

COUR DE CASSATION
Chambre commerciale, 28 avril 2009

Pourvoi n° 08-14087
Président : Mme Favre

Au nom du peuple français,

La Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, a rendu l'arrêt suivant:

Sur le deuxième moyen, pris en sa troisième branche :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Mysoft distribue une gamme de logiciels de traduction automatique, concurrents de ceux dont la société Softissimo est coauteur avec la société Promt et qu'elle commercialise sous la marque Reverso ; qu'estimant avoir subi un préjudice en raison de fautes qu'elle reproche à la société Softissimo qui aurait manqué à ses obligations contractuelles à l'égard de la société Promt, d'abord, en poursuivant sans droit la vente des produits Reverso après le 31 décembre 2002, date de la résiliation du dispositif contractuel qui la liait à la société Promt et, ensuite, en ne respectant pas son double engagement d'arrêt progressif de la vente des produits Reverso entre le 20 février et le 26 août 2004 puis de cessation définitive de leur commercialisation à compter de cette dernière date, la société Mysoft a assigné la société Softissimo en indemnisation pour concurrence déloyale ;

Attendu que pour rejeter la demande de la société Mysoft et prononcer des mesures de publication, l'arrêt retient que le présent litige n'a trait qu'au seul et unique logiciel Reverso pro 5 dont aucune preuve n'est rapportée de sa vente directe par la société Softissimo postérieurement au 26 août 2004 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que, dans ses conclusions, la société Mysoft demandait qu'il soit constaté que la société Softissimo avait manqué à son obligation contractuelle à l'égard de la société Promt en poursuivant sans droit la commercialisation des produits Reverso technologie Promt après le 31 décembre 2002 et qu'elle soutenait qu'en novembre 2005 on trouvait sur le site web de la société Softissimo des produits de la gamme Reverso technologie Promt, à savoir Reverso pro 5, Reverso Expert et Reverso intranet, la cour d'appel a modifié l'objet du litige et violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 6 février 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Softissimo aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit avril deux mille neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP PIWNICA et MOLINIE, avocat aux Conseils pour la société Mysoft

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société MYSOFT de ses demandes et prononcé des mesures de publication aux frais de la société MYSOFT ;

AUX MOTIFS, D'UNE PART, QUE « la société MYSOFT est distributeur d'une gamme de logiciels de traduction automatique qu'elle tient d'un contrat passé avec la société SYSTRAN, éditeur et développeur du produit ; que, pour sa part, la société SOFTISSIMO est éditeur et distributeur d'une gamme de logiciels dénommée « REVERSO » dont elle est coauteur avec la société de droit russe PROMT ; qu'(il est soutenu) que ladite société SOFTISSIMO aurait manqué à ses obligations contractuelles, d'une part, en poursuivant sans droit la commercialisation des produits « REVERSO » susmentionnées après le 31 décembre 2002, date d'effet de la notification de la résiliation du dispositif contractuel qui la liait à la société PROMT, d'autre part, en ne respectant pas son double engagement, tel qu'entériné par le tribunal arbitral institué pour régler le différend l'opposant à cette dernière, d'« arrêt progressif » de la vente des logiciels « REVERSO » entre les 20 février et 26 août 2004, puis de cessation définitive de leur commercialisation à compter de cette dernière date... » ; que « si, à la suite d'un litige survenu entre la société SOFTISSIMO et la société PROMT, cette dernière a effectivement résilié

avec effet au 31 décembre 2002 les trois contrats dits de « développement de produit et de licence » les liant, il ne saurait être utilement reproché à l'intimée une poursuite irrégulière de la commercialisation des logiciels considérés dès lors qu'un accord pour la continuation de la vente desdits produits jusqu'au 26 août 2004 a été entériné par une décision du tribunal arbitral susmentionné du 20 février 2004 ; qu'il n'est, par ailleurs, pas contesté que les redevances afférentes au logiciel « REVERSO » litigieux ont été régulièrement versées entre les 1er janvier 2003 et 26 août 2004, démontrant ainsi la réalité concrète de la poursuite des relations entre les sociétés SOFTISSIMO et PROMT malgré la résiliation formelle des engagements initiaux ; que, de même, il échet de souligner que la même ordonnance arbitrale du 20 février 2004 ne définit pas ce qu'il convient d'entendre par « la période intérimaire d'arrêt progressif de sept mois » concédée à la société SOFTISSIMO pour mettre fin à la commercialisation du logiciel « REVERSO PRO 5 » (arrêt du 6 février 2008, p. 2).

