E-DEAL exerce une activité d'éditeur de logiciels.

M. Thomas CATALDO, ingénieur informatique, avait la qualité de salarié de la société LINAGORA GSO à la suite du rachat par la société LINAGORA en 2007 de la société ALIASOURCE qui était son employeur initial. M. Thomas CATALDO a démissionné de la société LINAGORA GSO le 1^{er} octobre 2010 pour être embauché par la société E-DEAL le 5 octobre 2010 dans laquelle il a travaillé jusqu'au 24 février 2012.

Dans le cadre de ces activités, la société ALIASOURCE avait développé un logiciel de messagerie collaborative intitulé logiciel OBM (pour Open Business Management), solution de messagerie et de travail collaboratif, aussi appelée *groupware*, intégrant des composants et modules sous licences libres, pour gérer et partager les informations au sein d'une organisation. Parmi ces composants figurent les modules OBM-SYNC et O-PUSH qui sont des logiciels libres ou *Open source*.

Le logiciel OBM était inclus dans les droits de propriété intellectuelle cédés à la société LINAGORA lors de l'acquisition de la société ALIASOURCE et a continué à être exploité et développé par la société LINAGORA, sous la direction de M. BAUDRACCO.

Le 22 avril 2010, M. CARLIER a informé la direction de LINAGORA de son intention de quitter la société LINGAORA GSO, avec effet au 29 juillet 2010 et le 10 mai 2010, M. BAUDRACCO a également informé la direction de LINAGORA de son intention de quitter cette société, avec effet au 10 août 2010.

M. BAUDRACCO a créé la SAS BLUE MIND le 1^{er} septembre 2010.

La SAS BLUE MIND a exploité à partir de l'année 2012 un logiciel libre de messagerie collaborative dénommé logiciel BLUE MIND, comprenant deux modules, BM CORE et EAS.

Reprochant à la SAS BLUE MIND des actes de contrefaçon des modules OBM-SYNC et O-PUSH ainsi que des actes de concurrence déloyale, notamment par débauchage de salariés et détournement de clientèle, les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO ont déposé deux requêtes devant le président du tribunal de grande instance de Bordeaux le 26 juin 2012,

- l'une afin d'être autorisées à faire procéder à des opérations de saisie-contrefaçon, conjuguées à une mesure d'instruction in futurum, au sein de la SAS BLUE MIND afin d'établir et conserver la preuve des actes de contrefaçon de droits d'auteur et de concurrence déloyale et parasitaire,
- l'autre afin d'être autorisées à réaliser les mêmes opérations au sein de la SAS E-DEAL, partenaire de la société BLUE MIND, dans l'hypothèse où cette société aurait mis des moyens informatiques à la disposition de la société BLUE MIND puisque celle-ci avait déclaré s'être installée dans les bureaux de ce partenaire.

Par deux ordonnances sur requête rendues le 28 juin 2012, il a été fait droit aux demandes des sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO en conditionnant l'exécution de chacune de ces ordonnances à la consignation préalable de la somme de 25 000 euros entre les mains de M. le Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Bordeaux.

Les mesures de saisie-contrefaçon ont été réalisées du 23 juillet au 3 août 2012.

Reprochant à MM. BAUDRACCO et CARLIER d'avoir, dès le mois de juin 2010, alors qu'ils étaient toujours salariés de la société LINAGORA GSO et actionnaires de la société LINAGORA, de surcroît en qualité d' "hommes-clés", eu l'idée de recréer un "clone" de leur ancienne société avec la même activité, la même équipe, et un logiciel similaire pour concurrencer le logiciel OBM appartenant désormais à la société LINAGORA GSO, la société BLUE MIND ayant dès sa création, exercé une activité concurrente de celle des sociétés LINAGORA, et ce, en dépit des obligations de non-concurrence à la charge de MM. BAUDRACCO et CARLIER et, après avoir vendu à la société LINAGORA une société comprenant des clients, des salariés, un savoir-faire, de s'être lancés au travers de la société BLUE MIND dans une entreprise visant à vider le fonds de commerce de LINAGORA GSO de toute substance et pour le récupérer à leur propre profit, les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO ont, par acte en date du 26 juillet 2012, assigné les SAS BLUE MIND et E-DEAL devant le tribunal de grande instance de Paris en contrefaçon de droits d'auteur, concurrence déloyale et parasitisme.

Le 28 février 2013, le juge de la mise en état a débouté les défenderesses de leurs demandes de nullité de l'assignation et a prononcé l'incompétence territoriale du tribunal de grande instance de Paris au profit de celle du tribunal de grande instance de Bordeaux. Le dossier a été transmis au tribunal de grande instance de Bordeaux.

Par conclusions du 5 mars 2014, M. Thomas CATALDO est intervenu volontairement à l'instance.

Le 10 décembre 2014, une seconde mesure de saisie-contrefaçon a été sollicitée en raison de la mise à disposition par la SAS BLUE MIND d'une nouvelle version du logiciel BLUE MIND argué de contrefaçon, au président de la chambre saisie de cette affaire qui l'a rejetée par une ordonnance du 16 décembre 2014.

Par un arrêt du 29 septembre 2015, la cour d'appel de Bordeaux a infirmé cette ordonnance et fait droit à la demande de saisie-contrefaçon en cours d'instance de la société LINAGORA GSO. Les opérations de saisie-contrefaçon ont été exécutées du 17 décembre 2015 jusqu'au 19 avril 2016.

Par ailleurs, les sociétés LINAGORA ont saisi le tribunal de commerce de Paris d'une action à l'encontre de MM. BAUDRACCO et CARLIER en éviction partielle et en violation de leurs obligations contractuelles de non-concurrence et de leur obligation de loyauté en tant qu'actionnaires. Par jugement en date du 27 novembre 2018, le tribunal de commerce de Paris a débouté les sociétés LINAGORA de leurs demandes. Un appel a été formé contre cette décision, l'instance étant toujours en cours.

Une information judiciaire pour contrefaçon de droits d'auteur sur un logiciel a été ouverte par le Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Toulouse. L'instruction est en cours.

La société LINAGORA a saisi le conseil de prud'hommes de Nanterre d'une action à l'encontre de MM. BAUDRACCO et CARLIER en raison de la violation par ses derniers de leur obligation légale de loyauté et de leur obligation contractuelle de non-concurrence, en leur qualité de salariés. Ces instances prud'homales sont actuellement en cours.

Par une ordonnance de référé du 1^{er} juillet 2014, le président du tribunal de grande instance de Toulouse a jugé irrecevables les demandes de la SAS BLUE MIND fondées sur la loi du 29 juillet 1881. La cour d'appel de Toulouse a confirmé cette ordonnance par un arrêt du 8 octobre 2014. Le pourvoi formé par BLUE MIND contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation par un arrêt du 14 janvier 2016.

La société BLUE MIND a également agi contre M. Alexandre ZAPOLSKY, dirigeant des sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO en diffamation devant le tribunal correctionnel de Toulouse qui a, par jugement du 29 janvier 2019, déclaré M. ZAPOLSKY coupable des faits reprochés, ce jugement ayant été confirmé par arrêt de la cour d'appel de Toulouse en date du 8 janvier 2020.

Par ses conclusions récapitulatives notifiées par RPVA le 22 mai 2019, les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO demandent au tribunal, sur le fondement des dispositions des livres I et III du Code de la propriété intellectuelle, notamment les articles L.112-2, L.113-1, L.113-5, L.122-4, L.122-6, L. 332-1, L. 332-4, L. 335-2 et L. 335-3 du Code de la propriété intellectuelle, 1382 et 1383 anciens du Code civil, 10 bis de la Convention de l'Union de Paris, de :

A TITRE PRINCIPAL

- DECLARER les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO recevables et bien fondées en leur demandes ;

Y FAISANT DROIT,

- DIRE ET JUGER que les logiciels dénommés OBM-SYNC et OPUSH qui composent la solution logicielle OBM sont des œuvres de l'esprit protégées par le droit d'auteur ;

- DIRE ET JUGER que la SAS BLUE MIND a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur, en portant atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur dont est investie la société LINAGORA GSO sur les œuvres logicielles dénommées OBM-SYNC et OPUSH, en utilisant ces logiciels sans autorisation contractuelle (« hors contrat ») en raison de l'inexistence d'un quelconque contrat de licence entre la société LINAGORA GRAND SUD OUEST et la société BLUE MIND ;

SUBSIDIAIREMENT,

- DIRE ET JUGER que la SAS BLUE MIND a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur, en portant atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur dont est investie la société LINAGORA GSO sur les œuvres logicielles dénommées OBM-SYNC et OPUSH, en utilisant ces logiciels sans autorisation contractuelle (« hors contrat ») en raison de la nullité des contrats de licence entre les parties pour dol ;

PLUS SUBSIDIAIREMENT,

- PRONONCER la résolution judiciaire des contrats de licence conclus entre les parties, en raison des manquements graves imputables exclusivement à la SAS BLUE MIIND ;

- DIRE ET JUGER en conséquence que la SAS BLUE MIND a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur, en portant atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur dont est investie la société LINAGORA GSO sur les œuvres logicielles dénommées OBM-SYNC et OPUSH, en utilisant ces logiciels sans autorisation contractuelle (« hors contrat») en raison de la résolution judiciaire des contrats de licence ;

ENCORE PLUS SUBSIDIAIREMENT,

- PRONONCER la résolution judiciaire des contrats de licence conclus entre les parties, par application des clauses résolutoires qui y sont stipulées ;

- DIRE ET JUGER en conséquence que la SAS BLUE MIND a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur, en portant atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur dont est investie la société LINAGORA GSO sur les œuvres logicielles dénommées

OBM-SYNC et OPUSH, en utilisant ces logiciels sans autorisation contractuelle (« hors contrat ») en raison de la résolution des contrats de licence par acquisition des clauses résolutoires ;

À TITRE TRÈS SUBSIDIAIREMENT,

- DIRE ET JUGER que la SAS BLUE MIND a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur, en portant atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur dont est investie la société LINAGORA GSO sur les œuvres logicielles dénommées OBM-SYNC et OPUSH, en violant les conditions contractuelles d'utilisation de ces logiciels ;

- DIRE ET JUGER que la SAS BLUE MIND a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur, en portant atteinte aux droits moraux d'auteur dont est investie la société LINAGORA GSO sur les œuvres logicielles dénommées OBM-SYNC et OPUSH qui composent la solution logicielle OBM, notamment par la suppression, le remplacement ou l'ajout de mentions de paternité portant atteinte au droit au respect au nom et en modifiant les conditions d'utilisation du logiciel dérivé en portant atteinte au droit de divulgation ;

- DIRE ET JUGER que la SAS BLUE MIND a fait montre d'une intention frauduleuse qui est de nature à aggraver sa responsabilité civile, étant précisé que la bonne ou mauvaise foi est indifférente à la caractérisation du délit de contrefaçon de droits d'auteur ;

- DIRE ET JUGER que la SAS BLUE MIND a commis des actes de concurrence déloyale et de parasitisme au préjudice des sociétés LINAGORA, notamment par détournement de clientèle, désorganisation et débauchage illicite ;

- DIRE ET JUGER que la SAS E-DEAL a commis une faute extracontractuelle (délictuelle), ou à tout le moins quasi-délictuelle, en apportant son concours aux agissements de la SAS BLUE MIND, dans le cadre d'une collusion frauduleuse avec la SAS BLUE MIND, au préjudice des sociétés LINAGORA et LINAGORA GRAND SUD OUEST ;

En conséquence,

- INTERDIRE à la SAS BLUE MIND la détention, la distribution, la diffusion et la promotion du logiciel contrefaisant dénommé « BLUE MIND » portant atteinte aux droits d'auteur de la société LINAGORA GRAND SUD OUEST, et ce, dans un délai de huit jours à compter de la signification du jugement à intervenir, sous une astreinte provisoire de 1 000 euros par jour de retard ;

Subsidiairement,

- INTERDIRE à la SAS BLUE MIND la détention, la distribution, la diffusion et la promotion des modules logiciels contrefaisant dénommés BM-CORE et EAS, de tous autres modules qui pourraient leur être substitués et qui comporteraient une reprise totale ou partielle du code source des œuvres logicielles OBM-SYNC et OPUSH, et ce dans un délai de huit jours à compter de la signification du jugement à intervenir, sous une astreinte provisoire de 1 000 euros par jour de retard ;

- ORDONNER à la SAS BLUE MIND de supprimer toute reproduction des modules logiciels contrefaisant dénommés BM-CORE et EAS, de tous autres modules qui pourraient leur être substitués et qui comporteraient une reprise totale ou partielle du code source des œuvres logicielles OBM-SYNC et OPUSH, sur quelque support que ce soit, et ce dans un délai de huit jours à compter de la signification du jugement à intervenir, sous une astreinte provisoire de 1 000 euros par jour de retard ;

- ORDONNER à la SAS BLUE MIND d'informer ses clients et licenciés de l'interdiction faite par le tribunal et en conséquence de la perte de leurs droits d'utilisation des modules logiciels contrefaisant dénommés BM-CORE et EAS, et ce dans un délai de huit jours à compter de la signification du jugement à intervenir, sous une astreinte provisoire de 1 000 euros par jour de retard ;

- DIRE que le tribunal se réserve le pouvoir de liquider les astreintes prononcées ;

- CONDAMNER la SAS BLUE MIND à verser aux sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO la somme de 2.603.000 euros, à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi résultant du manque à gagner, du fait de la contrefaçon et de la concurrence déloyale et parasitaire;

- CONDAMNER la SAS BLUE MIND à verser aux sociétés LINAGORA et LINAGORA GRAND SUD OUEST la somme de 2.116.000 euros, à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi résultant des coûts engagés en pure perte, du fait de la contrefaçon et de la concurrence déloyale et parasitaire ;

- DIRE que les montants des préjudices subis par les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO seront actualisés à dire d'expert judiciaire, dans le cadre d'une expertise contradictoire, avec pour mission de déterminer une méthode d'actualisation du préjudice, en tenant compte notamment de sa capitalisation ;

A TITRE SUBSIDIAIRE sur l'évaluation du préjudice et après s'être prononcé sur les fautes commises par la SAS BLUE MIND,

- DESIGNER tel expert judiciaire en matière d'évaluation de préjudice qu'il plaira au tribunal avec pour mission de :

- se faire remettre par les parties ou leurs conseils tous éléments utiles, et notamment leurs écritures et les pièces versées aux débats incluant tous les éléments relatifs au marché public en cause ;
- entendre les parties, leurs conseils et tout sachant, y compris les experts judiciaires qui ont été sollicités par les parties ;
- procéder à une évaluation des préjudices subis par les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO, en précisant ses références, bases et méthodes de calculs, en procédant à un chiffrage distinct pour chacun des postes de préjudice ;
- déposer son rapport dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle il aura été avisé de la consignation de la provision à valoir sur sa rémunération ;
- AUTORISER l'expert judiciaire à se faire assister par tout sapiteur de son choix, indépendant des parties ;
- FIXER le montant total de la consignation à valoir sur la rémunération de l'expert judiciaire qui devra être versée au préalable par par les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO ;
- RESERVER le sort des dépens et des frais irrépétibles afférents à l'expertise judiciaire ;
- CONDAMNER la SAS E-DEAL à verser aux sociétés LINAGORA et LINAGORA GRAND SUD OUEST la somme de 50.000 euros, à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de sa participation aux actes de concurrence déloyale et parasitaire ;
- ORDONNER, à titre de complément de dommages et intérêts, la publication de l'intégralité du dispositif du jugement à intervenir, ainsi que d'extraits de la motivation de ce jugement qui seront choisis par les sociétés LINAGORA et LINAGORA GRAND SUD OUEST;
 - dans cinq journaux ou publications au choix des sociétés LINAGORA et LINAGORA GRAND SUD OUEST et aux frais avancés supportés par la société BLUE MIND sur simple présentation des devis justificatifs, sans que le coût de chaque insertion ne puisse excéder la somme de 10 000,00 euros H.T., soit la somme totale de 50 000,00 euros H.T.;
 - sur la partie immédiatement visible de la page d'accueil du site internet de la société BLUE MIND, accessible à l'adresse <www.blue-mind.net> ou à toute autre adresse qui pourrait lui être substituée, en caractères de taille 12, de couleur noire sur fond blanc et de manière lisible, sur une surface égale à au

moins 50% de la surface de la partie immédiatement visible de la page d'accueil, dans la partie supérieure de celle-ci dans un encadré parfaitement visible comportant en titre l'intitulé « Publication judiciaire », et ce pendant une durée de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir, dans un délai de cinq jours à compter de ladite signification, le tout sous astreinte de 2 500 euros par jour de retard ;

- ORDONNER la mainlevée des mesures de consignation de la somme totale de 75.000 euros, versée par les sociétés LINAGORA et LINAGORA GRAND SUD entre les mains de Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Bordeaux, dans le cadre des deux mesures de saisie-contrefaçon ordonnées respectivement avant et pendant la présente instance ;

SUR LES DEMANDES RENCONVENTIONNELLES DES DEFENDERESSES :

- DIRE ET JUGER que la SAS BLUE MIND, la SAS E-DEAL et M. Thomas CATALDO sont irrecevables et mal-fondées en leurs fins de non-recevoir, exceptions et demandes ;

- DEBOUTER la SAS BLUE MIND, la SAS E-DEAL et M. Thomas CATALDO de l'ensemble de leurs demandes ;

EN TOUT ETAT DE CAUSE :

- CONDAMNER in solidum la SAS BLUE MIND, la SAS E-DEAL et M. Thomas CATALDO à verser aux sociétés LINAGORA et LINAGORA GRAND SUD OUEST la somme de 150.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, incluant les frais de saisie-contrefaçon;

- CONDAMNER in solidum la SAS BLUE MIND, la SAS E-DEAL et M. Thomas CATALDO aux entiers dépens, incluant l'ensemble des émoluments et frais relatifs à l'expertise judiciaire, avec droit de recouvrement direct par Maître Marie Chamfeuil, Avocat au Barreau de Bordeaux pour ceux des dépens dont elle aurait fait l'avance sans avoir reçu provision, conformément à l'article 699 du Code de procédure civile ;

- ORDONNER l'exécution provisoire du jugement à intervenir ;

Par conclusions récapitulatives notifiées par RPVA le 24 septembre 2019 auxquelles il est expressément référé pour un plus ample exposé de ses prétentions et de son argumentation, **la SAS BLUE MIND** demande au tribunal, sur le fondement des articles L.112-2, L.113-1, L.113-5, L.122-4, L.122-6, L.332-1, L.332-3, L.332-4, L.335-2, L.335-3 et R. 332.6 du Code de la Propriété Intellectuelle, 112 et suivants du Code de procédure civile, 1382 et 1383 du Code civil (ancienne numérotation), de :

Rejetant toutes conclusions contraires comme injustes et mal fondées,

A titre principal,

In limine litis sur la nullité de la saisie-contrefaçon en cours d'instance,

- DIRE ET JUGER que la saisie-contrefaçon pratiquée le 17 décembre 2015 et achevée le 29 avril 2016 est nulle ;

Sur l'irrecevabilité des pièces n°233 à 253 de LINAGORA ET LINAGORA GSO ;

- DÉCLARER irrecevables les pièces n°233 à 253 de LINAGORA ET LINAGORA GSO pour non-respect des conditions de forme prévues par l'article 202 du Code de procédure civile ;

Sur la contrefaçon,

- DÉCLARER irrecevables les demandes des sociétés LINAGORA et LINAGORA GRAND SUD OUEST, en raison du non-respect de la procédure de conciliation préalable obligatoire prévue par la licence GNU Affero GPL V3 ;

- DÉCLARER irrecevables les demandes des sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO, en raison de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui ;

- DÉCLARER irrecevables les demandes des sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO, en l'absence d'intérêt et de qualité à agir en l'absence de droits d'auteur sur le module O-PUSH ;

- DÉCLARER irrecevables les demandes des sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO en l'absence d'originalité des modules O-PUSH et OBM-SYNC-SYNC ;

- DÉCLARER irrecevables les demandes des sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO comme étant prescrites au titre de la nullité du contrat de licence ;

- DÉBOUTER les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO de toutes leurs demandes, moyens et prétentions au titre de son action en contrefaçon ;

Sur la concurrence déloyale,

- DÉBOUTER les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO de toutes demandes, moyens et prétentions au titre de son action en concurrence déloyale et parasitaire ;

A titre subsidiaire, sur le préjudice,

- CONSTATER l'absence de préjudice des sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO ;
- DÉBOUTER les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO de toutes demandes, moyens et prétentions ;

A titre reconventionnel,

- DIRE ET JUGER que les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO ont pratiqué des saisies-contrefaçon abusives ;

En conséquence,

- CONDAMNER les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO à payer à la SAS BLUE MIND une somme de 75.000 euros à titre de dommages-intérêts, et ordonner que la somme de 50.000 euros consignée entre les mains du Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Bordeaux soit déconsignée et payer par les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO à la société BLUE MIND à valoir sur la réparation de son préjudice subi, du fait des opérations de saisie particulièrement abusives ;

- ORDONNER aux sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO de restituer à la SAS BLUE MIND l'intégralité des documents saisis dans les locaux de la SAS BLUE MIND, dans un délai de cinq jours à compter du prononcé de la présente décision, sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard ;

- DIRE ET JUGER que les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO ont en outre abusé de leur droit d'agir en justice ;

En conséquence,

- CONDAMNER solidairement les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO à verser à la SAS BLUE MIND la somme de 50.000 euros en réparation du préjudice résultant de la présente procédure abusive ;

- DIRE ET JUGER que la société LINAGORA s'est par ailleurs rendue coupable d'actes de concurrence déloyale et de dénigrement au préjudice de la société BLUE MIND ;

En conséquence,

- CONDAMNER la société LINAGORA à payer la somme de 1.940.214 euros en réparation des préjudices découlant des actes de concurrence déloyale ;
- DIRE ET JUGER que la société LINAGORA s'est également rendue coupable du détournement de la dénomination sociale de la société BLUE MIND ;

En conséquence,

- CONDAMNER la société LINAGORA à payer la somme de 25.000 euros en réparation du préjudice découlant du détournement de la dénomination sociale de la société BLUE MIND,
- ORDONNER la suppression totale du site internet <http://laveritesurbluemind.net>, sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard passé un délai de 1 jour à compter de la date de prononcé du jugement à intervenir,
- ORDONNER la radiation du nom de domaine laveritesurbluemind.net, laveritesurbluemind.fr, laveritesurbluemind.org et laveritesurbluemind.info et de tout autre nom de domaine acquis par la société LINAGORA ou ses filiales incluant le terme « bluemind » sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard passé un délai de 1 jour à compter de la date de prononcé du jugement à intervenir,

En toute hypothèse,

- CONDAMNER solidairement les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO à payer à la société BLUE MIND de la somme de 200.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens en ce compris les frais de l'expertise,
- ORDONNER l'exécution provisoire du jugement, au profit de la société BLUE MIND, nonobstant de toute voie de recours et sans garantie.

