

*Arrêt du 10 octobre 1979
Expertises n° 19*

SORGIA - INFORAMA

Les tribulations d'un progiciel (commentaires)

Le présent arrêt s'inscrit dans le cadre de la génération d'un droit spécifique à l'informatique. Première décision en matière de progiciel, elle a le mérite de définir les bases juridiques susceptibles de sous-tendre les relations commerciales entre distributeurs de progiciels.

Comme toujours, en matière de droit technique, un effort de définition des « objets » est requis. La cour s'est trouvée confrontée à un problème de qualification de l'enjeu. Successivement, ont été retenues les appellations : procédés informatiques - programmes standardisés - produit programme - système de paie - package - progiciel.

En démêlant les relations commerciales entre la Société INFORAMA et SORGIA, la Cour d'Appel de PARIS a été obligé d'apprécier la nature de l'accord de commercialisation d'un progiciel et la base de la responsabilité contractuelle dans le cadre de la résolution.

LES ACCORDS DE COMMERCIALISATION DES PROGICIELS

Définition

L'utilisation d'une unité centrale s'effectue au moyen d'instructions codées

Le problème de la qualification juridique

reconnues par la machine. On distingue de façon courante, deux types de logiciel :

le logiciel de base composé d'une série d'instructions nécessaires à l'utilisation de la machine, toutes applications compatibles confondues, et, **le logiciel d'application** composé d'une série d'instructions propres à l'obtention d'un résultat particulier (eg gestion de stocks, gestion du personnel et de la paye).

Avec le développement des applications, de nombreuses sociétés de services et conseil informatique (SSCI) ont élaboré des logiciels standards utilisables en l'état par de nombreuses entreprises.

A cet effet, au lieu de réaliser une application (sur le plan juridique, une prestation de service) concernant une seule entreprise, les SSCI ont mis au point des logiciels standards paramétrés de telle façon qu'ils conviennent à de nombreux utilisateurs.

Du service personnalisé, on est alors passé aux produits banalisés.

Cette modification de réalisation s'est accompagnée d'un transfert de terminologie par génération du terme progiciel composé de produit et de logiciel.

En droit français, cette modification recèle de très nombreuses ambiguïtés, dans la mesure où le régime de la vente des biens (A 1582 du Code Civil) est très différent de la réalisation des prestations de service (A 1779 du même Code). L'appellation courante vente de biens et services étant totalement erronée.

Au niveau de la conception, le progiciel est une prestation de service. Mais sur le plan de la commercialisation, il s'apparente à une chose.

La cour n'a pas procédé à la qualification requise et en conséquence, rend incertaine la base juridique de sa décision.

Les types d'accords de commercialisation

La convention passée par INFORAMA et la SORGIA s'interprète comme un accord simple de distribution de progiciels. Aucune exclusivité tant de personnes n'a été envisagée dans la mesure où :

d'une part la distribution était libre de part et d'autre, et d'autre part la commercialisation pouvait mettre en jeu des produits concurrents simultanément. Le terme de licence de commercialisation utilisé par la cour semble inadapté aux faits de la cause.

Cette convention de façon implicite, recèle deux types d'accord : celui tendant à la licence du progiciel, et celui fixant les modalités de la commercialisation.

● La licence

De façon similaire aux brevets, savoir faire, marque, le progiciel peut être donné en licence d'exploitation. Par ce biais, le créateur du logiciel donne une autorisation particulière au licencié d'utiliser pour son seul compte, le procédé en cause. Obéissant aux régimes généraux des licences, il est nul besoin de développer les contraintes juridiques y afférent.

● La commercialisation

Par contre, l'accord de distribution présente une difficulté particulière. Sont insérées dans cette accord, une distribution de produits et une autorisation de sous-licence automatique et générale appartenant au distributeur.

La mise hors de cause des sociétés INFORAMA NORD, INFORAMA RHONE ALPES et G3 se déduit de l'inopposabilité des contrats particuliers vis à vis des tiers. Et il ne suffit de démontrer les liens familiaux privilégiés entre les dirigeants des deux sociétés pour obtenir la déchéance de ce principe.

*Les conditions de l'accord**Un contrat ne concerne que les parties*

*Expertises n° 12 page 3.
Note de M^e H. GEVAERT.*

C'est là un problème grave de la sous-licence automatique accordée de facto aux distributeurs. Le seul moyen de remédier à ce vice, consiste à informer chaque client du revendeur des principes généraux contenus dans la convention première entre le propriétaire ou concepteur du logiciel et le distributeur en cause.

- L'inadaptation de la technique de sous licence

Les progiciels connaissent un développement exponentiel. L'effet de masse, se reportant sur le prix de vente moyen de chaque logiciel, oblige le distributeur à vendre le progiciel comme un produit banalisé. Il est de ce fait nul besoin, à priori, de respecter une obligation de mise en garde ou d'aide à la mise en œuvre.

Sur le plan de la responsabilité cette banalisation, en modifiant le champ de réalisation, impose l'abandon de l'obligation de moyen propre à la conception pour l'apanage de la garantie légale propre aux livraisons des biens mobiliers.

LA RESPONSABILITE

Position du problème

D'ordre contractuel, la responsabilité a été amenée par les parties sur le terrain de la concurrence déloyale. Or, ce système juridique de répression des agissements commerciaux est par nature quasi délictuel. Il permet, en prenant pour fondement l'article 1382, de sanctionner les agissements non réglementés par des normes synallagmatiques.

La notion de concurrence déloyale envisage de nombreuses actions économiques visant la liberté de commerce : débauchage du personnel, confusion de produits et d'image de marques, dénigrement de la clientèle.

Dans cette affaire on retrouve les deux premiers comportements. La Cour d'Appel a rejeté rapidement la qualification de débauchage du personnel en faisant référence à des considérations de fait extérieures à notre propos. Nous aurons toutefois l'occasion de revenir sur ce problème en ce qui concerne les sociétés de services informatiques pratiquant la mise à disposition de personnel et n'ayant pas le statut de société d'intérim.

Par contre, elle a retenu la concurrence déloyale à partir de « la copie des logiciels ».

La nature du progiciel concédé

La société INFORAMA contestait l'appartenance du progiciel « gain » en soulevant deux moyens juridiques complémentaires : la référence « gain » en tant que dénomination, lui était personnelle, aucune appropriation du progiciel étant possible, soit qu'il n'existait pas, soit qu'il était insusceptible de protection.

- La marque ou l'appellation

Dans la mesure où les procédés, algorithmes informatiques ne sont pas susceptibles d'être brevetés et que le droit d'auteur est incapable de résoudre notre problème, il ne reste que le domaine de la protection organisée par le droit des marques.

Comme tous les produits ou services, le progiciel peut être marqué sous la nomenclature INPI. A ce titre, toute référence à la marque devient interdite, sauf convention expresse. L'enveloppe permettant de facto de protéger le contenu. Ce raisonnement est malheureusement inapplicable aux parties, à la convention.

Ils ont entendu exploiter les logiciels à partir d'obligations contenues dans un contrat. L'effet contenu apparaissant déterminant.

- L'utilisation d'imitations

Il est impossible d'assurer la concurrence déloyale sur une telle qualification. En effet, la convention ne comportait, selon la cour, aucune exclu-

*Gaz-Pal 31 juillet 1979, page 2
Note de B. CAHEN et de
l'auteur*

*Protection du nom
du progiciel*

Originalité d'un progiciel

sivité. De ce fait, la société INFORAMA avait toutes libertés pour procéder à la commercialisation de produits concurrents.

La commercialisation de produits dérivés sur ce point n'étant pas répréhensible. Cela nous amène alors à rechercher la concurrence déloyale sur la base des produits dérivés.

- Les progiciels dérivés

Pour rejeter la demande en paiement sur les progiciels qualifiés de dérivés, la société INFORAMA avançait : qu'il n'existait pas avant la signature de véritable programme de paie standardisé, et qu'en plus le programme était basé sur « des principes connus (...) insuffisants pour caractériser un véritable produit programme ».

En réponse, la Cour, à partir des constatations des experts, note que : « les programmes commercialisés par elle (la société INFORAMA) sous l'appellation de Gain ou de cash 3 revêtent le caractère non pas de créations originales mais de simples dérivés ». Il s'en suit que leur vente soit directe soit sous forme de licence de commercialisation ouvre droit au profit de la SORGIA à la perception de commissions prévues ».

Dans un premier temps, il semble que la cour d'appel est envisagée la notion de commercialisation directe par rapport à la licence de commercialisation en faisant référence au domaine de la vente. C'est dommage, il y aurait eu matière ici, à jeter les fondements des progiciels. D'autre part, la notion de « créations originales » revient à calquer le régime de progiciel sur celui des modèles et dessins.

L'algorithme en décrivant les filières et les procédures, serait déclarée « créations originales ». Sur le plan mathématique ou logique, une telle qualification est inadaptée. Il n'est nul besoin, pour sanctionner la Société INFORAMA de faire appel à de tels régimes juridiques. Profiter du travail d'autrui impose le versement d'une contrepartie. Ce travail n'a, pour ce faire, ni à être breveté, ni à être brevetable pour être protégeable. A ce titre, la Cour d'Appel de Lyon a retenu dans les liens de la répression civile un copieur en énonçant que :

« S'il est loisible à tous de dresser ou de mettre à jour le plan d'une ville, il ne saurait être licite de copier, même en partie, le travail d'autrui, dans un but de lucre en s'exemptant des préparations difficiles et onéreuses »

Au lieu de s'engager dans les dédales de la création originale des algorithmes, une simple constatation de ce type, basée sur l'article 1382 du Code Civil, suffirait pour obtenir gain de cause.

De plus, on pourrait faire appel à la notion d'enrichissement sans cause, bien que ce système juridique soit d'utilisation difficile.

CONCLUSIONS

Les praticiens du droit de l'informatique doivent intégrer la spécificité des problèmes dans un cadre contractuel nouveau, en définissant de manière sui generis un nouvel ensemble d'obligations.

A défaut, des analyses juridiques connexes, risquent de sanctionner des éléments inadaptés au domaine informatique.

La mise en place d'un code de bonne conduite ou d'une charte type, définissant les modalités de la commercialisation des progiciels permettrait de favoriser leur développement et éviter la génération de pratiques déloyales.

Alain BENSOUSSAN
Avocat à la Cour
Chargé de cours à l'université

*Extrait Revue de
Jurisprudence commerciale,
novembre 1979,
note A. LUCAS*

*Expertises n° 19,
note de F. WALLON*

Expertises n° 9