1°) ALORS QU'en décidant que la société MYSOFT ne pouvait reprocher à la société SOFTISSIMO la poursuite de son exploitation des logiciels postérieurement à la résiliation et au non-renouvellement, le 31 décembre 2002, des contrats qui lui en avaient confié la commercialisation, au prétexte qu'un accord sur sa continuation, conclu le 20 février 2004, avait été entériné jusqu'au 26 août 2004, tout en constatant que cet accord était limité à une période de sept mois expirant le 26 août 2004, la cour d'appel, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations desquelles il résultait que l'exploitation perpétrée par la société SOFTISSIMO durant toute l'année 2003 n'était pas couverte par cet accord, en violation de l'article 1134 du code civil ;

2°) ALORS QU'aux termes de l'accord entériné par le tribunal arbitral le 20 février 2004, l'exploitation autorisée par les parties l'a été pour la seule période de sept mois jusqu'au 26 août 2004 et n'avait pour objet que l'arrêt progressif par la société SOFTISSIMO de la commercialisation des produits donnés en licence ; qu'en affirmant que cet accord justifiait la poursuite de leur exploitation par la société SOFTISSIMO postérieurement au 31 décembre 2002 et à la résiliation et au non-renouvellement des contrats de licence, la cour d'appel a faussement appliqué la convention des parties et violé l'article 1134 du code civil ;

3°) ALORS QUE c'est à celui qui invoque un contrat de prouver que les parties ont exprimé leur volonté de s'obliger à ce titre ; qu'il incombait à la société SOFTISSIMO de prouver que le versement des redevances qu'elle alléguait avoir effectué en 2003 résultait d'une prorogation des contrats de licence et non de la simple poursuite à ses risques et périls de

l'exploitation des produits pendant l'instance l'opposant à la société PROMT qui avait résilié et refusé de renouveler lesdits contrats au 31 décembre 2002 ; qu'en décidant que la « réalité » de leurs « relations » était démontrée par l'absence de contestations de ces versements, qui étaient à eux seuls impropres à établir que la société PROMT avait exprimé sa volonté d'être elle-même liée par l'exploitation critiquée et de s'obliger à son égard, à proroger les contrats de licence, la Cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil ;

4°) ALORS QU'en se bornant à affirmer que le versement des redevances par la S.A. SOFTISSIMO à la société PROMT à partir de 2003 démontrait « la réalité concrète » « de la poursuite de leurs relations » malgré l'instance l'opposant sur la résiliation des contrats du 31 décembre 2002, sans rechercher quelle était la volonté exprimée par la société PROMT – qui demandait au tribunal de constater l'expiration des contrats au 31 décembre 2002 et d'ordonner en conséquence le versement de l'intégralité des recettes perçues par la S.A. SOFTISSIMO à compter de cette date - et tout en constatant que leur accord du 20 février 2004 avait été limité à une durée de sept mois expirant le 26 août, la Cour d'appel n'a pas légalement caractérisé que la société PROMT se serait obligée à consentir à l'exploitation perpétrée par la S.A. SOFTISSIMO à partir de 2003, de sorte qu'en décidant du contraire la cour d'appel a violé les articles 1109 et 1134 du code civil ;

5°) ALORS QUE l'accord entériné le 20 février 2004 par une « décision provisoire par accord » du tribunal arbitral, stipule dans ses paragraphes 5 à 7 qu'il consiste « uniquement dans un accord provisoire » « sans préjudice de la position des parties » dans le litige pendant sur la résiliation et l'expiration des contrats de licence, les sommes revenant à la société PROMT sur la poursuite de l'exploitation étant en conséquence désignées comme « des sommes compensatoires provisoires » ; qu'en énonçant que l'accord portait sur la continuation de l'exploitation des logiciels précédemment donnés en licence à la S.A. SOFTISSIMO sans constater sa portée provisoire, la cour d'appel en a dénaturé les termes clairs et précis en violation de l'article 1134 du code civil ;