Par conclusions récapitulatives notifiées par RPVA le 6 mars 2019 auxquelles il est expressément référé pour un exposé complet de ses prétentions et de son argumentation, **la SAS E-DEAL** demande au tribunal, sur le fondement de l'article 1240 du code civil, de:

- DEBOUTER les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO de l'intégralité de leurs demandes, fins et conclusions à l'encontre de la SAS E-DEAL ;

En conséquence,

- ORDONNER aux sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO de restituer à la SAS E-DEAL l'intégralité des documents saisis dans les locaux de la société E-DEAL, dans un délai de cinq jours à compter du prononcé de la présente décision, et ce à peine d'astreinte de 500 euros par jour de retard et par infraction constatée ;

- CONDAMNER les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO à payer à la SAS E-DEAL la somme de 15.000 euros au titre de la procédure abusive ;

- CONDAMNER les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO à payer à la SAS E-DEAL la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- ORDONNER que la somme de 25 000 euros consignée par les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO entre les mains de Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Bordeaux soit déconsignée au profit de la SAS E-DEAL ;

- CONDAMNER les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO aux entiers dépens de l'instance ;

- ORDONNER l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par conclusions récapitulatives notifiées par RPVA le 31 janvier 2018, auxquelles il est expressément référé pour un exposé complet de ses prétentions et de son argumentation , **M. Thomas CATALDO** demande au tribunal, de :

- DÉBOUTER la société LINAGORA de toutes ses demandes formées contre lui ;

- DÉCLARER recevable son intervention volontaire ;

- CONSTATER que M.Thomas CATALDO est le seul auteur du logiciel "O-PUSH" ;

- DIRE ET JUGER en conséquence que M. Thomas CATALDO est le seul titulaire des droits attachés par le Code de la propriété intellectuelle à la qualité d'auteur ;

- DIRE ET JUGER, en toute hypothèse, que la société LINAGORA n'est pas propriétaire du logiciel O-PUSH ;

- CONDAMNER la société LINAGORA à verser à M. Thomas CATALDO la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral en réparation de l'usurpation de ses droits par la société LINAGORA ;

- CONDAMNER la société LINAGORA à verser à M. Thomas CATALDO la somme de 25.000 euros par application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

- ORDONNER l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant appel et sans caution,

- DIRE ET JUGER que la société LINAGORA supportera les entiers dépens de la procédure.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 17 décembre 2019.

A l'audience du 23 juin 2020 lors de laquelle a été plaidée l'affaire, la communication en cours de délibéré de l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse en date du 8 janvier 2020, statant sur le jugement du tribunal correctionnel de Toulouse en date du 29 janvier 2019, postérieur à l'ordonnance de clôture, a été autorisée et a été effectuée.

Sur quoi, le tribunal,

Sur la nullité de la saisie-contrefaçon diligentée en cours de procédure du 17 décembre 2015 au avril 2016.

La SAS BLUE MIND soulève en premier lieu la nullité de la saisie-contrefaçon susvisée.

Par requêtes déposées le 26 juin 2012, les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO ont sollicité l'autorisation de pratiquer une saisie-contrefaçon ainsi que diverses mesures d'instruction in futurum dans les locaux de la SAS BLUE MIND.

Par ordonnances en date du 28 juin 2012, celles-ci ont été autorisées. Les opérations ont été diligentées du 23 juillet au 3 août 2012.

Par requête en date du 10 décembre 2014, la société LINAGORA GSO a sollicité l'autorisation de pratiquer une nouvelle saisie-contrefaçon qui a été rejetée par ordonnance en date du 16 décembre 2014. Il a été relevé appel de cette décision par acte en date du 8 janvier 2015, tandis que le 30 juin 2015, la société LINAGORA GSO a déposé une nouvelle requête aux fins de saisie-contrefaçon devant la cour d'appel de Bordeaux.

Par arrêt du 29 septembre 2015, l'ordonnance du juge de la mise en état en date du 16 décembre 2014 a été infirmée, la saisie-contrefaçon ayant été autorisée par la cour d'appel de Bordeaux. La mesure a été pratiquée à partir du 17 décembre 2015 pour s'achever le 19 avril 2016.

La SAS BLUE MIND a ensuite assigné en référé les sociétés LINAGORA en mainlevée de la saisie-contrefaçon, et, celles-ci ayant soulevé une exception d'incompétence, la cour d'appel de Bordeaux s'est déclarée incompétente au profit du président du tribunal de grande instance de Bordeaux par arrêt en date du 29 juin 2016. Par acte en date du 24 juillet 2016, la SAS BLUE MIND a assigné en référé les sociétés LINAGORA aux mêmes fins devant le président du tribunal de grande instance de Bordeaux.

Par ordonnance en date du 2 janvier 2017, le juge des référés a déclaré les actions

engagées par la SAS BLUE MIND irrecevables en raison de leur tardiveté.

La société BLUE MIND sollicite que soit prononcée la nullité de la procédure de saisie-contrefaçon autorisée par la cour d'appel de Bordeaux le 29 septembre 2015, tant en ce qui concerne le procès-verbal de saisie que les opérations de saisie elles-mêmes, en raison des conditions de délivrance de l'arrêt du 29 septembre 2015 et des conditions dans lesquelles se sont déroulées les opérations de saisie-contrefaçon, observant qu'elle en soulève la nullité et non la rétractation.

- les conditions de délivrance de l'arrêt du 29 septembre 2015.

La société BLUE MIND fait valoir que les sociétés LINAGORA ont dissimulé à la cour d'appel certaines données clés du présent litige, notamment celles concernant l'avancée de l'expertise judiciaire et les échanges relatifs aux nouveaux faits argués de contrefaçon, précisant que l'expert judiciaire avait déjà un avis sur la question concernant la "solution professionnelle" sur laquelle portait plus précisément la mesure sollicitée, ce comportement justifiant que soit prononcée la nullité de la saisie-contrefaçon.

Concernant les opérations de saisie-contrefaçon, elle en sollicite également la nullité arguant de leur caractère disproportionné par rapport au but poursuivi, à savoir la recherche de la version intitulée "solution professionnelle" ou "souscription du logiciel BLUE MIND" exploité par la SAS BLUE MIND qui serait une éventuelle contrefaçon des modules OBM-SYNC et OPUSH, la mission donnée à l'expert par l'arrêt de la cour d'appel méconnaissant le strict cadre probatoire de la saisie-contrefaçon et portant atteinte au secret des affaires, des documents non visés dans la mission ayant en outre été appréhendés dont seule une partie a été séquestrée, l'huissier instrumentaire ayant ainsi outrepassé sa mission.

La société BLUE MIND argue également de ce que l'arrêt du 29 septembre 2015 a prévu que la saisie-contrefaçon devrait être pratiquée dans les trois mois, alors qu'ayant débuté le 17 décembre 2015, elle a été suspendue le même jour pour n'être reprise et achevée que le 27 mai 2016, le procès-verbal de suspension ne lui ayant pas été signifié.

Il convient à titre préliminaire, en réponse à l'argumentation en défense des sociétés LINAGORA, d'observer que la SAS BLUE MIND sollicite que soit prononcée la nullité de la procédure et des opérations de saisie-contrefaçon, une telle demande ne s'apparentant pas à une demande de mainlevée ou de cantonnement, l'absence de procédure de rétractation de l'ordonnance n'étant pas un obstacle à une demande de nullité soulevée devant le juge du fond, lequel est compétent pour apprécier la régularité des opérations de saisie-contrefaçon.

Ainsi que jugé par l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux en date du 29 septembre 2015

et selon une jurisprudence établie, une saisie-contrefaçon peut être effectuée en cours de procédure sur le fondement des dispositions combinées de l'article 812 du Code de procédure civile et des articles L. 332-2 et L. 332-4 du Code de la propriété intellectuelle, à la requête d'une des parties au litige pour établir la réitération des faits argués de contrefaçon, ou l'aggravation du préjudice, lorsque la preuve de nouveaux agissements dommageables ne peut être utilement obtenue de manière contradictoire, y compris dans le cadre d'une mission d'expertise en cours, compte tenu du risque de déperdition d'éléments probants.

L'ordonnance autorisant la saisie-contrefaçon ou les opérations de saisie-contrefaçon peuvent être annulées pour vices de forme ou irrégularités de fond, cette demande relevant de la compétence du juge du fond, peu important que l'ordonnance autorisant la saisie-contrefaçon n'ait pas été contestée contrairement à ce qu'allèguent les sociétés LINAGORA dans leurs écritures. En l'espèce, elle l'a précisément été devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Bordeaux qui, par ordonnance en date du 2 janvier 2017, a déclaré l'action irrecevable pour tardiveté en raison du défaut de respect du délai prévu par l'article R332-2 du Code de la propriété intellectuelle.

Concernant la demande de nullité fondée sur la dissimulation d'éléments clés de la procédure et notamment l'état d'avancement de l'expertise, l'argumentation de la SAS BLUE MIND, par ailleurs imprécise concernant le détail des éléments qui auraient été dissimulés, ne peut être retenue, alors que la cour d'appel dans son arrêt a précisément retenu, s'agissant de l'expertise en cours, que la preuve de nouveaux agissements dommageables ne pouvait être utilement obtenue de manière contradictoire dans le cadre de celle-ci ainsi que le risque de déperdition d'éléments probants, ayant précisément abordé la question de l'expertise en cours.

La dissimulation de preuve n'est ainsi pas établie, la demande de nullité sur ce fondement devant être rejetée.

- la nullité des opérations de saisie-contrefaçon.

Sur la nullité du procès-verbal de saisie-contrefaçon et des opérations de saisie-contrefaçon, il convient à titre liminaire, de rappeler que la nullité du procès-verbal de saisie-contrefaçon entraîne *de facto* celle des opérations de saisie-contrefaçon.

Les opérations de saisie-contrefaçon effectuées par un huissier de justice instrumentant en violation des limites fixées par l'ordonnance qui les autorise sont frappées d'une nullité d'ordre public (1^{re} Civ., 8 novembre 2017, pourvoi n° 16-21.751). Si l'huissier outrepassé les termes de l'ordonnance rendue, les irrégularités ont pour sanction la nullité de la saisie.

En l'espèce, la SAS BLUE MIND critique en premier lieu la mission confiée à l'huissier

estimant celle-ci disproportionnée avec le but poursuivi, à savoir la recherche de la version intitulée “solution professionnelle” ou “souscription du logiciel BLUE MIND” qui serait une éventuelle contrefaçon des modules OBM-SYNC et OPUSH.

Il n’y a pas lieu de revenir sur la mission confiée à l’huissier par la cour d’appel de Bordeaux dans son arrêt du 29 septembre 2015, la SAS BLUE MIND ayant attendu le 1^{er} juin 2016 pour assigner en référé la société LINAGORA GSO devant la formation collégiale de la cour d’appel de Bordeaux aux fins de mainlevée de la mesure de saisie-contrefaçon alors que la saisie-contrefaçon avait débuté le 17 décembre 2015, son action ayant été déclarée irrecevable en raison de son caractère tardif et l’ordonnance de la cour d’appel ayant ainsi un caractère définitif.

S’agissant du dépassement de sa mission par l’huissier instrumentaire, la SAS BLUE MIND soutient que les éléments saisis sont beaucoup plus larges que ce qui concernerait une prétendue nouvelle version du logiciel BLUE MIND, et qu’ils sont en réalité relatifs à l’activité générale de la SAS BLUE MIND, la saisie réelle de la forge de la SAS BLUE MIND, alors qu’il s’agit d’une forge commune pour l’ensemble de ses projets informatiques, ayant été pratiquée en contradiction de l’arrêt du 29 septembre 2015 qui n’autorisait que la saisie-réelle de la version intitulée “solution professionnelle” ou “souscription” du logiciel BLUE MIND.

Sur la question de la saisie réelle de la forge de la SAS BLUE MIND, l’huissier explique dans le procès-verbal de saisie-contrefaçon du 17 décembre 2015 que celle-ci a été nécessitée par l’organisation de la SAS BLUE MIND qui a une forge commune pour le développement de l’ensemble de ses projets informatiques, qu’il était matériellement impossible de procéder à une saisie sélective permettant d’individualiser les codes sources pour exclure ceux qui ne seraient pas utilisés dans la solution professionnelle objet de la mission, en sorte que l’huissier, assisté de M. Benoit SARTON, expert, a procédé en réalisant deux lots placés dans deux DVD, l’un contenant la forge complète, le second contenant uniquement la partie de la forge de la “solution professionnelle” selon les déclarations du développeur qui a procédé à cette distinction, ce second DVD ne contenant que les codes sources relatifs à la solution professionnelle. Les deux DVD sont séquestrés en l’étude de l’huissier, un DVD n° 3 comprenant des documents relatifs au logiciel BLUE MIND (contrat de souscription, aide mémoire, plaquette...) et un DVD n°4 des éléments comptables, factures, 13 e-mails en lien avec la mission, divers éléments commerciaux et tarifaires) tous éléments expressément prévus dans la mission.

La saisie-réelle de la totalité de la forge de la SAS BLUE MIND, dont l’huissier a relevé que l’organisation était peu courante, étant plus usuel de créer une forge par projet, a été effectuée en raison de ce que la saisie sélective était ainsi rendue difficile du fait de l’organisation de la SAS BLUE MIND.

Par ailleurs, la SAS BLUE MIND indique que les éléments saisis aux points 2 et 4 ne

répondent pas à la limitation posée par l'arrêt du 29 septembre 2015, qui n'autorisait la saisie réelle que de toute documentation technique, publicitaire ou commerciale se rapportant à cette version du logiciel BLUE MIND et en général de tous documents desquels pourrait résulter la preuve de l'origine, de la consistance ou de l'étendue de la contrefaçon, sans préciser en quoi les éléments saisis sont beaucoup plus larges que ce qui concernerait une nouvelle version du logiciel BLUE MIND, sous la dénomination "solution professionnelle". En effet, la mission comprend l'autorisation de procéder en deux exemplaires *"même en cas d'absence de la version intitulée "solution professionnelle" ou "souscription" du logiciel BLUE MIND sur les lieux de des opérations, de toute documentation technique publicitaire ou commerciale se rapportant à cette version du logiciel BLUE MIND et en général de tous documents desquels pourrait résulter la preuve de l'origine de la consistance ou de l'étendue de la contrefaçon, notamment tous prospectus, tous catalogues, notices, tarifs, étiquettes"*, cette liste n'étant pas limitative et les documents concernés listés par la SAS BLUE MIND en page 72 de ses conclusions répondant à l'objectif de déterminer l'origine, la consistance ou l'étendue de la contrefaçon.

La société BLUE MIND se saurait dans ces conditions reprocher à l'huissier d'avoir outrepassé sa mission, la saisie de la totalité de la forge n'ayant été nécessitée que par son organisation particulière. En outre, il convient de relever que cet éléments est resté séquestré en l'étude de l'huissier, les DVD 3 et 4 comportant des éléments expressément visés dans la mission donnée à l'huissier.

Concernant la demande de nullité pour signification tardive du procès-verbal de saisie-contrefaçon le 27 mai 2016, il convient de relever que l'ordonnance de la cour d'appel de Bordeaux autorisant la saisie-contrefaçon a été signifiée à la SAS BLUE MIND le 17 décembre 2015, lui ouvrant ainsi le délai pour saisir en rétractation le juge qui a rendu l'ordonnance en application de l'article 496 al 2 du Code de procédure civile, délai non utilisé par la SAS BLUE MIND qui a attendu que soit effectuée la saisie-contrefaçon pour contester celle-ci, n'ayant saisi en référé la cour d'appel de Bordeaux que le 1^{er} juin 2016 aux fins de mainlevée de la saisie-contrefaçon.

La cour d'appel dans son arrêt du 29 septembre 2015 a dit que l'arrêt devrait être exécuté dans un délai de trois mois, sans préciser que ce délai courrait à compter de la signification de la décision. L'arrêt a été signifié le 17 décembre 2015, soit dans le délai de trois mois. Par contre la mesure qui a débuté le 17 décembre 2015 n'a été achevée que le 19 avril 2016, le délai de trois mois n'ayant ainsi pas été respecté. En effet, au vu de l'arrêt du 29 septembre 2015, c'est l'intégralité de la mesure de saisie-contrefaçon qui devait être achevée dans le délai et non seulement le commencement de son exécution. Ce défaut de respect justifie que soit prononcée la nullité de la mesure de saisie-contrefaçon.

Sur les fins de non-recevoir.

1- sur l'irrecevabilité des pièces n° 233 à 253 des sociétés LINAGORA pour non respect des dispositions des conditions de forme prévues par l'article 202 du Code de procédure civile.

Cette demande figurant uniquement dans le dispositif de ses conclusions récapitulatives, la SAS BLUE MIND n'explique pas en quoi les attestations dont s'agit ne seraient pas conformes aux dispositions de l'article 202 du Code de procédure civile.

Les pièces en question sont des témoignages formulés par courriels. Elles ne sont pas présentées comme des attestations au sens de l'article 202 du Code de procédure civile. En tout état de cause, le défaut de respect des conditions de forme des attestations telles que prévues par l'article 202 du Code de procédure civile n'a pas d'incidence sur la recevabilité de ces pièces dès lors qu'elles ont été régulièrement communiquées, ce qui est le cas en l'espèce, seule la validité de ces pièces et leur force probante pouvant être affectées ce qui est un moyen de défense au fond et non une fin de non-recevoir.

2- sur le non-respect de la procédure de conciliation obligatoire prévue par la licence GNU Affero GPL V3.

La SAS BLUE MIND reproche aux sociétés LINAGORA de ne pas avoir suivi la procédure de conciliation préalable obligatoire prévue par la licence GNU Affero GPL V3 en ses articles 1^{er} et 2, cette violation du processus de conciliation préalable étant une cause d'irrecevabilité de la procédure engagée prématurément.

Les sociétés LINAGORA répondent que les contrats de licence applicables, dont elles contestent que ce soit le contrat GNU Affero GPL V3 affirmant qu'il s'agit du contrat GNU GPL V2 ou du GNU GPL V3, ne contiennent pas de clause prévoyant une procédure de conciliation obligatoire soutenant que la clause contenue par la licence GNU Affero GPL V3 que la SAS BLUE MIND estime être applicable est une clause résolutoire ne pouvant être interprétée comme une clause de conciliation préalable.

Il convient à titre préliminaire, afin de dire s'il existe une procédure de conciliation obligatoire, de rechercher quel est le contrat de licence applicable aux modules OBM-SYNC et O-PUSH.

- le contrat de licence applicable.

A cet égard, il convient de relever que, alors qu'il appartient précisément aux demanderesses de désigner précisément le contrat de licence qu'elles souhaitent voir appliquer, nulle part au long de leur démonstration relative à l'application de la théorie de l'inexistence, lors de laquelle est abordée la question de la licence applicable, les sociétés LINAGORA ne précisent quel est le contrat de licence applicable au module OBM-SYNC, se contentant d'observer que l'expert a relevé le désaccord total des parties

quant aux licences effectivement applicables aux modules litigieux, et en tirant comme conséquence qu'il est manifeste que la rencontre des volontés entre les parties n'a jamais pu s'opérer. En toute fin de leur argumentation, elles précisent qu'il s'agit du contrat de licence GNU Affero GPL V2, du contrat GNU GPL V2 ou du contrat GNU GPL V3, lequel contient une clause de conciliation.

La SAS BLUE MIND affirme pour sa part que la licence applicable au module OBM-SYNC est la licence GNU Affero GPL V3.

L'expert judiciaire a établi un tableau en page 72 de son rapport dans lequel il indique pour chaque module et pour différentes périodes, la licence applicable selon chacune des parties.

Il en ressort que pour le module OBM-SYNC, les sociétés LINAGORA précisent qu'il s'agit de la licence GNU GPL v2 "or later" tandis que pour la SAS BLUE MIND, il s'agit de la licence AGPL v3 (GNU Affero GPL v3), pour l'ensemble des périodes débutant avant juillet 2010 et se poursuivant après le 2 novembre 2011. Concernant le module O-PUSH, les deux parties s'accordent sur le contrat de licence Affero GPL v3 après novembre 2009.

Il est exact que dans son assignation, les sociétés LINAGORA faisaient expressément référence à l'appui de leur allégation d'actes de contrefaçon des modules OBM-SYNC et O-PUSH à la licence GNU Affero GPL V3. Dans son courrier adressé à la SAS BLUE MIND le 3 décembre 2015, la SA LINAGORA invoque le fait que "*toutes les licences LINAGORA comportent une clause résolutoire venant sanctionner immédiatement et automatiquement les agissements dont vous vous rendez responsables...*" et précise plus loin qu'il s'agit de la licence GPL V2.

En tout état de cause, il appartient aux sociétés LINAGORA de démontrer précisément quelle licence elles ont entendu appliquer au module OBM-SYNC et l'application effective de cette licence au module OBM-SYNC.

Il ressort à cet égard de l'extrait de leur site internet figurant sous leur pièce 22 dans lequel est présenté le logiciel OBM que "*la dernière version d'OBM, 2.4 est placée sous une licence GNU/AFFERO GPL V3*".

Les demanderesses reconnaissent elles-même dans leur pièce 155 qu'une simple recherche dans le Git permet de déterminer qu'à partir du 25 juillet 2002, OBM était sous licence GNU GPL V2 (fichier ui/COPYING, que le 8 juillet 2010, la licence d'OBM est devenue l' Affero GPL version 3 (et PBA en a profité pour « sortir » o-push), puis a changé le 28 octobre 2011 pour une version de l' Affero GPL v3 avec termes additionnels des articles b, c, d et e, cette pièce faisant ressortir que le contrat de licence a été modifié successivement et qu'au jour de l'assignation, le contrat de licence applicable était bien la licence GNU/AFFERO GPL V3.

Pour sa part, la SAS BLUE MIND produit un procès-verbal de constat d'huissier en date

du 24 janvier 2014, dont il ressort que le logiciel OBM-SYNC est développé sous licence Affero GPL 3 (capture d'écran de la page internet du site enregistrant les modifications du logiciel OBM, sur laquelle il est indiqué en anglais que OBM est développé par LINAGORA sous licence Affero GPL 3) et qu'une modification de la licence a été opérée en juillet 2010, la précédente licence, GPL V2, ayant été abandonnée. Les actes de contrefaçon incriminés ayant été commis à partir de l'année 2012, durant laquelle a été développé le logiciel BLUE MIND, il convient en conséquence, au vu de ces éléments, de retenir comme licence applicable la licence GNU Affero GPL V3 tant pour le module OBM-SYNC que pour le module O-PUSH.

- la clause de rétablissement.

Il est de jurisprudence établie que la violation d'un processus de conciliation contractuellement prévu par les parties constitue une fin de non-recevoir au sens de l'article 122 du Code de procédure civile, non susceptible d'être régularisée après l'introduction de l'instance.

En l'espèce, la SAS BLUE MIND allègue le défaut de respect par LINAGORA de l'article 8 de la licence dont s'agit, les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO l'ayant assignée devant le tribunal de grande instance de Paris sans lui permettre de connaître précisément les griefs à son encontre et de régulariser le cas échéant la situation.

L'article 8 de la licence, intitulé "Résiliation", qui prévoit l'interdiction de propager ou modifier une oeuvre couverte sauf dans les cas expressément prévus par la licence, toute tentative de propagation ou modification dans des conditions non conformes étant nulle et mettant fin automatiquement aux droits concédés par la licence, met en place un mécanisme de repentir aux termes duquel la licence est rétablie en cas de cessation de la violation de la licence, soit à titre provisoire, jusqu'à ce que le titulaire du droit d'auteur résilie expressément et définitivement la licence, soit de façon permanente si le titulaire du droit d'auteur échoue à informer le contrefacteur de la violation par des moyens raisonnables avant 60 jours après la cessation. La licence est également rétablie de façon permanente si le titulaire des droits d'auteur informe le contrefacteur de la violation par des moyens raisonnables, que c'est la première violation, et qu'il y ait remédié dans les trente jours suivant la réception de l'avis.

La clause ainsi stipulée ne peut être analysée comme une procédure de conciliation préalable dont le défaut de respect rendrait irrecevable la procédure au fond. Il s'agit en effet d'une clause résolutoire de plein droit avec des aménagements permettant au contrefacteur de remédier aux manquements reprochés dont le bénéficiaire n'a pas l'obligation de se prévaloir, et non d'une procédure de conciliation obligatoire laquelle supposerait que soit décrite précisément la procédure à respecter préalablement à la saisine du juge favorisant une solution du litige par le recours à un tiers. La fin de non-recevoir ainsi soulevée doit donc être rejetée.

3- sur l'irrecevabilité fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui.

La SAS BLUE MIND estime que la société LINAGORA GSO qui a affirmé dans le cadre de sa requête en autorisation de saisie-contrefaçon du 26 juin 2012 que le logiciel OBM était soumis à la licence GNU Affero GPL V3 pour ensuite se fonder dans ses conclusions notifiées le 14 novembre 2013 sur la licence GNU GPL V2 ou une licence ultérieure, ayant par ailleurs modifié plusieurs fois sa position en cours d'expertise, pour changer encore de position dans ses dernières conclusions récapitulatives, s'est ainsi contredite à son détriment.

Les sociétés LINAGORA répondent que depuis le début, l'action a été engagée sur le fondement principal de la contrefaçon et qu'une discussion s'est élevée en cours d'expertise sur la licence applicable, la soumission des modules logiciels en cause à l'une ou l'autre des licences GNU AFFERO GPL V3 ou GNU GPL V2 dépendant du moment où le code source a été repris, la société LINAGORA GSO ignorant la date précise à laquelle la reprise du code source avait eu lieu. Elles font valoir que leur mauvaise foi, condition nécessaire à l'application du principe de l'estoppel n'est donc pas établie.

Il est exact que les sociétés LINAGORA ont affirmé tant dans leur première requête en saisie-contrefaçon que dans leur assignation devant le tribunal de grande instance de Paris, que la licence applicable était la licence GNU Affero GPLv3 et qu'elles ont ensuite modifié leur argumentation se référant à la licence GNU GPL V2 ou une version ultérieure.

Ainsi que l'observent à juste titre les sociétés LINAGORA, une discussion a eu lieu en cours d'expertise sur la licence applicable aux modules de la solution logicielle OBM. Il entrerait précisément dans la mission de l'expert de *“donner son avis quant à l'application de la licence GNU/GPL v3 ou v2, de la licence Affero GPL v3 et / ou de la licence CeCILL”*, la société BLUE MIND ayant soulevé dans le cadre de l'incident de mise en état une difficulté relative à l'existence de différents types de licences logiciel libres.

L'expert indique en page 71 que des “discussions ardues” se sont élevées entre les parties sur les différentes licences et a dressé un tableau comparant la position de chacune d'elles concernant la licence applicable à chaque module en fonction de la période sans pouvoir répondre formellement sur ce point.

Le changement de position des sociétés LINAGORA sur le contrat de licence applicable fait suite à la discussion instaurée dans le cadre de l'expertise judiciaire, la SAS BLUE MIND ayant pu faire valoir sa position, le principe du contradictoire ayant ainsi été respecté et aucune mauvaise foi n'étant ainsi établie de ce fait à l'encontre des sociétés LINAGORA. Les conditions de mise en oeuvre du principe de l'estoppel ne sont donc pas remplies et la fin de non-recevoir soulevée doit être rejetée.

4- sur les autres fins de non recevoir soulevées par la SAS BLUE MIND.

Les fins de non-recevoir tirées de l'absence de titularité des droits d'auteur de la société LINAGORA GSO sur le module logiciel O-PUSH, de l'absence d'originalité des modules O-PUSH et OBM-SYNC, de l'absence d'actes matériels de contrefaçon imputables à la SAS BLUE MIND et de l'absence de fondement juridique de la contrefaçon alléguée par les sociétés LINAGORA sont des moyens de défense au fond et non des fins de non-recevoir au sens de l'article 122 du Code de procédure civile qui seront examinés ci-dessous en tant que tels.

Sur l'action en contrefaçon de droits d'auteur .

En application de l'article L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle, sont considérés comme une oeuvre de l'esprit au sens de ce code les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire.

Les sociétés LINAGORA sollicitent en l'espèce la protection par le droit d'auteur des modules OBM-SYNC et O-PUSH, composants du logiciel OBM.

Selon elles, la SAS BLUE MIND a développé un logiciel BLUE MIND dont les deux modules essentiels, BM CORE et EAS, sont des copies serviles des deux modules OBM-SYNC et O-PUSH.

Il ressort en l'espèce du rapport d'expertise judiciaire et il n'est pas contesté que le logiciel BM, solution de messagerie collaborative *Open source* développée par la SAS BLUE MIND à partir de 2011 a comme paternité le logiciel OBM, solution de messagerie collaborative incluant plusieurs modules, OBM-SYNC et O-PUSH. Le module BM CORE a comme paternité le module OBM-SYNC tandis que le module EAS servant à gérer la synchronisation des périphériques mobiles dévolus au composant EAS a été développé à partir du module O-PUSH.

Ces modules sont tous exploités sous la forme de logiciels libres ou *Open source*, dont l'utilisation est libre et gratuite sous réserve de l'acceptation d'un contrat de licence public, les actes de contrefaçon éventuels supposant une utilisation du logiciel dans des conditions non conformes au contrat de licence.

La protection de ces logiciels au titre du droit d'auteur nécessite, à l'instar de celle de toute oeuvre de l'esprit, que soit établie au préalable la titularité des droits sur ceux-ci et que soit remplie la condition d'originalité.

I - la titularité des droits sur les modules OBM-SYNC et O-PUSH.

Les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO font valoir que la société LINAGORA GSO bénéficie de la présomption de titularité en l'absence de revendication de la part du

ou des auteurs sur la solution logicielle OBM et ses deux modules OBM-SYNC et O-PUSH, liée aux actes d'exploitation de nature à faire présumer que la personne morale qui les effectue est titulaire de l'oeuvre.

Elles précisent que la société ALIASOURCE a divulgué et commercialisé sous son nom la solution logicielle OBM et son module O-PUSH en l'absence de revendication de la part des auteurs fussent-ils identifiés, cette commercialisation ayant été poursuivie par la société LINAGORA GSO après l'acquisition de la société ALIASOURCE par la société LINAGORA, précisant que la revendication de titularité par M. CATALDO pourrait tout au plus faire obstacle à la présomption de titularité concernant le seul module logiciel O-PUSH.

A titre subsidiaire, elles se prévalent de la dévolution automatique des droits patrimoniaux des auteurs sur une oeuvre logicielle à l'employeur des programmeurs salariés, en application de l'article L.113-9 du Code de la propriété intellectuelle.

Elles invoquent enfin le protocole d'acquisition des actions de la société ALIASOURCE qui comprend la cession de la totalité des droits de propriété intellectuelle sur le logiciel OBM.

M. Thomas CATALDO revendique pour sa part la titularité des droits d'auteur sur le logiciel O-PUSH, faisant valoir qu'il dispose d'un intérêt et a qualité à agir pour contester l'appropriation induite par les sociétés LINAGORA de ses droits. Il expose sur le fond, que le tribunal n'est saisi par lui que de la question de la titularité de ses droits sur le logiciel en cause, le débat se limitant à la question de savoir s'il est ou non titulaire de cette oeuvre. Il entend contrer la présomption de titularité dont se prévaut la société LINAGORA, soutenant qu'il bénéficie lui-même de la présomption de titularité des droits par application combinée des articles L111-1 et L 113-1 du Code de la propriété intellectuelle.

Il convient d'examiner de façon distincte les deux modules logiciels, au regard des dispositions légales suivantes :

- l'article L111-1 alinéa 1 et 3 du Code de la propriété intellectuelle aux termes duquel *"L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.*

Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code.

L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'oeuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France".

- l'article L. 113-1 du code de la propriété intellectuelle selon lequel *“la qualité d’auteur appartient sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l’oeuvre est divulguée”*.

- l'article L.113-9 du même code alinéa 1 aux termes duquel *“sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l’exercice de leurs fonctions ou d’après les instructions de leur employeur sont dévolus à leur employeur qui est seul habilité à les exercer”*.

1) le module logiciel OBM-SYNC.

Il convient en premier lieu de relever que le protocole d’actions passé entre la société ALIASOURCE et la société LINAGORA le 14 mai 2007, contient en annexe 10.4 la liste des droits de propriété intellectuelle de la société ALIASOURCE transmis dans le cadre de la cession, parmi lesquels figure le logiciel OBM. L’article 10.6 du protocole sur les développements et codes sources OBM dispose que *“aucun des employés et cadres de la société ainsi que des consultants externes susceptibles d’être concernés ne dispose d’un droit de propriété intellectuelle sur les logiciels et marques propriétés de la Société et dont la liste figure en annexe”*.

Selon contrat intitulé “acte confirmatif d’un contrat de licence de droits d’auteur à titre exclusif” en date du 2 décembre 2015, la société LINAGORA GSO a confirmé avoir consenti à la société LINAGORA une licence d’exploitation à titre exclusif portant sur les droits patrimoniaux d’auteur afférents à l’oeuvre logicielle dénommé OBM, acquise auprès de ALIASOURCE, la licence ayant pris effet dès l’acquisition. S’agissant du module OBM-SYNC, il n’existe aucune revendication de la titularité des droits sur ce module en sorte que la présomption de titularité, laquelle n’est au demeurant pas contestée par la SAS BLUE MIND doit jouer, la société LINAGORA étant titulaire des droits patrimoniaux d’auteur sur le module OBM-SYNC sous réserve de la démonstration de son originalité qui sera examinée ci-dessous.

2) le module logiciel O-PUSH.

M. CATALDO revendique la paternité de ce module, estimant être seul titulaire des droits sur celui-ci, étant soutenu dans son argumentation par la SAS BLUE MIND.

Il explique qu’il a été salarié de la société ALIASOURCE avant son rachat par la société LINAGORA en 2007 puis à la suite de celui-ci, de la société LINAGORA GSO qu’il a quittée le 1^{er} octobre 2010 pour être embauché par la société E-DEAL, avant de l’être par la SAS BLUE MIND. Il affirme que le projet O-PUSH lui est strictement personnel, qu’il s’agit d’un programme permettant de recevoir ses e-mails sur un smart-phone, ce type d’application existant en langage *PHP* et lui-même l’ayant mis au point en langage *Java*. Il soutient qu’il a lui-même initié ce programme sur sa forge personnelle et l’a placé en accès libre le 30 janvier 2009, lequel est accessible soit par le biais d’un site internet créé

par lui-même, soit par le biais de son site personnel. Il expose que la société LINAGORA s'est appropriée ce programme O-PUSH, de même qu'un second programme créé par lui, le programme MiniG.

Les sociétés LINAGORA soutiennent que le module O-PUSH a été divulgué sous leur nom, dans toutes ses versions successives. Elles demandent que soient écartées les conclusions de l'expert dans lesquelles celui-ci se prononce sur la qualité de l'auteur de ce module, cette appréciation n'étant pas de sa compétence. Elles précisent toutefois que ces conclusions démontrent que le module O-PUSH résulte de contributions dont 50% seulement proviennent de M. CATALDO, l'autre moitié provenant d'autres salariés de LINAGORA dans le cadre de leurs contrats de travail.

Elles se prévalent de la présomption de titularité qui bénéficie aux personnes morales qui exploitent une oeuvre ainsi que de l'article L. 113-9 du Code de la propriété intellectuelle selon lequel les droits patrimoniaux sur un logiciel créé par un ou plusieurs employés dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à celui-ci.

M. CATALDO se prévaut pour sa part également de la présomption de titularité de l'article L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle.

La présomption de titularité édictée par l'article L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle, peut être invoquée par tous les auteurs dont le nom a été porté à la connaissance du public d'une manière quelconque. Il est de jurisprudence constante que cette présomption de titularité bénéficie également à la personne morale qui, en l'absence de revendication de l'auteur, commercialise sans équivoque une oeuvre sous son nom. La société LINAGORA ne peut en l'espèce, en présence d'une revendication de titularité de M. CATALDO, se prévaloir de cette présomption.

S'agissant de M. CATALDO, il ne peut cependant davantage revendiquer la divulgation du module sous son nom, ce module ne comportant pas de mention de paternité ainsi qu'il ressort des constatations de l'expert judiciaire. L'extrait de sa forge Google versé aux débats montre que ce module est disponible sur Google mais ne contient aucune mention du nom de M. CATALDO. La divulgation sous le nom de M. CATALDO, préalable à l'application de la présomption de titularité, n'est donc pas établie.

En l'absence de la preuve d'une divulgation sous son nom, M. CATALDO ne peut se prévaloir de la présomption de titularité. M. CATALDO peut toutefois établir sa titularité sur le logiciel O-PUSH sur le fondement de l'article L111-1 du Code de la propriété intellectuelle, la preuve de la titularité pouvant être rapportée par tous moyens tandis que la société LINAGORA peut pour sa part établir sa titularité des droits patrimoniaux en rapportant la preuve que les conditions de l'article L. 113-9 du Code de la propriété intellectuelle sont remplies.

Il résulte à cet égard du rapport d'expertise judiciaire sur laquelle est essentiellement fondée l'argumentation de M. CATALDO, que le module O-PUSH est "inspiré" d'un logiciel ZPUSH qui utilisait le protocole *Active Sync*, le premier ayant été écrit en langage *PHP*, le second en langage *Java*. L'expert, indique en page 75 de son rapport que "*M. CATALDO était dans une société qui était sur le marché de la synchronisation des mobiles Open source et c'est dans ce contexte qu'il a eu l'idée de développer le logiciel O-PUSH, idée qu'il n'aurait probablement pas eu dans une autre société, orientée sur d'autres applications ; en tant que salarié, s'il s'en est ouvert à son responsable hiérarchique, M. BAUDRACCO, LINAGORA ne peut pas nier le fait que les managers de LINAGORA ont accepté que M. CATALDO soit auteur avec la licence qu'il a acceptée, pour l'expert c'est une décision qui ne va pas dans l'intérêt de la société mais qui peut se comprendre du fait qu'ils sont dans le monde de l'Open source et que LINAGORA n'allait pas être empêchée de l'utiliser*". L'expert précise que "*M. CATALDO, qui était salarié de LINAGORA a eu l'idée de développer O-PUSH dans un contexte de société où ce type de logiciel était une préoccupation du marché ; LINAGORA a laissé à M. CATALDO la possibilité de le mettre sur sa propre forge et en Open source*".

Il n'y a pas lieu, ainsi que le sollicite les sociétés LINAGORA, d'écarter les conclusions de l'expert en ce qu'elles contiennent un avis sur la titularité des droits sur le logiciel, s'agissant d'un aspect qui ne relève pas de sa mission. Il appartient au tribunal de se prononcer sur la prétention qui lui est soumise au vu des seuls éléments techniques apportés par l'expert, dont l'avis juridique sur la titularité ne s'impose pas à lui, avis que M. CATALDO reprend d'ailleurs au soutien de sa position.

Il ressort des constatations de l'expert que le logiciel O-PUSH ne comporte pas de mention de paternité nommant LINAGORA mais que les développeurs qui ont contribué sont mentionnés, l'expert indiquant concernant O-PUSH, que si M. CATALDO a été à l'initiative de la "forge", deux personnes au moins de LINAGORA ont travaillé aussi sur ce code, que "*si on compte les commits après le départ de M. CATALDO, on a 50 % de commits venant de LINAGORA sachant qu'aujourd'hui la version qui est en ligne contient cette part de 50 % qui représente une contribution non négligeable de LINAGORA, l'expert précisant que "l'auteur initial reste M. CATALDO", celui-ci apparaissant comme à l'initiative de ce module.*

Le procès-verbal de constat du 24 janvier 2014 produit par M. CATALDO fait état de ce que sur le site OBM relatif au logiciel OBM, figure la liste des composants externes parmi lesquels figure le module O-PUSH, lequel est divulgué à partir de l'adresse "<http://code.google/p/o-push/>", n'étant pas démontré qu'il s'agit d'une adresse appartenant à M. CATALDO.

Le courriel adressé le 31 juillet 2010 par M. Medhi RANDE à M. ZAPOLSKY, dirigeant de LINAGORA, fait état de ce que M. CATALDO dont le départ était alors envisagé, devait se rendre disponible pour répondre aux éventuelles questions des développeurs travaillant sur MiniG et O-PUSH par e-mail avant son départ, ce qui confirme

l'utilisation par LINAGORA de ces deux modules pour lesquels M. CATALDO disposait d'un savoir-faire personnel, ce qui n'implique cependant pas qu'il soit le seul développeur du logiciel O-PUSH.

Par ailleurs, il ressort du contrat de travail de M. CATALDO consenti par la société ALIACOM le 1^{er} septembre 2001 et de ses avenants que celui-ci occupait un emploi d'ingénieur informaticien. L'avenant du 1^{er} juin 2002, dernier document contractuel produit s'agissant du contrat de travail de M. CATALDO, lequel a été repris par la société LINAGORA GSO, prévoit notamment que *“tout logiciel qui serait créé par M. CATALDO dans l'exercice de ses fonctions appartiendra à l'entreprise et tous les droits reconnus aux auteurs de logiciels seront dévolus à celle-ci”* tandis qu'une clause sur les inventions de service prévoit que celles-ci sont la propriété de l'entreprise, les inventions hors service étant régies par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle sous réserve qu'elles en remplissent les conditions.

Le relevé détaillé des tâches de M. CATALDO au sein de la société LINAGORA (pièce 2 de M. CATALDO) fait ressortir que, pour la période du 2 septembre 2008 au 17 avril 2009, M. CATALDO a travaillé sur O-PUSH quatre jours en février 2009 puis durant la quasi totalité du mois de mars et début avril 2009, l'intégrant dans un projet de messagerie partagé pour la gendarmerie nationale, cliente de la société LINAGORA GSO.

Il résulte des éléments ainsi produits et notamment du rapport d'expertise, que M. CATALDO a travaillé sur le logiciel O-PUSH durant les jours ouvrés, et a utilisé ce module pour l'intégrer à un projet concernant un client de LINAGORA GSO. M. CATALDO ne produit d'ailleurs aucune pièce de nature à établir que le projet O-PUSH a été réalisé essentiellement en dehors de ses heures de travail, les deux attestations qu'il verse aux débats étant des témoignages sur le management au sein de LINAGORA et n'apportant aucun élément de preuve s'agissant de la titularité du module O-PUSH.

Au vu de ces éléments, M. CATALDO qui ne produit pas d'éléments de preuve établissant qu'il a divulgué sous son nom le module logiciel O-PUSH, ne peut se prévaloir de la présomption de titularité de l'article L 113-1 du Code de la propriété intellectuelle. La preuve de l'existence des conditions exigées par l'article L.113-9 du Code de la propriété intellectuelle pour que la société LINAGORA puisse revendiquer la titularité des droits patrimoniaux sur le module O-PUSH est par contre rapportée par les éléments susvisés.

La société LINAGORA est en conséquence titulaire du droit patrimonial sur le module O-PUSH.

M. CATALDO n'établissant pas qu'il est l'auteur du module O-PUSH au sens de l'article L111-1 du Code de la propriété intellectuelle, il n'y a pas lieu de constater, ainsi qu'il le sollicite, qu'il est le seul auteur du logiciel O-PUSH.

II - L'originalité des logiciels.

Les sociétés LINAGORA exposent que les logiciels dont s'agit sont des logiciels *Open source*, lesquels peuvent être utilisés gratuitement sous réserve d'accepter les conditions d'utilisation stipulées par un contrat de licence GPL (General Public Licence) lequel est un contrat d'adhésion.

La protection du logiciel au titre des droits d'auteur nécessite que soit au préalable démontrée l'originalité du logiciel en question.

Selon les sociétés LINAGORA, qui se prévalent à cet égard du rapport d'expertise amiable diligentée par M. MIGAYRON, l'originalité des deux modules a été reconnue par les dirigeants de BLUE-MIND aux termes du protocole de cession, celle-ci découlant pour les deux modules qui sont des ensembles logiciels complexes des choix de conception opérés par les programmeurs dans le développement du code source des modules logiciels O-PUSH et OBM-SYNC, arguant notamment d'un effort de développement important (80.000 lignes de code). Elles estiment qu'il existe pour les deux modules des apports et efforts intellectuels propres exclusifs de toute mise en oeuvre d'une logique automatique.

Elles contestent la conception de l'originalité retenue par l'expert judiciaire qui a opté pour une conception correspondant au sens commun du terme, sans rapport avec la définition juridique, rappelant que l'expert n'a pas compétence pour apprécier la question de l'originalité d'un point de vue juridique. Elles font toutefois valoir que le rapport d'expertise met en évidence l'originalité du module OBM-SYNC, en relevant que si une autre équipe de programmeurs venait à redévelopper OBM-SYNC sans aucune documentation ni contact avec les équipes LINAGORA ni avoir en mains le listing des programmes, le programme qui en résulterait serait radicalement différent. Pour le logiciel O-PUSH, elles soulignent que son développement a suivi une procédure semi-automatique, tenant à l'absence de recherche de spécifications et de méthodes du fait de l'application stricto-sensu des principes techniques du programme Z-PUSH, mais a nécessité au moins en partie des choix de conception et des apports intellectuels propres pour le reste du travail de développement.

La SAS BLUE MIND s'appuyant également sur le rapport d'expertise judiciaire, conteste pour sa part toute originalité, arguant de l'absence d'effort intellectuel concernant le logiciel OBM-SYNC, celui-ci étant limité à l'emploi de méthodes de développement et/ou de programmation mettant en oeuvre des principes de synchronisation déjà connus et pour lesquels il existe des modèles de code déjà publiés auparavant. Concernant le logiciel O-PUSH, elle ne développe aucune argumentation.

Selon une jurisprudence établie, il appartient à celui qui se prévaut de l'originalité d'un logiciel de rapporter la preuve de l'existence d'un apport intellectuel et d'un effort personnalisé de la personne l'ayant élaboré, en identifiant les éléments originaux de la création de l'oeuvre revendiquée, l'apport intellectuel se traduisant par les choix opérés

par l'auteur-concepteur du logiciel, lesquels doivent aller au-delà d'une logique automatique et contraignante.

La forme du logiciel, à l'instar de toutes les oeuvres répondant à la définition de l'article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle, est seule susceptible de répondre à l'exigence d'originalité.

Il convient d'examiner successivement l'originalité du module OBM-SYNC puis celle du module O-PUSH.

1- le logiciel OBM-SYNC.

Il convient d'observer que l'expert a fait porter ses constatations, après discussion avec les parties et obtenu leur accord sur ce point, sur les versions 2.3.10 et 2.4.0 du module OBM-SYNC, sans toutefois opérer de distinction entre les deux versions.

Il ressort du rapport d'expertise judiciaire que :

“d'un point de vue fonctionnel, le logiciel OBM-SYNC est un composant d'OBM (ensemble de modules) qui permet aux autres composants et constituants d'OBM de dialoguer soit directement avec un autre composant de synchronisation d'OBM, tel que O-PUSH, soit au travers de connections avec des logiciels clients de messagerie. OBM-SYNC contient des API (une API est définie comme un service utilisé par des programmes) qui permettent à des programmes par exemple Outlook ou Thunderbird, d'interagir avec lui et ainsi d'effectuer les opérations telles que :

- créer, modifier ou supprimer des rendez-vous d'agendas*
- créer, modifier ou supprimer des contacts...*

Les composants internes permettant de synchroniser les données de la solution OBM-SYNC avec des applications et appareils tiers en faisant appel aux API d'OBM-SYNC, sont aujourd'hui le connecteur pour Thunderbird (synchro agenda et contacts pour client de messagerie) et O-PUSH (synchro agenda, contacts et courriels sur périphériques mobiles)...

La notion d'originalité, au sens où on l'entend d'un point de vue créativité et amélioration substantielle de l'état de l'art n'est pas applicable dans cette affaire, du fait que les développements qui ont été faits traitent des fonctionnalités de messagerie et/ou de synchronisation qui étaient connus pour les périodes liées à cette affaire...”.

Pour l'expert, la notion d'originalité correspond soit à un développement scientifique substantiel qui n'existait pas auparavant, soit à une invention, lui ayant donné un sens chronologique indépendamment des méthodes et choix de développement des programmeurs. Il estime qu'il n'y a en l'espèce pas d'originalité au sens scientifique du terme (amélioration substantielle de l'art), les développements faits traitant de principes de messagerie connus lors des périodes liées à cette affaire. Il donne ainsi au mot originalité un sens qui s'apparente à celui du langage courant, à savoir qu'il y a un code

d'origine à partir duquel on a trouvé un autre code. Il précise que l'auteur, au sens de développeur principal d'OBM-SYNC est M. CATALDO, que les techniques de développement utilisées par ce dernier n'ont pas généré de code en automatique et que de ce fait, on retrouve dans le code OBM-SYNC les caractéristiques des méthodes de développement de M. CATALDO au temps où il était salarié de LINAGORA.

L'expert indique que le logiciel OBM-SYNC *“a exigé des conceptions spécifiques et des choix de la part des développeurs de LINAGORA, il a été développé et maintenu de 2003 à 2010 (cette période n'est pas contestable) ; il contient des méthodes de programmation spécifiques à la société LINAGORA...il est évident que si une autre équipe de programmeurs venait à développer OBM-SYNC sans aucune documentation, ni contact avec les équipes LINAGORA ni avoir entre les mains les listings des programmes, le programme qui en résulterait serait totalement différent...”* et qu'un autre programmeur, sans avoir pris connaissance des codes aurait pu faire autrement et que la syntaxe et sémantique n'aurait pas forcément été les mêmes.

Si le tribunal ne peut retenir la conception de l'originalité proposée par l'expert, qui ne correspond pas à la conception de l'originalité appliquée en droit de la propriété intellectuelle et plus spécifiquement en matière de logiciel telle que ci-dessus rappelée, étant au surplus rappelé que la notion d'invention ou de nouveauté n'est pas un critère de l'originalité, il peut toutefois utiliser les considérations d'ordre technique mises en évidence par l'expert afin de déterminer si le module OBM-SYNC remplit la condition d'originalité telle que ci-dessus rappelée.

Il ressort de l'expertise amiable diligentée à la demandes des sociétés LINAGORA par M. MIGAYRON, sans que cela soit contredit par le rapport d'expertise judiciaire, que *“les modules OBM-SYNC et O-PUSH sont des ensembles logiciels complexes dont la finalité est de permettre à des systèmes hétérogènes et distants d'échanger des informations avec un haut niveau de fiabilité et dans de fortes exigences de temps de réponse. Les modules OBM-SYNC et O-PUSH constituent des applications de taille importante (environ 80.000 lignes de code) ayant exigé chacune un effort de développement important, qui peut être estimé, en ordre de grandeur, dans une fourchette d'environ 30 à 70 année par hommes, soit ... entre 24 et 56 années par homme pour O-PUSH. Dans le développement de ces 80.000 lignes de code, les programmeurs ont eu à faire, de façon courante, des choix de conception...”*.

Ces constatations corroborent celles de l'expert judiciaire qui précise (p.18) s'agissant du module OBM-SYNC, que les techniques de développement utilisées n'ont pas généré du code en automatique, les méthodes de développement et les choix techniques décrits par LINAGORA dans son dire à expert n° 41 étant considérés par l'expert comme reflétant bien les méthodes de développement et les choix techniques opérés. Sont cités dans le dire 41 déposé par les sociétés LINAGORA au titre des choix opérés les choix d'architecture, les choix de base de données et les choix de programme.

Ce dire à expert, intitulé “synthèse originalité” dans lequel les sociétés LINAGORA, se référant à l’arrêt PACHOT de l’Assemblée plénière de la Cour de cassation du 7 mars 1986 ainsi qu’à l’arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 17 octobre 2012, définissent en quoi les modules OBM-SYNC et O-PUSH seraient originaux, fait état pour établir l’originalité, des éléments suivants :

- concernant les choix d’architecture : les demanderesses citent les exemples suivants :

* le composant OBM-LOCATOR (composant utilisé par les autres modules du produit OBM pour localiser, comme son nom l’indique, les différents services de la solution) lequel est un choix d’utilisation d’un service qui répond au critère d’un choix de conception,

* la base de données qui centralise les échanges entre les différents modules du logiciel OBM induit des difficultés d’ordre technique, cette fonctionnalité aurait selon elles pu être traitée différemment,

* la multiplication des langages de programmation au sein du produit : on dénombre 3 langages de programmation (*PHP, Java et Perl*) avec une dominante pour l’utilisation du langage *PHP*, ce qui rend complexe l’utilisation du logiciel, précisant que “L’utilisation massive des variables globales, piège communément reconnu des langages de programmation comme *PHP*, et que les développeurs avisés s’empressent d’éviter”, la génération de pages se faisant de manière couplée avec la logique métier et sans utiliser de moteur rendu,

* les choix de modèles de données d’OBM : ce modèle est complexe, OBM stockant dans la base de données de grandes quantités d’informations, qui peuvent s’apparenter à des “documents”, un très grand nombre d’informations différentes étant stockées, faisant ainsi d’OBM un produit orienté, axé autour de sa base de données, il est précisé que “ si le choix de la base de données ne constitue pas la marque d’une originalité, le modèle de données du logiciel OBM influe nécessairement sur la structure du logiciel. Le rôle et la nature de la base de données dans le logiciel impacte nécessairement l’architecture du logiciel et de ses modules OBM-SYNC et O-PUSH”.

Ces éléments consistent en une description de la conception du logiciel OBM dans sa totalité et non du module OBM-SYNC, seul objet du litige avec le module O-PUSH, qui en tout état de cause n’ont pas été repris par l’expert et ne permettent pas d’établir en quoi les choix opérés par l’auteur-concepteur du logiciel traduisent ses efforts créatifs et son apport intellectuel propre.

S’agissant plus spécialement du module OBM-SYNC, le dire n°41 fait notamment état de ce que “l’un des choix de conception du fichier initial *IAddressBook.java* repris d’OBM-SYNC r1053, et figurant dans sa version telle que reprise dans BM-CORE beta 1 au 31 mars 2012, est le recours à un serveur d’indexation SolR servant à indexer le

carnet d'adresses de la messagerie pour la recherche des contacts, qu'il s'agisse d'OBM ou BM-CORE.

Dans le fichier fortement modifié *IAddressBook.java* de la version 3.0 de Blue Mind en date du 16 février 2015, les développeurs de Blue Mind ont fait un autre choix de conception, en gardant cette fonctionnalité de recherche des contacts mais en utilisant la technologie d'indexation ElasticSearch plutôt que la technologie d'indexation SolR... les développeurs d'OBM-SYNC ont marqué ce module de leur empreinte technique en ayant recours à la technologie SolR, empreinte qui s'est retrouvée dans la version beta 1 du 31 mars 2012 de Blue Mind”.

Cependant, le seul fait d’opérer des choix de conception de la fonctionnalité d’indexation de contact n’est pas en soi le signe d’un apport intellectuel propre, pas davantage que le choix d’une technologie, laquelle est préexistante.

Le tribunal ne peut, au vu de ces constatations techniques, déterminer quels sont les choix opérés par les développeurs du module OBM-SYNC, qui seraient le signe d’un effort créatif ou d’un apport intellectuel propre. Aucune description de l’architecture de ce module n’est faite par l’expert et aucune précision n’est donnée quant aux choix des développeurs de LINAGORA GSO qui seraient spécifiques à celle-ci, l’indication selon laquelle le logiciel OBM-SYNC a exigé des conceptions spécifiques et des choix de la part des programmeurs étant insuffisante à établir une approche conceptuelle propre au module OBM-SYNC, n’étant nullement allégué que l’architecture du logiciel ou sa structure serait individualisée, le temps passé à développer le logiciel étant impropre à caractériser l’originalité de celui-ci, l’expert précisant par ailleurs, la nouveauté n’étant en tout état de cause pas un critère de l’originalité, que les développements faits traitent de “*principes de messagerie déjà connus à la période liée cette affaire*”.

La preuve n’est pas rapportée de l’existence de choix créatifs susceptibles de caractériser en particulier de véritables programmes allant au-delà de la logique informatique ou de la mise en oeuvre de solutions informatiques existantes, l’originalité du module OBM-SYNC n’étant ainsi pas démontrée par les sociétés LINAGORA.

2- le logiciel O-PUSH.

Ce module procède selon l’expert judiciaire d’une reprise des principes techniques du logiciel antérieur Z-PUSH dont il est “fortement inspiré”. L’expert précise que ce logiciel reprend des principes de synchronisation entre mobiles et ordinateurs ainsi que des protocoles déjà existant, le module O-PUSH appliquant strictement les principes techniques inscrits dans le programme ZPUSH.

Ainsi que l’explique M. CATALDO, le logiciel Z-PUSH a été écrit en langage *Php* tandis que le logiciel O-PUSH a été ré-écrit en langage *java*. Si l’expert indique effectivement que ce logiciel résulte d’une procédure semi-automatique, rien ne

démontre, contrairement aux affirmations des sociétés LINAGORA, que les choix effectués, lesquels ne sont au demeurant pas décrits, sont constitutifs d'un apport intellectuel de leur auteur, le module logiciel O-PUSH reprenant le logiciel Z-PUSH dans un langage informatique différent. Les sociétés LINAGORA déduisent l'originalité de ce module de ce que si le développement a été partiellement automatique, cela suppose au moins partiellement des choix de conception et des apports intellectuels propres, sans expliciter en aucune façon en quoi consistent ces apports intellectuels propres.

M. CATALDO qui revendique la paternité de ce logiciel et demande que lui soient reconnus les droits d'auteur sur celui-ci ne développe aucune argumentation pour démontrer l'originalité de celui-ci alors que la condition d'originalité est indispensable à la reconnaissance d'un droit d'auteur.

Aucun des éléments ci-dessus développés ne permet donc de démontrer l'originalité du module logiciel O-PUSH.

La preuve de l'originalité des modules OBM-SYNC et O-PUSH n'étant pas rapportée, ceux-ci ne sont pas protégeables au titre du droit d'auteur. Il n'y a donc pas lieu d'examiner la demande au titre de la contrefaçon qui est sans objet.

Sur la concurrence déloyale et parasitaire.

Les sociétés LINAGORA invoquent à l'appui de leur demande divers actes constitutifs selon elles de concurrence déloyale et de parasitisme, exposant que, avant même la rupture du contrat de travail qui les liait à LINAGORA et alors qu'ils étaient soumis à une double obligation de non-concurrence tirée de leurs contrats de travail et du pacte d'actionnaires, les dirigeants fondateurs de la société BLUE MIND, MM. BAUDRACCO et CARLIER, ont entrepris de les concurrencer, cette concurrence s'étant immédiatement révélée déloyale puisque la société BLUE MIND s'est constituée avec pour objectifs notamment :

- de proposer une solution logicielle, comportant des modules contrefaisant des modules du logiciel OBM,
- de débaucher massivement l'ensemble des membres de l'équipe OBM de LINAGORA de manière à capter le savoir-faire de LINAGORA, tout en la désorganisant totalement,
- de démarcher la clientèle de LINAGORA en utilisant la documentation technique et commerciale des demanderesses et en créant délibérément un risque de confusion entre OBM et BLUE MIND,
- de détourner la clientèle de LINAGORA en dénigrant les demanderesses et la solution OBM, afin de promouvoir et vendre la solution BLUE MIND et évincer LINAGORA et sa solution OBM du marché des solutions de messagerie collaborative open source.

Elles soutiennent que ces agissements déloyaux se sont inscrits dans une démarche systématique de captation parasitaire de leurs efforts, de leur savoir-faire et de leurs investissements.

Elles estiment que ces fautes sont constitutives de :

- concurrence déloyale au préjudice de la société LINAGORA, en sa qualité d'entité en charge de l'exploitation du logiciel OBM,
- concurrence déloyale par création d'un risque de confusion entre les solutions logicielles OBM et BLUE MIND,
- concurrence déloyale par la désorganisation résultant de la création d'une entreprise concurrente et du débauchage de l'ensemble des salariés de l'équipe OBM,
- concurrence déloyale par la désorganisation résultant du détournement de la clientèle des sociétés LINAGORA,
- concurrence déloyale par dénigrement des sociétés LINAGORA et de leur logiciel OBM,
- concurrence déloyale par complicité dans la violation par MM. Baudracco et Carlier de leurs obligations contractuelles de non concurrence,
- parasitisme par captation des efforts, des investissements et du savoir-faire des sociétés LINAGORA.

A titre préliminaire, il convient de rappeler la chronologie des événements en rapport avec le présent litige, tel qu'il ressort des éléments produits par chacune des parties.

Le 14 mai 2007, la société LINAGORA a procédé au rachat des actifs de la société ALIASOURCE comprenant les droits de propriété intellectuelle sur le logiciel de messagerie collaborative dénommé OBM que celle-ci avait développé.

M. Pierre BAUDRACCO et M. Pierre CARLIER, principaux actionnaires et fondateurs de la société ALIASOURCE, sont devenus salariés de la société LINAGORA GSO, M. BAUDRACCO en qualité de directeur des opérations, puis directeur d'agence et M. CARLIER en qualité de directeur des opérations adjoint, de même qu'ont été embauchés par la société LINAGORA GSO plusieurs anciens salariés de ALIASOURCE.

M. BAUDRACCO et M. CARLIER ont respectivement démissionné de la société LINAGORA GSO les 10 août et 29 juillet 2010.

La SAS BLUE MIND a été fondée par M. Pierre BAUDRACCO en septembre 2010. M. BAUDRACCO en occupe les fonctions de président, M. CARLIER celles de directeur général, l'objet de la société étant le "conseil en technologie, système d'information, organisation, stratégie et développement de société"...

La solution logicielle de messagerie collaborative BLUE MIND a été diffusée à partir du mois d'avril 2012.

Les contrats de travail de MM. BAUDRACCO et CARLIER comportaient chacun une clause de non-concurrence, aux termes desquelles ils s'engageaient, pour une durée de un an, à ne pas participer sous quelque forme que ce soit, directement ou indirectement, à une activité directement concurrente de celle de la société LINAGORA GSO.

Une clause de non-concurrence était également prévue par le pacte d'actionnaires de la société LINAGORA du 21 décembre 2005, concernant les "hommes-clés" de la société, à laquelle ont adhéré MM. BAUDRACCO et CARLIER par acte en date du 12 juin 2007, aux termes de laquelle ils s'interdisaient pour une durée de deux ans à compter de leur départ de la société, à, notamment, occuper un poste d'administrateur, directeur, employé, consultant ou prestataire de service ou détenir des participations directes ou indirectes dans une autre société exerçant une activité similaire dans un pays d'Europe, solliciter des clients ou prospects de la société.

Il convient d'examiner les différents griefs des sociétés LINAGORA en fonction du contexte propre au présent litige tel que ci-dessus rappelé et des critères permettant de caractériser les actes de concurrence déloyale et parasitaire.

Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et industrielle, étant considéré comme tel tout acte de nature à créer une confusion avec les produits ou l'activité commerciale d'un concurrent. Le parasitisme est défini comme le comportement d'un acteur économique qui se place dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment des investissements consentis ou de la notoriété de celle-ci.

Les actes de concurrence déloyale et parasitaire sont constitutifs de fautes engageant la responsabilité de leur auteur sur le fondement de l'article 1382 du code civil dans sa version applicable à la présente espèce.

I - la concurrence déloyale

1- la concurrence déloyale résultant des actes de contrefaçon.

A ce titre, les demanderesses soutiennent que les atteintes portées à un droit de propriété intellectuelle constituent des actes de concurrence déloyale à l'égard de la société titulaire de droits d'exploitation.

La demande au titre de la contrefaçon ayant été rejetée, il n'y a pas lieu d'examiner au titre de la concurrence déloyale les actes de contrefaçon qui ne sont pas établis, les sociétés LINAGORA devant être déboutées de leur demande à ce titre.

2- la concurrence déloyale par création d'un risque de confusion.

Les sociétés LINAGORA reprochent à la SAS BLUE MIND d'avoir créé un risque de confusion en désignant son logiciel BLUE MIND dont les initiales "BM" sont très proches et similaires de l'abréviation OBM désignant la solution logicielle exploitée et développée par elles, créant ainsi un risque de confusion renforcé par le fait que les solutions logicielles sont très similaires en termes de fonctionnalité, d'ergonomie et de design, et cherchant à profiter de la notoriété et du pouvoir attractif attachée à la dénomination "OBM" tout en créant une confusion dans l'esprit de la clientèle en lui faisant croire qu'elle serait en présence d'une solution logicielle dérivée d'OBM provenant de la même entreprise, en se revendiquant par ailleurs du savoir-faire de l'équipe LINAGORA.

Le risque de confusion entre les noms des logiciels de LINAGORA et de BLUE MIND, OBM et BM, est contesté par la SAS BLUE MIND qui observe que son logiciel est dénommé BLUE MIND et non BM, le nom de OBM signifiant Open Business Management ce qui n'a pas de rapport avec Blue Mind.

Il convient de relever qu'il ressort du rapport d'expertise judiciaire que le logiciel exploité par les sociétés LINAGORA, la solution logicielle dénommée OBM, est connue sous le nom de OBM, tandis que le logiciel exploité par BLUE MIND est connu sous le nom de BM CORE. En comparant le nom de OBM avec celui de BLUE MIND qui est la dénomination sociale de la société défenderesse, les sociétés LINAGORA qui fondent leur argumentation sur la comparaison des noms des logiciels, n'utilisent pas les bons éléments de comparaison. Il apparaît en outre que l'argument selon lequel les logiciels sont très similaires en termes de fonctionnalités, sans que soit développée l'argumentation sur ce point, ne peut être retenue dans la mesure où il s'agit de logiciels Open source, et où le logiciel BLUE MIND a été développé à partir du code source du logiciel OBM-SYNC sans qu'aucune critique ne puisse être formulée de ce fait.

Le risque de confusion entre les noms des logiciels ne peut ainsi être retenu.

Concernant le risque de confusion créé par le fait que la SAS BLUE MIND se rattache ouvertement à la solution OBM, revendiquant le savoir-faire de LINAGORA tout en proposant au marché un logiciel concurrent, ce grief, qui s'apparente à une captation du savoir-faire, est fondé sur le fait que les propositions commerciales de BLUE MIND utilisent des références à l'expérience chez LINAGORA de ses salariés, tel que présenté dans la proposition commerciale de BLUE MIND au Centre hospitalier de Meulan Les Mureaux du 19 juillet 2012.

Les sociétés LINAGORA citent plusieurs exemples qui font notamment ressortir que M. BAUDRACCO a présenté, dans le cadre d'une proposition commerciale l'équipe de la SAS BLUE MIND comme l'équipe créatrice du logiciel OBM (pièce 141) ; dans la présentation de la messagerie collaborative BLUE MIND au Centre Hospitalier de

Meulan Les Mureaux, elle indique que “ *...Si Blue Mind est récent, son équipe travaille depuis plus de 10 ans dans la messagerie collaborative et est reconnue pour son logiciel OBM...* ” (Pièce 202). L'exemple tiré de la pièce 119 est inopérant aucune référence explicite à LINAGORA ni au logiciel OBM n'y figurant.

Ces éléments font ressortir que la SAS BLUE MIND utilise la référence à la solution logicielle OBM-SYNC comme argument commercial, alors que MM. BAUDRACCO et CARLIER ont effectivement participé au développement de ce logiciel par la société ALIASOURCE dont ils étaient porteurs de parts qu'ils ont ensuite vendues à la société LINAGORA. Un tel comportement est de nature à faire croire à ses clients que le logiciel OBM a été développé par la SAS BLUE MIND, créant ainsi un risque de confusion entre les sociétés LINAGORA et BLUE MIND. Ces agissements sont constitutifs de concurrence déloyale.

3- la concurrence déloyale résultant de la complicité des manquements contractuels de MM. BAUDRACCO et CARLIER aux clauses de non-concurrence stipulées par le pacte d'actionnaires et les contrats de travail.

La clause de non-concurrence stipulée tant par le contrat de travail de M. BAUDRACCO que celui de M. CARLIER est stipulée, comme suit :

“Compte tenu de la nature de ses fonctions, Monsieur Pierre BAUDRACCO (M. Pierre CARLIER) s'engage, en cas de rupture de son contrat de travail, quelle qu'en soit la cause ou quel qu'en soit l'auteur, y compris pendant la période d'essai à ne pas participer sous quelque forme que ce soit, directement ou indirectement, à une activité directement concurrente à celle de la société.

Sont considérées, comme activité directement concurrente : les prestations de service en informatique dans le domaine de Linux et/ou des Logiciels Libres ainsi que la vente ou la réalisation de prestations de formation dans le domaine précité. L'édition de solution basées sur des logiciels Open Source.

La société limitera, à chaque fois que cela sera possible, cette clause de non concurrence à une liste définie de sociétés ou d'organisations concurrentes, de telle manière à limiter au mieux cette clause dans l'intérêt du salarié et de celui de la société.

Dans cette liste, pourront figurer des sociétés clientes, concurrentes ou partenaires de ALIASOURCE avec lesquelles Monsieur Pierre BAUDRACCO aura eu des rapports dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail.

Monsieur Pierre BAUDRACCO s'engage également à ne s'intéresser, directement ou indirectement, à aucune affaire ou entreprise exerçant une activité concurrente.

Par ailleurs, il est entendu que Monsieur Pierre BAUDRACCO s'interdit formellement de mettre fin au présent contrat de travail dans le but de continuer une mission exécutée chez un client de la société, pour le compte d'une société cliente de ALIASOURCE soit en tant que salarié de cette dernière ou avec le statut de travailleur indépendant.

Cette clause s'appliquera sur le territoire « Ile-de-France » et le territoire « Midi-Pyrénées », pendant une durée de 1 (un) an à compter de l'expiration du présent

contrat. Cette durée pourra être diminuée par la société. Pour cela, la société devra en avertir Monsieur Pierre BAUDRACCO avant la date de fin effective de son contrat de travail. (...)”.

Ces clauses, d’une durée de un an à compter de l’expiration des contrats de travail, ont pris fin le 31 juillet 2011 pour M. BAUDRACCO et le 10 août 2011 pour M. CARLIER.

La clause stipulée à l’article 13 du pacte d’actionnaires du 21 décembre 2005 auquel MM. BAUDRACCO et CARLIER ont adhéré le 12 juin 2007 est libellée comme suit :

“13. ENGAGEMENT DE NON CONCURRENCE DES DIRIGEANTS

L’engagement des « Hommes Clés », tels qu’ils sont définis ci-après consiste :

- tant qu’ils auront la qualité d’Homme Clé, et

- dans un délai de deux (2) ans à compter de leur départ de la SOCIETE, à ne pas:

i) occuper un poste d’administrateur, directeur, employé, consultant ou prestataire de service, ou détenir des participations directes ou indirectes dans une autre société qui exerce une activité similaire dans un pays d’Europe ;

ii) embaucher ou proposer d’embaucher des salariés de la SOCIETE ;

iii) solliciter les clients ou prospects de la SOCIETE.

Sauf avis contraire des INVESTISSEURS, les Hommes Clés s’engagent à ce que tout développement dans les activités propres et apparentées à celles de la SOCIETE en France et à l’étranger telles que décrites dans les STATUTS de la SOCIETE (article 2, paragraphe 1) s’effectue au sein de la SOCIETE ou par des filiales contrôlées majoritairement par la SOCIETE (...)”.

Les sociétés LINAGORA font valoir que le défaut de respect de leurs clauses de non-concurrence par MM. BAUDRACCO et CARLIER constitue un manquement contractuel dont elles peuvent se prévaloir, toute personne employant sciemment un salarié en violation d’une clause de non-concurrence commettant une faute délictuelle à l’encontre de la victime de l’infraction.

Elles soutiennent que la SAS BLUE MIND est complice de la violation de leurs obligations contractuelles de non-concurrence par M. BAUDRACCO qui a fondé le 1^{er} septembre 2010 la SAS BLUE MIND, et par M. CARLIER qui a rapidement rejoint la SAS BLUE MIND, alors qu’ils étaient encore sous le jeu de leurs clauses de non-concurrence.

La SAS BLUE MIND conteste la violation de ces clauses faisant valoir à juste titre concernant M. CARLIER, que celui-ci n’a intégré la SAS BLUE MIND que le 3 octobre 2011, soit deux mois après l’expiration de la clause figurant dans son contrat de travail, et concernant M. BAUDRACCO, que l’activité de la SAS BLUE MIND qu’il a fondée en septembre 2010 était distincte de celle des sociétés LINAGORA, s’agissant d’une

activité de prestations de services non liée à des logiciels libres, contestant ainsi que les sociétés se soient alors trouvées en situation de concurrence.

Concernant la clause de non-concurrence contenue dans le pacte d'actionnaires du 21 décembre 2005 auquel ont adhéré MM. BAUDRACCO et CARLIER le 12 juin 2007 lors de leur entrée dans la société LINAGORA GSO, la SAS BLUE MIND soulève en premier lieu son inopposabilité, le tribunal de commerce de Paris dans son jugement du 23 novembre 2018 ayant jugé cette clause illicite en raison de son absence de limitation géographique et de contrepartie financière.

Les sociétés LINAGORA font la même analyse pour les deux clauses de non-concurrence, arguant des manquements contractuels aux obligations de non-concurrence auxquelles étaient soumis MM. BAUDRACCO et CARLIER, sans faire de distinction selon le contenu des clauses ni selon leur durée, de un an pour la clause stipulée dans les contrats de travail et de deux ans pour la clause stipulée dans le pacte d'actionnaires, et alors que la clause de non-concurrence contenue dans les contrats de travail concerne la société anonyme LINAGORA GSO tandis que la clause de non-concurrence contenue dans le pacte d'actionnaires bénéficie à la seule société anonyme LINAGORA.

Il est de jurisprudence établie que le tiers complice de la violation d'une clause de non-concurrence engage sa responsabilité délictuelle sur le fondement de l'article 1240 du code civil.

La complicité de violation de l'obligation contractuelle de non-concurrence suppose donc que soit démontrée au préalable la violation de la clause de non-concurrence par celui qui en était tenu.

Il appartient aux demanderessees de démontrer au préalable la violation par MM. BAUDRACCO et CARLIER des clauses de non-concurrence contenues par le pacte d'actionnaires et les contrats de travail, ce qui implique également de démontrer en premier lieu que les activités exercées par la SAS BLUE MIND sont concurrentes de celles de la société LINAGORA GSO et de la société LINAGORA.

a) la violation des clauses de non-concurrence contenues par les contrats de travail.

La clause de non-concurrence stipulée par les contrats de travail précise que sont des activités concurrentes *“les prestations de service en informatique dans le domaine de Linux et/ou des logiciels libres ainsi que la vente ou la réalisation de prestations de formation dans le domaine précité, et l'édition de solutions basées sur des logiciels libres”*.

Les statuts de la SAS BLUE MIND lors de sa formation faisait état au titre de son objet social, d'une *“activité de conseil en technologie, système d'information, organisation, stratégie et développement de société, et d'une façon générale, toutes opérations commerciales, industrielles, mobilières ou financières se rapportant directement ou*

indirectement ou pouvant utiles à cet objet ou susceptible d'en faciliter la réalisation...”, son extrait K Bis ne mentionnant pas son activité. L'extrait K BIS de la société LINAGORA GSO mentionne comme activités “les prestations de services dans les domaines liés à l'informatique et toute activité s'y rapportant”.

Les activités des deux sociétés telles qu'ainsi décrites peuvent incontestablement être exploitées dans des secteurs concurrents.

La SAS BLUE MIND justifie à cet égard qu'elle avait en 2011 pour principaux clients, les sociétés AIRBUS, E-DEAL et EDF, ayant passé avec E-DEAL le 27 octobre 2010 un contrat de partenariat aux termes duquel la SAS BLUE MIND mettait à disposition de la société E-DEAL des ressources pour des prestations d'ingénierie technique et commerciale en fonction des besoins d'E-DEAL, BLUE MIND étant présentée comme proposant “des prestations de conseil et de développement menées par des consultants managers expérimentés dans le domaine de la conception et de la production de logiciels”.

Les sociétés LINAGORA produisent pour seule pièce au soutien de leur argumentation un message de M. Sylvain GARCIA, actuellement salarié de la SAS BLUE MIND, posté sur son blog personnel le 22 novembre 2011, dans lequel il fait état de ce que la solution de messagerie collaborative que BLUE MIND entendait distribuer, basée sur la solution de messagerie collaborative de LINAGORA avait “requis un an de travail”. Cette seule pièce est insuffisante à établir que dès sa formation en septembre 2010, la SAS BLUE MIND a exercé une activité en lien avec la messagerie collaborative.

La pièce 112 également produite par les demanderesses, constituée par un courriel adressé par M. BAUDRACCO à M. GOTCHAC de la société E-DEAL relatif à un point sur la création de la SAS BLUE MIND, fait notamment état de ce que :

“monter une structure, les + et -

+ (pierre) permet d'avoir une date de création + tôt pour la structure (intéressant pour dans 18 mois, car 18 mois d'existence)

+ (pierre) permet de traiter les 2-3 clients importants qui souhaitent que je ne les lâche pas et qui ne sont pas dans l'activité de Linagora, mais des relations persos (ils m'achètent moi, pas la boîte) (missions ponctuelles de conseil, EDF, AG2R Bilhou-nabera qui est le grand chef de Isabelle Cherouvrier, chef de projet E-deal.. Ça pourrait servir un jour)...

Au niveau de l'activité, les tâches que j'identifie :

- gestion opérationnelle Dipro/E-deal (développement, commerce, avant-vente, relation, marketing op..)

- pilotage et participation R&D qui nous sera déléguée (net business, framework graphes historisés,..)

- Reflexion / aide / .. sur appli e-deal actuelle et évolutions, apports expérience/soft obm (agenda,..)

- aide sur stratégie (si souhaité, si besoin,..) / organisation / .. d'e-deal...”.

Si ce courriel montre une réflexion avancée sur la création de la SAS BLUE MIND, il ne permet cependant pas d'établir la situation de concurrence des sociétés LINAGORA GSO et BLUE MIND dès la création de celle-ci en septembre 2010.

Quand à la pièce 140, courriel adressé par M. BAUDRACCO à un certain Pierre non identifié, si elle établit la proximité entre l'activité des sociétés LINAGORA et BLUE MIND notamment par le passage relatif au projet BLUE MIND qui lui a "...*permis de relancer un projet (humain : l'équipe est extraordinaire avec une entente personnelle et professionnelle rare, société et logiciel !) similaire, mais avec l'expérience en plus. OBM aura été le brouillon de BM qui est vraiment plus abouti...*", il est en date du 30 avril 2012, le tribunal ne pouvant en tirer d'éléments établissant une situation de concurrence pour la période considérée.

Il convient de relever que le tribunal de commerce de Paris, saisi d'une demande formée par les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO au titre de la garantie d'éviction suite au protocole de cession d'actions de la société ALIASOURCE en date du 14 mai 2007, lesquelles reprochaient à M. BAUDRACCO et M. Pierre CARLIER d'avoir violé la garantie d'éviction de l'article 1626 du code civil, en interdisant à LINAGORA de jouir paisiblement de la chose vendue, a dit dans son jugement du 23 novembre 2018 que "*cette société (BLUE MIND) n'a exercé durant un an que des activités de conseil en stratégie et développement de société, non concurrente de celles de LINAGORA et de LINAGORA GSO*" et que "*les comptes de la SAS BLUE MIND démontrent qu'elle n'a pas exercé d'activité concurrente de LINAGORA avant 2012*".

Aucune preuve concrète de ce que l'activité de la SAS BLUE MIND et des sociétés LINAGORA était concurrente durant la durée de mise en oeuvre des clauses de non-concurrence contenues par les contrats de travail de MM. BAUDRACCO et CARLIER n'est ainsi rapportée par les demanderesses.

S'agissant de la complicité de la violation des clauses de non-concurrence par MM. BAUDRACCO et CARLIER, il convient de relever que la société LINAGORA GSO avait attiré M. BAUDRACCO devant le conseil de prud'hommes de Nanterre le 31 décembre 2013 en violation de la cause de non-concurrence, l'affaire ayant été radiée par décision du 20 septembre 2016 pour défaut de diligences des parties et n'ayant été rétablie sur demande de la société LINAGORA GSO que le 19 septembre 2018, les parties ayant été convoquées à l'audience du 21 janvier 2020 et l'affaire étant ainsi toujours en cours, aucune décision n'étant encore intervenue, alors qu'il aurait été de l'intérêt de la société LINAGORA GSO de faire juger cette affaire au plus tôt.

Or, l'éventuelle violation de la clause de non-concurrence contenue dans le contrat de travail de MM. BAUDRACCO relève de la seule compétence du conseil de prud'hommes, lequel ne s'est à ce jour pas encore prononcé.

La complicité de la violation de la clause de non-concurrence par M. BAUDRACCO ne peut dans ces conditions ainsi être retenue, tandis que concernant M. CARLIER, la situation de concurrence des sociétés LINAGORA GSO et BLUE MIND durant la période de mise en oeuvre de la clause n'étant pas établie, la complicité ne peut davantage être retenue.

b) la violation de la clause de non-concurrences contenue par le pacte d'actionnaires.

Le pacte d'actionnaires du 21 décembre 2005 concerne les actionnaires de la société LINAGORA, MM. BAUDRACCO et CARLIER y ayant adhéré le 12 juin 2017, des actions de cette société leur ayant été attribuées en échanges d'actions de la société ALIASOURCE.

La SAS BLUE MIND soulève en premier lieu l'inopposabilité de la clause de non-concurrence contenue par ce pacte d'actionnaires, le tribunal de commerce de Paris ayant jugé cette clause illicite dans son jugement du 23 novembre 2018 en raison de son absence de limitation géographique et de contrepartie financière. Toutefois, ce jugement n'étant pas définitif, une procédure d'appel étant en cours, l'inopposabilité de la clause ne peut être retenue.

Il convient de relever que la date de départ du jeu de la clause qui a débuté au jour où MM. BAUDRACCO et CARLIER ont cédé leurs actions n'est pas connue, en sorte que le tribunal n'est pas en mesure d'en apprécier les éventuels manquements qui dépendent de la période durant laquelle elle a pu être effective.

En tout état de cause, de même que pour la clause de non-concurrence contenue dans le contrat de travail de M. BAUDRACCO, le tribunal ne peut retenir la violation de clauses de non-concurrence dont la validité est soumise à l'appréciation d'autres juridictions, aucun sursis à statuer n'ayant été sollicité. La complicité de violation des clauses de non-concurrence ne peut dans ces conditions être retenue.

4- la concurrence déloyale par débauchage de salariés.

Les sociétés LINAGORA exposent que M. BAUDRACCO a réalisé de nombreux actes préparatoires à la création de la SAS BLUE MIND concurrente des sociétés LINAGORA alors qu'il était encore salarié de LINAGORA GSO, en se concertant avec la société E-DEAL mais également avec les membres de l'équipe OBM de LINAGORA, correspondant à l'ancienne équipe de ALIASOURCE. Elles reprochent à la SAS BLUE MIND de s'être livrée à un débauchage massif des salariés de LINAGORA entraînant une désorganisation importante de la société, ayant embauché chaque membre de "l'équipe coeur" d'OBM qui était auparavant salarié chez LINAGORA GSO, ancienne équipe ALIASOURCE chargée de la recherche et du développement de la solution de messagerie collaborative OBM.

La société BLUE MIND conteste tout acte de concurrence déloyale lié au départ des salariés de LINAGORA GSO, imputant ces départs à la mauvaise ambiance dans l'entreprise et aux méthodes de management calamiteuses pratiquées par la société.

En application du principe de la liberté du travail, le salarié qui n'est pas lié par une clause de non-concurrence est libre, lorsqu'il quitte son employeur, de se mettre au service d'un concurrent ou de créer une entreprise concurrente. Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, si le débauchage n'est pas en lui-même fautif, il le devient s'il s'accompagne de manoeuvres déloyales ou s'il entraîne la désorganisation de l'entreprise concurrente.

Les sociétés LINAGORA étayent leur argumentation sur le débauchage massif de salariés en soutenant que le départ consécutif en 2011 des membres de l'équipe coeur d'OBM à savoir, M. Thomas CATALDO, M. Sylvain GARCIA, M. Nicolas LASCOMBES, M. David PHAN, M. Anthony PRADES et M. Medhi RANDE a entraîné une profonde désorganisation de la société LINAGORA GSO.

Elle produit à cet égard des attestations établies par chacun d'eux dont il ressort que :

- M. CATALDO : a quitté LINAGORA le 28 juin 2010, il est associé de BLUE MIND depuis le mois d'octobre 2011,
- M. GARCIA : il a quitté LINAGORA le 1^{er} octobre 2010 pour rejoindre la société EDYLIS, puis la société OBJECTIF LIBRE, il est associé de BLUE MIND,
- M. LASCOMBES : il a quitté LINAGORA le 10 novembre 2010 et est associé de BLUE MIND,
- M. PHAN : il a quitté LINAGORA le 31 mai 2010 et est actuellement associé de BLUE MIND,
- M. PRADES : il a quitté LINAGORA le 14 décembre 2010 et est actuellement associé de BLUE MIND,
- M. RANDE : il a quitté LINAGORA le 21 janvier 2011 et est associé de BLUE MIND,
- Mme Stéphanie MARCET atteste avoir été salariée de LINAGORA et avoir démissionné en septembre 2010, elle est salariée de BLUE MIND.

La société LINAGORA pour établir que ces salariés ont été embauchés par la SAS BLUE MIND produit un procès-verbal de constat dressé par Me BRESSAND le 9 mars 2012 effectué par internet sur le site LinkedIn de la SAS BLUE MIND (pièce 11) dont il ressort que la SAS BLUE MIND est présentée comme *“Développée par l'équipe qui a mené les plus grands projets français de messagerie OpenSource, Blue Mind apporte une nouvelle vision fonctionnelle aux solutions de messagerie, d'agendas et de contacts partagés, en s'ouvrant vers les espaces collaboratifs multi organismes et l'Open Innovation, portée par une nouvelle dimension technologique (web 2.0, mode déconnecté, services web, plugins)”*. L'huissier a également constaté que figure sur le site de BLUE MIND une page datée du 22 novembre 2001 rédigée comme suit :

“Bonjour à tous, Aujourd’hui après une longue durée de gestation, nous vous annonçons la naissance d’un nouveau projet/produit open source “Blue mind” Messagerie et Espaces collaboratifs. [http :www.blue mind.net](http://www.blue-mind.net).

La dream team est de retour .

-Pierre Baudracco

-Pierre Carlier

-Thomas Cataldo

-Sylvain Garcia

-Nicolas Lascombes

- David Phan

-Anthony Prades

- Medhi Rande

Cela fait plus de 12 ans que cette équipe est experte en messagerie collaboratrice. Elle a réalisé les plus gros projets de messagerie open source français durant les 10 dernières années (Ministères, Assemblée Nationale, INSERM...)”.

Figurent également les fiches LinkedIn de MM. BAUDRACCO, CARLIER, GARCIA et CATALODO faisant état de leur passage chez ALIASOURCE et LINAGORA.

Par ailleurs, les pièces produites par la SAS BLUE MIND démontrent que :

- M. PHAN a été salarié de la société LE PROLOGUE du 7 juin 2010 au 30 décembre 2012 (attestation du gérant de cette société),
- M. CATALDO a été embauché par la société E-DEAL du 5 octobre 2010 au 24 février 2012, (attestation ASSEDIC de la société E-DEAL), avant d’être embauché par BLUE MIND le 30 septembre 2012,
- M. GARCIA a été salarié de la société EDISYS du 4 octobre au 26 novembre 2010 puis de la société OBJECTIF LIBRE du 1^{er} décembre 2010 au 6 janvier 2012 (attestation Pôle emploi de la SAS EDISYS) avant d’être embauché par BLUE MIND,
- M. LASCOMBES a été salarié de la société LABSOFT du 7 février 2011 au 26 janvier 2012 (certificat de travail de la société LABSOFT),
- M. PRADES a été salarié de la société MAKINA CORPUS du 17 janvier au 31 octobre 2011 (certificat de travail de la société MAKINA CORPUS),
- M. RANDE a été salarié de AG2R du 1^{er} février 2011 au 31 juillet 2012 (attestation pôle emploi établie par AG2R).

Les dates d’embauche par la SAS BLUE MIND ne sont pas précisément connues mais il n’est pas contesté que ces anciens salariés de LINAGORA GSO ont tous intégrés la SAS BLUE MIND en qualité de salariés après le terme de leurs précédents contrats de travail, qui se sont terminés ainsi qu’il résulte des pièces susvisées en 2012 à l’exception de M. PRADES dont le précédent contrat a pris fin le 30 octobre 2011.

Ces salariés dénoncent tous dans leurs attestations, les conditions de travail difficiles en raison des méthodes de management autoritaires et humiliantes de M. Alexandre ZAPOLSKI ainsi qu'une gestion déficiente.

Cette situation est par ailleurs décrite par d'autres anciens salariés de la société LINAGORA, qui ont également démissionné de celle-ci sans intégrer la SAS BLUE MIND, à l'exception de Mme MELLINGER qui a été embauchée en 2015 postérieurement à la rédaction de son attestation.

Il en ressort ainsi notamment que :

- M. Quentin DELANCE, informaticien, ancien salarié de ALIASOURCE atteste avoir démissionné en janvier 2010 en raison de la modification des conditions de travail suite au rachat par LINAGORA, notamment suppression de l'accord d'intéressement, absence de stratégie claire de l'entreprise, turn-over important, désaccord avec la direction...

- M. Guillaume DEGROSSE, cadre marketing, indique avoir été contraint de démissionner par M. ZAPOLSKY en raison de ses comportements désobligeants et méprisants, son ingérence dans le moindre dossier, une procédure ayant été entamée par lui devant le conseil de prud'hommes pour rupture abusive du contrat de travail le 15 juin 2011, dont l'issue n'est pas connue,

- M. Patrick GUIRAU, salarié de LINAGORA de février 2008 à mai 2012, indique avoir constaté de nombreux départs de l'agence parisienne de LINAGORA, soit 50 % des effectifs du pôle parisien en 2011, fait état des méthodes managériales empreintes de pressions diverses et de harcèlement, motifs pour lesquels il a démissionné,

- Mme Delphine COMBIER, responsable des ressources humaines, a été salariée de LINAGORA de novembre 2007 à avril 2011, décrit des décisions prises par M. ZAPOLSKY de façon abrupte et mal expliquées, créant un climat tendu et des relations humaines difficiles, beaucoup de collaborateurs ayant selon elle été démotivés par les problèmes de communication, de rémunération, de conflits internes et de stratégie mal comprise, ayant conduit à de nombreuses démissions auxquelles ceux-ci étaient poussés, ces raisons l'ayant conduite à démissionner,

- M. Michel LOISELEUR, licencié pour faute, Mme Anne-Cécile SALLES, M. BRASSIER, Mme Isabelle DEVILLE, M. Guillaume LARDON, M. Camille MOULIN, Mme Florence PAGANI-CABANE, M. Pascal AUBRY, M. Jérôme RELINGER, M. Jean SEMERE font également état de ce qu'ils ont démissionné de LINAGORA en raison des conditions de travail difficiles, de l'ambiance délétère, du comportement méprisant de M. ZAPOLSKY, d'inégalités de salaires ou d'objectifs irréalistes de la société LINAGORA.

Les sociétés LINAGORA observent que certains de ces salariés (M. RELINGER, M. SEMERE) auraient été concernés par le débauchage massif du personnel par la société CAP GEMINI sanctionné par le tribunal de commerce de Nanterre, déduisant leur mauvaise foi de cette situation. Cependant, elles ne produisent aucune pièce à ce titre et notamment pas le jugement du tribunal de commerce de Nanterre pour justifier de cette allégation. Il s'agit d'une procédure sans lien avec le présent litige et en tout état de

cause, le débauchage de salarié ne peut être imputé à ceux-ci mais à l'employeur qui les a embauchés de façon déloyale. Cet argument ne peut donc être retenu à l'encontre de la SAS BLUE MIND.

Pour contrer ces pièces, les sociétés LINAGORA produisent divers témoignages (pièces 231 à 251) adressés par courriels à M. ZAPOLSKI par des salariés de la société LINAGORA qui font état de leur bien-être et de leur satisfaction à travailler dans cette société dont ils partagent les valeurs, et qui est animée par la bienveillance, l'écoute et par un esprit d'innovation dans laquelle ils s'épanouissent professionnellement. Elles versent également aux débats deux attestations qui vont dans le même sens. Les témoignages formés par courriels ne sont pas des attestations au sens de l'article 202 du code de procédure civile. Emanant de salariés de la société LINAGORA, avec laquelle ils ont un lien de subordination, elles ne peuvent être considérées comme rapportant la preuve contraire des faits relatés dans les attestations produites par la SAS BLUE MIND, les deux seules attestations produites, au demeurant très succinctes, étant insuffisantes à contredire les attestations produites par la SAS BLUE MIND.

Concernant l'argument développé par la SAS BLUE MIND relatif au *turn over* caractérisant les salariés des sociétés LINAGORA, il convient de relever que les sociétés LINAGORA, auxquelles il a été enjoint par ordonnance du juge de la mise en état en date du 28 avril 2014 de communiquer le registre d'entrée et de sortie du personnel pour la période du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2013, n'ont produit sous la pièce 261 qu'une liste des départs entre 2007 et 2015 sans précision de la structure à laquelle appartenait chacun des 53 salariés concernés selon elle par ce débauchage.

Les sociétés LINAGORA présentent dans leurs dernières conclusions (pages 50 et 51) un tableau présentant de façon récapitulative le registre du personnel de la société LINAGORA GSO pour la période 2006-2015 ainsi qu'un diagramme présentant pour la même période, le taux de départ, reprenant la pièce 260 des sociétés LINAGORA, laquelle est un commentaire établi par elles de l'évolution du personnel de LINAGORA GSO. Il en ressort qu'en 2010 et 2011 le taux de départ a été particulièrement élevé, atteignant 65,38 % en 2010 et 118,52 % en 2011, la totalité des membres de l'équipe coeur du logiciel OBM, soit 8 personnes au total, ayant quitté LINAGORA GSO en 2010 et 2011.

La société BLUE MIND relève diverses incohérences entre les deux tableaux communiqués, les chiffres des deux registres étant effectivement différents, les sociétés LINAGORA ne s'étant pas expliquées sur ces différences.

Enfin, il ressort du jugement du tribunal de commerce de Paris en date du 23 novembre 2018, certes non définitif, "*qu'entre 2009 et 2013, 53 salariés ont démissionné de LINAGORA GSO, que la totalité de ces départs ne saurait être imputée à l'action personnelle de M. Pierre BAUDRACCO et de M. Pierre CARLIER, d'autant plus que seulement 7 de ces anciens salariés de LINAGORA GSO ont rejoint BLUE MIND et ce*

plus que 14 mois après avoir quitté LINAGORA GSO”, ... que “la désorganisation des équipes de LINAGORA GSO alléguée par LINAGORA est peut-être liée à l’ampleur de ces départs, sans qu’il soit possible à la lecture des attestations produites d’établir si elle est consécutive au climat de management interne ou liée à l’attrait de propositions extérieures dans des métiers où la mobilité professionnelle est répandue”.

Il ressort de l’ensemble de ces éléments, que seulement sept salariés de LINAGORA GSO ont rejoint la SAS BLUE MIND après avoir démissionné de LINAGORA GSO en 2011 mais après avoir occupé un emploi dans une autre entreprise. Les sociétés LINAGORA soutiennent que le débauchage massif des membres de l’équipe-clé d’ALIASOURCE puis de LINAGORA GSO a entraîné une désorganisation de LINAGORA qui s’est alors trouvée en difficulté pour servir ses clients et remplir ses missions, en l’absence de membres essentiels du personnel de la société ALIASOURCE qui avaient jusqu’alors travaillé quotidiennement sur la solution OBM qu’ils connaissaient parfaitement, cette équipe-clé étant détentrice du fait de son ancienneté d’un grand savoir-faire technique et commercial, la totalité de l’activité de LINAGORA GSO ayant été mise en difficulté de ce fait, faisant état de difficultés pour achever les projets en cours, l’émergence d’un stress organisationnel traumatisant pour les équipes, d’une crise de confiance au niveau interne (remise en question de la légitimité de l’équipe dirigeante) et au niveau externe (crispation de la clientèle), ainsi qu’une incapacité à recruter et à conserver les ressources humaines capables de soutenir la défaillance des projets.

Elles allèguent que du fait de ces agissements, elles ont perdu un marché avec le Ministère de l’Intérieur au profit de la SAS BLUE MIND sans le démontrer par la production d’aucune pièce.

En tout état de cause, le nombre élevé de départs des sociétés LINAGORA durant cette période, s’il peut être imputé en partie au mal-être de certains salariés au sein de ces sociétés, ne peut être analysé de façon globale et le départ des sept salariés composant le coeur de l’équipe ayant développé la solution logicielle OBM au sein de la société LINAGORA GSO doit être apprécié distinctement.

Si elles décrivent de façon détaillée les conséquences négatives imputables selon elles au débauchage des salariés de l’ancienne équipe ALIASOURCE, les sociétés LINAGORA ne produisent aucune pièce à l’appui de leur argumentation, se contentant de citer deux attestations produites par la SAS BLUE MIND, celle de M. Olivier VIGAUD, directeur de la société d’HLM Les Chalets qui atteste ne pas avoir renouvelé le contrat de maintenance existant avec la société LINAGORA en juin 2011, celui-ci ne donnant plus satisfaction et celle de M. Armand DELCROS, responsable à la mairie de Saint-Ouen, qui explique avoir abandonné à la fin 2010 après plusieurs essais de l’outil OBM avec la société LINAGORA un projet de généralisation de la messagerie à l’ensemble des agents de la mairie, aucune solution proposée par LINAGORA ne donnant satisfaction et s’être ensuite tournée au début de l’année 2012 vers la SAS BLUE MIND.

Ces seuls éléments sont insuffisants à établir, en l'absence d'élément précis et chiffrés pour la caractériser, la désorganisation de l'entreprise alléguée par les sociétés LINAGORA.

Toutefois, le débauchage des salariés est constitutif de concurrence déloyale s'il s'accompagne de manoeuvres frauduleuses.

Les sociétés LINAGORA s'appuient principalement pour démontrer ces manoeuvres frauduleuses sur les pièces suivantes :

- un échange de courriels entre M. PRADES et M. BAUDRACCO le 18 juin 2012 relatif à un projet avec le Ministère de l'Intérieur aux termes duquel il est notamment dit que *"Donc je dois lui envoyer une estimation de montant et délais, sachant que :*

- c'est en amont et ne savent pas encore ce qu'ils vont faire

- on ne sait pas comment contractuellement faire passer ça (niveau budget ils sont prêts à arrêter avec Lina ou laisser filer le contrat qui se termine septembre 2013 en travaillant sur autre solution même d'ici là). Possibilité contrat support inter-ministériel que vient de gagner cap et ou on est cité. Pas simple mais à voir dans un second temps.

- en le cuisinant, 200-250 voire 300K pourraient passer

- si on a du retard / délais indiqué c'est pénalité (ils ont compris la leçon avec LINAGORA)...

C'est très en amont, donc on reste calme, mais enfin moi ça m'excite au max (! ;) d'imaginer aller rechopper ça à LINAGORA..."

- un courriel adressé par M. BAUDRACCO à M. Laurent CAILLOT, le 2 avril 2012 aux termes duquel il écrit notamment que *"...D'ailleurs à ce sujet (Linagora), je ne t'ai pas répondu plus tôt car justement je préparais (avec mon équipe) la solution qui va les barrer du marché de la messagerie Open Source",*

- un courriel adressé le 20 octobre 2011 par M. BAUDRACCO à M. David GOTCHAC de la société E-DEAL dans lequel il lui écrivait que *"BLUE MIND, ma nouvelle société qui va éclore cette année dans ces locaux, avec les 8 personnes clés de mon ancien logiciel OBM, et pour qui nous visons le même succès qu'avec Aliacom/Aliasource, en réalisant un nouveau logiciel très moderne, avec l'expérience en plus (nous sommes suivis par pas mal de monde... de nombreux clients et des mentors : de Daniel Thebault à l'ancien numéro de Cap Gemini monde)..."*

Il ressort de ces éléments que les salariés composant l'équipe OBM qui ont quitté LINAGORA GSO en 2010-2011 n'ont pas été embauchés par la SAS BLUE MIND au terme de leur contrat de travail chez LINAGORA, mais postérieurement, et que l'ancienne équipe d'OBM a ainsi évolué de ALIASOURCE en passant chez LINAGORA GSO pour être finalement embauchée par BLUE MIND après avoir transité par d'autres emplois.

Toutefois, il doit être tenu compte du contexte du litige, dans lequel MM. BAUDRACCO et CARLIER ont cédé à LINAGORA les actifs de la société ALIASOURCE en 2007 parmi lesquels se trouvaient les droits de propriété intellectuelle sur la solution logiciel OBM, l'équipe détenant le savoir-faire concernant ce logiciel ayant été reprise par LINAGORA GSO, dont tous les membres ont ensuite démissionné de façon rapprochée en 2010 et 2011 pour devenir salariés pour la plupart d'entre eux en 2012 de la nouvelle société de M. BAUDRACCO à une période où précisément elle développait son logiciel de messagerie collaborative BLUE MIND.

La teneur des échanges entre M. BAUDRACCO et M. GOTCHAC de la société E-DEAL témoigne du caractère concerté du regroupement à terme de l'équipe OBM au sein de la SAS BLUE MIND, et notamment les échanges suivants :

- le message (pièce demandeurs 112) dans lequel il est question de l'embauche de M. CATALDO et dans lequel M. BAUDRACCO écrit le 10 juin 2010 à M. GOTCHAC *“Pour poursuivre nos discussions, je vois Thomas demain ou vendredi pour discuter/partager de la forme de notre collaboration.*

Etat des réflexions sur la forme, qui sont des pensées à voix haute pour nous faire avancer :

Preneur de toute remarque ou autres même avant de voir Thomas pour éviter de lui proposer des solutions qui n'auraient pas lieu d'être démontrées l'action concertée entre celui-ci et son ancienne équipe en vue de reconstituer celle-ci dans une nouvelle structure, la SAS BLUE MIND”,

- et le message suivant envoyé le 11 juin 2010 à M. GOTCHAC selon lequel *“J'en ai parlé à Thomas hier.*

Globalement il est très positif (ça lui permet de quitter rapidement la société) et de faire une activité qui a un intérêt (je lui ai touché 2 mots sur les sujets potentiels) !

Sur le mode, il suivra dans tous les cas, mais il avait une légère appréhension sur l'aspect monter une structure uniquement du au fait de peur de sentiment de traitement privilégié par le reste de l'équipe. En gros il ne veut pas que l'équipe obm pense qu'il soit privilégié dans notre futur projet car il crée avec moi de suite et que donc dans 1 an il soit en position différente des autres de l'équipe. Donc sentiment noble, et je traite cet aspect psychologie d'équipe avec l'équipe (j'en ai déjà parlé à 2 il n'y pas de soucis).

Toute l'équipe vient chez moi samedi 3 juillet.

Donc en synthèse, il est très positif et suivra le dispositif”.

Par ailleurs, dans son courriel du 24 octobre 2011 adressé à M. GOTCHAC, relatif à la sous-location par BLUE MIND de locaux loués par la SAS E-DEAL, M. BAUDRACCO écrivait que *“BLUE MIND, ma nouvelle société qui va éclore cette année dans ces locaux, avec les 8 personnes clés de mon ancien logiciel OBM, et pour qui nous visons le même succès qu'avec Aliacom/Aliasource, en réalisant un nouveau logiciel très moderne, avec l'expérience en plus (nous sommes suivis par pas mal de monde, de nombreux clients et des mentors : de Daniel Thebault à l'ancien numéro de Cap Gemini Monde)...”*.

Si M. CATALDO a été, après avoir quitté la société LINAGORA GSO, salarié de la société E-DEAL, il ressort du courriel que M. BAUDRACCO a adressé le 10 juin 2010 à M. GOTCHAC pour négocier le salaire de M. CATALDO et de lui-même au sein de la société E-DEAL que cela était dès le départ envisagé comme une période transitoire.

A par ailleurs été relevé, dans le cadre du procès-verbal de constat du 9 mars 2012, figurant sur les fiches LinkedIn de MM. CATALDO et GARCIA, le message suivant : *“Thomas Cataldo - 22 nov 2011 En mode Public Blue Mind, on est là !!
Bonjour à tous, Aujourd’hui après une longue durée gestation, nous vous annonçons la naissance d’un nouveau projet/produit opensource “Blue mind” Messagerie et Espaces collaboratifs. [http .www.blue.mind.net](http://www.blue.mind.net) . La dream team est de retour ! Pierre Baudracco, Pierre Carlier Thomas Cataldo Sylvain Garcia, Nicolas Lascombes David Phan Anthony Prades, Medhi Rande Cela fait plus de 12 ans que cette équipe est experte en messagerie collaborative. Elle a réalisé les plus gros projets de messagerie opensource...”*

Il ressort ainsi de ces éléments que la SAS BLUE MIND a embauché 7 salariés constituant “l’équipe-coeur” du développement du logiciel OBM chez ALIASOURCE puis chez LINAGORA GSO, lesquels ont tous été embauchés pour développer à partir de 2012 le logiciel BLUE MIND, dont le caractère concurrent du logiciel OBM n’est pas contesté, s’agissant de logiciels de messagerie collaborative, le projet étant en germe dès le mois de juin 2010. Les manoeuvres déloyales de la SAS BLUE MIND dans le débauchage des salariés de la société LINAGORA GSO sont ainsi établies, celles-ci étant constitutives de concurrence déloyale.

5- la concurrence déloyale par détournement de clientèle.

La concurrence déloyale par détournement de clientèle est caractérisée en cas d’abus de la liberté du commerce et d’atteinte à la liberté du commerce par des procédés déloyaux. Elle suppose que soient démontrées des manoeuvres imputables au concurrent tendant à détourner les clients d’une entreprise concurrente.

En l’espèce, les sociétés LINAGORA font état de ce que la SAS BLUE MIND s’est positionnée sur leur secteur de prospection historique notamment par une présence dans les salons professionnels et de nombreux contacts auprès des clients utilisateurs d’OBM, se revendiquant comme expert d’OBM, ayant ainsi réussi à détourner les clients suivants : le 5 décembre 2011, la SA d’HLM Les Chalets, le 5 février 2012, le Centre hospitalier du Gers, le 2 mars 2012, la ville de Saint-Ouen. Elle cite également le détournement de AG2R. Si d’autres clients sont cités dans les écritures des demanderesses, ils ne sont pas repris dans son argumentation sur le détournement de clientèle, dans laquelle sont seuls cités les clients susvisés.

Elles produisent à cet égard un échange de courriels entre M. BAUDRACCO et Mme Valérie Thévenin, responsable du Centre de Ressources Informatiques Université de Technologie de Troyes en date du 23 avril 2012, aux termes duquel M. BAUDRACCO

indique que “- le modèle économique (projet réduit car solution très industrialisée, installation, intégration annuelle,..) avec un positionnement tarifaire inférieur à Zimbra - la capacité et outil pour reprendre les données d'OBM sans perte... auquel Mme Thévenin a répondu que “Je pense effectivement remplacer OBM sur 2013 avec 2 alternatives pour l'instant :

zimbra (de plus en plus utilisé dans les universités)
blue mind (selon le coût et l'évolution)...”.

Par ailleurs, le procès-verbal de constat sur internet en date du 18 avril 2012 produit par les demanderesses fait apparaître que la SAS BLUE MIND mentionne sur son site que la mairie de Saint-Ouen, la société d'HLM des Chalets, le CH du Gers ont choisi BLUE MIND comme messagerie collaborative ou socle de services collaboratifs, reconnaissant ainsi que ces établissements font partie de sa clientèle.

Le fait de se présenter de façon avantageuse sur le marché auprès de potentiels clients notamment dans le cadre de salons professionnels ou dans la presse spécialisée fait partie du libre jeu de la concurrence et ne constitue pas en soi un acte de concurrence déloyale, dès lors que ces actes ne sont pas assortis de manoeuvres déloyales, les pièces produites par les sociétés LINAGORA, n'établissant pas la réalité de telles manoeuvres. En effet, le fait de présenter le logiciel BLUE MIND comme “une nouvelle solution de travail collaboratif” ou comme “BLUE MIND est éditeur de la solution Open source éponyme de messagerie, d'agendas, de contacts, de collaboration et de communications unifiées, alternative française aux offres de Microsoft, IBL ou Google. BLUE MIND apporte le mode Web déconnecté, une gestion complète de la mobilité, des interfaces web rapides et intuitives, une forte extensibilité ainsi qu'une API globale pour exploiter les fonctionnalités via web services”, sans aucun propos dénigrant la société LINAGORA, ne caractérise aucune manoeuvre déloyale. Si l'échange de courriel entre M. BAUDRACCO et Mme THEVENIN témoigne d'une volonté de se positionner sur le marché d'OBM-SYNC, ce courriel n'est pas probant dans la mesure où l'université de Troyes ne figure pas parmi les clients qui auraient été détournés par la SAS BLUE MIND aucune pièce ne démontrant la réalité de manoeuvres pour détourner ce client qui hésite d'ailleurs avec une autre solution (Zimbra) pas davantage qu'en vue du détournement des autres clients cités par les demanderesses.

Concernant le Centre hospitalier du Gers, la SAS BLUE MIND rapporte la preuve par la production du marché public, qu'elle a obtenu le marché de prestation de maintenance de l'architecture OBM/SIMBRA en répondant à un appel d'offres dans le cadre d'un marché public, ce qui exclut toute manoeuvre déloyale. Le non renouvellement par le Centre Hospitalier du Gers est par ailleurs acté par un courrier adressé à la société LINAGORA GSO le 8 février 2012 (pièce 43), motivé comme suit: “Je fais suite à divers courriers recommandés dont copie jointe restés sans réponses et qui laissaient entendre faute de réaction et de solution la non reconduction du contrat nous liant” lequel ne permet aucunement d'en déduire de quelconques manoeuvres déloyales imputables à la SAS BLUE MIND en vue d'obtenir ce marché.

Enfin, la preuve de ce que la ville de Saint-Ouen était un client de la société LINAGORA n'est rapportée par aucune pièce.

Concernant la société AG2R, la pièce 222 citée à cet égard est une réponse de la SAS BLUE MIND à un appel d'offres de AG2R en date du 22 mars 2012 concernant l'hébergement et la maintenance de la plate-forme Diode.fr, procédure officielle qui ne constitue nullement une manoeuvre déloyale en vue de s'appropriier un client de la SAS BLUE MIND.

Le détournement de clientèle n'est donc pas établi.

6- la concurrence déloyale par dénigrement.

Les sociétés LINAGORA soutiennent que la SAS BLUE MIND se livre à un dénigrement permanent et systématique des sociétés LINAGORA, de leurs dirigeants, de leurs équipes, auprès des acteurs de l'industrie du logiciel libre, présentant systématiquement sa solution comme la messagerie *Open source* de nouvelle génération par comparaison avec la solution OBM qualifiée d'ancienne.

Elle produit à cet égard une seule pièce, constituée par une vidéo de la présentation faite par BLUE MIND de sa solution lors du salon Solutions Linux Open Source, dans laquelle elle indique avoir créé sa solution "à partir d'une page blanche". Ce seul élément, alors qu'il ne contient aucune critique de la solution logicielle OBM n'établit pas la concurrence déloyale par dénigrement.

II- sur la concurrence parasitaire.

Le parasitisme se définit comme l'usurpation par des agissements fautifs de la valeur économique d'un concurrent.

Les sociétés LINAGORA reprochent sur ce fondement à la SAS BLUE MIND la captation systématique de leurs efforts, de leur savoir-faire, de leur travail et de leurs investissements, avec une utilisation systématique des informations techniques et commerciales que les dirigeants et employés de la SAS BLUE MIND tiennent de la société LINAGORA et qu'ils ont conservé dans la plus totale illégalité malgré leur caractère confidentiel relevant du secret des affaires, ainsi que de se placer systématiquement dans le sillage de LINAGORA en revendiquant une expertise de la solution OBM, se basant principalement sur le procès-verbal de saisie-contrefaçon des 23, 24 et 26 juillet 2012. Cependant, elles visent à cet égard la détention par la SAS BLUE MIND "*de nombreux documents techniques et commerciaux à l'entête des sociétés LINAGORA*" sans préciser ni de quels documents il s'agit, ni en quoi leur détention est illégale.

Elles précisent seulement qu'a été retrouvée la documentation technique des projets CH du Gers et CG 82, deux clients historiques selon elles. L'examen du procès-verbal de saisie-contrefaçon des 26, 27 juillet et 1^{er}, 2 et 3 août 2012 confirme la présence de documents au sein de la SAS BLUE MIND relatifs au Centre Hospitalier du Gers mais pas du CG 82.

Concernant le Centre Hospitalier du Gers, s'il a été répondu ci-dessus sur le détournement de clientèle le concernant, il n'en demeure pas moins que la détention de ce document correspondant à une période à laquelle ce centre hospitalier était client de LINAGORA GSO n'avait pas à être détenu par la SAS BLUE MIND qui ne rapporte pas la preuve que ces documents lui ont été remis par celui-ci.

Si les sociétés LINAGORA ne précisent pas quels sont les investissements qu'elles ont réalisés pour promouvoir la solution logicielle OBM, ni ne produisent d'éléments pour établir la notoriété qu'elles revendiquent, il n'en demeure pas moins que la SAS BLUE MIND s'est placée dans le sillage des sociétés LINAGORA en revendiquant une expertise de la solution logicielle OBM. Cependant les références de clients prestigieux qui seraient en réalité des clients de LINAGORA tels que Ministères, Assemblée Nationale, et INSERM ne peuvent être retenues les pièces citées à cet égard (pièces 11, 12, 43 et 65) ne rapportant pas la preuve de cet élément de fait, les clients cités par ces documents étant AIRBUS, CG 82, la SA d'HLM Les Chalets, le Centre Hospitalier du Gers et la Mairie de Saint-Ouen lesquels ont été ci-dessus examinés et dont la preuve n'a pas été rapportée de leur détournement.

La plaquette publicitaire de la SAS BLUE MIND (pièce 65) sur la messagerie collaborative également visée à cet égard ne constitue nullement un acte de concurrence parasitaire, les sociétés LINAGORA ne détenant aucun monopole de la messagerie collaborative.

Le non renouvellement de son contrat par le Centre Hospitalier du Gers a été ci-dessus examiné, aucune manoeuvre parasitaire ne pouvant être imputée à la SAS BLUE MIND de ce chef.

Au vu de l'ensemble des éléments susvisés, il apparaît que la SAS BLUE MIND, concurrente des sociétés LINAGORA, a cherché à se positionner sur le marché de la messagerie collaborative en se présentant comme plus efficiente que les sociétés concurrentes. Si ce comportement n'est pas en soit constitutif de parasitisme, il n'en demeure pas moins qu'associé au débauchage de l'équipe coeur du logiciel OBM qui est à l'origine de son développement initial par la société ALIASOURCE puis par la société LINAGORA GSO, pour reprendre au sein de la SAS BLUE MIND les codes sources des modules OBM-SYNC et O-PUSH dans les modules BMCORE et EAS dont les fonctionnalités sont très proches (p56 rapport d'expertise), BMCORE ayant comme paternité OBM-SYNC et EAS ayant comme paternité O-PUSH, alors que le savoir-faire de ces logiciels est le socle de l'activité économique de ces sociétés qui vivent des prestations d'assistance technique sur ces logiciels, un tel comportement est constitutif

de parasitisme. Le fait qu'il s'agisse de logiciels *Open source* dont les codes sources sont en libre accès sur Internet et peuvent être librement utilisés et modifiés par tout utilisateur sous réserve d'en respecter les contrats de licence, rendait précisément particulièrement important le savoir-faire détenu sur ces logiciels lequel permettait de développer une activité d'assistance technique et l'équipe-coeur du logiciel OBM détenant depuis l'origine ce savoir-faire. Le détournement du savoir faire des salariés de LINAGORA GSO constituant cette équipe est ainsi constitutive de concurrence parasitaire.

La concurrence parasitaire est ainsi établie.

Sur les demandes à l'encontre de la société E-DEAL.

Les sociétés LINAGORA soutiennent que la société E-DEAL a participé activement à l'entreprise de concurrence déloyale et de parasitisme organisée par la SAS BLUE MIND, notamment en se concertant avec elle avant même le départ de l'équipe OBM afin de prévoir les modalités de portage des salariés membres de cette équipe et qu'elle a ainsi engagé sa responsabilité extra-contractuelle à son égard en prêtant son concours aux agissements de la SAS BLUE MIND. Elle réclame sur ce fondement sa condamnation au paiement d'une somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice.

La SAS E-DEAL, sans nier ses liens avec la SAS BLUE MIND, conteste être en situation de concurrence avec les sociétés LINAGORA, observant qu'elle commercialise des logiciels propriétaires contrairement aux sociétés LINAGORA qui commercialisent de même que BLUE MIND des logiciels *Open source*, ces sociétés réalisant des prestations de service au profit des utilisateurs de logiciels libres et les logiciels commercialisés par elles étant totalement différents de ceux commercialisés par E-DEAL dans la mesure où ils n'ont ni les mêmes fonctionnalités ni le même mode de distribution.

Elle observe notamment que les sociétés LINAGORA ne démontrent pas l'intention de nuire nécessaire à caractériser la collusion frauduleuse, précisant qu'elle a apporté à la SAS BLUE MIND dans le cadre du contrat de prestation de services signé le 27 octobre 2010 des conseils concernant la mise en place de logiciels de CRM chez des clients de E-DEAL, lesquelles n'ont aucun lien avec le développement du logiciel BLUE MIND.

Les sociétés LINAGORA qui n'ont pas répondu aux moyens de défense de la société E-DEAL, se contentent d'affirmer que celle-ci a participé activement à l'entreprise de concurrence déloyale et de parasitisme de la SAS BLUE MIND, en indiquant que dès le mois de juin 2010, M. BAUDRACCO était en train de s'organiser avec E-DEAL alors qu'il était encore actionnaire de LINAGORA et que M. CATALDO qui sera par la suite salarié de E-DEAL était encore salarié de LINAGORA. Elles produisent à cet égard le courriel de M. BAUDRACCO en date du 10 juin 2010 (pièce 112) ainsi qu'un mail en date du 24 octobre 2011 (pièce 114) consistant en un échange entre M. BAUDRACCO et la société E-DEAL relatif aux conditions financières concernant l'occupation de locaux sous-loués par la société E-DEAL à la SAS BLUE MIND.

Cependant, il ne ressort pas de ces éléments que la société E-DEAL, qui était informée des projets de M. BAUDRACCO lesquels étaient présentés dans le courriel de M. BAUDRACCO en date du 10 juin 2010 comme concernant une nouvelle structure en cours d'élaboration sans que la nature de celle-ci ne soit précisée, M. BAUDRACCO précisant qu'était concerné *"le traitement de 2-3 clients importants ... qui ne sont pas dans l'activité de LINAGORA mais des relations persos..."*, que *"En terme de coûts, les éléments :*

salaires aujourd'hui : Thomas : 38K, Pierre : 90 K

salaires qui pourraient être chez e-deal

Pour Thomas, il faudrait 38 min, 40 K serait bien (il les vaut largement c'est un vrai cador)

Pour moi, dans ce contexte je ne suis pas campé sur une somme, suis prêt à baisser (pas de 25% quand même), étudier une partie variable (mais sur quoi, quel objectif ?)

Il n'est pas logique ou pertinent que je sois associé tant que ceci n'est pas du long terme ou que j'ai l'autre projet potentiel à court/moyen terme, donc j'élague ce sujet pour le moment.

Un point important aussi pour E-deal est que nous aurions un accord tacite dont l'idée serait que si E-deal souhaitait arrêter la collaboration salariale, Thomas et moi ne poserions bien sûr pas de problèmes..."

Ce courriel témoigne de l'existence d'un projet de M. BAUDRACCO auquel sont vraisemblablement associés MM. Thomas CATALDO et Pierre CARLIER ainsi que M. GOTCHAC de la société E-DEAL, puisqu'est envisagée une situation de salariés de ceux-ci au sein de cette société ainsi qu'énoncées des propositions de rémunération.

Dans un courriel du 1^{er} septembre 2010, toujours de M. BAUDRACCO à M. GOTCHAC, M. BAUDRACCO écrit que *"...j'ai eu le CG 82 aujourd'hui...et il seront ravis de retravailler avec nous.. C'était un très bon client OBM... je leur ai expliqué que la suite s'appelait E-DEAL..."*

Cependant, si ces échanges témoignent de la connaissance par M. GOTCHAC de la SAS E-DEAL des projets de M. BAUDRACCO, le seul fait d'avoir embauché M. CATALDO et sous-loué à la SAS BLUE MIND partie de ses locaux, seuls faits concrètement établis, ne suffisent pas à établir que c'est afin d'aider M. BAUDRACCO dans la réalisation d'actes pouvant être qualifiés de concurrence déloyale, qu'elle a embauché M. CATALDO et sous-loué à la SAS BLUE MIND partie de ses locaux.

Ainsi, la demande tendant à voir dire la SAS E-DEAL complice des agissements de la SAS BLUE MIND doit être rejetée.

Sur les mesures réparatoires.

1- sur les mesures d'interdiction.

La contrefaçon alléguée par les demanderessees n'ayant pas été retenue, il n'y a pas lieu de statuer sur les mesures d'interdiction sollicitées concernant les modules BM CORE et EAS qui sont sans objet.

2- sur les demandes indemnitaires.

Les sociétés LINAGORA sollicitent sur le fondement des articles 13§1 de la directive européenne 2004/48/CE du 29 avril 2004, de l'article L.331-1-3 du Code de la propriété intellectuelle et de l'article 1240 du Code civil, la réparation de ses divers préjudices causés tant par les actes de contrefaçon commis par la SAS BLUE MIND que par les actes de concurrence déloyale, sans distinguer les deux chefs de préjudices.

Faisant valoir que la société LINAGORA, qui a acquis en 2007 la société ALIASOURCE, laquelle est devenue une coquille vide, a subi du fait des agissements de la SAS BLUE MIND, notamment le débauchage massif de son personnel et les détournements de clientèle, une désorganisation importante, une perte de son savoir-faire générant une perte importante de chiffre d'affaires au niveau du groupe, de l'ordre de 20% en 2 ans, se basant principalement sur le rapport d'expertise amiable de M. LIPSKY, elles sollicitent l'indemnisation de leurs préjudices comme suit :

- manque à gagner, calculé sur les années 2010 à 2015 : 2.603.000 euros
- coûts engagés en pure perte (frais de recrutements de nouveaux collaborateurs, frais de pré-contentieux, temps passé par la direction au traitement du litige) : 2.116.000 euros
- préjudice moral : 250.000 euros

A titre subsidiaire, elles sollicitent que soit ordonnée une mesure d'expertise.

En réponse, la SAS BLUE MIND, faisant valoir que la demande est formée de façon commune pour la société LINAGORA et la société LINAGORA GSO qui sont deux entités juridiques distinctes, sans toutefois soulever aucune fin de non-recevoir de ce chef, et sans distinction entre le préjudice consécutif aux actes de contrefaçon et celui causé par les actes de concurrence déloyale, d'une part impute aux sociétés LINAGORA la durée de la procédure et d'autre part conteste la période de calcul du préjudice, soutenant que la perte de chiffre d'affaires liée aux faits qui lui sont reprochés n'est pas démontrée, observant que le rapport de M. LIPSKY n'est pas contradictoire et que ses conclusions ne sont pas établies au vu des bilans comptables détaillés de la société LINAGORA GSO ni de la société LINAGORA qu'il n'a pas eus en mains, critiquant par ailleurs les bases de calcul des sociétés LINAGORA lesquelles ne prennent notamment

pas en compte le contexte économique consécutif à la crise économique de 2008 à la suite de laquelle de nombreuses PME implantées dans le secteur de *l'Open source* ont connu une baisse de leur chiffre d'affaires. Elle ajoute que le logiciel BLUE MIND n'a été lancé qu'en octobre 2012, n'ayant eu aucune activité concurrente de celle des sociétés LINAGORA en 2010 et 2011.

Seule ayant été retenue les demandes au titre de la concurrence déloyale par risque de confusion, débauchage de salariés et la concurrence parasitaire, les demandes au titre de la réparation des actes de contrefaçon ne seront pas examinées en tant que telles. Toutefois, rien n'interdit de solliciter l'indemnisation d'un préjudice causé par des actes de concurrence déloyale et parasitaire sur la base d'un manque à gagner, des frais engagés et du préjudice moral tel que détaillé par l'article L. 331-1-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Il convient donc d'examiner les réclamations des sociétés LINAGORA telles que présentées par elles, étant observé que le préjudice tenant au manque à gagner est établi et réclamé à partir des résultats de la seule société LINAGORA GSO, tandis que les autres préjudices concernent la société LINAGORA, seul le préjudice moral étant réclamé indistinctement par les deux sociétés.

- sur le manque à gagner.

Les demanderesse précisent que le manque à gagner de la société LINAGORA GSO a été subi sur la période 2010-2015, en raison de la désorganisation de la société et du détournement de clientèle.

Elles se basent sur le rapport d'expertise amiable de M. LIPSKY pour réclamer la somme de 2.603.000 euros qui se décompose comme suit :

- manque à gagner sur les années 2010-2012 : 975.000 euros
- actualisation de ce manque à gagner sur la période 2010-2015 : entre 1.283.000 euros et 1.642.000 euros,
- capitalisation du gain manqué en appliquant un taux de capitalisation correspondant au taux de marge nette normative : 961.000 euros.

Il convient de relever que la société LINAGORA lors de l'assemblée générale ordinaire du 24 juin 2010 présente l'année 2009 comme une année charnière (pièce 126 de la SAS BLUE MIND), faisant état :

- de difficultés de taille à surmonter avec la perte de leur client principal, le MINEFI qui représentait 27 % du chiffre d'affaires 2008 et de l'impact de la crise sur les budgets de leurs clients,
- d'une maîtrise et d'une rationalisation des coûts, avec une diminution des effectifs, du gel des salaires, d'une forte pression sur les collaborateurs avec une fatigue des équipes, du départ des fondateurs d'ALIASOURCE,

- d'un contexte économique incertain et tendu, avec des résultats en nette progression restant à conforter, la réorganisation de l'équipe Software en cours suite au départ des fondateurs d'ALIASOURCE, et de la relance de LINAGORA GSO face aux difficultés commerciales rencontrées.

Par courriers recommandés en dates des 27 mars 2015, 20 avril 2015 et 6 juin 2016, la SAS BLUE MIND a demandé au conseil des demanderesse la communication, pour la période du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2014, des pièces suivantes :

- bilans et comptes de résultats et annexes,
- les procès-verbaux d'approbation des comptes et assemblées générales,
- les rapports de gestion,
- les documents portant sur l'affectation du résultat,
- les rapports des commissaires aux comptes,
- le grand livre client.

Aucune de ces pièces n'a été communiquée, seuls étant versés aux débats des extraits du grand livre clients anonymisé dont le tribunal de peut tirer aucun élément de preuve (pièce 262 de la société LINAGORA).

Le rapport de M. LIPSKY, produit par les demanderesse, est établi à partir d'un seul bilan comptable détaillé de la société LINAGORA GSO dont l'année semble être l'année 2011 et du compte de résultat pour les années 2006 à 2009. L'absence de communication des rapports des commissaires aux comptes est particulièrement regrettable quant à l'analyse de la situation économique de la société LINAGORA GSO, alors que le rapport de l'assemblée générale des actionnaires de la société LINAGORA en 2010 pointait diverses causes aux difficultés économiques de la société, ce rapport incluant les difficultés de la société LINAGORA GSO.

Il convient de relever que M. LIPSKY a déterminé le gain manqué à partir du chiffre d'affaires des années 2007 à 2009, ce chiffre ayant diminué à partir de 2010, étant passé de 2 691 K€ en 2009 à 1 974 K€ en 2010, 1194 K€ en 2011 et 607 K€ en 2012, les chiffres d'affaires des années suivantes n'étant pas connus. Il n'est pas tenu compte du résultat net réel, passé de 215 K€ en 2007, à 232 K€ en 2008, 244 K€ en 2009, 202 K€ en 2010, 380 K€ en 2011 pour accuser une forte baisse en 2012, étant de 54 K€.

L'expert estime le manque à gagner de la société LINAGORA GSO pour la période 2010 à 2012 de 863 à 975 K€, les demanderesse n'expliquant pas leurs modalités de transposition de ce manque à gagner aux années 2013 à 2015 alors qu'il aurait été aisé par le biais de leur expert-comptable de communiquer les résultats de ces années au tribunal.

Les chiffres ainsi communiqués pour la période 2010 à 2012 pour laquelle le manque à gagner est évalué entre 863 à 975 K€ ne permettent pas d'identifier le manque à gagner consécutif aux actes de concurrence déloyale et parasitaire reprochés, alors que durant la même période un nombre important de salariés ont quitté LINAGORA GSO sans que ces départs soient imputables à la SAS BLUE MIND, ce qui a nécessairement eu un impact sur les résultats de la société LINAGORA GSO et que d'autres paramètres cités dans le rapport présenté à l'assemblée générale du 24 juin 2010 ont également influencé les résultats de la société. En outre, la concurrence déloyale par désorganisation de l'entreprise n'a pas été retenue pas davantage que le détournement de clientèle.

Par ailleurs, il ressort du rapport d'expertise de M. ZNATY qu' *"il n'a pas été possible de donner une date de démarrage du développement du logiciel BM CORE, la première version ayant été déposée en mars-avril 2012, le développement pouvant avoir démarré en octobre 2011, la date probable se situant entre novembre 2010 et avant mars-avril 2012"*. Il n'est pas démontré au vu de ce seul élément que le logiciel BM CORE a été exploité en 2010 et 2011. Le développement de ce logiciel marquant le point de départ du risque de confusion ci-dessus relevé, la prise en compte de celui-ci, à supposer qu'il ait entraîné un manque à gagner, ne peut être antérieure à l'année 2012.

Concernant la concurrence déloyale par débauchage de salariés et la concurrence parasitaire par détournement du savoir-faire, dans la mesure où la concurrence déloyale par désorganisation de l'entreprise n'a pas été retenue, les anciens salariés de LINAGORA GSO ayant rejoint pour la plupart d'entre eux la SAS BLUE MIND courant 2012, celles-ci ne peuvent avoir eu d'effet négatif sur les résultats de la société LINAGORA GSO avant l'année 2012.

C'est donc à partir de cette année que doit être apprécié le manque à gagner de la société anonyme LINAGORA GSO. Or, au vu des éléments contenus par le rapport de M. LIPSKY, le manque à gagner pour l'année 2012 ne peut être attribué au seul départ des huit personnes formant l'équipe -cœur du logiciel OBM ni au risque de confusion retenu, en sorte que le tribunal n'est pas en mesure au vu des éléments produits de déterminer le manque à gagner imputable aux actes de concurrence déloyale et parasitaires retenus, et les modalités d'évaluation du manque à gagner pour les années 2013 à 2015 ne sont davantage pas probantes.

Il n'y a par ailleurs pas lieu de faire droit à la demande d'expertise, une telle mesure ne pouvant, par application de l'article 146 du code de procédure civile pallier à la carence des parties.

En considération de ces éléments, la demande au titre du préjudice causé par les actes de concurrence déloyale et parasitaire n'est pas justifiée et doit être rejetée.

- sur les coûts engagés en pure perte.

- les frais de recrutement de nouveaux collaborateurs : ce préjudice est en lien direct avec les actes de débauchage des salariés de LINAGORA GSO composant l'équipe coeur du logiciel OBM.

Ce préjudice est chiffré à 75.918 euros par M. LIPSKY qui indique qu'une campagne de recrutement de grande ampleur pour tenter de disposer des ressources nécessaires afin d'assurer les prestations à fournir à la clientèle a été menée. Des factures sont annexées au rapport, pour justifier du montant réclamé. Toutefois, seules les trois factures établies par la société SELESCOPE pour le recrutement de chefs de produit OBM et pour un montant total de 22.661,51 euros TTC sont en lien avec le débauchage des salariés retenu à l'encontre de la SAS BLUE MIND. Il n'est pas établi que les autres factures en paiement d'annonces dans la presse spécialisée dont le contenu n'est pas connu, ont été émises dans le cadre du recrutement des salariés pour remplacer les membres de l'équipe coeur d'OBM.

- les frais de pré-contentieux : sont réclamés à ce titre le paiement des frais d'expertises amiables, les frais de saisie-contrefaçon et de mesure d'instruction *in futurum* ainsi que les honoraires d'avocat. Ces frais entrent dans le champ d'application de l'article 700 du Code de procédure civile et seront pris en compte dans le cadre de la demande à ce titre.

- le temps passé par la direction de la société LINAGORA pour le traitement du présent litige : une somme de 963.000 euros est réclamée à ce titre, calculée à partir de la somme de 269.304 euros actualisée.

L'expert a décomposé le temps passé par quatre membres de la direction de LINAGORA, pour un total de 504 journées en appliquant un coût salarial par journée. Strictement aucune pièce autre que le rapport d'expertise qui n'explique pas comment a été calculé le temps passé n'est versée à l'appui de cette prétention qui sera en conséquence rejetée.

- sur le préjudice moral.

Les sociétés LINAGORA sollicitent en réparation de ce préjudice une somme de 250.000 euros, se référant aux explications données par M. LIPSKY qui reprend à cet égard les différents griefs formés dans le cadre de la présente instance à l'encontre de la SAS BLUE MIND.

Il est incontestable que le débauchage de l'équipe détenant le savoir-faire du logiciel OBM aux fins de développer un nouveau logiciel dérivé des modules OBM-SYNC et O-PUSH, fussent-ils des logiciels libres, alors que les droits dans la société ALIASOURCE devenue LINAGORA GSO avaient été cédés en 2007, le logiciel OBM

figurant parmi les droits de propriété intellectuelle de la société cédée, a causé un préjudice moral aux demanderessees qu'il convient de réparer par l'allocation d'une somme de 150.000 euros.

3- sur les mesures de publication.

Les mesures de publication sollicitées n'apparaissent pas nécessaires. Il n'y a pas lieu d'y faire droit.

Sur les demandes reconventionnelles de la SAS BLUE MIND.

1- le caractère abusif des saisies-contrefaçon pratiquées les 23, 24 et 26 juillet 2012.

La SAS BLUE MIND invoque le caractère abusif de cette saisie-contrefaçon, autorisée le 26 juin 2012 par le président du tribunal de grande instance de Bordeaux, à l'encontre de la SAS BLUE MIND et de la société E-DEAL, au motif que le logiciel BLUE MIND visé par la requête comme contrefaisant était accessible en ligne sur son site internet, l'huissier ayant d'ailleurs procédé à la saisie du logiciel BLUE MIND et des codes source sur la plate-forme internet ouverte au public et les éléments recueillis au moyen de cette saisie-contrefaçon n'ayant pas été utilisés par les sociétés LINAGORA au soutien de leurs prétentions, les sociétés LINAGORA ayant par ce biais obtenu des informations techniques et commerciales relevant du secret des affaires, la procédure ayant en outre été détournée puisque les sociétés LINAGORA ont publié certains éléments sur son site internet "<http://laveritesurbluemind.net>". Elle estime que l'usage ainsi fait de la procédure de saisie-contrefaçon est abusif.

Elle sollicite en réparation que la somme de 25.000 euros consignée entre les mains du Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Bordeaux lui soit reversée à titre de dommages et intérêts.

Ainsi que le soutiennent à juste titre les sociétés LINAGORA, la mesure de saisie-contrefaçon n'avait pas uniquement pour objet d'établir la preuve matérielle de la contrefaçon alléguée, mais aussi de permettre d'en déterminer l'ampleur et de recueillir les preuves du préjudice qui en est résulté.

En outre, la SAS BLUE MIND ne précise pas quelles informations recueillies porteraient atteinte au secret des affaires ni pour quel motif, le préjudice éventuellement subi du fait de la diffusion d'éléments recueillis dans le cadre de la saisie-contrefaçon ne procédant pas du caractère abusif de cette procédure mais de l'usage qui a pu éventuellement en être fait.

Par ailleurs, ni la mainlevée ni le cantonnement de cette saisie-contrefaçon, ordonnée sur le fondement de l'article L.332-4 du Code de la propriété intellectuelle, n'ont été sollicités ainsi que la faculté en est prévue par l'article L.332-2 du Code de la propriété intellectuelle.

La demande au titre du caractère abusif de cette procédure dont la validité n'a pas été contestée doit donc être rejetée.

Toutefois, la somme de 25.000 euros dont la consignation a été ordonnée par l'ordonnance autorisant la saisie-contrefaçon avec pour objet de garantir le paiement des dommages et intérêts accordés en réparation du préjudice causé par la contrefaçon sera restituée à la SAS BLUE MIND, la demande au titre de la contrefaçon ayant été rejetée.

2- la saisie-contrefaçon pratiquée le 17 décembre 2015 et achevée le 29 avril 2016.

La société BLUE MIND, rappelant les conditions d'autorisation de cette mesure par arrêt de la cour d'appel de Bordeaux en date du 29 septembre 2015, soutient que les sociétés LINAGORA ont également commis un abus de droit en faisant procéder à cette saisie-contrefaçon, en appréhendant par le biais de celle-ci la totalité de la forge de la SAS BLUE MIND, divers documents sans rapport avec la solution professionnelle et couverts par le secret des affaires tels que divers documents commerciaux, ou de nature fiscale, des fichiers clients, le grand livre général...la mesure de saisie-contrefaçon ayant ainsi été détournée.

Elle sollicite en réparation de son préjudice une somme de 50.000 euros de dommages et intérêts et que la somme de 25.000 euros consignée lui soit reversée à valoir sur la réparation du préjudice subi.

Les moyens développés au soutien de cette prétention l'ont été dans le cadre de la demande de nullité de la saisie-contrefaçon pratiquée le 17 décembre 2015 et achevée le 29 avril 2016 et il y a été ci-dessus répondu, la demande de nullité ayant été accueillie.

La saisie-contrefaçon pratiquée sans respecter le délai imparti par la cour d'appel pour ce faire l'a été de façon abusive.

Il convient d'allouer à la SAS BLUE MIND une somme de 5000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par la saisie-contrefaçon pratiquée de façon abusive, ainsi que d'ordonner la restitution à la SAS BLUE MIND de la somme de 50.000 euros consignée entre les mains de M. Le Bâtonnier de l'Ordre des avocats du Barreau de Bordeaux, ainsi que l'intégralité des documents saisis dans ses locaux dans le cadre de la saisie-contrefaçon susvisée pratiquée le 17 décembre 2015 et achevée le 29 avril 2016. Ces fonds et documents étant entre les mains du Bâtonnier de l'Ordre des avocats ainsi que de l'huissier instrumentaire, il n'y a pas lieu de prévoir d'astreinte pour cette restitution.

3- le caractère abusif de la présente procédure.

La société BLUE MIND sollicite une somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive, affirmant que les demanderesses n'ont agi en justice selon plusieurs procédures tant à son encontre qu'à l'encontre de MM. BAUDRACCO et CARLIER, que dans la seule intention de nuire à un concurrent qui est une société en cours de développement et fragile, afin de l'éliminer du marché du logiciel libre, faisant preuve d'acharnement judiciaire à son encontre.

Toutefois, les demanderesses ont été partiellement accueillies en leurs demandes au titre de la concurrence déloyale et parasitaire en sorte que le grief de procédure abusive n'est pas fondé.

La demande à ce titre doit donc être rejetée.

4- les actes de concurrence déloyale commis par les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO.

La SAS BLUE MIND expose que les sociétés LINAGORA se sont livrées à une campagne de dénigrement, l'accusant notamment sur divers sites internet ou dans des magazines tels que Linux Magazine ou Linux Pratique de contrefaçon de leur logiciel OBM, indiquant que certaines solutions dites libres utilisent le code d'OBM sans respecter la licence, et recommandant d'en exiger l'original, sauf à devenir des receleurs, une telle communication ayant porté atteinte à son image, les sociétés LINAGORA ayant en outre créé un site internet dédié au présent litige, le site "*laveritesurbluemind*" dans lequel celui-ci est détaillé et contenant des accusations explicites de "contrefaçon", "agissements parasitaires", "concurrence déloyale", "travail au noir" ou de "piratage de logiciel".

Elle lui reproche d'avoir contacté directement certains clients, par l'envoi d'un courrier, estimant que ces actes de dénigrement constituent un acte de concurrence déloyale.

Elle affirme avoir perdu de ce fait deux clients, l'Inserm dont un marché qu'elle avait remporté a finalement été supprimé ainsi que la mairie de Marseille et diverses sociétés intéressées par ses propositions n'y ayant finalement pas donné suite. Elle sollicite en réparation du préjudice ainsi subi une somme de 1.940.214 euros.

La société BLUE MIND invoque à l'appui de sa demande les documents suivants :

- l'article publié sur le site "Le Magit" le 17 juillet 2013, relatif à une comparaison de LINAGORA et de BLUE MIND, certes suite à un communiqué de presse envoyé le même jour par LINAGORA, mais qui est écrit par M. Christophe BARDY, qui a relayé celui-ci ainsi que la réponse de M. ZAPOLSKY. Ces articles ne peuvent donc être imputés à LINAGORA (pièces 84 et 85 de BLUE MIND).

- l'article du même magazine daté du 18 juillet 2013 contenant des précisions de LINAGORA sur certains éléments de fait développés par le journaliste, article d'ailleurs non incriminé par BLUE MIND.
- la pièce 86 de BLUE MIND, consistant en un procès-verbal de constat en date du 21 janvier 2014 lequel comprend 24 pages recto-verso non numérotées lesquelles sont inexploitablement en raison de la mauvaise qualité des copies, le tribunal étant censé y trouver une page relative au logiciel BLUE MIND, comprenant une partie sur la procédure en cours devant le tribunal de grande instance de Bordeaux, article qui aurait été écrit par la société LINAGORA ce que celle-ci dément. Le tribunal ne peut tenir compte de cet élément.
- le document en pièce 87 est une publicité extraite du magazine Linux pour le logiciel de messagerie collaborative OBM-SYNC. Org dans lequel est intitulé "*Méfiez-vous des contrefaçons*". Il ne vise pas spécialement la SAS BLUE MIND, du moins pour la partie lisible de ce document.
- le document en pièce 93 qui est une analyse du litige opposant LINAGORA à BLUE MIND est publié sur le blog de Framasoft, réseau dédié à la promotion du "libre" qui ne peut-être imputé aux sociétés LINAGORA.
- la présentation du litige sur le site Wikipédia dont la preuve n'est pas rapportée que cette publication émane des sociétés LINAGORA.
- la pièce 147 intitulée "*LINAGORA accuse BLUE MIND de contrefaçon (et s'explique en ligne)*" a été publié sur le site "toolinux" qui appartient au groupe LINAGORA. La société LINAGORA se réfère dans cet article au litige dont la justice est saisie indiquant que BLUE MIND "*visait la captation de la clientèle de LINAGORA par un démarchage systématique*" et s'est rendue coupable de contrefaçon.

Les éléments qui n'émanent pas de la société LINAGORA ne peuvent être retenus au titre de la concurrence déloyale par dénigrement. Seule la pièce 147 émane d'un site dépendant des sociétés LINAGORA et visant à donner une publicité à une action en justice n'ayant pas encore donné lieu à une décision de justice définitive. Un tel comportement qui tend à discréditer une entreprise concurrente est constitutif de concurrence déloyale par dénigrement.

La SAS BLUE MIND reproche également aux demanderessees d'avoir mis en ligne le site "*laveritesurbluemind*", sur lequel elle fait état de sa version des contentieux en cours, ayant mis sur la place publique le litige qui les oppose.

Les sociétés LINAGORA soulèvent l'irrecevabilité de la demande à raison du blog "*laveritesurbluemind*" au motif que s'agissant d'un grief tiré d'un abus de la liberté d'expression, celui-ci ne peut-être poursuivi que sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881 ou de l'article 9-1 du Code civil et non sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun. Elles soutiennent que les propos argués de dénigrement par la SAS BLUE MIND les visent directement en critiquant leurs agissements et ne constituent pas une appréciation du produit lui-même, relevant ainsi des poursuites sur le fondement de la diffamation. Sur le fond, elles contestent les reproches formulés par la SAS BLUE MIND.

Il est de jurisprudence constante que les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1240 du Code civil. Une faute civile susceptible d'être réparée sur le fondement de l'article 1240 du Code civil n'entrant pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 peut cependant être constituée lorsque les appréciations, même excessives, touchent les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle ou commerciale à condition qu'elles ne mettent pas en cause une personne physique ou morale déterminée.

Il convient de rappeler que par jugement du 29 janvier 2019, le tribunal correctionnel de Toulouse a déclaré M. Alexandre ZAPOLSKI coupable des faits de diffamation qui lui étaient reprochés, commis à l'encontre de la SAS BLUE MIND, de MM. BAUDRACCO et CARLIER, les faits retenus étant :

- des propos cités sur l'onglet d'accueil du site "*laveritesurbluemind*" visant la contrefaçon par BLUE MIND du logiciel OBM, la captation de clientèle, le travail au noir, les manoeuvres frauduleuses de BLUE MIND,
- les propos tenus par M. ZAPOLSKY sur son blog personnel,
- l'envoi de courriers-circulaire à destination de clients de la SAS BLUE MIND relatifs à la circulation d'une contrefaçon d'OBM, accusant les utilisateurs de celle-ci d'être dans la position de receleurs de contrefaçon, lesquels figurent en pièces 94, 96, 97 et 98 de la SAS BLUE MIND.

Le tribunal a jugé que de tels propos contenant des allégations ou imputations de faits précis portaient atteinte à l'honneur et à la considération et avaient un caractère diffamatoire et a condamné M. ZAPOLSKY à payer à la SAS BLUE MIND une somme de 15.000 euros au titre de son préjudice moral.

Par arrêt de la cour d'appel de Toulouse en date du 8 janvier 2020, le jugement a été confirmé en toutes ses dispositions. Il n'est pas soutenu qu'un pourvoi en cassation serait en cours.

Cette décision étant définitive, le tribunal ne saurait sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée qui lui est attachée, dire que les propos reprochés aux sociétés demanderesse peuvent engager la responsabilité civile des sociétés LINAGORA sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

La société BLUE MIND qui indique faire la distinction entre les propos diffamatoires tenus par M. ZAPOLSKY sur le site incriminé et les propos dénigrants qu'elle poursuit seuls dans le cadre de la présente instance, ne se réfère à aucun propos précis figurant sur le site "*laveritesurbluemind*", indiquant seulement que l'ampleur des propos et la campagne de dénigrement est telle qu'elle couvre en effet à la fois des faits de diffamation et des actes de dénigrements distincts, sans toutefois détailler quels propos elle considère comme étant du dénigrement distinct de ceux constitutifs de diffamation, alors qu'elle motive ses prétentions en reprenant notamment l'intégralité des faits visés dans le jugement du tribunal correctionnel.

La demande relative au site "*laveritesurbluemind*" est donc irrecevable.

S'agissant du détournement de clientèle, la SAS BLUE MIND reprochant à LINAGORA d'avoir contacté directement certains de ses clients par l'envoi d'une lettre circulaire les informant de la procédure en cours. Cet élément a été retenu par le tribunal correctionnel de Toulouse au titre de la diffamation et ne saurait donc être retenu au titre du dénigrement sur le fondement de l'article 1240 du code civil.

Concernant le détournement de deux clients, l'INSERM et la Mairie de Paris, la SAS BLUE MIND ne justifie en tout état de cause pas du montant du marché qu'elle a effectivement perdu du fait de la dénonciation par LINAGORA de la procédure en cours, ainsi qu'il résulte du courrier de l'INSERM en date du 3 août 2015, tandis qu'aucune pièce justificative n'est produite concernant le marché de la mairie de Marseille pas plus qu'elle ne justifie de la perte de clients en raison de la campagne de dénigrement qu'elle reproche à LINAGORA, aucune pièce n'étant produite au soutien de la liste de ces clients et des marchés qu'elle prétend avoir perdus.

La demande au titre de la concurrence déloyale par dénigrement doit donc être accueillie uniquement en ce qui concerne la publication sur le site "toolinux".

Le dénigrement ainsi constitué a causé un préjudice à la SAS BLUE MIND qu'il convient de réparer par l'allocation d'une somme de 5000 euros à titre de dommages et intérêts.

5- le détournement de la dénomination sociale de la SAS BLUE MIND.

La SAS BLUE MIND reproche à la société LINAGORA d'avoir réservé un nom de domaine pour la diffusion de son site relatif au litige les opposant reproduisant intégralement sa dénomination sociale, le site n'ayant pour objectif que de servir de support au dénigrement et à la diffamation de la SAS BLUE MIND et de ses dirigeants, lequel site arrive en troisième position lorsque l'on effectue une recherche sur BLUE MIND.

Elle estime que cet agissement est constitutif de concurrence déloyale engageant sa responsabilité sur le fondement de l'article 1240 du Code civil et sollicite en réparation une somme de 25000 euros à titre de dommages et intérêts.

La dénomination sociale est protégée sur le fondement de la concurrence déloyale lorsqu'un acteur économique utilise ou imite la dénomination sociale d'un concurrent en vue de créer un risque de confusion entre deux sociétés concurrentes.

En l'espèce, la société LINAGORA a reproduit la dénomination sociale de la SAS BLUE MIND dans le nom de domaine "*laveritesurbluemind*", site sur lequel ont été diffusés les articles jugés comme diffamatoires par le tribunal correctionnel de Toulouse. Ce faisant, la société LINAGORA s'est appropriée la dénomination de la SAS BLUE MIND

dans l'objectif de porter atteinte à sa réputation. Une telle utilisation caractérise la concurrence déloyale et a incontestablement causé un préjudice moral à la SAS BLUE MIND qu'il convient de réparer par l'allocation d'une somme de 10.000 euros de dommages et intérêts.

Il conviendra en conséquence de condamner les sociétés LINAGORA à payer à la SAS BLUE MIND une somme totale de 15000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par les actes de concurrence déloyale.

Il convient également de faire droit à la demande de radiation des noms de domaine "laveritesurbluemind.net", "laveritesurbluemind.fr", "laveritesurbluemind.org" et "laveritesurbluemind.info" et de tout autre nom de domaine acquis par la société LINAGORA ou ses filiales incluant le terme « bluemind » sous astreinte comme il sera précisé au dispositif suivant.

Sur les demandes reconventionnelles de la société E-DEAL.

- sur la demande de restitution de l'intégralité des documents saisis dans les locaux de la société E-DEAL.

Les demandes des sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO à l'encontre de la société E-DEAL ayant été rejetées et la saisie-contrefaçon pratiquée à son encontre ayant été annulée, cette demande est justifiée et il y sera fait droit.

- sur la demande au titre de la procédure abusive.

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en abus que s'il est démontré une intention de nuire, laquelle n'est pas constituée par l'appréciation erronée que fait une partie de ses droits. La demande à ce titre n'est donc pas fondée et doit être rejetée.

Sur la demande reconventionnelles de M. CATALDO.

A défaut pour M. CATALDO de démontrer l'originalité du module O-PUSH ainsi que ci-dessus précisé, les demandes qu'il formule au titre des droits d'auteur sur ce module ne peuvent être accueillies. Sa demande en réparation de l'usurpation de ses droits par la société LINAGORA doit être rejetée.

Sur les demandes accessoires.

- sur l'article 700 du code de procédure civile.

Partie perdante, la SAS BLUE MIND sera condamnée aux dépens. Toutefois, l'expertise judiciaire ayant été diligentée afin d'établir la réalité de la contrefaçon alléguée par les sociétés LINAGORA et LINAGORA GSO qui ont échoué en cette demande, les frais d'expertise seront laissés à leur charge. La SAS BLUE MIND sera condamnée à payer

aux demanderesse une somme de 25.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Il n'y a pas lieu de faire application de l'article 700 du code de procédure civile au bénéfice de la société E-DEAL et de M. CATALDO.

- sur l'exécution provisoire.

Cette mesure apparaît justifiée et doit être accueillie.

Par ces motifs,

Statuant publiquement par mise à disposition au greffe, par jugement contradictoire et en premier ressort,

Prononce la nullité de la procédure de saisie-contrefaçon pratiquée le 17 décembre 2015 et achevée le 29 avril 2016,

Rejette les fins de non-recevoir soulevées par la SAS BLUE MIND,

Dit que l'originalité des modules logiciels OBM-SYNC et O-PUSH n'est pas établie et que ceux-ci ne sont pas protégeables au titre du droit d'auteur,

Rejette les demandes au titre de la contrefaçon de ces deux logiciels,

Dit que la SAS BLUE MIND a commis des actes de concurrence déloyale et parasitaire à l'encontre des sociétés anonymes LINAGORA et LINAGORA GSO,

Condamne la SAS BLUE MIND à verser en réparation aux sociétés anonymes LINAGORA et LINAGORA GSO les sommes de :

- 22.661,51 euros TTC au titre des frais de recrutement de nouveaux collaborateurs,
- 150.000 euros au titre du préjudice moral,

Rejette la demande au titre du manque à gagner,

Déboute les sociétés anonymes LINAGORA et LINAGORA GSO de leurs demandes à l'encontre de la société E-DEAL,

Déboute M. Thomas CATALDO de ses demandes,

Dit que les sociétés anonymes LINAGORA et LINAGORA GSO se sont rendues coupables de concurrence déloyale par dénigrement et détournement de dénomination sociale à l'encontre de la SAS BLUE MIND,

Condamne les sociétés anonymes LINAGORA et LINAGORA GSO à payer à la SAS BLUE MIND une somme de 15.000 euros en réparation de son préjudice causé par les actes de concurrence déloyale ainsi qu'une somme de 5000 euros en réparation du préjudice causé par la procédure de saisie-contrefaçon abusive pratiquée le 17 décembre 2015 et achevée le 29 avril 2016,

Ordonne la restitution à la SAS BLUE MIND de la somme de 50.000 euros consignée entre les mains de M. Le Bâtonnier de l'Ordre des avocats du Barreau de Bordeaux dans le cadre de la saisie-contrefaçon pratiquée le 17 décembre 2015 et achevée le 29 avril 2016 ainsi que l'intégralité des documents saisis dans ses locaux, dans un délai de quinze jours à compter de la signification du présent jugement,

Ordonne la restitution à la société E-DEAL par les sociétés anonymes LINAGORA et LINAGORA GSO de l'intégralité des documents saisis dans ses locaux dans le cadre des saisies-contrefaçon diligentées à son encontre,

Ordonne la radiation par les sociétés anonymes LINAGORA et LINAGORA GSO des noms de domaine "laveritesurbluemind.net", "laveritesurbluemind.fr", "laveritesurbluemind.org" et "laveritesurbluemind.info" et de tout autre nom de domaine acquis par la société LINAGORA ou ses filiales incluant le terme "bluemind" sous astreinte de 1000 euros par jour de retard passé le délai de 1 mois suivant la signification du présent jugement, pendant 2 mois,

Déboute les sociétés anonymes LINAGORA et LINAGORA GSO des mesures d'interdiction sollicitées ainsi que de la mesure de publication judiciaire,

Ordonne l'exécution provisoire,

Condamne la SAS BLUE MIND à payer aux sociétés anonymes LINAGORA et LINAGORA GSO une somme de 25.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Dit qu'il n'y a pas lieu de faire application de l'article 700 du code de procédure civile à l'égard des autres parties à l'instance,

Déboute les parties de toute autre demande,

Dit que les frais d'expertise judiciaire resteront à la charge des sociétés anonymes LINAGORA et LINAGORA GSO,

Condamne la SAS BLUE MIND aux dépens.

La présente décision est signée par Madame Isabelle LOUWERSE, Vice-Présidente, et Madame Magali HERMIER, Greffier.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT