

**TRIBUNAL  
DE GRANDE  
INSTANCE  
DE PARIS**



3ème chambre 2ème  
section

N° RG :  
**15/01178**

N° MINUTE : *S*

Assignation du :  
15 Janvier 2015

**JUGEMENT  
rendu le 13 Mai 2016**

**DEMANDERESSE**

**Société SOFTATHOME**  
81 avenue François Arago  
92000 NANTERRE

représentée par Me Marielle TERRIER, avocat au barreau de PARIS,  
vestiaire #E1077

**DÉFENDERESSES**

**Société VISIWARE**  
2 rue Troyon  
92310 Sèvres

**INTERVENTION VOLONTAIRES**

**SELARL BAULAND CARBONI MARTINEZ & ASSOCIES**  
représentée par Me Carole MARTINEZ, ès-qualité  
d'administrateur judiciaire de la Société VISIWARE  
7 rue Caumartin  
75009 PARIS

**Maître Patrick LEGRAS de GRANDCOURT, Mandataire  
Liquidateur de la Société VISIWARE**  
31 avenue de la Fontaine de Rolle  
92000 NANTERRE

représentées par Me Antoine GILLOT, avocat au barreau de PARIS,  
vestiaire #E0178

Expéditions  
exécutoires  
délivrées le :

*17/5/2016*

### **COMPOSITION DU TRIBUNAL**

François ANCEL 1<sup>er</sup> Vice-Président Adjoint  
Françoise BARUTEL, Vice-Président  
Julien SENEL, Vice-Président

assistés de Jeanine ROSTAL, faisant fonction de Greffier

### **DEBATS**

A l'audience du 18 Mars 2016  
tenue en audience publique

### **JUGEMENT**

Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe  
Contradictoire  
en premier ressort

---

### **FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES**

La SA SOFTATHOME a pour activité l'étude, l'exploitation, la gestion, ou la commercialisation de tout système, équipement ou service dans le domaine des télécommunications, de l'informatique, de la télématique et de la communication en France et à l'étranger.

La société VISIWARE a pour activité la création l'édition et la commercialisation de services interactifs et multimédias sous toutes leurs formes. Elle fournit dans ce cadre des prestations de design et de développement informatique dans le domaine des décodeurs ou « box » de télévision numérique.

En juillet 2010, la société SOFTATHOME a sollicité la société VISIWARE pour la réalisation d'un logiciel de portail TV (« OTT » ou « over the top ») ayant vocation à être intégré à un décodeur, afin de permettre à l'utilisateur d'accéder à des services de vidéos ou d'autres services provenant d'internet.

Le 29 août 2011 un contrat a été signé entre les parties.

Le 16 septembre 2011, la société VISIWARE adressait à la société SOFTATHOME deux factures, l'une pour un montant de 211 482,70 euros TTC (facture n°FA 3077) et l'autre pour un montant de 14128 euros TTC (facture n° FA 30078).

Le 9 mars 2012, la société VISIWARE n'ayant pas reçu le règlement de ses prestations, adressait un courrier de relance à la société SOFTATHOME pour le paiement de ces deux factures.

Le 22 mars 2012, la SA SOFTATHOME sollicitait une remise sur le montant de ces factures par courrier recommandé, faute selon elle de garanties concernant l'absence de contrefaçon du code livré et en raison



d'une efficacité faible eu égard à l'importance et la complexité de la prestation.

La société VISIWARE refusait de donner suite à cette demande.

Par courrier du 28 mai 2012, la société SOFTATHOME proposait un paiement de 200 000 euros couvrant l'ensemble des factures à titre de compromis.

Par lettre recommandée avec avis de réception du 31 mai 2012, la société VISIWARE a adressé à la société SOFTATHOME une nouvelle mise en demeure de payer.

Le 4 juillet 2012, la société SOFTATHOME procédait au virement d'une somme de 200.000 € au profit de la société VISIWARE.

Par acte du 10 septembre 2012, la société SOFTATHOME a fait citer la société VISIWARE devant le Président du Tribunal de Commerce de Paris statuant en référé aux fins de procéder à une mesure d'expertise judiciaire.

Parallèlement et n'ayant pas obtenu le paiement de l'intégralité des sommes dues, la société VISIWARE a, par acte d'huissier du 9 octobre 2012, assigné la société SOFTATHOME devant le Tribunal de Commerce de Paris aux fins de voir cette dernière condamnée à lui régler notamment la somme en principal de 152.610,70 € TTC restant due en exécution du contrat en date du 29 août 2011, et ce avec intérêts au taux légal à dater du 16 novembre 2011, outre celle de 80.000 € à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive et 20.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par une ordonnance en date du 11 octobre 2012, le président du tribunal de commerce a ordonné une mesure d'expertise avec pour mission notamment pour l'expert de donner son avis sur les retards de livraison et dysfonctionnements du logiciel et les responsabilités encourues ainsi que sur les allégations des parties concernant l'affirmation que le code source développé par la société VISIWARE pour la société SOFTATHOME est similaire ou identique, en tout ou partie, au code source développé par la société VISIWARE pour la société BOUYGUES TELECOM, et plus généralement, sur la nature originale des codes sources développés par la société VISIWARE pour la société SOFTATHOME.

Par décision en date du 10 décembre 2012, le Tribunal de Commerce de Paris, saisi de la demande en paiement par la société VISIWARE, a ordonné un sursis à statuer dans l'attente du dépôt du rapport de l'expert désigné dans le cadre de la procédure en référé.

L'expert a déposé son rapport le 30 mars 2014.

La société VISIWARE a fait l'objet, par un jugement en date du 17 décembre 2014 rendu par le Tribunal de Commerce de Nanterre d'une procédure de sauvegarde, la SELARL BOULAND, CARBONI, MARTINEZ & Associés ayant été désignée en qualité d'administrateur judiciaire et Maître LEGRAS de GRANDCOURT en qualité de mandataire judiciaire.



Par actes du 15 janvier 2015, enregistrés au rôle au numéro RG 15/001178, la SA SOFTATHOME a fait citer la société VISIWARE et Maître Carole MARTINEZ es qualité d'administrateur judiciaire de la société VISIWARE devant le tribunal de grande instance de PARIS aux fins de se déclarer seul compétent pour traiter de ce litige et juger que la société VISIWARE a commis une faute grave en développant un logiciel à partir d'éléments appartenant à des tiers sans leur autorisation et aux fins notamment de fixer la créance de la société SOFTATHOME au passif de la société VISIWARE à la somme de 1 935 900€.

Par décision du 12 mai 2015, le Tribunal de Commerce de PARIS s'est déclaré incompétent au profit du Tribunal de grande instance de PARIS.

L'affaire a été distribuée à la 5ème Chambre sous le n° RG 15/08119, puis ensuite redistribuée à la 3ème chambre par ordonnance du 10 juillet 2015 sous le numéro RG 15/10205.

Par jugement en date du 17 juin 2015, le Tribunal de Commerce de Nanterre a prononcé le redressement judiciaire de la société VISIWARE, et puis par jugement en date du 9 septembre 2015 la liquidation judiciaire de la société VISIWARE et a nommé Maître LEGRAS de GRANDCOURT, mandataire judiciaire, en qualité de liquidateur.

Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 18 novembre 2015, la SA SOFTATHOME demande au tribunal au visa des articles L. 112-1, L. 113-1, L. 122-4 et L. 122-6 du code de propriété intellectuelle, outre l'article L 331-1 du code de propriété intellectuelle et les articles 1134 et suivants du code civil, de :

- Se déclarer seul compétent pour traiter de ce litige ;
- Dire et juger SOFTATHOME recevable dans son action ;
- Juger que VISIWARE a commis une faute grave en développant un logiciel à partir d'éléments appartenant à des tiers sans leur autorisation ;
- Juger que VISIWARE a commis des fautes dans le cadre du projet et a livré un logiciel non conforme à l'accord contractuel ;
- Constater en conséquence que SOFTATHOME est dans l'incapacité d'exploiter le logiciel livré par VISIWARE ;
- Rejeter en conséquence l'ensemble des demandes de VISIWARE ;
- Constater le préjudice subi par SOFTATHOME du fait des fautes de VISIWARE à hauteur de 1 935 900 €, dont 200 000 € TTC de trop perçu par VISIWARE ;
- Fixer, en conséquence, la créance de SOFTATHOME au passif de VISIWARE à la somme de 1 935 900 € ;



- Condamner VISIWARE à verser à SOFTATHOME la somme de 80 000 €, à parfaire, au titre de l'article 700 du code de procédure civile;
- Condamner VISIWARE aux entiers dépens ;
- Ordonner de l'ensemble de ces chefs l'exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant appel.

Dans leurs dernières écritures notifiées par voie électronique le 14 octobre 2015, la société VISIWARE, Maître Carole MARTINEZ es qualité d'administrateur judiciaire de la société VISIWARE et, comme intervenant volontaire Maître Patrick LEGRAS de GRANDCOURT, es qualité de mandataire liquidateur, entendent voir, au visa notamment des articles 1134 et suivants, 1315 et 1382 du code civil :

- Dire et juger la Société SOFTATHOME non fondée en son action et la débouter en conséquence de toutes ses demandes,
- Dire et juger la Société VISIWARE recevable et fondée en sa demande reconventionnelle et y faisant droit :
- Condamner la Société SOFTATHOME à lui régler la somme en principal de 152.610,70 € TTC correspondant au solde impayé de ses deux factures du 16 septembre 2011, augmentée des intérêts au taux légal à dater du 16 novembre 2011 avec anatocisme,
- Condamner la Société SOFTATHOME à lui régler une somme de 100.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de ses préjudices du fait de la résistance abusive de cette dernière,
- Condamner la Société SOFTATHOME à lui régler une somme de 75.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- Condamner la Société SOFTATHOME aux entiers dépens,
- Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Le 15 octobre 2015, le juge de la mise en état a ordonné la jonction de la procédure enregistrées sous le numéro RG 15/10205 avec la procédure enregistrée sous le numéro RG 15/01178 .

L'ordonnance de clôture a été rendue le 20 janvier 2016.

### **MOTIFS DE LA DECISION**

#### **Sur les manquements aux obligations contractuelles invoqués à l'encontre de la société VISIWARE ;**

Il ressort des prétentions et moyens de la société SOFTATHOME que celle-ci ne sollicite pas la résolution du contrat mais demande à être exonérée de son obligation de paiement du solde restant dû eu égard aux manquements de la société VISIWARE à son obligation contractuelle et sollicite en outre des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de ces manquements. La SA SOFTATHOME expose ainsi que la société VISIWARE a manqué à ses obligations



contractuelles, d'une part en fournissant un logiciel ne constituant pas une œuvre originale sur laquelle la société VISIWARE serait titulaire des droits de propriété intellectuelle et, d'autre part en l'absence de délivrance conforme du logiciel.

***Sur l'obligation de délivrer un logiciel original ;***

S'agissant du défaut de caractère original du logiciel, la SA SOFTATHOME expose que la société VISIWARE s'était engagée aux termes du contrat du 29 août 2011 à fournir un logiciel original et sur lequel elle était seule titulaire des droits. Elle soutient que le logiciel livré est une reprise d'éléments préexistants dont la propriété appartient à des tiers et que ce n'est pas une œuvre originale sur laquelle la société VISIWARE est titulaire des droits de propriété intellectuelle dès lors que le logiciel livré était estampillé à de multiples reprises de mentions de copyright « BOUYGUES TELECOM ». Elle précise que l'expert a ainsi constaté des similitudes et des éléments de codes identiques entre les travaux réalisés par la société VISIWARE pour BOUYGUES TELECOM et pour elle et qu'il existait un doute important quant à l'exhaustivité des éléments communiqués par la société VISIWARE dans le cadre de l'expertise. Elle précise que le fait que les éléments ayant pu être trouvés soient en faible quantité n'en retire pas moins que la société VISIWARE ne lui a pas fourni un logiciel original sur lequel elle est titulaire des droits d'auteur de telle sorte qu'elle a manqué à ses obligations contractuelles, ceci constituant une faute grave de la part de la société VISIWARE, justifiant non seulement le non-paiement des factures dont elle se prévaut en contrepartie du logiciel mais également la réparation du préjudice subi étant ajouté que le fait que ce logiciel reprenne pour partie des éléments appartenant à des tiers rend son exploitation impossible.

La société VISIWARE fait valoir en réponse que pour essayer de justifier, a posteriori, son refus d'exécuter le contrat signé le 29 août 2011, la société SOFTATHOME prétend s'appuyer sur un « soupçon de contrefaçon » pesant sur le code source du logiciel de portail TV de la société VISIWARE au motif que dans la première version de celui-ci figuraient dans quelques fichiers des en-têtes BOUYGUES TÉLÉCOM. La société VISIWARE conteste le bien fondé de cette allégation aux motifs que si des en-têtes BOUYGUES TÉLÉCOM apparaissaient effectivement dans la première version du code source du logiciel remise le 16 septembre 2011, tel n'était plus le cas dans la version corrigée de ce code source remise le 7 octobre 2011, ce que l'expertise a confirmé de telle sorte que l'hypothèse d'une action en contrefaçon de la Société BOUYGUES TÉLÉCOM fondée sur ce motif était donc dès le 7 octobre 2011 inenvisageable étant par ailleurs observé qu'une action en contrefaçon de la Société BOUYGUES TÉLÉCOM portant sur le code source du logiciel réalisé pour le compte de SOFTATHOME, suppose, au demeurant, que la société BOUYGUES TÉLÉCOM puisse avoir accès audit code, ce qui est impossible s'agissant d'un document confidentiel, étant ici rappelé que le contrat signé par les parties le 29 août 2011 contenait une clause de confidentialité en son article 17. La société VISIWARE ajoute que le risque d'une action en contrefaçon émanant de la Société BOUYGUES TÉLÉCOM est d'autant plus inexistant que le code source du logiciel remis à la société SOFTATHOME est parfaitement intègre et original et qu'au surplus la société SOFTATHOME n'a jamais finalisé ni a



fortiori exploité le décodeur dans lequel il devait être intégré. Elle précise que si l'article 12 du contrat du 29 août 2011 prévoyait incontestablement le transfert au profit de la société SOFTATHOME de tous les droits de propriété intellectuelle attachés aux travaux réalisés par la société VISIWARE et, par voie de conséquence, à son logiciel de portail TV, ce transfert était cependant subordonné au paiement des montants définis au contrat, c'est-à-dire l'intégralité du coût des phases 1 et 2 du projet et que ce paiement intégral n'a pas été effectué par la société SOFTATHOME. Elle estime qu'est donc radicalement inopérant sur le plan juridique l'argument de cette dernière tiré d'un risque possible d'atteinte à ses droits de propriété intellectuelle, non seulement parce que ce risque est inexistant, mais également parce que la société SOFTATHOME ne détient strictement aucun droit sur le logiciel. Elle ajoute que quand bien même cette dernière aurait réglé l'intégralité des factures, elle n'aurait pas pour autant été fondée à remettre en cause ce paiement au prétexte d'un risque d'action en contrefaçon de la part de la Société BOUYGUES TÉLÉCOM, dès lors que ce prétendu risque était couvert en application de l'article 13 du contrat aux termes duquel la société SOFTATHOME bénéficie d'une garantie à hauteur de 300.000 €. La société VISIWARE expose enfin que l'expert judiciaire a procédé à une comparaison minutieuse des fichiers de code source remis avec ceux du code source remis à BOUYGUES TÉLÉCOM dont il ressort que quelques éléments communs ont été identifiés aux deux codes source figurant dans 5 des 500 fichiers du code source remis par la société VISIWARE soit 0,04 % de l'ensemble du code source.

Sur ce,

Aux termes du contrat signé le 29 août 2011 entre les parties, deux phases distinctes étaient envisagées s'agissant de la facturation, le prix de la phase 1 correspondant à un montant de 176.825 € HT (soit 211.482,70 € TTC) était payable dans les 60 jours de l'envoi de la facture, qui devait intervenir le jour de la signature du contrat et le prix de la phase 2, d'un montant de 118 000 euros HT était payable en deux fois.

L'article 12 de ce contrat stipule en outre que le Sous traitant (à savoir la société VISIWARE) « *garantit qu'il a pris toutes les mesures pour accorder à la société SOFTATHOME l'utilisation paisible de tous les droits de propriété intellectuelle et/ou industrielle associés aux services, à l'exclusion des réclamations ou d'une partie des réclamations dues aux créations réalisées selon les instructions de la société SOFTATHOME, comme mentionné à l'article 13* » (...) et que « (i) le code source des Travaux prévu par le contrat doit être original ; (ii) (...) les Travaux prévus par le Contrat (et l'exploitation de ceux-ci par SOFTATHOME et ses clients) n'enfreignent, n'enfreindront ni ne violeront des droits de propriété intellectuelle, y compris un droit d'auteur, de marque, de brevet, un secret commercial, un droit de publicité, le droit à la vie privée ou un autre droit exclusif d'une personne ou d'une entité, ni ne diffameront une personne ou entité ; (iii) le Sous-Traitant n'a pas transféré ni cédé à un tiers les droits de propriété sur les Travaux prévus par le Contrat ; (iv) aucune partie des Travaux prévue par le Contrat n'est soumise à un droit de rétention, une hypothèque, une sûreté ou une autre restriction de toute nature ; et (v) ni le Sous-Traitant ni les employés du Sous-Traitant ou les sous-traitants autorisés offrant des Services dans le cadre des présentes



*n'ont reçu ou n'accepteront une indemnisation, qu'elle soit monétaire, promotionnelle ou autre, provenant de n'importe quelle entité, au titre des services rendus et produits fournis au Client, autre que dans le cadre des présentes* ». En outre aux termes de l'article 12 de ce contrat, il est stipulé que la société VISIWARE « transfère à la société SOFTATHOME, à compter de la date de création des travaux prévus par le contrat, sous réserve du paiement des montants définis dans le présent contrat, tous les droits de propriété intellectuelle relatifs aux travaux prévus au contrat et en particulier, les droits de reproduction (...), de représentation (...) ».

Il ressort du rapport d'expertise judiciaire en date du 30 mars 2014 que la comparaison entre les codes sources du logiciel remis à la société SOFTATHOME avec les codes sources utilisés par la société VISIWARE pour un autre client, la société BOUYGUES TELECOM, fait apparaître que cinq fichiers présentent « des similitudes ou des parties de code source identique » et que « certains fichiers disposent de la même entête que ceux fournis par VISIWARE à BOUYGUES TELECOM ». L'expert ajoute que « certains fichiers présentant des similitudes ou parties de code sources communes présentent des dates identiques ».

L'expert en conclut que « dans ces conditions, on peut raisonnablement penser que VISIWARE a utilisé des fichiers déjà existants pour créer les fichiers codes sources SOFTATHOME ».

Il ressort des ces éléments que contrairement aux allégations de la société VISIWARE, les codes sources utilisés pour la réalisation du logiciel commandé par la société SOFTATHOME n'étaient pas dans leur globalité originaux et ce faisant sont susceptibles d'enfreindre ou de violer des droits de propriété intellectuelle, contrairement à l'engagement de la société VISIWARE en application du contrat précité, et ce indépendamment de l'évaluation du risque encouru et des chances de succès d'une éventuelle action en contrefaçon.

S'il est précisé par l'expert que « les parties de codes similaires ou identiques ayant été identifiées sont en faible nombre et ne constituent pas des algorithmes importants ou des éléments majeurs du programme développé par VISIWARE pour SOFTATHOME », il y a lieu de constater que, outre le fait que l'expert indique que « rien ne démontre que les fichiers codes sources fournis par VISIWARE sont bien exhaustifs », le manquement de la société VISIWARE à son obligation contractuel est établi.

### ***Sur le respect de l'obligation de délivrance conforme du logiciel***

La SA SOFTATHOME soutient que la société VISIWARE n'a pas livré un logiciel conforme. Elle précise à cet égard qu'aucune livraison finale du logiciel n'a été réalisée, celle du 24 juin 2011 n'ayant porté que sur une version intermédiaire et elle fait valoir à cet égard que l'émission de bons de commande ne saurait valoir acceptation de la dernière livraison du logiciel. Elle expose qu'au jour de la signature du contrat, soit en août 2011, il était donc clairement établi que la Phase 2 du projet n'avait pas été exécutée. Elle précise que l'expert a constaté contradictoirement des dysfonctionnements majeurs du logiciel et que ces dysfonctionnements étaient de nature structurelle et ne pouvaient



relever que de problèmes de développements de la part de la société VISIWARE et non, comme le prétendait la société VISIWARE de demandes fonctionnelles complémentaires ou des défaillances d'autres intervenants. Outre les dysfonctionnements constatés par l'expert, la société SOFTATHOME précise que la version livrée en juin 2011 du logiciel comportait de nombreux autres dysfonctionnements qui sont démontrés par les échanges entre les parties. La SA SOFTATHOME expose en outre que les parties avaient établi un planning pour le projet et que si ce planning n'a pas été respecté pour de multiples raisons qui ne sont pas imputables uniquement à la société VISIWARE, ces retards ont conduit celle-ci à communiquer des versions modifiées pour tests chez le client final au dernier moment, sans qu'elle ne réalise des tests de non-régression ni qu'elle ne laisse l'opportunité à la société SOFTATHOME de le faire du fait des délais imposés trop courts. Elle reproche également à la société VISIWARE de n'avoir pas pris en compte le caractère « embarqué du projet » et de la nécessité de ce que le logiciel s'adapte aux autres briques logicielles au fur et à mesure de l'exécution du projet.

En défense, la société VISIWARE fait valoir que l'action engagée par la société SOFTATHOME est inopérante en ce qu'elle se heurte aux dispositions de l'article 1134 du code civil selon lesquelles les conventions légalement formées tiennent de loi à ceux qui les ont faites et doivent être exécutées de bonne foi. La société VISIWARE précise avoir débuté les travaux de développement de son logiciel sans aucun cahier des charges précis détaillant les fonctionnalités attendues de celui-ci, sans aucun planning, sans aucun accord sur le prix de ce logiciel et sans aucune signature préalable d'un contrat et que la fixation du prix définitif des prestations réalisées par elle et la signature du contrat par les parties ne sont intervenues qu'après l'achèvement de sa mission par ce dernier de telle sorte que si la société SOFTATHOME n'avait pas été pleinement satisfaite du travail accompli et/ou n'avait pas été d'accord sur le prix de ce travail, elle n'aurait pas accepté de signer le contrat ni encore moins adressé ces deux bons de commande à ce dernier. Elle estime que les objections et contestations soulevées a posteriori et tardivement par la société SOFTATHOME pour essayer de se soustraire à cette obligation ne sauraient faire échec à l'exécution pleine et entière du contrat signé le 29 août 2011, alors au surplus que ces objections et contestations sont dénuées de fondement. La société VISIWARE fait ainsi valoir qu'aux termes de l'article 7 du contrat, la société SOFTATHOME ne pouvait refuser les travaux définitifs sans motif raisonnable et disposait d'un délai de six mois (« période de garantie ») à compter de son acceptation du logiciel pour lui demander de procéder à toute correction de défauts ou imperfections affectant ce dernier. Elle précise que non seulement la société SOFTATHOME a accepté l'ultime version du logiciel livrée le 24 juin 2011, mais, exception faite d'un problème d'en-têtes de fichier dans le code source signalé le 5 octobre 2011 et réglé dès le 7 octobre 2011 à la totale satisfaction de la société SOFTATHOME, cette dernière n'a strictement jamais signalé un quelconque dysfonctionnement ni a fortiori demandé de procéder à une quelconque correction de son logiciel durant la « période de garantie » contractuelle de six mois. Elle estime qu'exceptions faites de trois dysfonctionnements mineurs le logiciel était parfaitement fonctionnel et que pour tenter de justifier son refus de payer, la société SOFTATHOME ne se réfère pas à des dysfonctionnements affectant l'ultime version du logiciel, mais

évoque uniquement des problèmes techniques survenus en cours de projet. S'agissant des trois dysfonctionnements, la société VISIWARE estime que sa responsabilité doit être nuancée dès lors qu'il s'agit des seuls et uniques dysfonctionnements recensés par la société SOFTATHOME, ce qui, s'agissant d'une solution complexe qui a nécessité dix mois de développement, est infime et que ces trois dysfonctionnements n'affectent en rien le fonctionnement général du logiciel car ils se produisent dans un cas très particulier et hautement improbable. Elle ajoute que ces trois dysfonctionnements n'ont pas été invoqués durant la période de garantie et ont été signalés pour la première fois au cours des opérations d'expertise alors qu'il appartenait à la société SOFTATHOME de signaler tout dysfonctionnement du logiciel à VISIWARE durant la « période de garantie » de six mois, ce qu'elle a négligé de faire de telle sorte que la responsabilité contractuelle de la défenderesse ne saurait être retenue ayant été laissée dans l'ignorance de ces dysfonctionnements qu'elle était évidemment parfaitement apte à corriger.

Sur ce.

En l'espèce, le contrat conclu entre les parties le 29 août 2011 stipulait un paiement en deux phases, l'une d'un montant de 176.825 € HT (soit 211.482,70 € TTC) payable dans les 60 jours de l'envoi de la facture, qui devait intervenir le jour de la signature du contrat et l'autre d'un montant de 118 000 euros HT payable à hauteur de 50% à « l'acceptation de l'intégralité des travaux préliminaires prévus par le contrat SOFTATHOME avant l'Etisalat ATP FUT, selon les spécifications énoncées en Annexe 2, une telle acceptation ne pouvant être illégitimement refusée pour des raisons hors de contrôle du sous traitant » et 50 % « à l'acceptation des Travaux complets prévus par le contrat SOFTATHOME, selon les spécifications énoncées en annexe 2, une telle acceptation ne pouvant pas être illégitimement refusée pour des raisons hors de contrôle du sous traitant ».

Il ressort de ces stipulations que la livraison du logiciel intervenue le 24 juin 2011 ne peut être considérée comme la version finale « de l'exécutable » comme le soutient la société VISIWARE alors que cette livraison est antérieure à la signature du contrat et que ce dernier subordonnait expressément le paiement de la phase 2 à une acceptation des travaux par la société SOFTATHOME, laquelle n'est nullement intervenue.

A cet égard, la société VISIWARE ne peut non plus soutenir que l'envoi de deux bons de commandes par la société SOFTATHOME le 30 août 2011 puisse s'analyser en une acceptation du logiciel livré au sens du contrat alors que ces bons de commandes constituent des offres d'achat dont les conditions générales jointes précisent qu'elles ont vocation à s'appliquer « sauf contrat en vigueur » de telle sorte que seules les stipulations du contrat conclu le 29 août 2011 doivent être retenues pour fixer les conditions d'acceptation de la livraison et non lesdits bon de commande, qui doivent donc être assimilés à une simple confirmation de commande du logiciel au prix fixé par le contrat sous réserve de l'acceptation par la société SOFTATHOME dans les conditions prévues par ce même contrat.



En outre l'article 7.1 du contrat du 29 août 2011 stipule que « *Le Sous-traitant doit fournir les Travaux prévus par le Contrat en parfait état de fonctionnement, conformément aux spécifications définies en Annexe 1 et doit remédier à tous les défauts et toutes les imperfections qui y figureraient provenant d'une cause quelconque (seulement s'ils ne sont pas conformes aux spécifications de l'annexe 2) et survenant jusqu'à ce que le certificat d'acceptation définitive des Travaux prévus par le Contrat ou le certificat d'acceptation définitive de la partie concernée de ces Travaux soit obtenu, sans aucun droit à un paiement supplémentaire pour ce faire, à moins que ce défaut ou cette imperfection soit causé par l'acte, la négligence ou la faute de SOFTATHOME ou d'autres parties qui ne sont pas sous le contrôle du sous-traitant. Cette clause est applicable sans coût additionnel pour SOFTATHOME* ».

En l'espèce, le rapport d'expertise précise que « *trois dysfonctionnements ayant des impacts majeurs sur le bon fonctionnement de l'application ont été constatés* ».

Il est ainsi fait état, sur la base de l'expertise menée sur le logiciel examiné dans sa version adressée par la société VISIWARE le 24 juin 2011 des dysfonctionnements suivants :

- « *au lancement de la box, après avoir attendu 3 minutes environ, après apparition d'un message normal «no connection has been detected», lors du déplacement dans les menus, les titres du menus sont superposés. On retrouve cette superposition de menu dans certain cas lorsqu'on se déplace dan la partie « myapps* ».
- « *dans le service « TV à la demande » après apparition d'une fenêtre « no connection has benn detected », deux cas de superposition d'affichage ont été constatés : un cas dont l'impact est très limité et un cas dont l'impact utilisateur est fort* ».
- « *Aucun bouton n'est disponible pour sortir de la page, ce qui contraint l'utilisateur à éteindre puis rallumer la box* ».

L'expert précise que « *l'impact utilisateur est fort pour chacun des trois dysfonctionnements* ».

Il ajoute que ces « *dysfonctionnements sont imputables à VISIWARE* » et que « *la qualité des développements n'est pas suffisante compte tenu en particulier d'une insuffisance dans la gestion des erreurs* », laquelle fait « *partie intégrante des développements et aurait dû être prise en compte par VISIWARE qu'une demande explicite ait ou non été faite par SOFTATHOME* ».

En outre, si la société VISIWARE estime que l'impact de ces trois dysfonctionnements est faible, l'expert indique au contraire dans son rapport que ces trois dysfonctionnements ont « *des impacts majeurs sur le bon fonctionnement de l'application* ».

Il ressort de ces constatations que la société VISIWARE ne peut prétendre avoir rempli son obligation de délivrance conforme alors même que d'une part, l'expertise a été effectuée sur la version du logiciel livrée à la société SOFTATHOME le 24 juin 2011 dont elle



considère elle-même aux termes de ses écritures qu'il s'agit précisément de la version finalisée du logiciel et, que d'autre part, l'expert constate que ces trois dysfonctionnements ont un impact majeur sur le bon fonctionnement de l'application.

En revanche, la société SOFTATHOME n'est pas fondée à invoquer à l'appui de sa demande les dysfonctionnements techniques qui seraient survenus antérieurement dès lors que d'une part, ceux-ci portent sur une période à laquelle la réalisation du logiciel était encore en cours, n'était pas finalisée et nécessitait des ajustements, lesquels sont fréquents pour ce type de prestation et, que d'autre part, ils ont été manifestement considérés par la société SOFTATHOME elle-même comme mineurs puisque le 29 août 2011 cette dernière signait le contrat avec la société VISIWARE en toute connaissance de cause et acceptait après plusieurs relances de cette dernière de lui verser une somme de 200 000 euros en juillet 2012 à titre de paiement.

De même, il ressort du rapport d'expertise que si des retards ont pu être constatés, ces retards ne peuvent être imputés entièrement à la société VISIWARE dès lors que l'expert indique que la « *gestion de projet SOFTATHOME a été défailante en l'absence de planning, en l'absence de mise à jour régulière des plannings, en l'absence de planification des phases de tests* ».

***Sur les incidences des manquements constatés sur la poursuite des relations contractuelles entre les parties et la réparation des préjudices subis ;***

La SA SOFTATHOME considère que du fait de ces manquements, elle a été dans l'incapacité d'exploiter le logiciel, que ce soit avec ETISALAT ou avec des tiers étant précisé que le langage de développement utilisé par la société VISIWARE est maintenant obsolète de telle sorte que ce logiciel ne pourra en conséquence jamais être exploité, quand bien même la société VISIWARE le développait à nouveau en éliminant tout élément appartenant à des tiers et en corrigeait tous les dysfonctionnements. Elle précise qu'elle était l'un des premiers sur le marché de l'OTT et qu'elle a pris un retard considérable en stoppant net le déploiement de sa solution OTT, du fait des erreurs de la société VISIWARE. Elle sollicite en conséquence de fixer sa créance au passif de la société VISIWARE à une somme correspondant à l'intégralité des sommes versées par elle au titre des prestations et de rejeter l'ensemble des demandes de VISIWARE à son encontre notamment celles relatives au paiement des factures émises par elle au titre du projet. Elle demande aussi à être indemnisée du fait des surcoûts internes de la mobilisation des salariés au-delà des besoins nécessaires pour ce type de projet, soit pour un montant de 350 000 euros, outre le coût des licences du logiciel Machblue Studio qu'elle a été contrainte de mettre à disposition de la société VISIWARE (2000 euros). Elle sollicite en outre la réparation de ses gains manqués qu'elle évalue aux sommes de 783 900 euros HT au titre de la perte de marge nette sur 5 ans, la somme de 300 000 euros HT au titre de la perte du client MOBILY et 600 000 euros au titre de la perte de chance d'exploiter le logiciel avec des tiers.

La société VISIWARE s'estime quant à elle fondée à demander au Tribunal de condamner la société SOFTATHOME à lui régler la



somme en principal de 152.610,70 € correspondant au solde impayé de ses factures du 16 septembre 2011, augmentée des intérêts légaux à dater du 16 novembre 2011 avec anatocisme. Elle réclame en outre la réparation du préjudice incontestable que lui a causé la société VISIWARE par sa résistance abusive. Elle considère à cet égard que le refus injustifiable de payer de SOFTATHOME depuis près de trois ans ne constitue pas seulement un manquement grossier à ses obligations contractuelles, mais aussi un abus de droit caractérisé qui lui cause un préjudice certain et important. Elle demande ainsi une somme de 100.000 € à titre de dommages et intérêts.

Sur ce,

Il convient de considérer que le défaut d'originalité des codes sources remis par la société VISIWARE, confirmé par l'expert, alors au surplus que les codes litigieux étaient ceux utilisés par la société VISIWARE au profit d'une entreprise concurrente de la société SOFTATHOME dans le secteur (la société BOUYGUES TELECOM), constitue un manquement suffisamment grave pour justifier, alors que d'autres dysfonctionnements du logiciel ont aussi été constatés par l'expert, le non paiement du solde du prix restant dû au titre du contrat signé en août 2011.

Pour le surplus, il convient d'observer qu'aux termes de l'article 7 du contrat du 29 août 2011 la société VISIWARE était tenue de « *remédier à tous les défauts et toutes les imperfections* » (...) « *survenant jusqu'à ce que le certificat d'acceptation définitive des Travaux prévus par le Contrat ou le certificat d'acceptation définitive de la partie concernée de ces Travaux soit obtenu, sans aucun droit à un paiement supplémentaire pour ce faire, à moins que ce défaut ou cette imperfection soit causé par l'acte, la négligence ou la faute de SOFTATHOME ou d'autres parties qui ne sont pas sous le contrôle du sous-traitant* ».

L'article 7.2 stipule en outre que « *jusqu'à la fin d'une période de six mois après l'acceptation des travaux définitifs prévus par le contrat par SOFTATHOME, cette acceptation ne pouvant être refusée sans motif raisonnable, le sous traitant doit poursuivre et garantir les travaux prévus par le contrat et doit corriger tous défauts et toutes imperfections, sans frais pour SOFTATHOME* ». De même, l'article 8 du contrat stipule que « *au cours de la période de garantie, tel que susmentionnée, SOFTATHOME doit avoir le pouvoir d'ordonner la correction de toute partie des travaux prévus par le contrat qui serait défectueuse ou ne remplirait pas les obligations du contrat et, suite à un préavis écrit de SOFTATHOME, le sous traitant devra remédier, le plus vite possible, au défaut de cette partie des travaux prévus par le contrat, à ses propres frais. Si le sous-traitant ne parvient pas à remédier au défaut, au cours de la période de garantie, tel que mentionnée, SOFTATHOME sera habilité soit à effectuer le travail lui-même, soit à désigner et rémunérer d'autres personnes pour la réalisation de ce travail et toutes les dépenses nécessaires et justifiées ainsi encourues devront être payées par le sous-traitant à SOFTATHOME dans un délai de 30 jours à compter de la demande à cet effet par SOFTATHOME* ».



Il ressort des termes de ce contrat que les parties ont aménagé conventionnellement et de manière précise la procédure à suivre ainsi que les garanties offertes par la société VISIWARE en cas de défaut de conformité des travaux réalisés par elle en cours de contrat et dans les six mois de la réception des travaux.

La société SOFTATHOME a mis en oeuvre cette procédure pour obtenir des clarifications le 7 octobre 2011 sur l'originalité des codes sources remis par la société VISIWARE après avoir constaté que plusieurs fichiers comportaient des copyright «BOUYGUES TELECOM » et auquel la société VISIWARE a apporté une réponse le 9 octobre 2011.

En revanche, force est de constater qu'aucune réclamation portant sur d'autres dysfonctionnements n'a été adressée à la société VISIWARE après cette date avant le 22 mars 2012, soit plus de 5 mois après, sans que le certificat d'acceptation des travaux n'ait également été donné, et après que la société VISIWARE lui ait adressé le 9 mars 2012 un courrier de relance pour le paiement des deux factures émises en août 2011. Au demeurant, le 22 mars 2012, la SA SOFTATHOME n'entendait manifestement pas solliciter la correction d'erreurs de fonctionnement du logiciel, mais sollicitait une remise sur le montant de ces factures.

Il ressort de ces éléments que quand bien même des manquements peuvent être imputés à la société VISIWARE, la société SOFTATHOME n'a pas pleinement satisfait de son côté aux stipulations contractuelles en ne mettant pas la société VISIWARE en mesure de remédier aux dysfonctionnements allégués, soit dans le cadre de l'article 7.1 précité, soit dans le cadre de la garantie prévue à l'article 7.2.

Dés lors, si la société SOFTATHOME est fondée à solliciter à titre de dommages et intérêts le non paiement du solde restant dû au titre du contrat à raison des manquements constatés, soit la somme de 152 610,70 euros (outre les intérêts), elle n'est pas fondée à solliciter la condamnation de la société VISIWARE à d'autres dommages et intérêts, l'absence de conduite à terme du logiciel étant en partie due à sa propre attitude et sa volonté manifeste de ne pas mettre la société VISIWARE en mesure de rectifier les défauts du logiciel, afin de mettre fin unilatéralement à la relation contractuelle.

Il convient dès lors de fixer le préjudice subi par la société SOFTATHOME à hauteur du montant du solde restant dû au titre du contrat signé le 9 août 2011, de débouter en conséquence la société VISIWARE de sa demande de paiement de ladite somme avec laquelle la créance indemnitaire se trouve compensée et de débouter la société SOFTATHOME pour le surplus de ses demandes.

***Sur la demande au titre de la procédure abusive ;***

L'exercice d'une action en justice constitue par principe un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages et intérêts que dans le cas de faute tenant notamment à la malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équivalente au dol.



En l'espèce, le bien fondé de l'action engagée par la société SOFTATHOME étant partiellement reconnu, la demande de la société VISIWARE au titre de la résistance abusive de la société SOFTATHOME sera rejetée.

***Sur les dépens et les frais irrépétibles***

Il y a lieu de condamner la société VISIWARE, partie perdante, aux dépens qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

En outre, elle doit être condamnée à verser à la société SOFTATHOME, qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 30 000 euros.

Compte tenu de l'ancienneté du litige, il convient d'assortir la présente décision de l'exécution provisoire qui apparaît compatible avec la nature de l'affaire.

**PAR CES MOTIFS**

**Le tribunal, statuant publiquement par jugement contradictoire, mis à disposition au greffe, en premier ressort :**

DIT que la société VISIWARE a commis des manquements à ses obligations contractuelles ;

DIT qu'en réparation des préjudices subis, la société SOFTATHOME est fondée à ne pas s'acquitter, à titre de compensation, du paiement du solde restant dû au titre du contrat conclu le 29 août 2011, qu'il convient de fixer à la somme de 152.610,70 euros augmentée des intérêts au taux légal à dater du 16 novembre 2011 ;

DEBOUTE la société SOFTATHOME pour le surplus ;

DEBOUTE la société VISIWARE de ses demandes ;

CONDAMNE la société VISIWARE à payer à la société SOFTATHOME la somme de 30 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE la société VISIWARE aux dépens, qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

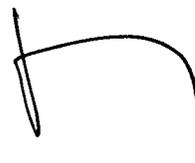
ORDONNE l'exécution provisoire.

**Fait et jugé à Paris le, 13 Mai 2016**

**Le Greffier**



**Le Président**



Décision du 13 Mai 2016  
3ème chambre 2ème section  
N° RG : 15/01178