6°) ALORS QUE dans ses conclusions du 26 octobre 2007 (p. 9 et 10), la société MYSOFT faisait valoir que l'accord provisoire du 20 février 2004 avait été conclu sous réserve de l'examen des droits des parties par le jugement à intervenir sur le fond, de sorte que la sentence du 12 juillet 2004 qui a confirmé l'effectivité au 31 décembre 2002 de la résiliation des contrats de licence, ainsi que la bonne foi de la société PROMT, et qui a renvoyé à une décision ultérieure l'indemnisation que la société PROMT pouvait réclamer à partir de cette date,

établissait l'illicéité de la commercialisation effectuée par la société SOFTISSIMO à partir du 1er janvier 2003 en violation des droits consentis par la société PROMT ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

7°) ALORS QU'en se bornant à relever que l'exploitation des logiciels postérieurement à la résiliation des contrats de licence ne pouvait être reprochée du fait de l'accord prévoyant sa continuation, sans examiner la portée dudit accord conclu sans préjudice du jugement à venir sur les droits des parties, et sans rechercher en conséquence si la sentence du 12 juillet 2004 qui a confirmé la résiliation au 31 décembre 2002 des contrats décidée de bonne foi par la société PROMT et qui a renvoyé son indemnisation à une décision ultérieure, n'établissait pas le caractère fautif de l'exploitation effectuée par la société SOFTISSIMO à partir du 1er janvier 2003, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1382 du code civil ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES, D'AUTRE PART, QUE « contrairement à l'interprétation qu'en fait MYSOFT, à savoir que la société PROject MT avait valablement résilié les contrats avec SOFTISSIMO à la date du 31 décembre 2002, le Tribunal arbitral, dans sa sentence du 12 juillet, dit en fait : « de même, le Tribunal Arbitral constate que PROject MT peut à bon droit revendiquer les dommages-intérêts pour la période à compter de la date effective de la résiliation, c'est-à-dire le 31 décembre 2002 et au plus tard jusqu'à la date à laquelle le contrat de 1999 et le contrat de 2001 auraient été résiliés si SOFTISSIMO n'avait pas créé de situation justifiant une résiliation antérieure », mais ajoute également : « dans ce contexte, le Tribunal Arbitral devra considérer que la demanderesse (SOFTISSIMO) a, au moins dans une large mesure, réglé les redevances sur le chiffre d'affaires qu'elle avait réalisé depuis le 1er janvier 2003 et a promis de procéder à de tels paiements jusqu'à ce que la période de résiliation prévue par l'Accord RIM expire » ; qu'« ainsi le Tribunal arbitral a entériné que, même si le contrat initial liant PROject MT et SOFTISSIMO pour les logiciels REVERSO PRO5 est déclaré avoir été résilié à la date du 31 décembre 2002, les relations commerciales entre SOFTISSIMO et PROject MT concernant ce même logiciel se sont poursuivies, de fait, jusqu'au 26 août 2004 » (jugement du 9 décembre 2005, p. 12 al. 1 et s.).

8°) ALORS QU'il résulte de la sentence du 12 juillet 2004 et des constatations du jugement entrepris, que le tribunal arbitral a décidé que le contrat de licence de 1997 était effectivement expiré au 31 décembre 2002, que les contrats

de 1999 et de 2001 étaient effectivement résiliés au 31 décembre 2002 et que sa décision sur les réparations était reportée à un stade ultérieur, après avoir relevé que l'indemnisation que la société PROMT était en droit de revendiquer à compter du 31 décembre 2002 devrait tenir compte des sommes versées par la société SOFTISSIMO sur les ventes réalisées depuis le 1er janvier 2003 et que ladite société a promis de verser jusqu'au terme (le 26 août 2004) de l'accord du 20 février 2004 ; que le tribunal s'est ainsi borné à mentionner la conséquence, en fait, de ces versements sur l'évaluation de l'indemnité devant revenir à la société PROMT, sans décider à quel titre les sommes avaient été versées en 2003 par la société SOFTISSIMO, sans se prononcer sur la portée de l'accord du 20 février 2004 et sans davantage avoir pris la décision d'entériner un accord par lequel les parties auraient exprimé leur volonté de s'engager réciproquement à demeurer dans les liens de leurs contrats de licence à compter du 1er janvier 2003 ; qu'en affirmant le contraire la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations en violation de l'article 1134 du code civil ;

