

**TRIBUNAL JUDICIAIRE  
DE MARSEILLE**

**PREMIERE CHAMBRE CIVILE**

**JUGEMENT N°21/422 DU 23 Septembre 2021**

**Enrôlement : N° RG 16/03736 - N° Portalis DBW3-W-B7A-SQXL**

**AFFAIRE :** S.A. GENERIX( Me Stéphane GARIBOLDI)  
C/ Société ACSEP - M. P. [REDACTED] Thierry - M. C. [REDACTED] Laurent  
(Me Olivier MANENTI) et Mme A. [REDACTED] Alexandra épouse C. [REDACTED] (Me  
Olivier BAYLOT)

**DÉBATS : A l'audience Publique du 24 Juin 2021**

**COMPOSITION DU TRIBUNAL :**

**Président : SPATERI Thomas, Vice-Président (juge rapporteur)  
Assesseur : JOUBERT Stéphanie, Vice-Présidente  
Assesseur : BOYER Pascale, Vice-Présidente**

**Greffier lors des débats : ALLIONE Bernadette**

**Vu le rapport fait à l'audience**

**A l'issue de laquelle, les parties ont été avisées que le prononcé de la décision  
aurait lieu par mise à disposition au greffe le : 23 Septembre 2021**

**Jugement signé par SPATERI Thomas, Vice-Président et par ALLIONE  
Bernadette, Greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le  
magistrat signataire.**

**NATURE DU JUGEMENT**

**contradictoire et en premier ressort**

**Expédition délivrée le  
à M.**

**Grosse délivrée le 24 SEP. 2021  
à Me S. GARIBOLDI  
Me O. MANENTI  
Me O. BAYLOT**

## **NOM DES PARTIES.**

### **DEMANDERESSE**

#### **Société GENERIX**

SA au capital de 11.083.884,50 euros, immatriculée au RCS de LILLE sous le numéro 377 619 150, dont le siège social est sis L'ARTEPARC DE LILLE - LESQUIN Bâtiment A - 2 rue des Peupliers - 59810 LESQUIN, prise en la personne de son représentant légal en exercice domicilié en cette qualité audit siège

**représentée par Maître Stéphane GARIBOLDI, avocat postulant au barreau de MARSEILLE**

**ayant pour avocat plaidant Maître François-Pierre LANI et Me Alice ROBERT de la SCP DERRIENNIC ASSOCIES, avocats au barreau de PARIS**

### **C O N T R E**

#### **DEFENDEURS**

#### **Société ACSEP**

SAS au capital de 270.000 euros, immatriculée au RCS de SALON sous le numéro 492 197 959, dont le siège social est sis 380 Avenue Archimède - Parc Cézanne 1 - Bâtiment A - 13857 AIX EN PROVENCE, agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

**Monsieur Thierry P** [REDACTED]  
demeurant [REDACTED]

**Monsieur Laurent C** [REDACTED]  
demeurant [REDACTED]

**tous représentés par Maître Olivier MANENTI, avocat postulant au barreau de MARSEILLE**

**ayant pour avocat plaidant Maître FLIPO Olivia, avocat au barreau de PARIS**

**Madame Alexandra A** [REDACTED] **épouse C** [REDACTED]  
née le [REDACTED]  
demeurant [REDACTED]

**représentée par Maître Olivier BAYLOT de la SCP GOBERT & ASSOCIES, avocat postulant au barreau de MARSEILLE**

**ayant pour avocat plaidant Maître Benoît LLAVADOR de la SELARLU LLAVADOR AVOCAT, avocat au barreau de PARIS**

## **EXPOSE DU LITIGE :**

La société GENERIX a développé le logiciel applicatif GCS WMS, anciennement dénommée Infolog WMS, progiciel pour la gestion des entrepôts et notamment ceux de la grande distribution, du courrier.

Ce programme a fait l'objet de plusieurs dépôts à l'APP, selon ses différentes versions, notamment selon le système d'exploitation de serveurs utilisés par les clients. Il était auparavant édité sous le nom « WMS INFOLOG » par la société INFOLOG SOLUTIONS (anciennement dénommée DL CONSULTANT) dont GENERIX est devenue actionnaire unique (après avoir acquis 100% de son capital à la fin de l'année 2007 pour une valeur de 14.137.500 €), avant de l'absorber, par voie de transmission universelle du patrimoine, en 2010. Il présente la particularité d'être développé à partir d'un programme générateur de codes sources dénommé « APX », lequel a été mis au point par GENERIX et n'est pas commercialisé.

Monsieur Thierry P [REDACTED] était responsable du support solutions d'INFOLOG SOLUTIONS. Il a ensuite quitté cette société pour créer en 2011 une nouvelle société concurrente, la société ACSEP, dont l'activité réside principalement dans la fourniture de prestations dans le même domaine. Monsieur Medy L [REDACTED] monsieur Laurent C [REDACTED] étaient également d'anciens salariés d'INFOLOG (ou DL CONSULTANTS pour le premier) et ont rejoint la société ACSEP. Madame C [REDACTED] était également salariée de la société GENERIX.

Au commencement de l'activité de la société ACSEP, cette dernière et GENERIX ont conclu deux contrats portant, d'une part, sur des prestations d'apporteur d'affaires et, d'autre part, des prestations de services. Cela s'est traduit par :

- (i) de la sous-traitance de prestations de services de GENERIX vers ACSEP chez des clients de GENERIX ;
- (ii) un contrat d'apporteur d'affaires restreint à un seul client afin qu'il ne parte pas à la concurrence chez un autre éditeur pour lequel ACSEP a demandé une rémunération, rémunération réglée par GENERIX.

Entre 2014 et 2016 la société GENERIX a appris que plusieurs clients ont arrêté leur collaboration avec elle pour se tourner vers la société ACSEP. Par ailleurs deux anciens associés de la société ACSEP, messieurs N [REDACTED] et L [REDACTED] ont déclaré en 2014 et 2015 que monsieur P [REDACTED], et donc la société ACSEP, était en possession des codes source confidentiels du logiciel GCS WMS. Des analyse internes et deux rapports techniques privés diligentés par GENERIX confirmeraient l'identité entre les programmes sources des logiciels exploités par les deux sociétés.

Par ordonnance sur requête du 5 février 2015 le président du tribunal de grande instance d'Aix en Provence, à la demande de la société GENERIX, a autorisé un huissier à se rendre dans les locaux d'ACSEP afin de constater, de manière exhaustive, qu'ACSEP détient les codes sources du progiciel WMS de GENERIX, de connaître les conditions dans lesquelles la société ACSEP a obtenu ces lignes de programmes, d'obtenir la preuve que la société ACSEP utilise les codes sources du WMS de GENERIX pour effectuer des prestations ou vendre des produits à ses clients, de constater, de manière effective, que monsieur et madame C [REDACTED] ont dévoilé / dévoilent le savoir-faire de GENERIX en transmettant les codes sources de sa solution WMS, au fur et à mesure de son développement, à la société ACSEP, et/ou s'agissant de madame C [REDACTED], à son époux, monsieur C [REDACTED]. L'huissier de justice a tenté de procéder à sa mission le 15 février 2015, en vain.

Par ordonnance du 24 mars 2015, le juge des référés du tribunal de grande instance d'Aix en Provence a de nouveau autorisé les mêmes mesures. Un procès verbal de constat a été dressé les 14 avril, 29 avril, 12 mai et 23 mai 2015 et 19 janvier 2016 dans les locaux d'ACSEP par un huissier de justice assisté d'un expert informatique.

Par acte d'huissier du 2 mars 2016 la société GENERIX a fait assigner la société ACSEP, monsieur P [REDACTED] et monsieur et madame C [REDACTED].

Par ordonnance du 15 novembre 2016, le juge de la mise en état a écarté diverses exceptions d'incompétence et de litispendance soulevées par Alexandra A [REDACTED] - C [REDACTED] et ordonné, à la demande de la SA GENERIX, la mainlevée de séquestre des éléments placés sous scellés par Me COUTANT, huissier de justice en exécution de l'ordonnance du juge des référés d'Aix en Provence du 24 mars 2015, en précisant que le tri serait opéré par Pierre M [REDACTED], expert désigné pour assister Me COUTANT, selon la méthode proposée par celui-ci aux parties lors d'une réunion avec les conseils de celles-ci. L'expert a déposé son rapport le 30 juillet 2019.

Par des conclusions d'incident en date du 5 mai 2017, Alexandra A [REDACTED] - C [REDACTED] a saisi le juge de la mise en état d'un nouvel incident, cette fois aux fins de nullité de l'exploit introductif d'instance. Il a été fait droit à cette demande par ordonnance du 3 octobre 2017, réformée par arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence du 14 juin 2018.

Aux termes de ses dernières conclusions en date du 12 mai 2021 elle demande au tribunal de :

- ordonner une enquête sur-le-champ en entendant à la barre messieurs L [REDACTED] et N [REDACTED] et madame K [REDACTED] ;
- rejeter toute demande de nullité des opérations de constat réalisés par suite de l'ordonnance du 24 mars 2015 et toute demande indemnitaire des défendeurs au titre de leur tierce opposition à ladite ordonnance ;
- ordonner à la société ACSEP, monsieur P [REDACTED], monsieur C [REDACTED] et madame C [REDACTED] la cessation de toute reproduction et/ou utilisation des codes sources du logiciel et, également, à monsieur P [REDACTED] d'utilisation dudit logiciel, toutes versions confondues, et d'en justifier auprès de GENERIX ce, sous astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir ;
- ordonner à la société ACSEP, monsieur P [REDACTED], monsieur C [REDACTED] et madame C [REDACTED], la suppression des codes sources logiciel et, également, pour monsieur P [REDACTED] la désinstallation dudit logiciel, toutes versions confondues, de l'ensemble de leurs serveurs et postes informatiques, locaux ou distants, ou tout autre support, et d'en justifier par écrit auprès de GENERIX, ce sous astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir ;
- ordonner à la société ACSEP de cesser toute utilisation de la marque « INFOLOG » et de la mention de « GENERIX » sur les « catalogues de formation » d'ACSEP, ses adresses de courrier électronique y compris celles utilisées au bénéfice de clients et de toute autre utilisation non autorisée ainsi que toute utilisation et reproduction des supports et plans de formation de GENERIX, et de supprimer ces éléments quel que soit leur format numérique ou papier, de l'ensemble de ses serveurs, locaux, postes informatiques ou tout autre support ou lieu de stockage et d'en justifier par écrit à GENERIX, le tout sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter du jugement à intervenir ;
- condamner in solidum la société ACSEP, monsieur P [REDACTED], monsieur C [REDACTED] et madame C [REDACTED] à payer à la société GENERIX la somme de 4.084.700,45 € au titre du préjudice matériel lié à la détention et l'utilisation sans droit ni titre de codes sources du logiciel ;
- condamner monsieur P [REDACTED] à payer à la société GENERIX la somme de 30.000 € au titre du préjudice matériel complémentaire lié à la licence du logiciel ;
- condamner in solidum la société ACSEP, monsieur P [REDACTED], monsieur C [REDACTED] et madame C [REDACTED] à payer à la société GENERIX la somme de 300.000 € au titre de la réparation du préjudice moral subi par GENERIX au titre de la contrefaçon, sauf à parfaire,
- condamner la société ACSEP à payer à la société GENERIX la somme de 50.000 € au titre du préjudice économique subi par GENERIX résultant des actes de concurrence déloyale et parasitaires du fait de l'utilisation de sa marque INFOLOG, de sa dénomination sociale «GENERIX» et ainsi de sa marque «GENERIX Group » et de ses supports et plans de formations ;

- condamner la société ACSEP à payer à la société GENERIX la somme de 20.000 € au titre de la réparation du préjudice moral subi par GENERIX au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme lié à l'utilisation de ses supports de formation et de ses marques.

À titre subsidiaire, elle fait les mêmes demandes sur le fondement de la concurrence déloyale.

Dans tous les cas elle demande encore la publication du jugement dans trois journaux quotidiens nationaux et sur le site internet de la société ACSEP, la condamnation des défendeurs à lui payer la somme de 90.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile et le bénéfice de l'exécution provisoire.

Au soutien de ses demandes elle fait valoir :

*\* Sur la procédure :*

- que messieurs N. [REDACTED], L. [REDACTED] et madame K. [REDACTED] ont été les témoins directs des agissements reprochés aux défendeurs et que leur déposition orale est utile à la manifestation de la vérité.

- que messieurs P. [REDACTED] et C. [REDACTED] sont irrecevables en leur tierce opposition incidente à l'ordonnance du 24 mars 2015, celle-ci ayant été formée le 11 mai 2017 alors que l'appel formé par la société ACSEP était pendant devant la cour et qu'il leur appartenait d'intervenir volontairement devant cette juridiction. Elle souligne également le caractère tardif de la tierce opposition de madame C. [REDACTED] qui reviendrait selon elle à un changement de position contraire au principe de l'estoppel.

- que la tierce opposition incidente est mal fondée dès lors que les mesures ordonnées sont conformes à l'article 145 du code de procédure civile, après que l'existence d'un litige a été caractérisée. Elle indique que les mesures autorisées par l'ordonnance du 24 mars 2015 ne s'apparentent pas à une saisie contrefaçon, l'article L332-4 du code de la propriété intellectuelle n'interdisant pas le recours aux mesures d'instruction de l'article 145. Elle rappelle en outre que la preuve de la contrefaçon est libre, et que les mesures autorisées par l'ordonnance critiquée ne s'apparentent pas à des mesures d'investigation générale. Elle ajoute que s'agissant d'un référé préventif, le tribunal d'Aix en Provence était compétent pour statuer.

*\* Au fond :*

- que le logiciel WMS constitue une oeuvre originale, composée de codes source (instructions écrites dans un langage de programmation intelligible par un professionnel de l'informatique). Cette originalité est caractérisée par des choix personnels quant à la structure du « scénario radio » (ainsi l'organisation structurelle du Progiciel prévoit une définition au préalable de « différentes hypothèses de scénarios de radio fréquence » et la réalisation de paramétrages, ce qui permet une large déclinaison des scénarios sur l'ensemble des écrans), un choix propre quant aux réservations de stocks ( le développeur a fait le choix d'exécuter un traitement qui vient modifier dans la gestion d'un entrepôt les réserves de stocks après le traitement individuel de chaque commande), le choix d'une forte interopérabilité du logiciel par l'utilisation d'un format d'échanges de données unique et original, le choix de l'utilisation du langage de développement « COBOL » motivé par la volonté de permettre la portabilité du Progiciel sur un grand nombre de machines, le développement d'un AGL en interne (Atelier Génie Logiciel), un choix technique personnel quant au développement des interfaces homme/machine et la possibilité de personnalisation du logiciel pour permettre une utilisation simplifiée.

- qu'elle est titulaire de l'oeuvre en question, en vertu de la présomption légale de divulgation, exposant à ce titre qu'elle exploite depuis la transmission universelle de patrimoine de la société INFOLOG c'est-à-dire en 2010, à son profit, le logiciel et est subrogée dans les droits d'INFOLOG qui exploitait le Progiciel avant 2010. Elle ajoute que cette titularité figure d'ailleurs sur les certificats APP du logiciel et qu'ACSEP a contractualisé des accords en lien avec ledit Progiciel en 2011, tandis que messieurs P. [REDACTED] et C. [REDACTED] et madame C. [REDACTED] travaillaient autour du logiciel sans la moindre remise en cause des droits de GENERIX à ce titre.

- que ces codes sources les programmes sources GEEEX150B et GERG2R1009 du logiciel communiqués avant l'assignation introductive d'instance sont bien identiques à ceux trouvés dans les échanges de courriels d'ACSEP et que le programme GEEM00STO dans leur version déposée à l'APP sous IBM AS 400 étaient quasi-identiques (à 98%) à ceux trouvés dans les échanges de courriels d'ACSEP. Elle s'appuie pour caractériser les actes de contrefaçon sur les attestations de monsieur N [REDACTED] et madame K [REDACTED] selon lesquelles monsieur P [REDACTED] détiendrait les codes source du logiciel et les aurait dérodé avant de quitter la société INFOLOG, monsieur C [REDACTED] lui aurait communiqué les codes sources au fur et à mesure de leurs évolutions, madame C [REDACTED] prenant la relève de son époux après son départ. Elle s'appuie également sur quatre échanges de courriels et leurs pièces jointes remis par monsieur L [REDACTED] dans lesquels des codes sources du logiciel sont échangés entre monsieur L [REDACTED] et, d'une part, monsieur P [REDACTED] et, d'autre part, monsieur C [REDACTED] tous deux membres de la société ACSEP (courriels des 8 avril 2010, 19 septembre 2012, 8 octobre 2012, 11 octobre 2012) pour montrer que monsieur P [REDACTED] a disposé des codes sources du logiciel et les a transmis à M. L [REDACTED] dans le cadre de l'activité de la société ACSEP et que monsieur C [REDACTED] a eu en possession des lignes de programmes du Progiciel pendant qu'il travaillait chez ACSEP et les a communiqués à monsieur L [REDACTED]. S'agissant de ces mail, bien que non retrouvés dans les serveurs de la société ACSEP, elle soutient qu'aucune trace de falsification n'a été retrouvée chez leurs émetteurs respectifs, monsieur L [REDACTED] ayant en outre attesté de leur authenticité. Elle indique également que la société ACSEP et monsieur P [REDACTED] ont malicieusement effacé toute trace de la présence des codes sources dans leurs fichiers informatiques la veille des opérations de constat.

- concernant son préjudice elle indique que les défendeurs sont en possession des codes sources depuis avril 2010 et les reproduit depuis janvier 2011. Elle indique avoir subi un préjudice équivalent à la perte de chiffre d'affaires éprouvé depuis cette date (calculé par client perdu), outre les contrats de prestation de service non conclus, les économies d'investissement réalisés par la société ACSEP.

- au titre de la concurrence déloyale elle reproche à la société ACSEP d'avoir utilisé la marque INFOLOG, dans son adresse électronique, et dans ses communications, ainsi que la dénomination société GENERIX dans un adresse électronique fournie à ses clients. Elle lui reproche également d'avoir dérobé les supports de formation, propriété de GENERIX, qu'elle a acquis à prix fort dans le cadre de la transmission universelle de patrimoine d'INFOLOG à son profit, ainsi qu'il résulte de l'attestation de madame K [REDACTED].

- en réponse aux demandes reconventionnelles formées à son encontre, elle conteste avoir tenté de dénigrer la société ACSEP auprès de ses clients, et que la preuve des dommages allégués n'est pas rapportée.

En défense, la société ACSEP, selon ses dernières écritures en date du 30 novembre 2020, demande au tribunal de :

- constater la nullité des actes, procès-verbaux et opérations de séquestre établis en exécution de l'ordonnance du 24 mars 2015,
- rejeter la demande d'enquête sur le champ,
- débouter la société GENERIX de l'ensemble de ses demandes,
- à titre reconventionnel condamner la société Generix à payer à la société ACSEP la somme de 250 000 € au titre de la réparation du préjudice consécutif au dénigrement et aux manœuvres de déstabilisation, soit 50 000 € par année de procédure sauf à parfaire;
- condamner la société Generix à cesser d'évoquer la présente procédure et les actes de concurrence déloyale et de contrefaçon auprès des clients et prospects ;
- ordonner aux frais du demandeur, sous astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter de l'expiration d'un délai de 8 jours à compter du jour de la signification à partie du jugement à intervenir l'envoi d'un courrier recommandé signé du président de Generix indiquant que le jugement à intervenir a rejeté ses demandes au titre de la contrefaçon et de la concurrence déloyale à l'encontre d'ACSEP qui ne possède donc pas et n'utilise pas les codes sources du WMS de Generix, à la liste de clients suivante dont copie à ACSEP : - ID LOGISTICS : Laurent C [REDACTED] - DHL : François D [REDACTED]

- CONFORAMA : Bao T [REDACTED] - ITMLAI : Christian T [REDACTED] - STIME : Bruno G [REDACTED] : Delphine I [REDACTED] - CLOG : Bruno G [REDACTED] - LACTALIS : Laurent S [REDACTED] - ISOCEL : Laurent A [REDACTED] - DERET : Bertrand F [REDACTED];
- condamner la société GENERIX au paiement de la somme de 70.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile
- ordonner l'exécution provisoire du jugement.

La société ACSEP expose ainsi avoir collaboré avec la société GENERIX entre 2010 et 2011, intervenir dans le même domaine et auprès des mêmes clients, mais indique à ce titre qu'elle n'avait pas besoin des codes sources pour exécuter ses prestations (services d'hébergement, d'intégration, de formation et/ou de support).

Au fond, elle se prévaut des conclusions de l'expert, qui n'ont pas mis en évidence la présence d'actes de contrefaçon de sa part. Elle ajoute que l'expert n'a rien tiré des traces d'effacement qu'il a pu constater, dès lors qu'il est impossible de savoir ce qui a été effacé. Elle ajoute qu'il n'est pas possible de déterminer quand les fichiers ont été effacés du disque dur de monsieur P [REDACTED], seule l'utilisation du programme grand public Ccleaner ayant été constatée à deux reprises pour détruire dans l'espace libre les traces de fichiers antérieurement supprimés. Elle ajoute qu'aucune preuve n'est apportée de ce qu'elle utilise les codes source. La société ACSEP qualifie de factices les attestations produites par la société GENERIX, et de douteux les échanges de mails qui n'ont pas été retrouvés par l'expert, dont les pièces jointes (les codes sources) n'ont pas été retrouvées, et dont un avis technique indique que leur valeur probante est faible en l'absence de vérification de l'intégrité de provenance.

S'agissant plus particulièrement des attestations, elle expose que monsieur L [REDACTED] est un partenaire de GENERIX et concurrent direct de l'ACSEP et entretient une inimitié avec monsieur P [REDACTED]. Elle indique encore que monsieur N [REDACTED] était le compagnon de madame K [REDACTED], co-gérante de l'entreprise de monsieur L [REDACTED], que son attestation n'est pas conforme aux dispositions de l'article 202 du code de procédure civile, que madame K [REDACTED] a successivement travaillé pour l'ACSEP puis pour monsieur L [REDACTED] en partenariat avec GENERIX, que l'attestation de cette dernière n'est corroborée par aucun élément de fait, et combattue par d'autres attestations. La société ACSEP soutient en outre que les objets contrefaits ne seraient pas identifiés, que ce soit les codes sources ou les supports de formations, pas plus que les objets contrefaisants.

En ce qui concerne le préjudice elle affirme qu'il n'est pas constitué, dans la mesure où les contrats de prestations de service résiliés par les clients de GENERIX ne nécessitaient pas l'utilisation des codes source pour leur réalisation, que la vente de licences n'est pas démontrée, par plus que la perte de valeur du fonds de la demanderesse. Elle tire également de l'absence de preuve de réutilisation des codes sources l'absence de preuve d'agissements au titre de la concurrence déloyale. À titre reconventionnel elle indique que la société GENERIX s'est livrée à des actes de dénigrement de la société ACSEP auprès de ses clients en évoquant la procédure en cours.

Messieurs P [REDACTED] et C [REDACTED], selon leurs dernières écritures en date du même jour, demandent au tribunal de :

- ordonner la rétractation de l'ordonnance de référé du 24 mars 2015 et prononcer la nullité de ses actes d'exécution,
- condamner la société GENERIX à lui payer la somme de 15.000 € de dommages et intérêts en raison des préjudices subis par cette dernière du fait des détournements procéduraux et violation des droits de la défense,
- débouter la société GENERIX de ses demandes,
- condamner la société GENERIX à payer à monsieur C [REDACTED] la somme de 50.000 € et à monsieur P [REDACTED] la somme de 80.000 € à titre de dommage et intérêt en réparation du préjudice moral subi du fait de la procédure abusive,
- condamner la société GENERIX à payer à monsieur C [REDACTED] la somme de 30.000

€ et à monsieur P [REDACTED] la somme de 50.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Sur la tierce opposition ils se réfèrent à leurs conclusions du 11 mai 2017.

Au fond ils reprennent les arguments déjà développés par la société ACSEP sur la preuve de la contrefaçon, de la concurrence déloyale et du préjudice.

Au soutien de leurs demandes reconventionnelles ils font valoir qu'au regard des liens de famille existant entre les défendeurs et les témoins, l'assignation de Monsieur P [REDACTED] et C [REDACTED] en personne ont causé un grave préjudice moral et familial aux défendeurs.

Madame C [REDACTED], aux termes de ses conclusions du 24 novembre 2020, demande au tribunal de :

- ordonner la rétractation de l'ordonnance de référé du 24 mars 2015 et prononcer la nullité de ses actes d'exécution,
- condamner la société GENERIX à lui payer la somme de 15.000 € de dommages et intérêts en raison des préjudices subis par cette dernière du fait des détournements procéduraux et violation des droits de la défense,
- débouter la société GENERIX de ses demandes,
- condamner la société GENERIX à lui payer la somme de 50.000 € de dommages et intérêts pour procédure abusive,
- condamner la société GENERIX à lui payer la somme de 30.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Sur la tierce opposition incidente, elle fait valoir que l'article 145 du Code de Procédure Civile, qui permet uniquement des mesures d'instruction légalement admissibles, ne permet au contraire pas de fonder des mesures de saisie-contrefaçon qui font l'objet de dispositions spéciales d'ordre public du code de la propriété intellectuelle, ainsi que de la compétence exclusive de certains tribunaux. Elle ajoute que sous couvert d'une mesure d'instruction in futurum, la société GENERIX a en réalité opéré une saisie-contrefaçon, les mesures ordonnées étant des mesures d'investigation générales excédant ce qui est permis dans le cadre de l'article 145, celles-ci ayant donné lieu à la saisie et à la copie de données qui ont ensuite donné lieu à l'exercice d'une action en contrefaçon. Elle ajoute que la société GENERIX a en outre saisi un tribunal incompétent en matière de contrefaçon (le tribunal d'Aix en Provence) et n'a pas engagé son action au fond dans le délai d'un mois de l'article L332-4 du code de la propriété intellectuelle.

Au fond madame C [REDACTED] rappelle ne pas avoir été licenciée pour faute lourde par la société GENERIX, de sorte que celle-ci ne peut pas engager sa responsabilité pour des faits liés à l'exécution du contrat de travail. Elle expose en outre que la preuve des faits de contrefaçon allégués par la société GENERIX n'est pas rapportée, le rapport d'expertise n'ayant pas mis en évidence de tels faits, et les attestations produites étant selon elle mensongères et dénuées de valeur probantes eu égard aux liens d'intérêt existant entre les attestants et la demanderesse.

Madame C [REDACTED] reprend l'argument de la société ACSEP selon lequel les codes sources allégués de contrefaçon et de parasitisme ne sont pas identifiés, et ayant d'ailleurs été modifiés au gré des communications de pièces. Elle conteste également la titularité des droits de la société GENERIX dans la mesure où le code source déposé serait dans un langage de programmation open source, et où elle ne démontre pas en être l'auteur.

Sur le préjudice, elle expose que la société GENERIX ne rapporte pas la preuve du dommage allégué, en l'absence de détermination de la masse contrefaisante et de la marge de la victime de la contrefaçon.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 18 mai 2021.

## **MOTIFS DE LA DÉCISION :**

### ***Sur la demande d'enquête :***

Aux termes de l'article 203 du code civil le juge peut toujours procéder par voie d'enquête à l'audition de l'auteur d'une attestation.

En l'espèce les attestations des personnes dont l'audition est sollicitée apparaissent complètes et circonstanciées. Leur audition à la barre n'apparaît pas de nature à apporter d'autre élément utile à la manifestation de la vérité.

En conséquence la demande d'enquête sera rejetée.

### ***Sur la tierce opposition incidente :***

L'article 583 du code de procédure civile dispose qu'est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque. Les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres.

L'ordonnance de référé du tribunal de grande instance d'Aix en Provence du 24 mars 2015 a été rendue à la demande de la société GENERIX et au seul contradictoire de la société ACSEP.

Messieurs P [REDACTED] et C [REDACTED] et madame C [REDACTED] n'étaient pas parties à l'instance de référé. Pourtant ils ont un intérêt à solliciter la rétractation de l'ordonnance dans la mesure où les actes faits pour son exécution leur sont opposés pour solliciter leur condamnation. Par ailleurs cette tierce opposition ne peut être qualifiée de tardive au regard des dispositions de l'article 586 du code de procédure civile. Ils sont donc recevables en leur tierce opposition.

Au fond, le juge des référés du tribunal de grande instance d'Aix en Provence, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, a autorisé un huissier à se rendre dans les locaux d'ACSEP afin d'accéder à l'ensemble des serveurs physiques et ou virtuels des postes informatiques ou accessibles par ceux-ci, examiner tout support informatique et constater la présence du progiciel GCS WMS, aussi dénommé Infolog WMS et/ou de tout ou partie des codes sources et documentation dudit progiciel et ou tout programme ou fichier comprenant des noms de fichiers ou programmes déterminés, déterminer le nombre d'utilisateurs du progiciel, la date à compter de laquelle il a été utilisé, reproduire ces éléments, constater toute utilisation de tout ou partie des fonctionnalités du progiciel, se faire communiquer le nom des opérateurs de messagerie électronique de la société ACSEP, les adresse électroniques de messieurs P [REDACTED] et C [REDACTED], relever copie des échanges électroniques et toute correspondance entre messieurs P [REDACTED] et C [REDACTED] depuis le 31 décembre 2007 dès lors qu'elles contiennent certains mots-clés. L'huissier était autorisé à se faire assister de monsieur M [REDACTED] expert informatique.

Alors même qu'il ne s'agit que d'un moyen de preuve facultatif, il n'est pas possible de faire pratiquer des opérations analogues à une saisie-contrefaçon en dehors des formes légales prévues pour cette mesure, toutes les fois qu'elle pourrait être pratiquée. Ainsi il n'est pas possible de faire pratiquer par la voie du référé ordinaire un constat pour établir des faits de contrefaçon de tout titre de propriété intellectuelle pour lequel la loi organise la procédure spéciale de saisie-contrefaçon.

Or, l'article L332-4 du code de la propriété intellectuelle dispose que "la contrefaçon de logiciels et de bases de données peut être prouvée par tout moyen.

A cet effet, toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon est en droit de faire procéder en tout lieu et par tous huissiers, le cas échéant assistés d'experts désignés par le demandeur, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle du logiciel ou de la base de données prétendument contrefaisants ainsi que de tout document s'y rapportant. La saisie-description peut se concrétiser par une copie des logiciels ou des bases de données prétendument contrefaisants.

La juridiction peut ordonner, aux mêmes fins probatoires, la description détaillée ou la saisie réelle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer un logiciel ou une base de données prétendument contrefaisants, ainsi que de tout document s'y rapportant.

L'ordonnance peut autoriser la saisie réelle de tout document se rapportant aux logiciels, bases de données, matériels et instruments mentionnés aux deuxième et troisième alinéas en l'absence de ces derniers."

La lecture de l'ordonnance du 24 mars 2015 permet de constater que les mesures autorisées se rapportent aux mesures d'investigations prévues par cet article, notamment la description détaillée du logiciel ou de la base de données prétendument contrefaisants ainsi que de tout document s'y rapportant, et celle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer un logiciel ou une base de données prétendument contrefaisants, ainsi que de tout document s'y rapportant.

En outre l'article L331-1 du code de la propriété intellectuelle détermine la compétence de certains tribunaux spécialement énumérés à l'article D211-6-1 et à l'annexe VI du code de l'organisation judiciaire pour connaître de toutes les actions relatives à la propriété littéraire et artistique, y compris lorsqu'elles portent sur une question connexe de concurrence déloyale.

L'ordonnance du 24 mars 2015 précise d'ailleurs dans ses motifs a un intérêt à faire procéder aux investigations qu'elle sollicite dans la perspective d'une action en justice en concurrence déloyale ou en contrefaçon.

Il résulte de ces constatations que l'ordonnance querellée a autorisé, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, des mesures spéciales qui relevaient de l'article L332-4 du code de la propriété intellectuelle. Il s'agit donc d'une saisie-contrefaçon déguisée. En outre elle a été autorisée par une juridiction non compétente territorialement pour ce faire.

Il sera donc fait droit à la tierce opposition. En application de l'article 591 du code de procédure civile, l'ordonnance du 24 mars 2015 sera rétractée en toutes ses dispositions à l'égard de messieurs P [REDACTED] et C [REDACTED] et de madame C [REDACTED].

Cette rétractation a pour effet de priver de base légale les procès-verbaux de constat dressés par maître COUTANT les 14 et 29 avril, 12 et 23 mai 2015, 30 juin, 1<sup>er</sup>, 2, 3 et 6 juillet 2015, 24 août 2015, 19 janvier 2016, ainsi que le rapport de monsieur M [REDACTED] du 17 août 2015. Ceux-ci doivent donc être annulés.

Cette annulation étant indivisible, les effets de la tierce opposition s'étendent aussi au bénéfice de la société ACSEP en application du deuxième alinéa de l'article 591 du code de procédure civile.

#### ***Sur la contrefaçon :***

L'article L112-2, 13<sup>o</sup> du code de la propriété intellectuelle considère les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire, comme oeuvres de l'esprit.

Il faut ainsi voir dans les instructions, quelle qu'en soit la forme de fixation, en code source ou en code objet, l'expression d'un programme informatique au sens de la

directive 91-250 de l'Union européenne (septième considérant). À cet égard il y a lieu de se référer à l'article 10, paragraphe 1, de l'accord ADPIC qui prévoit que les programmes d'ordinateur, qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet, seront protégés en tant qu'oeuvres littéraires en vertu de la convention de Berne. Il en découle que le code source d'un logiciel est une forme d'expression de celui-ci qui mérite par conséquent la protection des droits d'auteur.

Par ailleurs l'article L122-6 du même code dispose que "Sous réserve des dispositions de l'article L. 122-6-1, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser :

1° La reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme. Dans la mesure où le chargement, l'affichage, l'exécution, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction, ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur".

L'article L122-6-1 prévoit plus spécialement en son IV que "La reproduction du code du logiciel ou la traduction de la forme de ce code n'est pas soumise à l'autorisation de l'auteur lorsque la reproduction ou la traduction au sens du 1° ou du 2° de l'article L. 122-6 est indispensable pour obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité d'un logiciel créé de façon indépendante avec d'autres logiciels, sous réserve que soient réunies les conditions suivantes :

1° Ces actes sont accomplis par la personne ayant le droit d'utiliser un exemplaire du logiciel ou pour son compte par une personne habilitée à cette fin ;

2° Les informations nécessaires à l'interopérabilité n'ont pas déjà été rendues facilement et rapidement accessibles aux personnes mentionnées au 1° ci-dessus ;

3° Et ces actes sont limités aux parties du logiciel d'origine nécessaires à cette interopérabilité.

Les informations ainsi obtenues ne peuvent être :

1° Ni utilisées à des fins autres que la réalisation de l'interopérabilité du logiciel créé de façon indépendante ;

2° Ni communiquées à des tiers sauf si cela est nécessaire à l'interopérabilité du logiciel créé de façon indépendante ;

3° Ni utilisées pour la mise au point, la production ou la commercialisation d'un logiciel dont l'expression est substantiellement similaire ou pour tout autre acte portant atteinte au droit d'auteur."

**- Sur l'identification du logiciel, son originalité et la titularité des droits :**

En l'espèce la société GENERIX a produit aux débats, en pièces 75 et 87 bis de son bordereau, les codes-sources du logiciel WMS version 5.6.2 et les trois programmes sources qui le composent (« GEM000STO », « GEEX150B » et « GERG2R1009 ») dans leur version 5.6.2 version IBM AS/400 tels que déposés à l'APP, permettant ainsi d'identifier l'oeuvre arguée de contrefaçon.

En ce qui concerne la titularité de l'oeuvre, il sera rappelé qu'elle appartient, aux termes des dispositions de l'article L113-1 du code de la propriété intellectuelle, à celui ou ceux sous le nom duquel l'oeuvre est divulguée.

En l'absence de revendication des droits par un auteur personne physique, une personne morale peut en être investie si elle commercialise sans équivoque une oeuvre sous son nom.

En l'espèce la société GENERIX s'est vu délivrer deux certificats par l'Agence de protection des programmes, l'un en date du 12 juin 2006 pour la version 5.6 du logiciel INFOLOG WMS et l'autre en date du 11 octobre 2010 pour la version 5.6.2 du logiciel I-WMS. Elle produit également différentes factures de commercialisation dudit logiciel, la plus ancienne datant de 2013.

Mais surtout la société ACSEP reconnaît dans ses conclusions (page 5) que la société GENERIX "est éditeur d'une solution WMS dont elle vend des licences et assure également la mise en œuvre, le développement, la maintenance, le support, la formation." Messieurs P [REDACTED] et C [REDACTED] font leur cette affirmation en page 4 de leurs propres écritures.

Madame C [REDACTED] indique pour sa part, en page 3 de ses écritures, que la société GENERIX "édite notamment un logiciel de gestion des entrepôts pour permettre aux entreprises de gérer les flux logistiques et d'optimiser la gestion de leur espace de stockage. Ce logiciel porte le nom de GCS WMS".

De telles déclarations constituent des aveux judiciaires au sens de l'article 1383-2 du code civil de ce que la société GENERIX est l'éditeur du logiciel argué de contrefaçon. Il a en outre été vu qu'elle a déposé à partir de 2006 puis développé et commercialisé le logiciel WMS, dont les codes sources sont l'un des éléments.

Il sera enfin renvoyé à l'arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence du 14 juin 2018 qui a relevé que l'oeuvre arguée de contrefaçon est identifiée clairement, qu'il est expliqué ce en quoi le progiciel consiste, et que la titularité des droits de GENERIX est justifiée par la communication des certificats de dépôts et la preuve de son acquisition.

Sur l'originalité, la cour a relevé que :  
"Elle (la société GENERIX) a précisé dans ses premières conclusions au fond du 4 septembre 2017 après la saisine du juge de la mise en état de l'incident dont s'agit, le 1er septembre 2017 qui a statué le 3 octobre 2017, les principales caractéristiques, qui selon elle, objectivent l'originalité de son progiciel comme suit :

page 4 :

« Au-delà de la génération des codes sources du progiciel par un programme spécifique, unique -APX, le progiciel GCS WMS comprend différentes caractéristiques originales spécifiques, dont les principales sont :

\* Des choix personnels quant à la structure du « scénario radio »

Les outils visant à l'automatisation des entrepôts du progiciel WMS prévoient l'utilisation d'un système de « radio guidage » avec l'utilisation d'un enchaînement d'écrans. Pour réaliser l'enchaînement d'écrans, « traditionnellement » : on rédige le programme et l'ensemble du scénario est alors codé.

Avec le choix de l'AGL (Atelier Génie Logicielle cf. infra), les concepteurs de WMS ont voulu mettre en place un mode d'utilisation plus particulier et original : l'organisation structurelle du logicielle prévoit une définition au préalable de « différentes hypothèses de scénarios de radio fréquence » et la réalisation de paramétrages, ce qui permet une large déclinaison des scénarios sur l'ensemble

des écrans (c'est-à-dire sans avoir à réécrire les scénarios).

A titre d'exemple, pour la recherche d'emplacement, le développeur a fait le choix d'organiser les développements pour permettre d'apporter une stratégie d'emplacement limité sur 99 allées/classes et au-delà de cette limite par un chaînage dans l'algorithme pour toujours faciliter la recherche de l'emplacement.

Page 5 :

\* Un choix propre quant aux réservations de stocks

Pour respecter les contraintes FIFO (First in First out) strictes, le développeur a fait le choix d'exécuter un traitement qui vient modifier les réserves de stocks après le traitement individuel de chaque commande.

Un tel choix permet d'optimiser les services, la préparation des commandes en évitant la multiplication des réponses aux commandes en détail (en attendant toutes les commandes des clients pour écouler d'abord les palettes complètes pour la quasi-totalité des clients et effectuer une réponse au détail pour un seul client), des pertes (produits périmés) tout en respectant les normes FIFO.

\* Choix d'une forte interopérabilité du logiciel par l'utilisation d'un format d'échanges de données unique et original

Les concepteurs de WMS ont fait le choix de mettre en oeuvre un outil disposant d'une grande capacité à interagir avec les systèmes d'information des clients/partenaires.

Cette interopérabilité a été rendue possible grâce à :  
la création et la mise en oeuvre d'un protocole d'échange « GE COM » au sein même du WMS (il s'agit d'un format particulier d'échanges de données mis au point par Infolog et développé par GENERIX sous format de « fichiers plats », alors que les concurrents utilisent le format XMLS). A noter qu'INFOLOG a réussi à imposer son protocole tant chez les clients que chez les partenaires. Le choix de ce format de fichiers dès la conception du logiciel permet de rendre plus simples et rapides les échanges et traitements : simplification de la compréhension des échanges permettant une meilleure réactivité des utilisateurs et meilleure rapidité des échanges en tant que tels (format qui ne comprend que 256 caractères). La création et mise en oeuvre d'un outil (Codé au sein du WMS) visant à assurer le contrôle du respect du protocole « GE COM », ce qui permet, là encore, de gagner en fiabilité et efficacité.

\* L'utilisation du langage de développement « COBOL »

Le choix d'utiliser ce langage (qui n'est pas utilisé par les concurrents de GENERIX qui développent à partir d'autres langages notamment ADELIA a été motivé par la volonté de permettre la portabilité du progiciel sur un grand nombre de machines.

De ce fait, le progiciel WMS est doté d'une grande agilité (contrairement aux concurrents de GENERIX) en n'étant pas « enfermé » dans un langage, au contraire, en ayant choisi un langage le plus proche du langage machine afin de limiter au maximum le risque de dépendance vis-à-vis de l'environnement technique.

Page 6 :

\* Le développement d'un AGL en interne (Atelier Génie Logiciel) : APX

Il s'agit d'un outil interne (en quelque sorte, des « minis programmes ») propres au progiciel WMS de GENERIX visant à « normer » certaines actions (par exemple, la manière d'accéder à un fichier, l'accès à une base, la description des écrans).

Cet outil qui n'a été mis au point uniquement lors / pour la conception du progiciel WMS et a nécessité 3 années de travail au sein d'INFOLOG, travail et droits générés qui ont été intégralement cédés à GENERIX).

Cet outil n'a jamais été commercialisé et est utilisé exclusivement par GENERIX.

Grâce au choix initial de l'utilisation d'APX et de son langage, le progiciel WMS de GENERIX n'a qu'une seule base de sources qui permet de le rendre compatible sur différentes plate formes techniques (et de gagner ainsi en fiabilité / qualité / efficacité).

\* Un choix technique personnel quant aux IHM

Les développements ont mis au point et choisir la possibilité d'accéder à des IHM (interface homme machine) totalement différents sur un même environnement.

\* Choix encore propre concernant l'utilisation du logiciel : mise en oeuvre d'un « WMS simplifié »

Lors de la conception du progiciel, le choix a été fait, de permettre une utilisation simplifiée dudit outil : la personnalisation du WMS (contrairement à ce qui est fait chez ses concurrents et notamment Manhattan) peut être réalisée par un consultant dans la mesure où elle ne nécessite pas de compétence technique ou informatique.

Ce choix opéré lors de la conception du progiciel a été rendu possible grâce à une analyse poussée des besoins métiers (ce qui est passé par une association forte des « personnes métiers » dès la conception). »

La société GENERIX est donc titulaire des droits sur cette oeuvre, qui constitue une oeuvre originale, et fondée à en défendre la protection.

**- Sur les faits de contrefaçon :**

En ce qui concerne les faits matériels de contrefaçon, sont produits plusieurs échanges de courriers électroniques :

- le 8 avril 2010 entre messieurs P [REDACTED] et L [REDACTED] aux termes duquel le second demandait au premier "le source du pgm GERG2R1009 dans la plus récente des versions". Le même jour monsieur P [REDACTED] transmettait en retour à monsieur L [REDACTED] la version 5.5.6 de ce programme.

- le 19 septembre 2012 monsieur C [REDACTED] a transféré à monsieur L [REDACTED] le code source du programme GEM000STO.

- le 8 octobre 2012, monsieur C [REDACTED] a transféré à monsieur L [REDACTED] le code source du programme GEEX150B.

- le 11 octobre 2012 monsieur C [REDACTED] a transféré à monsieur L [REDACTED] le code source du programme intitulé GERG2103C.

Dans l'ensemble de ces échanges les adresses utilisées tant par l'expéditeur que par le destinataire des messages sont au format "@acsep.fr".

Il n'existe aucun élément permettant de remettre en cause l'intégrité et l'authenticité de ces messages. Le rapport de monsieur M [REDACTED] produit par la société ACSEP ne contient aucune conclusion utile sur ce point, ce contentant de dire que rien n'indique ce mail (du 8 octobre 2012) a fait l'objet d'une manipulation, mais que rien ne permet d'affirmer le contraire. De telles conclusions, purement dubitatives, ne permettent évidemment pas de conclure à l'altération des pièces analysées ci-dessus.

Il est ainsi établi que messieurs P [REDACTED] et C [REDACTED] et la société ACSEP, ont été détenteurs des codes sources des programmes « GEM000STO », « GEEX150B » et « GERG2R1009 ». Or il résulte d'un rapport d'analyse technique de monsieur C [REDACTED] que ceux-ci, tels que figurant en pièces jointes des courriers électroniques susmentionnés, sont identiques à 2 % près à ceux déposés par la société GENERIX à l'APP.

Or il n'est justifié d'aucune convention entre la société GENERIX et la société ACSEP permettant à cette dernière de reproduire, en tout ou partie, les logiciels en question, même de manière partielle, ou d'utiliser ceux-ci. En l'absence d'autorisation d'utilisation la société ACSEP ne remplit pas les conditions fixées au IV de l'article L122-6-1 lui permettant d'accéder aux codes sources de ces programmes.

Ces simples faits de reproduction non autorisés des codes sources des programmes « GEM000STO », « GEEX150B » et « GERG2R1009 » constituent donc des actes de contrefaçon, de la part de la société ACSEP, messieurs C [REDACTED] et P [REDACTED] et de

madame C [REDACTED], l'intervention de cette dernière étant démontrée par l'attestation de monsieur N [REDACTED] du 30 janvier 2017 dont le caractère insincère n'est pas établi.

***Sur les mesures de réparation :***

L'article L331-1-3 du code de la propriété intellectuelle dispose : "Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :

- 1° Les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ;
- 2° Le préjudice moral causé à cette dernière ;
- 3° Et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirés de l'atteinte aux droits."

L'article L331-1-4 ajoute : " En cas de condamnation civile pour contrefaçon, atteinte à un droit voisin du droit d'auteur ou aux droits du producteur de bases de données, la juridiction peut ordonner, à la demande de la partie lésée, que les objets réalisés ou fabriqués portant atteinte à ces droits, les supports utilisés pour recueillir les données extraites illégalement de la base de données et les matériaux ou instruments ayant principalement servi à leur réalisation ou fabrication soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, détruits ou confisqués au profit de la partie lésée.

La juridiction peut aussi ordonner toute mesure appropriée de publicité du jugement, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'elle désigne, selon les modalités qu'elle précise.

Les mesures mentionnées aux deux premiers alinéas sont ordonnées aux frais de l'auteur de l'atteinte aux droits.

La juridiction peut également ordonner la confiscation de tout ou partie des recettes procurées par la contrefaçon, l'atteinte à un droit voisin du droit d'auteur ou aux droits du producteur de bases de données, qui seront remises à la partie lésée ou à ses ayants droit."

***Sur le préjudice patrimonial :***

La société GENERIX montre, par la production des lettres de résiliations correspondantes, avoir perdu entre 2011 et 2015 les clientèles des sociétés DHL, CONFORAMA et ID LOGISTICS, soit à une époque concomitante avec la survenance des faits de contrefaçon.

Selon les factures produites pour les périodes antérieures aux résiliations des contrats correspondant, il en est résulté à ce jour une perte de chiffre d'affaires de 3.128.937,40 €. Après application du taux de marge associé aux diverses prestations correspondantes (100 % pour les ventes de licences, 75 % pour les activités de téléassistance et 30 % pour les activités de service), il en résulte un préjudice total de 2.054.806,06 €.

Le 10 mars 2015 madame C [REDACTED] a été licenciée par la société GENERIX pour faute grave. Les motifs invoqués dans la lettre de licenciement consistent notamment en un manquement à ses obligations contractuelles, la divulgation d'éléments du savoir-faire ou de la propriété intellectuelle de la société GENERIX, soit la divulgation des codes source du logiciel WMS au profit de la société ACSEP.

L'identité des fautes alléguées au titre du licenciement et au titre de la présente action ne saurait faire échec à l'application des dispositions légales rappelées ci-dessus et qui consacrent l'obligation, pour l'auteur de faits de contrefaçon, de réparer le préjudice en résultant. La société GENERIX est donc fondée à rechercher la responsabilité civile de madame C [REDACTED].

En conséquence, la société ACSEP, monsieur C [REDACTED] et monsieur P [REDACTED] et madame C [REDACTED] seront condamnés in solidum à payer à la société GENERIX la somme de 2.054.806,06 € de dommages et intérêts au titre du manque à gagner.

Il résulte encore d'une attestation de monsieur L [REDACTED], directeur administratif et financier de la société GENERIX que la valeur comptable de la recherche et développement du progiciel WMS était valorisée à 814.000 € à la date d'acquisition de la société INFOLOG.

La société ACSEP, monsieur C [REDACTED] et monsieur P [REDACTED] et madame C [REDACTED] seront condamnés in solidum à payer la même somme à la société GENERIX au titre des économies réalisées, le détournement des codes sources les ayant dispensés des frais de mise au point d'un programme équivalent.

Il est encore démontré par la production d'un échange de courriers électroniques du mois de décembre 2006 entre monsieur P [REDACTED] et monsieur N. [REDACTED] que le premier a utilisé, en dehors de ses activités au sein de la société ACSEP, le logiciel WMS, installé dans un ordinateur sis dans un entrepôt à Salon de Provence. Il sera en conséquence condamné à payer à la société GENERIX la somme correspondant au prix d'une licence d'utilisation de ce logiciel, soit 30.000€ (étant noté que cette licence était facturée 31.668 € aux autres clients de GENERIX).

Sur le moral résultant des faits de contrefaçon, celui-ci est constitué par la dévalorisation du savoir-faire de la société GENERIX et la banalisation de son oeuvre.

Il sera justement réparé à hauteur de 50.000 €, somme qui sera donc mise à la charge de l'ensemble des défendeurs.

***Sur les mesures complémentaires :***

Afin de faire cesser les faits de contrefaçon, il sera ordonné à la société ACSEP, monsieur P [REDACTED], monsieur C [REDACTED] et madame C [REDACTED] la cessation de toute reproduction et/ou utilisation des codes sources du logiciel et, également, à monsieur P [REDACTED] d'utilisation dudit logiciel, toutes versions confondues, et d'en justifier auprès de GENERIX ce, sous astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter de la signification du jugement.

Il sera également ordonné à la société ACSEP, monsieur P [REDACTED], monsieur C [REDACTED] et madame C [REDACTED], la suppression des codes sources logiciel et, également, pour monsieur P [REDACTED] la désinstallation dudit progiciel, toutes versions confondues, de l'ensemble de leurs serveurs et postes informatiques, locaux ou distants, ou tout autre support, et d'en justifier par écrit auprès de GENERIX, ce sous astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter de la signification du jugement.

Les dites astreintes courent pendant un délai maximal de deux ans.

Le présent jugement fera également l'objet des mesures de publicité qui seront précisées au dispositif, aux frais des défendeurs.

***Sur la concurrence déloyale :***

La concurrence déloyale, sanctionnée par les dispositions de l'article 1240 du Code civil, est classiquement entendue comme une pratique visant à créer une confusion dans l'esprit du consommateur, caractérisée par un usage excessif de la liberté du commerce à travers des procédés qui rompent l'égalité dans les moyens de la concurrence.

Il appartient à celui qui s'en plaint de démontrer l'existence d'une faute, c'est-à-dire que le défendeur a cherché à créer cette confusion.

En l'espèce, la société GENERIX a fait enregistrer la marque verbale internationale INFOLOG à l'OMPI le 6 mai 2003, enregistrement renouvelé le 6 mai 2013. Elle a également fait enregistrer à l'INPI la marque française verbale GENERIX GROUP pour les produits et services de classe 9, 35 et 42, le 20 février 2009.

Or il est démontré que la société ACSEP utilise la dénomination INFOLOG dans au moins un catalogue de formation qu'elle propose à ses clients. Par ailleurs il résulte de l'attestation de madame K [REDACTED] que ces supports de formations sont directement dérivés de ceux réalisés par la société GENERIX, seul le logo de cette dernière ayant été remplacé par celui de la société ACSEP. La similarité entre ces deux documents résulte par ailleurs de leur lecture comparée.

En outre la société GENERIX montre, par la production de leurs biographies professionnelles disponible sur un site internet accessible au public (Linkedin) qu'au moins 9 de ses anciens salariés, anciennement employés à la conception du progiciel en cause, ont rejoint la société ACSEP. Un tel débauchage massif, qui a eu pour effet de priver la société GENERIX d'une partie de son savoir faire, a nécessairement conduit à sa déstabilisation.

Afin de faire cesser ces actes de concurrence déloyale, le tribunal ordonnera à la société ACSEP de cesser toute utilisation de la marque « INFOLOG » et de la mention de « GENERIX » sur les « catalogues de formation » d'ACSEP, ses adresses de courrier électronique y compris celles utilisées au bénéfice de clients et de toute autre utilisation non autorisée ainsi que toute utilisation et reproduction des supports et plans de formation de GENERIX, et de supprimer ces éléments quel que soit leur format numérique ou papier, de l'ensemble de ses serveurs, locaux, postes informatiques ou tout autre support ou lieu de stockage et d'en justifier par écrit à GENERIX, le tout sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter du jugement à intervenir, et ce pendant deux ans.

En outre la société ACSEP sera condamnée à payer à la société GENERIX une somme de 20.000 € de dommages et intérêts correspondant à l'économie réalisée pour la constitution des efforts et plans de formation, outre 10.000 € en réparation de son préjudice moral.

#### ***Sur les demandes reconventionnelles :***

La société ACSEP reproche à la société GENERIX d'avoir informé, courant 2015, certains de ses clients de l'instance en cours. Il lui est également reproché l'envoi de divers messages courant 2020, notamment à la société SEAFRIGO, indiquant à cette dernière que les licences qu'elle détenait sur le progiciel n'étaient plus valables.

Or il ne saurait être reproché à la société GENERIX d'avoir révélé à des tiers des faits exacts tenant d'une part à l'existence d'une procédure et d'autre part à l'existence de faits de contrefaçon.

La société ACSEP sera donc déboutée de sa demande de dommages et intérêts.

De même messieurs P [REDACTED] et C [REDACTED] et madame C [REDACTED] ne sauraient imputer à faute à la société GENERIX d'avoir intenté la présente procédure pour faire cesser les agissements délictueux dont elle a été victime. Ils seront également déboutés de leurs demandes reconventionnelles respectives.

#### ***Sur les autres demandes :***

La société ACSEP, messieurs P [REDACTED], C [REDACTED] et madame C [REDACTED], qui succombent à l'instance, en supporteront in solidum les dépens, sauf ceux relatifs à l'ordonnance de référé rétractée, aux procès-verbaux de saisie de maître COUTANT et à l'expertise de monsieur M [REDACTED] dont le coût restera à la charge de la société GENERIX.

Ils seront encore condamnés in solidum à payer à la société GENERIX la somme de 20.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Aucune circonstance particulière ne justifie que soit ordonnée l'exécution provisoire du présent jugement.

**PAR CES MOTIFS,**

**Le tribunal, statuant par jugement contradictoire et en premier ressort :**

*Dit* n'y avoir lieu à enquête sur le champ ;

*Déclare* recevables monsieur Thierry P [REDACTED], monsieur Laurent C [REDACTED] et madame Alexandra A [REDACTED]-C [REDACTED] en leur tierce opposition incidente à l'encontre de l'ordonnance de référé du tribunal de grande instance d'Aix en Provence du 24 mars 2015 ;

*Rétracte* ladite ordonnance ;

*Annule* les procès-verbaux de constat dressés par maître COUTANT les 14 et 29 avril, 12 et 23 mai 2015, 30 juin, 1<sup>er</sup>, 2, 3 et 6 juillet 2015, 24 août 2015, 19 janvier 2016, ainsi que le rapport de monsieur M [REDACTED] du 17 août 2015.

*Dit* que les effets de cette annulation s'étendent à la société ACSEP ;

*Dit* que la société ACSEP, monsieur Thierry P [REDACTED], monsieur Laurent C [REDACTED] et madame Alexandra A [REDACTED]-C [REDACTED] ont commis des actes de contrefaçon par reproduction non autorisée des codes sources des programmes « GEM000STO », « GEEEX150B » et « GERG2R1009 » constitutifs du progiciel WMS ;

*Condamne* in solidum société ACSEP, monsieur Thierry P [REDACTED], monsieur Laurent C [REDACTED] et madame Alexandra A [REDACTED]-C [REDACTED] à payer à la société GENERIX :

- la somme de 2.054.806,06 € de dommages et intérêts au titre du manque à gagner ;
- la somme de 814.000 € de dommages et intérêts au titre des économies réalisées,
- la somme de 50.000 € de dommages et intérêts au titre de son préjudice moral ;

*Condamne* monsieur Thierry P [REDACTED] à payer à la société GENERIX la somme de 30.000 € de dommages et intérêts ;

*Condamne* la société ACSEP à payer à la société GENERIX la somme de 20.000 € de dommages et intérêts au titre du préjudice matériel résultant des faits de concurrence déloyale, outre 10.000 € de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral résultant des mêmes faits ;

*Ordonne* à la société ACSEP, monsieur Thierry P [REDACTED], monsieur Laurent C [REDACTED] et madame Alexandra A [REDACTED]-C [REDACTED] de cesser toute reproduction et/ou utilisation des codes sources du logiciel et, également, à monsieur P [REDACTED] d'utilisation dudit logiciel, toutes versions confondues, et d'en justifier auprès de GENERIX ce, sous astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter de la signification du jugement et pendant deux ans ;

*Ordonne* à la société ACSEP, monsieur Thierry P [REDACTED], monsieur Laurent C [REDACTED] et madame Alexandra A [REDACTED]-C [REDACTED], de supprimer les codes sources logiciel et, également, pour monsieur P [REDACTED] de désinstaller ledit progiciel, toutes versions confondues, de l'ensemble de leurs serveurs et postes informatiques, locaux ou distants, ou tout autre support, et d'en justifier par écrit auprès de GENERIX, ce sous astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter de la signification du jugement et pendant deux ans ;

**Ordonne** à la société ACSEP de cesser toute utilisation de la marque « INFOLOG » et de la mention de « GENERIX » sur les « catalogues de formation » d'ACSEP, ses adresses de courrier électronique y compris celles utilisées au bénéfice de clients et de toute autre utilisation non autorisée ainsi que toute utilisation et reproduction des supports et plans de formation de GENERIX, et de supprimer ces éléments quel que soit leur format numérique ou papier, de l'ensemble de ses serveurs, locaux, postes informatiques ou tout autre support ou lieu de stockage et d'en justifier par écrit à GENERIX, le tout sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter du jugement à intervenir, et ce pendant deux ans.

**Ordonne** la publication du dispositif du présent jugement dans trois journaux quotidiens au choix de la société GENERIX et aux frais de la société ACSEP, monsieur P [REDACTED], monsieur C [REDACTED] et madame C [REDACTED], sans que le coût de chaque insertion puisse excéder la somme de 2.000 € ;

**Ordonne** la publication du dispositif du présent jugement sur la page d'accueil du site internet de la société ACSEP dans un document sous format PDF et accessible à partir d'un lien hypertexte apparent situé sur la page d'accueil du site internet accessible à l'URL <http://www.acsep.fr/>, l'intitulé de ce lien étant : « La société ACSEP ainsi que son dirigeant M. P [REDACTED], l'un de ses salariés, M. C [REDACTED] et son épouse, Mme C [REDACTED] ont été condamnés judiciairement pour contrefaçon et concurrence déloyale du progiciel GCS WMS de GENERIX, de ses supports et plans de formation, de ses marques « INFOLOG » et « GENERIX GROUP » et du débauchage de ses salariés » dans une police de taille 20 au moins, pendant une durée de 3 mois à compter de la première mise en ligne, sous astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter de l'expiration d'un délai de 8 jours après la signification du jugement à intervenir et pendant deux ans ;

**Déboute** la société ACSEP, monsieur Thierry P [REDACTED], monsieur Laurent C [REDACTED] et madame Alexandra A [REDACTED]-C [REDACTED] de leurs demandes reconventionnelles respectives ;

**Condamne in solidum** la société ACSEP, monsieur Thierry P [REDACTED], monsieur Laurent C [REDACTED] et madame Alexandra A [REDACTED]-C [REDACTED] à payer à la société GENERIX la somme de 20.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

**Condamne in solidum** la société ACSEP, monsieur Thierry P [REDACTED], monsieur Laurent C [REDACTED] et madame Alexandra A [REDACTED]-C [REDACTED] aux dépens, sauf ceux relatifs à l'ordonnance de référé rétractée, aux procès-verbaux de saisie de maître COUTANT et à l'expertise de monsieur M [REDACTED] dont le coût restera à la charge de la société GENERIX ;

**Dit** n'y avoir lieu à l'exécution provisoire du présent jugement.

**AINSI JUGÉ, PRONONCÉ ET MIS À DISPOSITION AU GREFFE DE LA PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE DU TRIBUNAL JUDICIAIRE DE MARSEILLE LE VINGT TROIS SEPTEMBRE DEUX MILLE VINGT ET UN.**

**LE GREFFIER,**

**LE PRÉSIDENT,**