9°) ALORS QU'en statuant comme précédemment exposé la Cour d'appel a dénaturé la sentence du 12 juillet 2004 en violation de l'article 1134 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société MYSOFT de ses demandes et prononcé des mesures de publication ;

AUX MOTIFS QUE « de même il échet de souligner que la même ordonnance arbitrale du 20 février 2004 ne définit pas ce qu'il convient d'entendre par « la période intérimaire d'arrêt progressif de sept mois » concédée à la société SOFTISSIMO pour mettre fin à la commercialisation du logiciel « REVERSO PRO 5 » et ne précise aucunement les modalités ou les conditions de mise en oeuvre de cette cessation, et, par là même, l'importance de l'activité que l'intimée pouvait continuer à déployer en ce domaine au cours de cette période ; qu'également il sera relevé que l'interdiction imposée au-delà du 26 août 2004 ne vise que la seule société intimée sans qu'il lui soit aussi enjoint d'intervenir auprès de ses revendeurs ou de tout autre agent afin qu'ils cessent eux-mêmes de vendre les exemplaires du logiciel en cause qui auraient été en leur possession à la date concernée ; que, par suite et sauf à ajouter directement aux obligations imposées par l'ordonnance arbitrale dont s'agit, la société MYSOFT ne saurait utilement reprocher à la société SOFTISSIMO la vente d'une quantité prétendument excessive de logiciels pendant la période intérimaire de sept

mois ou l'absence ultérieure de retrait du marché desdits logiciels détenus par des tiers ; que l'appelante ne peut davantage se prévaloir de la circonstance selon laquelle les logiciels « REVERSO » figureraient aux catalogues de différents revendeurs de l'intimée ; qu'aucune disposition de l'ordonnance n'interdit non plus à cette dernière de faire mention des produits de la marque « REVERSO » sur son site web dès lors qu'elle commercialise l'ensemble des produits de cette marque, qu'elle est en droit d'en revendiquer la référence en tant que codéveloppeur et que le présent litige n'a trait qu'au seul et unique logiciel « REVERSO PRO 5 » dont aucune preuve n'est rapportée de sa vente directe par la société SOFTISSIMO postérieurement au 26 août 2004 » (arrêt du 6 février 2008, p. 3, § 1) ;

1°) ALORS QUE la cour d'appel a elle-même constaté que l'accord du 20 février 2004 imposait à la société SOFTISSIMO une période d'arrêt progressif de sept mois expirant le 26 août 2004 ; qu'en décidant néanmoins qu'en l'absence de précision cet accord ne permettait pas de reprocher à la société SOFTISSIMO l'importance de son activité et la vente d'une quantité prétendument excessive de logiciels, dont elle s'était engagée à arrêter progressivement, et non à accroître la commercialisation durant la période qui lui avait été impartie pour y mettre un terme, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations en violation de l'article 1134 du code civil ;

2°) ALORS QUE, par suite, en se bornant à affirmer que la société MYSOFT ne pouvait reprocher à la société SOFTISSIMO ses ventes excessives de logiciels, la Cour d'appel n'a pas justifié que ladite société s'était conformée à l'accord du 20 février 2004 ; qu'en s'abstenant d'énoncer en quoi la violation de son engagement d'arrêter progressivement sa commercialisation au cours de la période qui lui avait été assignée, ne résultait pas du fait que les ventes des produits logiciels s'étaient accrues, selon la société MYSOFT, de 54 % par rapport à 2003, qu'ils avaient fait l'objet d'une réédition massive, passant de 1.000 exemplaires en mars 2004 à 10.500 exemplaires en juillet 2004, mois au cours duquel leur prix a d'ailleurs dû être bradé des deux tiers, et que leur gamme s'était également développée à quelques semaines du terme du 26 août 2004, par le lancement supplémentaire de nouveaux produits Reverso Pro multilingue, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 et 1382 du code civil ;

3°) ALORS QUE l'exploitation reprochée à la société SOFTISSIMO portait sur l'ensemble des produits Reverso qui lui avaient été initialement donnés en licence, ce qui incluait les logiciels Reverso Pro 5, Reverso Expert et Reverso

Intranet, pour la fourniture duquel la société SOFTISSIMO a ainsi continué de proposer à sa clientèle, après le 16 août 2004, « son offre spécifique entreprise » ce qui a conduit à la perte fin 2004 et en 2005, pour la société MYSOFT, de trois marchés relatifs à l'équipement intranet de trois sociétés aux appels d'offres desquelles la société SOFTISSIMO avait participé (cf. conclusions du 26 octobre 2007, not. p. 6 et 16 à 18) ; qu'en retenant que le litige engagé à l'encontre de la société SOFTISSIMO qui commercialise les produits Reverso, se réduisait au seul logiciel Reverso Pro 5, la cour d'appel a dénaturé les contestations qui lui étaient soumises et a méconnu l'article 4 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE la société MYSOFT faisait de même valoir qu'en violation des droits de la société PROMT, SOFTISSIMO continuait à offrir à sa clientèle sur ses sites internet, les logiciels litigieux, Reverso Pro, Reverso Expert, Reverso Intranet, qu'elle déclarait « éditer et commercialiser » en vertu d'un accord de la société PROMT, qu'elle proposait aux intéressés d'acquérir au même titre que le logiciel de traduction Reverso Translator qu'elle avait lancé en juin 2005 avec un autre fournisseur que PROMT, qu'elle permettait de tester gratuitement par une utilisation en ligne du logiciel Reverso Intranet, et dont elle organisait la vente de concert avec ses distributeurs ainsi que des autres Reverso de technologie PROMT ; qu'en se bornant à relever de manière inopérante que la société SOFTISSIMO avait le droit « de mentionner » les produits litigieux et d'y faire « référence en tant que codéveloppeur » sans examiner les faits susvisés qui lui étaient reprochés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1382 du code civil ;

5°) ALORS QU'en se bornant à affirmer que la vente de logiciel Reverso Pro 5 par la société SOFTISSIMO après le 26 août 2004 n'était pas prouvée, sans analyser les éléments de preuve dont se prévalait la société MYSOFT pour lui reprocher l'organisation fautive de la poursuite de la commercialisation des logiciels Reverso Prompt, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

6°) ALORS QUE la société MYSOFT soulignait notamment qu'il résultait des constats des 25 octobre 2004, 18 novembre 2005 et 30 mars 2006 que les sites internet de la société SOFTISSIMO – qui offraient les logiciels Reverso Prompt au public auquel ils étaient proposés avec toute leur documentation commerciale – disposaient à cette fin d'une rubrique « Achetez Nos Produits », que celle-ci donnait accès à une autre page web du site SOFTISSIMO intitulée « Boutique en Ligne », que la société SOFTISSIMO y invitait les intéressés à « choisir le produit que vous

désirez commander » parmi la liste de logiciels Reverso Prompt mentionnés, que ceux-ci formaient autant de liens hypertextes dont l'activation renvoyait directement à la page d'un site de ses distributeurs permettant de régulariser la commande du produit choisi, que l'huissier requis avait pu acquérir ainsi un logiciel Reverso Pro 5 français-espagnol, et que cette organisation fautive de la poursuite de la commercialisation des logiciels Prompt menée de concert avec ses distributeurs, constituait une manoeuvre délibérée et malicieuse qui obligeait la société SOFTISSIMO à répondre des ventes exécutées par son réseau ; qu'en se bornant à affirmer qu'aucune preuve n'était rapportée d'une vente du Reverso Pro 5 par la SOFTISSIMO sans examiner les manoeuvres dolosives mises en oeuvre pour contrevenir à son obligation d'en cesser la commercialisation, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1382 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société MYSOFT de ses demandes et prononcé des mesures de publication ;

AUX MOTIFS QUE « si l'appelante fait, également, état d'une opération de « dumping » organisée par l'intimée en juillet 2004 et valable un mois pendant lequel elle proposait la vente de logiciels « REVERSO PRO 5 » à 99 euros H.T. alors que le prix de vente au public de son propre logiciel SYSTRAN PROFESSIONNAL STANDARD était de 300 euros H.T. et si elle infère de cette différence de prix une « liquidation illégale », laquelle s'abstrairait des exigences des articles L.310-1 du Code de commerce et L.121-15 du Code de la consommation, il ressort des pièces du dossier et des explications des parties que les produits considérés sont substantiellement différents, le logiciel « REVERSO PRO » ayant été commercialisé dès le premier trimestre 2002 et ne pouvant être utilisé sous WINDOWS XP alors que le logiciel « SYSTRAN PROFESSIONNAL STANDARD V5 » proposé par la société MYSOFT n'était vendu que depuis le troisième trimestre 2004, proposait trois langues supplémentaires et offrait des potentialités techniques nettement plus étendues ; qu'ainsi la différence de prix critiquée, outre qu'elle n'est que l'exercice par la société SOFTISSIMO de sa liberté de fixation des prix des produits dont elle est le coauteur, se borne à traduire une politique commerciale qui ne fait, elle-même, que prendre en compte l'hétérogénéité des fonctionnalités des logiciels concernés et refléter l'incidence marchande de celle-ci, et ce indépendamment de toute volonté d'écoulement accéléré de stocks préexistants à la suite d'une décision de cessation, de suspension saisonnière, de changement d'activité ou de modification substantielle des conditions d'exploitation ; que,

dès lors, l'opération dont s'agit ne rentre en aucune façon dans le champ d'application des articles susvisés et ne saurait être constitutive d'un quelconque acte intrinsèque de concurrence déloyale » (arrêt du 6 février 2008, p. 3 § 2) ;

1°) ALORS QU'aux termes des conclusions de la société MYSOFT (p. 22, § dernier), la violation par la société SOFTISSIMO de l'article L.310-1 du code de commerce résultait de ce que les ventes des logiciels Reverso Pro 5 effectuées en juillet 2004 l'avaient été à un prix bradé divisé par 3, qu'elles avaient été accompagnées d'une prévisibilité annonçant leur disponibilité pour ce mois-ci à seulement 99 au lieu de 299 , et précisant qu'il s'agissait d'une occasion unique à ne pas manquer, et qu'ainsi cette opération avait tendu à l'écoulement accéléré du stock des produits Reverso, intervenant à la suite de la modification substantielle des conditions d'exploitation de la société SOFTISSIMO tenant à l'obligation d'arrêter son exploitation des logiciels le 26 août 2004 ; qu'en retenant que la société MYSOFT contestait le prix de vente de 99 par rapport à celui de 300 du nouveau logiciel Systran pour en inférer l'existence à une liquidation illégale, la cour d'appel a dénaturé les conclusions dont elle était saisie en méconnaissance de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE la réglementation des ventes en liquidation est indifférente aux qualités alléguées des marchandises vendues par rapport aux produits concurrents ainsi qu'aux droits de propriété intellectuelle supposés de l'établissement commercial ; qu'en se fondant à tort sur ces considérations inopérantes pour en déduire l'absence de volonté de la société SOFTISSIMO d'enfreindre la loi, sans examiner si au regard des conditions dans lesquelles elles étaient annoncées, à brève échéance du terme de l'accord du 20 février 2004, les ventes litigieuses n'avaient pas réalisé un écoulement accéléré du stock des logiciels qui s'était accompagné d'une réduction de leur prix et de mesures de publicité et qui était justifié par la modification des conditions d'exploitation et le changement d'activité qui caractérisait l'obligation de ne plus commercialiser à compter du 26 août 2004 lesdits logiciels, la cour d'appel a violé par fausse application l'article L.310-1 du code de commerce ;

3°) ALORS QU'en affirmant tenir des pièces du dossier que les logiciels Systran et Reverso seraient substantiellement différents sans préciser sur quelle pièce elle entendait se fonder, sans énoncer quelles fonctionnalités différentes étaient en cause et sans procéder à aucune analyse des éléments versés au débat, dont la société MYSOFT soulignait qu'ils établissaient que la compatibilité du logiciel Reverso avec Windows XP était explicitement mentionnée par ses emballages et sa publicité

et que les ventes litigieuses ne portaient que sur les logiciels de traduction vendus séparément par paires de langues, la cour d'appel a privé sa décision de motif et n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QU'en affirmant de même liminairement qu'il résultait de l'instruction que la société SOFTISSIMO était co-auteur des logiciels Reverso sans énoncer quel élément au débat justifiait une telle qualité et sans constater si, comme le faisait valoir la société MYSOFT, les allégations de la société SOFTISSIMO à cet égard n'étaient pas dépourvues d'élément de preuve, la Cour d'appel a derechef privé sa décision de motif en méconnaissance du texte susvisé ;

5°) ALORS QUE les conclusions de la société MYSOFT faisaient également valoir (p. 19 al. 1 et 3 et p. 20) que constituait un avantage concurrentiel anormal et contraire aux exigences d'une concurrence loyale et non faussée, la commercialisation par la société SOFTISSIMO à partir de 2003 des logiciels Reverso qu'elle n'a pas mis licitement sur le marché du fait de la résiliation de ses droits ; qu'en omettant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

6°) ALORS QUE la société MYSOFT soutenait en outre dans ses conclusions (p. 20 § dernier, p. 21, 30 et 31) que l'activité des sites internet précédemment constatés, tendant à promouvoir la diffusion des logiciels Reverso, caractérisait en elle-même un acte de concurrence déloyale de la société SOFTISSIMO qui n'avait plus, en effet le droit de procéder à des opérations de marketing du fait qu'elles font partie de la commercialisation qui lui était interdite, et qu'en application de la clause que la société SOFTISSIMO invoquait pour justifier sa prospection commerciale, toute opération de marketing postérieure à ses relations contractuelles avec PROMT était expressément subordonnée au commun accord des sociétés PROMT et SOFTISSIMO, qui n'étaient pas en l'occurrence intervenues, la société PROMT ayant confirmé le 19 décembre 2004 son désaccord et l'absence d'autorisation donnée à la société SOFTISSIMO pour poursuivre le marketing des logiciels Reverso ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé diverses mesures de publication ;

AUX MOTIFS QU'« eu égard à la nature du contentieux opposant les parties et à l'incidence de celui-ci sur le consommateur potentiel il y a

lieu d'assurer la publicité du présent arrêt, d'une part, par la publication des extraits de celui-ci dans quatre revues ou magazines au choix de la société SOFTISSIMO et aux frais de la société MYSOFT pour un montant maximum de 8.000 euros H.T., somme qui sera consignée entre les mains du bâtonnier de l'ordre des avocats de PARIS dans les huit jours de la signification dudit arrêt, d'autre part, par la publication de l'arrêt sur la page d'accueil du site www.mysoft.fr pendant deux mois et ce dans un délai de huit jours à compter de la signification de la décision et ce sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard, l'intimée étant déboutée de ses autres prétentions afférentes aux modalités et sujétions de la publicité requise » (arrêt du 6 février 2008, p. 4 § 3) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'« il y a lieu de porter les présents faits à la connaissance du public et de la profession » (jugement du 9 décembre 2005, p. 14).

1°) ALORS QU'en ordonnant des mesures de publication au prétexte qu'il y avait lieu d'informer le public eu égard à la nature du contentieux et de son incidence sur le consommateur, sans donner aucun fondement juridique à sa décision, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'en prononçant des mesures de publication indépendamment de toute faute qu'aurait commise la société MYSOFT et de tout préjudice dont les mesures auraient été la réparation, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil.