25 juillet 2019

Cour d'appel d'Aix-en-Provence

RG n° 17/03825

Chambre 3-4

Texte de la décision

Entête

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 3-4

ARRÊT AU FOND

DU 25 JUILLET 2019

N°2019/215

Rôle N° RG 17/03825 - N° Portalis DBVB-V-B7B-BADH7

V... Q...

SARL ALIARYS

C/

Y... D...

SAS HEION SOFTWARE

Copie exécutoire délivrée le :

à :

Me MAGNAN

Me REINAUD

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce d'AIX EN PROVENCE en date du 26 Septembre 2016 enregistré au répertoire général sous le n° 2015/06240.

APPELANTS

Monsieur V... Q...

né le [...] à Paris ((75)),

demeurant [...]

représenté par Me Joseph MAGNAN de la SCP MAGNAN PAUL MAGNAN JOSEPH, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

et assisté de Me Jean-Vasken ALYANAKIAN, avocat au barreau de Paris.

SARL Aliarys

prise en la personne de son représentant légal en exercice

dont le siège est sis [...]

représentée par Me Joseph MAGNAN de la SCP MAGNAN PAUL MAGNAN JOSEPH, avocat au barreau D'AIX-EN-PROVENCE et assistée de Me Jean-Vasken ALYANAKIAN, avocat au barreau de Paris.

INTIMES

Monsieur W... D...

né le [...] à DIEPPE (76),

demeurant [...]

représenté par Me Charles REINAUD, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE et assisté de Me Me Charles REINAUD, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE substituant Me LAZAREF-LE BARS, avocat au barreau de PARIS

SAS Heion Software prise en la personne de son représentant légal en exercice., dont le siège est sis [...]

représentée par Me Charles REINAUD, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE et assisté de Me Me Charles REINAUD, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE substituant Me LAZAREF-LE BARS, avocat au barreau de PARIS

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Dominique PONSOT, Président, et Madame Anne FARSSAC, Conseiller

Madame Anne FARSSAC, Conseiller a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Monsieur Dominique PONSOT, Président

Madame Anne CHALBOS, Conseiller

Madame Anne FARSSAC, Conseiller

Greffier lors des débats : Mme Rime GHORZI.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 25 Juillet 2019.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 25 Juillet 2019.

Signé par Monsieur Dominique PONSOT, Président et Madame Valérie VIOLET, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

Vu le jugement du tribunal de commerce d'Aix-en-Provence en date du 26 septembre 2016 qui a :

- débouté M. V... Q... et la SARL Aliarys de toutes leurs demandes,
- condamné solidairement M. V... Q... et la SARL Aliarys à verser à M. W... D... la somme de 12 500 euros et à verser à la SAS Heion Software la somme de 2500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné solidairement M. V... Q... et la SARL Aliarys à supporter les dépens de l'instance ;

Vu la déclaration du 27 février 2017 par laquelle M. V... Q... et la SARL Aliarys ont relevé appel de cette décision ;

Moyens

Vu les dernières conclusions notifiées le 26 septembre 2017, aux termes desquelles M. V... Q... et la SARL Aliarys demandent à la cour de :

- les recevoir en leur appel,

- infirmer en toutes ses dispositions le jugement du tribunal de commerce d'Aix-en-Provence, sauf en ce qu'il a débouté l'intimé de ses demandes reconventionnelles fondées sur un prétendu comportement déloyal de M. Q...,

A titre principal :

- dire et juger que M. W... D... et M. V... Q... ont arrêté les termes d'une promesse de société au plus tard le 14 juin 2013,

- dire et juger que M. W... D... a violé la promesse de société sans motif légitime et ce, le 14 octobre 2013, à défaut le 18 décembre 2013 ou au plus tard le 3 mars 2014,

En conséquence,

- dire et juger que M. W... D... a engagé sa responsabilité envers M. V... Q... au titre de l'article 1147 ancien du code civil,

- condamner M. W... D... à verser à M. V... Q... la somme de 30000 euros au titre du préjudice moral,

A titre subsidiaire :

- dire et juger qu'il a existé des pourparlers pour un projet d'association entre M. W... D... et M. V... Q... à compter du 4 mars 2012,

- dire et juger que M. W... D... a rompu abusivement ces pourparlers le 14 octobre 2013, à défaut le 18 décembre 2013 ou au plus tard le 3 mars 2014,

En conséquence,

- dire et juger que M. W... D... a engagé sa responsabilité envers M. V... Q... au titre de l'article 1240 du code civil,

- condamner M. W... D... à verser à M. V... Q... la somme de 30000 euros au titre du préjudice moral,

En toute hypothèse

Sur l'indemnisation des prestations fournies sans contrepartie par M. V... Q... pour la construction d'une offre technique et commerciale du logiciel dans la perspective de l'entreprise commune :

A titre principal, sur le fondement de l'avant-contrat convenu entre les parties :

- dire et juger que M. W... D... et M. V... Q... sont convenus d'un avant-contrat préparatoire en mars 2012 pour la construction d'une offre technique et commerciale du logiciel Heion dans la perspective de l'entreprise commune,
- dire et juger que M. W... D... s'était engagé, par courriel du 4 mars 2012 (pièce35), à ce que cet 'investissement' soit 'remboursé si le logiciel rencontre un jour des clients',
- dire et juger que le logiciel Heion a fait l'objet de souscription de licences d'utilisation et de diverses prestations payantes par des clients,
- dire et juger que M. W... D... s'est engagé, par courriel du 18 décembre 2013 (pièce 44), dans l'hypothèse d'une rupture des relations entre les parties, à indemniser M. V... Q... pour les efforts fournis au titre de ses travaux et ce, indépendamment de la rémunération d'Aliarys au titre du contrat de distribution liant cette société à la société Heion Software,
- dire et juger que ni M. W... D..., ni le cas échéant la société Heion Software n'ont exécuté cet engagement d'indemnisation en dépit de la réclamation de M. Q... en ce sens par mise en demeure du 24 décembre 2014,
- dire et juger que M. W... D... et, le cas échéant, la société Heion Software ont engagé leur responsabilité in solidum au titre de l'article 1147 ancien du code civil,
- dire et juger que le préjudice subi par M. V... Q... est estimé à 405.000 euros,

En conséquence :

- condamner M. W... D... et la société Heion Software in solidum à verser à M. V... Q... la somme de 405000 euros à titre de dommages et intérêts au titre de l'article 1147 ancien du code civil,

A titre subsidiaire, sur le fondement d'une rupture abusive de pourparlers :

- dire et juger que les prestations réalisées par M. V... Q... constituent des frais engagés dans le cadre de pourparlers M. W... D... et M. V... Q... ayant pour objet la conclusion d'un contrat de société ;
- dire et juger que M. W... D... a rompu abusivement ces pourparlers et engagé sa responsabilité de ce fait, au titre de l'article 1240 du code civil,
- dire et juger que le préjudice subi à ce titre par M. V... Q... est estimé à 405000 euros,

En conséquence

- condamner M. W... D... et la société Heion Software in solidum à verser à M. V... Q... la somme de 405000 euros à titre de dommages et intérêts,

A titre infiniment subsidiaire, sur le fondement d'un quasi-contrat:

- dire et juger que les prestations réalisées par M. V... Q... ont permis à M. W... D... et à la société Heion Software de disposer d'une offre technique et commerciale permettant de commercialiser le logiciel Heion qui a fait ses preuves auprès d'au moins deux clients,

- dire et juger que les prestations réalisées par M. V... Q... ont enrichi M. W... D... et la société Heion Software sans cause,

- dire et juger que l'enrichissement des intimés est estimé à 405000 euros,

En conséquence :

- condamner M. W... D... et la société Heion Software in solidum à verser à M. V... Q... la somme de 405000 euros à titre de dommages et intérêts, au titre de l'ancien article 1371 du code civil,

Sur l'inexécution et sur la rupture du contrat de distribution :

- dire et juger que M. W... D... et la société Aliarys ont conclu un contrat de distribution dont les termes ont été arrêtés au plus tard le 14 juin 2013,

- dire et juger que la société Heion Software, à compter de sa création le 6 décembre 2013, s'est substituée à M. W... D... au titre du contrat de distribution,

- dire et juger que l'ensemble des factures émises par Aliarys au titre des prestations réalisées en faveur de M. W... D... puis Heion Software sont bien fondées,

- dire et juger que Heion Software a commis autant de fautes en ne réglant pas à Aliarys les factures émises, en ne lui communiquant aucune information sur ses encaissements et en rompant le contrat de distribution,

- dire et juger que l'inexécution puis la rupture abusive du contrat de distribution sont les conséquences immédiates et délibérées des décisions prises par M. D..., à titre personnel, dans le cadre de la violation de la promesse de société et subsidiairement la rupture abusive pourparlers,

- dire et juger que M. W... D... a commis une faute détachable de ses fonctions de [...] de Heion Software, engageant sa

responsabilité personnelle au titre de l'article 1240 du code civil,

En conséquence :

A titre principal,

- condamner Heion Software et M. W... D..., in solidum, à payer à Aliarys les sommes suivantes :

* factures au titre des commandes d'Erasteel en 2014 : la somme totale de 29040 euros HT, soit 34848 euros TTC,

* facture n°2014-006-Heion au titre des intérêts et pénalités de retard : la somme de 446,58 euros TTC,

* factures au titre des commandes d'Erasteel du 1er janvier 2015 au 31 décembre 2017 : la somme totale de 95040 euros HT, soit 114048 euros TTC,

* facture au titre des commandes de HEC du 1er janvier 2014 au 31 décembre 2017, soit une somme totale de 5280 euros HT, soit 6336 euros TTC,

* outre les intérêts de retard et pénalités jusqu'à complet paiement de ces dettes,

A titre subsidiaire,

- condamner Heion Software et M. W... D..., in solidum, à payer à Aliarys la somme forfaitaire de 150000 euros en réparation du préjudice causé par l'inexécution du contrat de distribution, au titre des articles 1147 ancien et 1240 du code civil,

En toute hypothèse,

- condamner Heion Software et M. W... D..., in solidum, à payer à Aliarys la somme 3085,34 euros en réparation des frais exposés par cette société au titre du contrat de distribution, au titre des articles 1147 ancien et 1240 du code civil,

En toute hypothèse,

- condamner Heion Software et M. W... D..., in solidum, à régler à Aliarys la somme de 50000 euros en réparation de la rupture du contrat de distribution, correspondant à environ un an de commissionnement, au titre des articles 1147 ancien et 1240 du code civil,

Sur le remboursement des frais d'avocat avancés par Aliarys:

A titre principal :

- dire et juger que la facture d'Aliarys n°2014-RMB-Heion, d'un montant total de 4500 euros HT, soit la somme de 5400 euros TTC, reçue par Heion Software est bien fondée,

- En conséquence, condamner Heion Software et M. W... D..., in solidum, à payer à Aliarys la somme de 5400 euros TTC, augmentée des intérêts et pénalités de retard jusqu'au complet paiement, au titre des articles 1147 et 1149 ancien et 1240 du code civil,

A titre subsidiaire :

- condamner Heion Software et M. W... D..., in solidum, à payer à Aliarys la somme de 5 400 euros TTC, augmentée des intérêts et pénalités de retard jusqu'au complet paiement, en réparation du préjudice subi du fait de la rupture fautive de leurs relations, au titre des articles 1147 et 1149 ancien et 1240 du code civil ;

A titre infiniment subsidiaire :

- condamner M. W... D... à payer à Aliarys la somme de 5400 euros TTC, augmentée des intérêts et pénalités de retard jusqu'au complet paiement, en dédommagement de ces frais engagés au seul bénéfice du projet Heion, au titre de l'article 1240 du code civil,

Sur les demandes reconventionnelles des intimes :

- rejeter l'intégralité des demandes reconventionnelles de M. D... et Heion Software, notamment sur le fondement de prétendus actes déloyaux,

- condamner M. D... et Heion Software, in solidum, à verser à M. Q... et à Aliarys, chacun, la somme de 5000 euros pour procédure abusive, sur le fondement de l'article 1240 du code civil,

Sur les frais irrépétibles, les intérêts, les dépens et l'exécution provisoire:

- condamner M. D... et Heion Software, in solidum, à verser à M. Q... la somme de 25000 euros et à Aliarys la somme de 25000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- assortir l'ensemble des condamnations des intérêts légaux avec anatocisme, à compter la date de saisine du tribunal de commerce,

- condamner M. D... et Heion Software, in solidum, aux dépens de l'instance ;

Vu les uniques conclusions notifiées le 26 juillet 2017, aux termes desquelles M. W... D... et la SAS Heion Software demandent à la cour de:

- confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a débouté M. V... Q... et la SARL Aliarys de toutes leurs demandes et prétentions,
- réformer en ce qu'il a débouté les intimés de leurs demandes reconventionnelles concernant les actes de concurrence déloyale de M. V... Q... et la Société Aliarys et accueillir l'appel incident,

A titre principal

- constater l'absence d'accord entre MM. D... et Q... sur les conditions essentielles d'un contrat de société,
- constater l'absence de promesse de société entre MM. D... et Q... ou Aliarys,
- constater l'absence d'un avant-contrat préparatoire liant MM. D... et Q...,
- constater l'existence du contrat distribution exclusif entre M. D... et la société Aliarys en juillet 2012,
- constater que M. Q... a exercé, via la société Aliarys, une mission commerciale en exécution du contrat de distribution,
- constater la défaillance de la société Aliarys depuis octobre 2013 à ses obligations contractuelles,
- constater le comportement déloyal de M. Q... et la société Aliarys à l'égard de M. D...,

En conséquence de quoi,

- dire et juger que la rupture par M. D... de la relation d'affaires avec M. Q... et la société Aliarys n'est pas fautive,
- dire et juger que la société Aliarys n'est pas fondée à réclamer une rémunération supplémentaire,
- débouter la société Aliarys et M. Q... en toutes ses demandes, fins et conclusions,
- condamner solidairement la société Aliarys M. Q... à payer à la société Heion Software et M. D... la somme de 55000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner solidairement la société Aliarys et M. Q... aux entiers dépens, ceux d'appel distraits au profit de Me Charles

Reinaud sur son intervention de droit,

à titre reconventionnel,

- constater le comportement déloyal de M. Q... et de la société Aliarys à l'égard de M. D...,
- dire et juger que ce comportement est constitutif d'un acte de concurrence déloyale,

En conséquence de quoi,

- ordonner la destruction, sous contrôle d'huissier, des données et documents appartenant à M. D...,
- condamner solidairement la société Aliarys et M. Q... à payer à la société Heion Software et M. D... la somme de 134400 euros au titre de la perte de chiffre d'affaires constatées, sauf à parfaire,

A titre subsidiaire,

Si la cour reconnaît l'existence d'une promesse de société ou d'un quasi-contrat entre MM. D... et Q...,

- dire et juger que la condition dictant la création d'une société commune n'a pas été levée en raison de l'échec commercial de la société Aliarys,

Si la cour retient l'existence d'un comportement fautif de M. D... dans la rupture de sa relation d'affaires,

- dire et juger que le préjudice économique invoqué par M. Q... du fait de l'inexécution de la promesse de société ou d'un quasi contrat n'est pas fondé,
- dire et juger que le préjudice moral de M. Q... n'est pas fondé,

Si le tribunal retient l'existence d'un comportement fautif de la société Heion Software ou de M. D... au regard du contrat de distribution,

- dire et juger que M. D... et la société Heion sont fondés à opposer à la société Aliarys l'exception d'inexécution,
- dire et juger que la société Aliarys n'est pas fondée à revendiquer un droit à commission d'une durée illimitée sur les clients de la société Heion Software,

- dire et juger que la société Aliarys n'est pas fondée à obtenir le paiement des factures supplémentaires,

En tout état de cause,

- dire et juge que la société Aliarys et M. Q... ne sont pas fondés à obtenir le remboursement des frais allégués,

- dire et juger que la demande d'injonction de communication de pièces n'est pas fondée,

A titre subsidiaire,

Si la cour l'estime nécessaire,

- ordonner la communication de l'intégralité des pièces sous séquestre et entre les mains de Me X..., huissier à Paris, saisie en exécution de deux ordonnances du Président du tribunal de commerce de Paris du 11 février 2015 ;

Motivation

SUR CE, LA COUR

Attendu que M. W... D..., ingénieur diplômé de l'Ecole Centrale Paris et contrôleur de gestion chez Usinor, a développé un logiciel destiné à permettre de quantifier l'impact des différents choix s'offrant au dirigeant sur les résultats opérationnels de l'entreprise ; qu'il a constitué au mois de juillet 2002 l'EURL Emargin pour exploiter ce logiciel éponyme ; que la société Emargin a fait l'objet d'une liquidation en 2008 ;

Que M. D... a été ultérieurement salarié au sein de la société Sunnco en qualité de responsable de gestion, jusqu'à la liquidation judiciaire de cette dernière en décembre 2011; que M. V... Q..., diplômé de HEC Paris, a été responsable de

projets au sein de la société Sunnco, jusqu'à son licenciement au 1er semestre 2011 ;

Qu'au début de l'année 2012 M. D... et M. Q... se sont rapprochés, envisageant de s'associer et collaborer pour l'amélioration technique et le développement commercial du logiciel de M. D..., alors dénommé Heion, la société Aliarys, dont M. Q... est l'associé unique, devant en assurer la distribution exclusive ;

Qu'ils ont eu le projet de créer une société, dans laquelle le frère de M. W... D..., Z..., doté de compétences en sécurité informatique, devait également être associé ;

Que le 6 décembre 2013 W... D... a fait immatriculer la SAS Heion Software qu'il a créée avec son épouse, T... S..., et Z... D... ;

Que par actes en date des 16 et 17 juin 2015 M. Q... et la SARL Aliarys ont fait assigner M. W... D... et la SAS Heion Software pour voir reconnaître l'existence d'une société créée de fait, entre W... D..., V... Q... ou Aliarys et Z... D..., à tout le moins entre MM. F. D... et Q... entre janvier 2012 et sa rupture fautive par M. F. D... le 14 octobre 2013 ou au plus tard le 3 mars 2014, à titre subsidiaire l'existence d'une promesse de société, à titre infiniment subsidiaire l'existence de pourparlers pour un projet d'association entre, et en tout état de cause l'existence d'un avant contrat préparatoire liant MM. F. D... et Q... pour la mise en place d'une offre technique et commerciale permettant l'obtention d'un premier client ; qu'ils poursuivaient la condamnation :

* de M. D... à payer :

- à M. Q... la somme de 405 000 euros en réparation du préjudice économique subi du fait de la rupture fautive de leurs relations, la somme de 30 000 euros au titre de son préjudice moral,

- à la société Aliarys la somme de 3 085,34 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la rupture de leurs relation, et subsidiairement si la société Heion Software n'y était pas condamnée, la somme de 5400 euros au titre du remboursement de la facture d'avocat,

* de la société Heion Software à payer :

- à la société Aliarys la somme de 34 848 euros au titre de factures impayées outre pénalités de retard, la somme de 5400

euros au titre du remboursement de la facture d'avocat,

* de M. W... D... et la société Heion Software, solidairement à payer à M. Q... et à la société Aliarys, chacune, la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, l'ensemble des sommes, avec intérêts légaux et anatocisme ;

Que par le jugement entrepris, M. Q... et la société Aliarys ont été déboutées de l'ensemble de leurs prétentions ; que, par la même décision, M. D... et la société Heion Software ont été déboutés de leur demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour concurrence déloyale ;

Qu'en cause d'appel, M. Q... n'invoque plus l'existence d'une société créée de fait ;

Sur l'existence d'une promesse de société

Attendu que M. Q... soutient qu'ils sont, avec M. D..., entrés en pourparlers à compter du début de l'année 2012 et avant le 14 mars 2012, en vue de la constitution d'une société commune, subordonnée à l'arrivée d'un premier client, et que les éléments essentiels de cette société ont été définitivement arrêtés au plus tard le 14 juin 2013 par l'envoi à leurs avocats communs d'un term sheet (expression anglaise désignant un document synthétique reprenant les principales conditions d'un contrat) daté du 13 juin 2013 ; que, selon lui, le projet de partenariat global comportait la constitution d'une société commune, la conclusion d'un pacte d'associés, la conclusion d'un contrat de licence d'utilisation du logiciel entre M. D... et la société commune ' jusqu'à un éventuel transfert de la propriété du logiciel à cette société ' et la conclusion d'un contrat de distribution exclusive entre la société commune et Aliarys ;

Qu'il fait valoir que l'affectio societatis s'était déjà largement manifesté lors de la conclusion de la promesse, et que l'accord des parties portait sur l'objet de la société, sa forme, l'importance et la nature des apports des futurs associés ainsi que la répartition des bénéfices et des pertes, mais également les modalités de gouvernance et les conditions

d'exploitation de la société commune ; qu'il conteste qu'il se soit agi de propositions unilatérales émanant de lui, un premier term sheet ayant été établi le 23 février 2013, modifié le 3 mai 2013 puis le 13 juin avant son envoi à Me O..., chargé de préparer les statuts de la société ; qu'il estime que les modifications que M. D... a souhaité y apporter le 26 juin 2013, en imposant qu'il soit personnellement associé et non au travers d'Aliarys, société unipersonnelle dont il contrôlait 100 % du capital, n'étaient pas la manifestation d'un désaccord insurmontable puisqu'il n'y était pas opposé ;

Qu'il soutient que cette promesse a reçu un début d'exécution manifesté par la transmission du term sheet aux avocats, le courriel de Me O... à M. D... lui demandant d'engager au plus vite diverses formalités notamment l'ouverture d'un compte bancaire, par l'engagement de M. D... le 14 juin 2013 en qualité de futur [...] de la société Heion 'en cours de constitution' de rembourser à Aliarys les frais d'avocat qu'il lui demandait d'engager, par l'engagement d'Erasteel et HEC de souscrire des licences d'utilisation, enfin par la création d'Heion Software ;

Qu'il estime que l'inexécution de cette promesse par M. D... est fautive puisqu'il a mis un terme, le 14 octobre 2013, à ses engagements en annonçant la création d'Heion Software sans l'y associer, puis en la constituant sans lui, le 6 décembre 2013 ; qu'il déduit de cette création soit que M. D... estimait suffisamment remplie la condition préalable de la conclusion d'un contrat de licence, soit qu'il avait renoncé à cette condition, ce qui dans les deux cas devait le conduire à la création commune de la société ;

Qu'il fait valoir que la faute de M. D... réside également dans la modification unilatérale des conditions d'association le 18 décembre 2013 et le 8 février 2014 conditionnant son entrée dans la société, à hauteur de 5 % du capital, à l'apport de 5 clients prenant deux licences chacun, dans un délai de 5 mois ;

Qu'en réponse les intimés font valoir que seule la société Aliarys a exercé une mission commerciale exclusive du logiciel Heion en 2012 et 2013, avant l'arrêt brutal et fautif du contrat par les appelants ; qu'ils soutiennent que M. Q... entretient une confusion entre les diligences accomplies au titre de ce contrat de distribution et celles qu'il aurait, d'après lui, réalisées à titre d'apport en industrie pour la société commune avec M. D... ; qu'ils indiquent que les démarches commerciales entreprises par M. Q... via sa société n'ont généré en 2 ans que 33 000 euros HT sur lesquels Aliarys a perçu 44 % ;

Qu'ils soutiennent que les échanges versés aux débats ne traduisent que le désir de M. Q... de s'associer à M. D..., au lieu

du statut de distributeur via sa société Aliarys, et ne peuvent être interprétées a posteriori comme la retranscription d'une volonté commune partagée par M. D... ; qu'ils contestent l'existence d'un accord sur les éléments essentiels de la société commune et estiment que la multiplication des contre-propositions démontre l'absence de consensus, de profonds désaccords résultant des correspondances échangées, dès janvier 2013, sur les conditions d'entrée au capital de M. Q... ; qu'ils font valoir que M. D... n'a pas donné son accord au term sheet du 13 juin 2013, et que, à la suite de son désaccord manifesté le 14 juin à 7h48, M. Q... l'a unilatéralement modifié, avant de l'adresser à son avocat Me O... ; qu'ils soulignent qu'il a été indiqué que Aliarys devenait associée au lieu de M. Q..., qu'a été introduit un changement dans le mode de rémunération conduisant M. D... détenteur de 73 % du capital à avoir une rémunération plafonnée à 44% soit au même niveau que M. Q... qui n'allait détenir que 15 %, un changement dans la distribution du logiciel, avec suppression de toute référence aux clauses de révision de prix dans le contrat de distribution, et un changement de la propriété du logiciel ; qu'ils estiment que cette proposition était inacceptable et qu'il ne peut être déduit du fait que M. D... ait été en copie des échanges avec Me O... qu'il ait donné son accord sur ce projet ; que, selon eux, M. Q... ne peut revendiquer à titre personnel une indemnisation alors qu'il considère que c'est sa société, Aliarys, qui aurait dû être au capital de la société commune avec M. D... ;

Qu'ils exposent qu'en décembre 2013, alors que l'absence de retombées commerciales du logiciel Heion faisait l'objet d'inquiétudes de la part de M. D..., M. Q... a perdu toute crédibilité à revendiquer une participation au sein d'une structure commune ; qu'ils soulignent les différences notables de la promesse d'association que M. Q... a adressée à M. D..., le 10 décembre 2013, avec le term sheet de juin 2013, M. Q... n'apparaissant plus comme distributeur exclusif, se libérant de tout objectif de chiffres d'affaires mais conservant son pourcentage d'entrée au capital (15 %) et sa rémunération fixe (44%) et plafonnant la valorisation du logiciel s'il devait être apporté, ce sans incidence sur la répartition du capital ;

Que, selon eux, en l'absence d'accord tant en janvier qu'en juin ou décembre 2013 sur les éléments essentiels de création de la société, les demandeurs ne sont pas fondés à revendiquer l'existence d'une promesse de société ou d'un quasi contrat ni a fortiori une inexécution fautive de ce dernier ; qu'ils estiment que M. Q... ne peut affirmer s'être comporté en associé, du fait d'un apport en industrie de son savoir-faire dans le développement commercial du logiciel et lui opposer dans le même temps le secret des affaires sur l'ensemble des prospects démarchés pour la commercialisation du logiciel Heion, dans l'instance les ayant opposés devant le président du tribunal de commerce de Paris, cette rétention d'informations étant contraire à l'exécution de la promesse dont il se prévaut ; qu'ils estiment que les apports en industrie invoqués ne sont pas démontrés par les appelants ; qu'ils font valoir que M. Q..., tout en dévalorisant le développement commercial d'Emargin, a réutilisé tous les supports commerciaux pour réaliser, en application du contrat de distribution, une mission commerciale de ce même logiciel développé par M. D..., sous une forme plus aboutie sur le plan technique, et a bénéficié des prospects déjà contactés entre 2002 et 2008 ; que de même il a réutilisé le site e-stream devenu heion.fr ;

Qu'ils font enfin valoir, si la cour retenait l'existence d'une promesse de société, que la condition sine qua non de création d'une société commune, à savoir l'obtention d'un premier contrat de licence de son logiciel avec un client industriel et le succès commercial du logiciel, n'a jamais été remplie par M. Q... ; qu'ils soutiennent qu'aucun contrat de licence n'a été conclu avec Erasteel et HEC, puisque seules des versions 'test' ou de démonstrations ont été facturées par la société Aliarys ; qu'ils affirment que M. Q... n'a jamais atteint l'objectif de chiffre d'affaires qu'il avait lui même défini, ni

même la signature de six contrats ;

Qu'ils s'étonnent que M. Q... n'ait pas jugé opportun de faire intervenir Z... D... ;

Attendu que lorsqu'en cours de négociation les parties s'entendent sur les éléments essentiels de l'opération à mener, le contrat peut être conclu sous forme de promesse liant de façon irrévocable les promettants ; que, par la promesse de société, les promettants s'engagent non plus seulement à négocier mais à conclure ultérieurement le contrat de société, auquel ils ont déjà donné leur consentement, dont ils soumettent la formation à l'accomplissement d'une formalité substantielle ; que la promesse peut également être conclue sous condition suspensive ;

Qu'il résulte des multiples messages électroniques échangés entre M. W... D... et M. Q... à compter du début de l'année 2012 qu'il avait été convenu entre eux que si le logiciel développé par le premier était commercialisé, ils seraient associés dans une société à créer, avec M. Z... D... ;

Que le 3 mars 2012 notamment, W... D..., qui prévoyait un déploiement en trois temps de la structure en charge de la commercialisation du logiciel Stream (devenu Heion), écrivait à V... Q... et Z... D... en ces termes :

1- L'avant commercialisation : c'est l'étape dans laquelle nous sommes ... dans cette étape nous n'avons pas besoin de se constituer en société, je ne crois pas personnellement plus à l'importance que cela peut avoir sur le marché. Par contre, chacun de nous doit, pendant cette période, tenir une comptabilité méticuleuse de ses engagements, en heures et en euros. Cet investissement devra être remboursé si le logiciel rencontre un jour des clients

2- Le démarrage de commercialisation : A l'arrivée d'un premier client nous devons nous constituer en société. [...]

3- La société s'érige en espoir ; Je ferai à ce moment-là entrer les sources du logiciel dans le capital [...]

Que le 10 janvier 2013, lorsque M. Q... lui a demandé de discuter de deux choses importantes, la seconde étant , en

préparation de la création de la 'boîte' pour les premiers clients, la nécessité qu'ils se mettent d'accord sur les points clef (schéma juridico-financier entre eux, gouvernance/statuts, garde-fous indispensables dans les contrats de licence clients ...', W... D... a répondu 'oui' le jour-même, puis, le 19 janvier 2013 : Je souhaite que nous travaillions sur le second point nous n'avons aucun cadre légal protégeant les travaux que nous menons et nous n'avons rien statué sur le cadre futur ... donc il est important que :

- nous préparions un accord de partenariat avant la création d'entreprise qui précise les points que tu soulèves . Il faut que nous le signions avant toute avancée

- nous préparions les statuts de cette entreprise en vue de son dépôt dès qu'un client montre le nez ; qu'il a dans le même courriel envisagé plusieurs hypothèses et demandé que ces points soient réglés en priorité, ce à quoi V... Q... a répondu 'avec plaisir' ;

Qu'après plusieurs mois de pourparlers, et d'échanges de contre-propositions, les parties ont établi un term sheet le 13 juin 2013, modifié le lendemain, après d'ultimes négociations, ainsi qu'en témoignent les lignes barrées, avant son envoi à un avocat, Me O..., dans la perspective de la création de la société ;

Que cet avocat n'était pas celui de M. Q..., même si c'est ce dernier qui lui a adressé le 14 juin 2013 à 12h13 le term sheet ; qu'il apparaît à cet égard que le 14 juin 2013 W... D... a rédigé l'engagement suivant : Je soussigné W... D..., futur [...] de la société Heion en cours de constitution, confirme être convenu avec la société Aliarys dirigée par M. V... Q... de prendre temporairement à sa charge les frais d'avocats nécessaires à la constitution des statuts, du pacte d'actionnaires, des contrats reliant Heion à ses partenaires (Aliarys et moi-même) ainsi que les contrats commerciaux. Ces frais lui seront intégralement remboursés dès que la société Heion disposera de la trésorerie qui le permette ;

Que M. D... a été destinataire du message d'envoi du term sheet à Me O..., en copie ; que la volumineuse correspondance électronique échangée entre MM. Q... et D... démontre, non seulement la réactivité de ce dernier, mais également son absence de retenue dans l'expression de ses désaccords ; que, cependant, ni le 14 juin 2013, ni dans les jours suivants, il n'a reproché cet envoi à M. Q... ; qu'il n'a pas davantage fait part à Me O... d'une quelconque réserve sur les termes des documents ainsi transmis ; qu'il a, de surcroît, nécessairement répondu à l'avocat, qui lui a directement écrit, à 16h38 le 14 juin 2013, pour solliciter des précisions sur les coordonnées de Z... D..., des siennes et de la banque, en vue de la rédaction des statuts et du pacte, le projet de statuts adressé en retour le 20 juin comportant ces informations ; que Me O... lui demandait par ailleurs de s'enquérir auprès de sa banque des formalités d'ouverture d'un compte bancaire au nom de la société ;

Que c'est, en conséquence, de manière inopérante que W... D... invoque le fait que V... Q... aurait, dans ces pièces,

apporté des modifications unilatérales notamment relativement aux associés, au mode de rémunération, à la distribution du logiciel et à la propriété de ce dernier ; que, de surcroît, le désaccord qu'il a ultérieurement manifesté porte non sur le term sheet, notamment en ce qu'il comporte les éléments essentiels de la société à créer, mais sur les projets, établis à partir de ces pièces par Me O..., qui lui ont été envoyés le 20 juin 2013 et qui ont donné lieu à un échange de courriels, dès le lendemain ;

Qu'il sera par ailleurs relevé que, contrairement à ce que M. D... fait valoir dans ses dernières écritures, les documents envoyés le 14 juin 2013 ne comportent aucune clause d'apport du logiciel Heion pour 1 euro et que la clé de répartition de la rémunération des parties sur la base de 44 % pour W... D... et V... Q... et de 12 % pour Z... D... est contenue, non dans la partie afférente aux statuts, mais dans celle relative au pacte d'associés ; que par ailleurs la rémunération n'est pas constituée des seuls dividendes mais comprend également les coûts de prestations ou de commissions facturées à la société ;

Que le term sheet comportait, s'agissant des statuts, les éléments essentiels de la société à créer à savoir la forme de la société, le capital initial de 10 000 euros, avec un associé majoritaire à hauteur de 73 %, W... D..., et deux associés minoritaires, V... Q... (Aliarys) à hauteur de 15 % et Z... D... de 12%, son objet social, et le mode de gouvernance ; que le term sheet comportait également un projet de pacte d'associés, un contrat de licence entre l'auteur, W... D... et la société, enfin un contrat de représentation commerciale entre Aliarys et la société ;

Que, le lendemain de la réception du projet de statut et de pacte d'actionnaires, envoyé par Me O..., M. D... a écrit à M. Q... : j'ai quelques points dont nous pourrions parler demain avant que j'envoie ça en relecture. Il faudra que tu demandes à S. O... de te nommer personnellement actionnaire et non pas via Aliarys ; qu'ainsi le seul point substantiel n'ayant pas son agrément sur les projets transmis par cet avocat portait sur le fait qu'Aliarys soit associée, W... D... souhaitant n'être associé qu'à des personnes physiques ; que des réponses de M. Q... ne ressort pas une opposition particulière à ce changement ; qu'il sera à cet égard observé que le term Sheet mentionnait quant à lui 'V... Q... (Aliarys)' et non la société seule, en qualité d'associé ;

Que le 26 juin 2013 W... D... a entrepris des démarches caractérisant son acceptation du projet de société, puisqu'il a écrit à Z... D... et V... Q... :

Je viens de discuter avec le banquier de la future entreprise. Il nous faudra lui fournir :

- le chèque de capital (Ro 12 % de 10 000/2 - Mat 15 % et Fr = 73 %) - on ne bloque que 5 000 la première année,

- photocop de pièce d'identité

- justific de domiciliation

pour chacun d'entre nous ;

Qu'il ressort également du courriel envoyé le 2 juillet 2013 à Me O... que M. D... allait soumettre les documents reçus le 20 juin 2013 après avoir corrigé 'les multiples coquilles' , à son propre avocat, lequel 'se chargera(it) de la suite des opérations';

Qu'il en résulte, que malgré les dénégations de M. D... dans le cadre de la présente procédure, le term sheet précité matérialise un accord des parties sur les conditions essentielles du contrat de société ;

Que M. Q... démontre ainsi l'existence d'une promesse de société les liant le 14 juin 2013 ;

Que d'ailleurs le 1er août 2013 (pièce 27) W... D... lui écrivait mon avocate m'a demandé de te faire penser à refaire tes cartes de visite Aliarys lorsque nous auront constitué la future société Heion Software SAS. Il faudra remplacer 'Distributeur exclusif Heion' par 'Partenaire exclusif de développement commercial Heion Software' C'est Heion Software SAS qui sera le distributeur exclusif du logiciel ; qu'en réponse aux interrogations de V... Q... sur l'existence de changements sur le schéma et à sa demande de faire un point global, s'il était différent de qui avait été indiqué dans le Term Sheet, W... D... écrivait la réunion d'hier m'a en effet éclairé sur nombre de points des statuts et du pacte d'associé à revoir, je te dis quand c'est prêt vers la fin du mois car elle prend qqs congés, rassure-toi on fonctionne à iso-règle concernant les rémun. Le schéma global non plus n'est pas impacté ; juste pour répondre à un projet d'entreprise viable et durable, il conviendra de revoir certaines clauses,

Que les développements de M. D... relatifs à l'absence d'accord de sa part quant à l'apport du logiciel à la société et à l'absence de réalisation par M. Q... d'apports en industrie sont inopérants ; qu'en effet, la société n'était à constituer qu'avec des apports en capital ; que ne figurent, ni dans la partie relative aux statuts, ni dans celle afférente au pacte d'associés, une quelconque référence à des apports en industrie ou à l'apport du logiciel ; qu'il ressort seulement du pacte une possibilité d'augmentation progressive de la participation de V... Q... de 15 à 37 % en quatre paliers, assujettie à des objectifs de chiffres d'affaires, cette augmentation devant être réalisée par des cessions de parts de W... D... à V...

Q..., à leur valeur nominale ;

Que, pas davantage, M. D... n'établit l'absence d'affectio societatis en 2013, lequel ne saurait résulter du refus de V... Q..., en 2015, de divulguer ses échanges avec les prospects démarchés pour Heion dans le cadre du procès que lui ont intenté W... D... et la SAS Heion Software ;

Que les arguments avancés par M. D... sur l'absence d'accord sur des propositions ultérieures échangées avec M. Q... au mois de décembre 2013, postérieurement à la création par M. D... seul de la société Heion Software, qui ne constituent que des tentatives des parties pour trouver une solution négociée à leurs désaccords, ne sont pas de nature à priver d'effets la promesse de société du mois de juin 2013 ;

Que, cependant, cette promesse de société était assortie d'une condition puisque l'ensemble des correspondances échangées entre les parties démontre que M. D... avait toujours subordonné la création de la société à la commercialisation du logiciel ; qu'il n'y avait en revanche aucune précision, ni sur le nombre de clients, ni sur la nature des contrats devant être conclus ;

Qu'il ressort des pièces versées aux débats que la première facture à un client a été émise le 30 septembre 2013 (HEC) et que, le 6 septembre 2013, la société Erasteel a passé, pour une phase de test du logiciel, une commande d'achat portant notamment sur une licence d'utilisation valide jusqu'au 30 septembre 2013 et qu'elle a ensuite mensuellement prolongé cette utilisation ;

Que par courriel du 8 octobre 2013 W... D... a interrogé V... Q... lui demandant à être fixé concernant Erasteel, et de faire un point afin de savoir s'ils donnaient suite à leur exercice, précisant qu'en fonction de ses réponses il prendrait une décision sur la suite du projet Heion d'ici vendredi ; que le 9 octobre V... Q... lui a répondu que 'à moyen et long terme ils attendaient d'aller au bout de l'exercice pour être certains que les résultats tenaient la route' ;

Que le 11 octobre 2013 W... D... indiquait qu'il envisageait, pour porter la facturation, un statut d'auto-entrepreneur 'le temps de créer Heion SAS' ; que le 14 octobre il annonçait à V... Q... qu'il allait créer seul une société 'corporate' qui porterait les droits d'auteur et facturerait des services ; que les 4 et 6 décembre il a évoqué la création d'une société

Heion Corporate, et plus tard de Heion Distribution, présentée comme la société à constituer avec V... Q... ; que W... D... a, le 6 décembre 2013, créé la SAS Heion Software, au capital de 1 000 euros, dont il est l'associé majoritaire avec 98 % des parts, tandis que son épouse et Z... D..., détiennent 1 % chacun ;

Qu'en tout état de cause, en créant cette société, W... D... a, comme le fait valoir à juste titre V... Q..., soit considéré que la condition suspensive était réalisée, soit y a renoncé ; qu'il résulte en effet de la comparaison entre les statuts de cette société et le projet de statuts adressé par Me O... au mois de juin 2013 que l'objet de la société est le même ;

Que W... D... a d'ailleurs confirmé à V... Q..., le 18 décembre 2013, qu'il s'agissait de la société qu'ils devaient créer ensemble, lui écrivant (pièce 44) la co-entreprise est créée elle s'appelle Heion Software SAS, c'est elle qui t'accueillera comme futur associé dès qu'un premier client que tu auras amené (via Aliarys) signera un contrat de location durable de licence sans se rétracter selon le délai légal ; que, ce faisant, il modifiait totalement les conditions d'entrée de V... Q... dans la société, la subordonnant à la vente de 6 licences pour 1 % du capital, de 25 licences pour 3 %, etc ;

Que le jugement sera infirmé, en ce qu'il n'a pas retenu l'existence d'une promesse de société ;

Sur les conséquences de l'inexécution de la promesse

Attendu que M. Q..., qui poursuit la condamnation de M. D... et de la société Heion à lui payer la somme de 405000 euros à titre de dommages et intérêts, fait valoir que M. D... avait demandé en 2012 que soit tenue une comptabilité méticuleuse de ses engagements en heures et en euros, cet investissement devant être remboursé si le logiciel rencontrait un jour des clients ; qu'il soutient que sa contribution est détaillée dans la lettre qu'il a écrite le 24 décembre 2014 et consistait à promouvoir la notoriété d'Heion et de son logiciel auprès de prospects sérieux et renommés dans le domaine industriel, définir et optimiser leur positionnement sur le marché, élaborer le site internet, les documents de prospection et un plan de développement, construire l'offre technique et commerciale et techniquement améliorer le logiciel proposé ;

Que, selon lui, l'existence de ce travail quotidien, à toute heure, fins de semaine et jours fériés compris, est démontrée par les 300 heures d'appel téléphonique à M. D..., les milliers de courriels et les déplacements ; qu'il soutient que ce travail ne se confond pas avec la stricte mission de distribution d'Aliarys et souligne qu'aucun contrat de distribution n'a été signé, celui établi par l'avocat, saisi par M. D... pour défendre ses propres intérêts tout en souhaitant que ses frais soient partagés, comportant des missions qui ne relèvent pas d'un contrat de distribution ; qu'il fait valoir qu'un contrat de distribution n'est ni un contrat de conseil en stratégie commerciale, ni un contrat de conseil en stratégie financière, ni un contrat de conseil en marketing, ni un contrat d'agence de communication ;

Qu'il indique que c'est sur la base des travaux de développement du projet, d'ajustement fonctionnel du logiciel et de structuration de la stratégie marketing, commerciale et financière, qu'il a lui-même réalisés, qu'Aliarys a accompli sa mission de distributeur du logiciel Heion à partir du printemps 2013 ; qu'il estime que ses contributions se présentent comme un capital fortement valorisable et valorisé par M. D... et la société Heion software dès sa création, et qu'il n'a rien perçu alors que le principe de défraiment avait été posé le 4 mars 2012 et que dans un courriel du 18 décembre 2013 M. D... confirmait qu'il devait être indemnisé ;

Qu'il calcule, sur la base de 1000 euros par jour, les sommes qui lui sont dues pour 405 jours de travail, rémunérés en référence au coût d'une prestation de conseil ;

Qu'il poursuit également l'indemnisation de son préjudice moral qu'il chiffre à 30000 euros ;

qu'il fait valoir qu'il s'est investi nuit et jours pendant deux ans dans un projet commun, hors quelques semaines entre janvier et février 2013 au cours desquelles il a accepté une mission ponctuelle pour un de ses anciens employeurs ;

Qu'il précise que les tergiversations de M. D... et ses décisions unilatérales ont été particulièrement dures à vivre, de même que la création de la société par ce dernier sans qu'il ne lui dise qu'il revenait sur sa promesse ; qu'il expose avoir été également affecté par les reproches 'fallacieux' et les invectives de M. D... entre décembre 2013 et mars 2014 pour justifier la rupture qu'il était en train de mettre en oeuvre ; qu'il souligne que ces dommages psychologiques expliquent son désinvestissement partiel dans le cadre du projet Heion à compter de décembre 2013 ;

Qu'en réponse les intimés font valoir que la rupture des relations d'affaires était justifiée par la défaillance de la société Aliarys dans l'exécution de ses obligations, puisqu'à compter du mois d'octobre 2013 cette société a cessé toute démarche commerciale, reporting ou autres diligences sur la stratégie ou l'offre commerciales du logiciel Heion ;

Qu'ils font également valoir que cette rupture était également justifiée par la perte de confiance en V... Q..., à la suite de la découverte par M. D..., au mois de décembre 2013, des relations d'affaires entretenues par M. Q... avec un concurrent, la société Obalys ; qu'ils précisent que cette société travaille dans le domaine de l'intelligence économique, et que, spécialisée dans le conseil en management, elle fournit des outils de pilotage et d'aide à la décision ; qu'ils soulignent que M. Q... a reconnu avoir parlé du projet Heion à ce concurrent, alors qu'il était tenu à la confidentialité quant aux capacités et perspectives d'utilisation du logiciel Heion ;

Que s'agissant du préjudice, ils affirment qu'Aliarys avait une mission commerciale étendue incluant la responsabilité de la stratégie opérationnelle et la structuration de l'offre financière de l'offre commerciale du logiciel Heion ; qu'ils soulignent que c'est M. Q... qui a posé ces exigences dans l'envoi de son projet de contrat fixant les termes du partenariat de distribution ; qu'ils en déduisent que l'investissement que V... Q... prétend avoir réalisé s'inscrit dans la mission commerciale exclusive de sa société Aliarys, ce dans le cadre des instructions données par M. D... ; que, selon eux, c'est cette mission élargie qui a justifié le taux exceptionnel de 44 % alors que l'usage rémunère l'apporteur d'affaire à 10 % ;

Qu'ils estiment que le rapport établi par M. Q... quant au nombre d'heures et jours dédiés au lancement commercial du logiciel Heion est dénué d'objectivité et que rien ne justifie que l'indemnisation d'un associé en industrie soit assimilée à celle d'un consultant ;

Qu'ils indiquent que M. Q... reste laconique sur ses conditions d'embauche à la direction stratégique d'un prospect de Heion, Areva, et la date de sa prise de fonction, ainsi que sur son implication au sein de Obalys, ses activités de consultant pour Roland Berger également chez un prospect d'Heion, Vallourec, son implication dans la direction stratégique de la société Flype et le programme intensif de formation Startup Leadership suivi à Paris pendant près de 6 mois ;

Qu'ils contestent l'existence du préjudice moral allégué par M. Q... ;

Attendu que l'inexécution d'une promesse de société se résout par l'allocation de dommages et intérêts au bénéficiaire ;

Qu'en créant, sans V... Q..., la SAS Heion distribution software, W... D... a rompu la promesse de société ; qu'il doit en indemniser V... Q..., sauf à démontrer un juste motif à la non-exécution de cette promesse ;

Que la réalisation par V... Q..., au début de l'année 2013, d'une mission pour le cabinet Roland Berger, dont W... D... était informé, avant de conclure la promesse de société, ne justifie pas qu'il l'ait évincé de la société à créer ; que la proposition de V... Q... de renoncer à l'exclusivité d'Aliarys pour la distribution du logiciel, loin de préjudicier à la société à venir, puisque permettant une multiplication des prospects, ne saurait légitimer la violation de la promesse ; que le désengagement de V... Q... à compter du mois d'octobre 2013 n'est pas davantage établi ; qu'enfin la perte de confiance alléguée par W... D... à la suite de la découverte de la participation de V... Q... dans une société Obalys, qui préexistait à leur collaboration, H... C... ayant fait appel à V... Q... dès le mois d'octobre 2011, ne peut davantage la justifier ; qu'en effet cette 'découverte par hasard' est postérieure à la signature le 6 décembre 2013 des statuts de Heion Software, W... D... n'y faisant pour la première fois référence que dans un courriel du 16 décembre 2013 ;

Que c'est pareillement pour la première fois dans la présente instance que W... D... invoque la ré-utilisation par V... Q... de documents commerciaux qu'il avait antérieurement créés pour Emargin et du site e-stream, suggérant que le travail de V... Q... n'aurait été que minime alors que dans de nombreux courriels il en avait reconnu la qualité ; que les performances commerciales d'Aliarys n'étaient envisagées dans le pacte d'actionnaires que dans la perspective de l'augmentation de la participation de V... Q... dans la société, non pour sa constitution ;

Qu'enfin l'absence aux débats de Z... D... est indifférente, dès lors qu'il n'est pas responsable de la violation de la promesse de société, dont il a été également victime, sa participation dans la société Heion Software étant bien inférieure à celle qui résultait de la promesse ;

Que W... D..., qui conteste dans cette procédure tout droit de V... Q... à une quelconque indemnisation de son travail, lui écrivait pourtant le 18 décembre 2013 que des négociations devraient être engagées pour le dédommager des efforts fournis, si les négociations sur les nouvelles bases d'association, qu'il proposait et se réservait de modifier, n'aboutissaient pas ;

Qu'il ne peut prétendre que seule la société Aliarys pourrait solliciter des dommages et intérêts, au motif que c'est cette société qui figurait dans le projet adressé par Me O..., alors que, comme précédemment examiné, il avait imposé que la société soit créée avec V... Q... comme associé et non avec Aliarys ;

Que dès le mois de mars 2012, W... D... avait demandé à V... Q... de tenir une comptabilité de ses engagements en heures et en euros, cet investissement devant être remboursé si le logiciel rencontrait un jour des clients ;

Qu'en revanche V... Q... n'est pas fondé à estimer son préjudice en appliquant aux heures consacrées au travail accompli pour le développement et la commercialisation du logiciel pendant plus de deux ans, une rémunération journalière de 1 000 euros, par référence aux tarifs d'un consultant, alors qu'il n'est pas intervenu en cette qualité dans le cadre de ce projet ; qu'une partie de ce travail est rémunérée par les commissions servies à la société Aliarys et sera examinée dans le cadre des prétentions qu'elle élève, en vertu du contrat de distribution exclusive qui l'a liée à W... D... puis à la société Heion ; que cependant l'investissement de M. Q... se s'est pas limité à un contrat de distribution et encore moins à un contrat d'apporteur d'affaires, le démarchage en vue de la distribution ne constituant qu'une partie de son activité sur le projet Heion ;

Que le fait que V... Q... et Aliarys aient opposé le secret des affaires à W... D... et la SAS Heion software, en défense à la demande de communication des pièces sur les activités développées à l'égard des prospects, alors qu'une telle communication aurait permis aux intimés de s'approprier sans contrepartie le fruit de leur travail, n'est pas de nature à les priver de la réparation du préjudice qui leur a été causé ;

Que le préjudice subi ne saurait davantage être minoré en raison de la participation de la société Alyaris au capital de la société Flype, que M. D... établit par la production des statuts de cette SAS, adoptés le 26 août 2011, et qui est sans lien avec le présent litige, cette société ayant pour objet social toutes opérations industrielles, commerciales et de recherche se rapportant à la conception l'édition et la commercialisation de jeux, jouets, jeux vidéos, jeux internet et autres produits et services liés aux loisirs ou aux médias ; que s'agissant de la Startup Leadership, M. D... produit seulement une présentation dont il résulte qu'il s'agit d'un programme de formation de 6 mois à but non-lucratif pour entrepreneurs à haut potentiel, et n'établit pas que V... Q... l'ait suivi ou y ait contribué ; que les liens avec la société Obalys ont été précédemment évoqués, étant observé qu'aucune pièce n'établit que M. Q... ait eu des activités pour cette dernière pendant le temps où il se consacrait au projet Heion ; que l'existence d'une mission ponctuelle de quelques semaines pour le Cabinet Roland Berger, n'est de nature à remettre en cause ni l'investissement ni l'effectivité du travail accompli par V... Q... pendant deux ans ; qu'enfin ce n'est que postérieurement que M. Q... a été engagé par la société Areva ;

Qu'en évinçant V... Q... de la société à créer, au moment de la commercialisation du logiciel, W... D... l'a privé des gains qu'elle devait lui procurer et de l'indemnisation de son travail passé ; qu'il lui a de surcroît incontestablement causé un préjudice moral important ;

Que le préjudice économique subi par M. Q... sera indemnisé par des dommages et intérêts à hauteur de 100 000 euros et son préjudice moral par une indemnité de 30000 euros ; que seul W... D..., lié par la promesse et auteur de sa violation sera condamné au paiement de ces sommes ;

' Sur le contrat de distribution liant la SARL Aliarys à M. D... et la société Heion Software

Attendu que la société Aliarys fait valoir qu'elle était liée par un contrat de distribution dont l'existence est caractérisée, dès les échanges de 2012, par un droit d'utilisation du logiciel par tout prospect qu'elle démarchait, et lui donnant droit à une commission de 44 % du chiffre d'affaires généré, sans limitation de durée tant que la société n'était pas créée ; qu'elle souligne que ce contrat a été exécuté de manière effective au printemps 2013 par le règlement par les parties des factures émises jusqu'en janvier 2014 ; qu'elle précise que M. D... puis Heion Software ont toujours reconnu l'existence de ce contrat, ; qu'elle fait valoir que le taux de commissionnement de 44 % résulte également du term sheet du 13 juin 2013, de factures établies entre Aliarys et Heion Software dûment acquittées de part et d'autre, mais également de courriels du 8 février 2014 et du 3 mars 2014 ;

Qu'elle soutient que dès février 2014 M. D... a voulu remettre en cause les 44 % de commissionnement et, une fois la rupture consommée, au prétexte d'un retard de paiement sur une facture, annoncé leur baisse à 20 %, puis la cessation du droit à commission au terme de la première année de contrat avec Erasteel soit le 15 août 2014 ;

Qu'elle précise que c'est à tort que le tribunal a considéré que les relations commerciales entre les parties avaient été rompues en octobre 2013 alors qu'il y a été mis fin, par Heion Software, par lettre recommandée avec avis de réception du 15 avril 2014 ;

Que la société Aliarys estime cette rupture abusive et demande en réparation à ce titre la condamnation in solidum de la société Heion Software et de M. D... au titre d'une faute détachable de ses fonctions, à lui payer la somme de 50000 euros en réparation, correspondant selon elle à un an de commissionnement ;

Qu'elle conteste les griefs qui lui sont faits, soutenant qu'à compter de décembre 2013 M. D... a tenté de pousser M. Q... à la faute pour accrédiiter la remise en cause des accords, le harcelant pour un paiement, lui reprochant une prétendue concurrence déloyale via une société Obalys, société de conseil en stratégie, non concurrente d'Heion pour ne pas avoir d'activité dans le domaine du logiciel ou du 'costing industriel' ; que M. Q... précise qu'il figurait sur le site de cette société depuis 2011 et qu'il n'était tenu par aucune clause d'exclusivité de sorte qu'il pouvait y apparaître, voire travailler pour cette société sans se placer en conflit d'intérêts avec ses activités de développement du logiciel Heion ; qu'il conteste avoir partagé des informations confidentielles sur le logiciel Heion avec cette société, n'ayant communiqué à Obalys comme aux autres sociétés prospects ou partenaires potentiels que des informations commerciales publiques ; qu'il souligne que la seule information confidentielle est le code source du logiciel dont il ne disposait pas ; qu'il relève qu'aucune des 3383 pièces saisies et analysées par le président du tribunal de commerce de Paris n'a révélé d'acte de concurrence déloyale ;

Qu'il affirme que le choix de la société Vallourec de ne pas acquérir de licence Heion est indépendante de la mission ponctuelle réalisée pour le Cabinet Roland Berger en janvier et février 2013, et dont M. D... était avisé ;

Qu'il soutient avoir fait de nombreux comptes rendus formels ou informels entre 2012 et 2013 sans que M. D... se soit jamais plaint de leur absence ;

Que la société Aliarys fait valoir sa prétendue insuffisance de performance commerciale a été retenue à tort par le tribunal de commerce ; qu'elle souligne qu'en 3 mois en 2013 le premier client Erasteel a généré 30000 euros de chiffres d'affaires, que HEC n'a rapporté que 3000 euros mais qu'il s'agissait d'un client important en terme d'image et de notoriété et que pour 2014, en plus de 60000 euros qu'apportait Erasteel, de nombreux prospects permettaient d'envisager un chiffre d'affaires de cent mille à plusieurs centaines de milliers d'euros et qu'en toute rigueur la première année devrait s'apprécier du 16 septembre 2013 au 15 septembre 2014 ; qu'elle soutient que M. D... ne remettait pas en cause ses projections mais 'lui mettait la pression' tant sur les objectifs que sur les moyens commerciaux à déployer ;

Qu'elle estime que c'est M. D... qui a freiné le développement commercial tant par ses exigences que par son comportement autoritaire, lequel lui a fait perdre le client Aperam, enfin en lui interdisant en janvier 2014 tout contact avec les clients et prospects ;

Qu'elle en déduit que les intimés ne peuvent se prévaloir d'aucun motif légitime à la rupture des accords ;

Qu'elle précise qu'à l'automne 2013 M. D... s'était octroyé en tant que [...] de Heion Software un contrat de distribution exclusive du logiciel Heion ;

Qu'elle fait valoir que Heion Software a manqué à ses obligations en ne l'informant pas des encaissements effectués à compter de février 2014 auprès de clients qu'elle a apportés, qu'auprès de ses prospects devenus clients postérieurement à cette date, alors que cette information est due jusqu'à ce jour ; qu'elle précise que les prospects les plus avancés étaient les sociétés Nexans, Ascometal, Tereos, Imerys, etc ; qu'elle souligne que faute de disposer de ces informations, malgré une mise en demeure, elle ne peut contrôler les facturations et son commissionnement ;

Qu'elle réclame au titre des factures pour les commandes Erasteel et HEC de 2014, en projetant le montant des contrats signé jusqu'au mois de décembre 2017, les sommes de 34848,114048 et 6338euros, avec intérêts au taux légal et pénalités, ou une somme forfaitaire de 150000 euros en réparation ;

Qu'elle poursuit également la condamnation des intimés à lui rembourser au titre des frais pour l'acquisition de mots clés auprès de Google, d'achat d'espaces publicitaires sur LinkedIn et des frais de déplacement, d'hôtels, et de restauration la somme de 3085,34 euros ;

Qu'en réponse M. D... et la société Heion font valoir que c'est pour un motif légitime que toute négociation et relations d'affaires avec la société Aliarys ont cessé ; qu'ils soutiennent que Aliarys a cessé toute démarche commerciale, reporting outre diligences sur la stratégie ou offre commerciale du logiciel Heion depuis le mois d'octobre 2013, les mails échangés étant vides de substance ;

Qu'ils estiment que la résiliation est conforme à l'article 12 du contrat de distribution, en l'état de l'inexécution contractuelle de la part de l'entité ayant la responsabilité commerciale du logiciel ;

Qu'ils reprochent à M. Q... la relation d'affaires entretenue avec un concurrent, Obalys, qui travaille dans le domaine de

l'intelligence économique, Heion étant un outil, comme d'autres pour proposer à des sociétés privées de la consultation en stratégie ; qu'ils indiquent que M. C..., associé d'Obalys avait une expérience significative dans le développement de solutions logicielles similaires à Heion pour avoir travaillé pendant deux ans dans une filiale d'IBM spécialisée dans la conception de logiciels de business intelligence destinés aux directions du développement durable ; qu'ils précisent que M. Q... ayant reconnu lui avoir transmis des données confidentielles d'IBM, M. D... a perdu confiance, craignant des fuites de ses propres données ;

Qu'ils soulignent que M. Q..., cadre [...] du groupe Areva depuis le premier semestre 2014, ne peut prétendre simultanément avoir la responsabilité de la stratégie de ce groupe et prospecter auprès de direction de la stratégie d'entreprises industrielles en particulier Erasteel, situation qui selon eux relèverait de l'espionnage industriel ;

Qu'ils font valoir que la demande de commissionnement de la société Aliarys sur une période illimitée ne repose sur aucun fondement ni sur aucun engagement contractuel la liant Heion Software, alors que le contrat est résilié depuis octobre 2013 pour faute d'Aliarys ;

Qu'ils affirment qu'une simple supposition de l'existence de contrat de licence ne saurait justifier leur condamnation au paiement de plus de 150000 euros, les factures établies en mai 2017 ne lui ayant jamais été adressées ;

Qu'ils font valoir qu'Aliarys a déjà conservé 44 % de la redevance facturée entre novembre 2013 et janvier 2014 inclus, soit la somme de 6 600 euros HT, et qu'il convient de recalculer l'indemnité réellement due pour un simple apport d'affaires, conformément à la pratique du marché soit à 10 % des recettes perçues par Heion Software soit sur novembre 2013 à juin 2014 à la somme de 4510 euros, de sorte qu'Aliarys est débitrice de 2090 euros HT ;

Qu'ils s'opposent à toute communication de pièces, estimant que les quelques informations pertinentes ont été communiquées dans cette procédure, et les documents indépendants de la mission anciennement confiée à Aliarys, relevant par essence du secret des affaires ;

Attendu qu'il résulte des débats et pièces produites, que la SARL Aliarys a été liée à compter du mois de juillet 2012, au plus tard, par un contrat de distribution exclusive à M. D..., puis, après sa création, à la SAS Heion Software ; qu'il résulte en effet d'un message du 10 décembre 2013 de W... D... à V... Q... que dorénavant Heion facturerait Erasteel et que Aliarys facturerait à Heion ;

Que le taux de commissionnement de 44 % au bénéfice de la société Aliarys a été appliqué pour les prestations facturées à HEC et la société Erasteel jusqu'au mois de janvier 2014 inclus ; que ni le projet de contrat écrit que M. D... a adressé à son avocat pour analyse et complétion le 11 mai 2012, ni les projets de contrat modifiés, n'ont été signés par les parties ; que l'acceptation des clauses que ces projets comportaient n'est pas établie, étant relevé que le taux de commissionnement prévu était de 50 % et non de

44 %, ce dont les parties ont finalement convenu ;

Que contrairement aux affirmations de W... D... et Heion Software, le contrat de distribution n'a pas été rompu au mois d'octobre 2013 ; que les courriels versés aux débats ne démontrent pas davantage que les diligences de la société Aliarys aient cessé à cette époque ; qu'en tout état de cause W... D... ne justifie pas s'être plaint de leur insuffisance à son distributeur aux mois d'octobre et novembre 2013 ; qu'en revanche à compter du mois de décembre 2013, après la création de la SAS Heion software, W... D... a multiplié les messages électroniques parfois contradictoires sur le maintien du contrat de distribution, et a fini par empêcher la société Alyaris d'accomplir sa mission ;

Qu'ainsi, dans un message électronique du 14 décembre 2013, W... D... écrivait je t'informe par ce mail de la fin nette de toute collaboration entre toi et le projet Heion et pour poursuivre dans cette direction je t'informe que tes accès au site www.heion.fr ont été suspendus à ma demande et je te restituerai les codes que tu as écrit par voie de mail, tes accès au serveur de calcul du logiciel ont été suspendus, ton adresse mail '[...]' a été supprimée ; que le 3 février 2014 W... D... écrivait je ne cherche nullement à t'empêcher de prendre contact avec tes contacts mais par contre je t'interdis formellement de les approcher au nom du courant d'affaires qu'il y a entre Heion Software et eux, tant que tu ne t'es pas positionné sur ce que tu comptes faire avec Heion dans l'avenir ... en ce qui concerne Heion, tu n'as maintenant aucun droit d'interférer avec les affaires en cours ; que le 9 février 2014 W... D... écrivait encore il est impensable de t'accorder un quelconque droit de distribuer le logiciel la société Heion Software est là pour ça. Par ailleurs au vu de la confiance que j'ai maintenant en toi, un contrat entre moi auteur et propriétaire du progiciel et Aliarys est inenvisageable [...] La seule ouverture que je propose est d'établir entre Aliarys et Heion Software un contrat d'apport d'affaires. Dans les faits c'est le mode de fonctionnement que nous avons actuellement et pour lequel tu es pour l'instant rémunéré à 44 % sur les commandes d'accompagnement d'HEC et Erasteel ;

Que ce n'est, cependant, que par message électronique et lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en date du 15 avril 2014, que le contrat de distribution liant la SARL Aliarys à la SAS Heion software a été, à l'initiative de

cette dernière, définitivement rompu puisqu'elle informait son distributeur de la fin de toute rémunération à compter du 15 août 2014, au titre du contrat Erasteel ;

Qu'il incombe à la SAS Heion software de justifier de justes motifs à cette résiliation ;

Que lui ayant interdit tout contact avec ses propres prospects, les intimés ne sauraient faire grief à son distributeur, ni de l'insuffisance de ses diligences, à compter du mois de décembre 2013, ni davantage de l'impossibilité pour Aliarys, qui ne disposait pas de salarié, de se consacrer à sa mission commerciale pour Heion, en l'état de l'emploi occupé par M. Q... chez Areva au premier semestre 2014 ;

Que les accusations d'espionnage industriel sont dénuées de tout fondement, tout comme la concurrence déloyale au profit d'Obalys qu'ils allèguent ; qu'en effet les intimés ne justifient aucunement que les liens entretenus par V... Q..., depuis 2011, avec la société Obalys aient pu d'une quelconque manière nuire à la société Heion ou à W... D... ; qu'il sera à cet égard souligné que la société Aliarys et son dirigeant ne possédaient pas les codes sources du logiciel, de sorte qu'il ne pouvait aucunement concurrencer Heion ; que des documents afférents à Obalys ne résulte aucune concurrence déloyale, W... D... ne pouvant prétendre avoir le monopole ni du conseil en stratégie ni de logiciels d'aide à la décision ; que de nombreux échanges de courriels entre W... D... et V... Q... démontrent au contraire que ce dernier l'informait de solutions logicielles, différentes de Heion, mais avec lesquelles ils étaient en concurrence ; qu'ainsi, il faisait dans un message du 14 août 2013, référence à Cristal Ball, module BI Hyperion et Simul 8, et, le 22 septembre 2013, à Twinfi et Palo ;

Que si la SARL Aliarys bénéficiait du droit exclusif de distribution du logiciel Heion, cette dernière n'était, y compris dans le projet de contrat établi par l'avocat de W... D..., elle-même tenue par aucune clause d'exclusivité, et n'avait aucune interdiction de vendre ou proposer des produits ou services concurrents ou similaires au logiciel Heion ; qu'en tout état de cause les intimés ne justifient aucunement qu'elle l'ait fait ;

Que la résiliation par la SAS Heion software du contrat de distribution le 15 avril 2014 au moment où la prospection menée les années antérieures, qui n'avait donné lieu à aucune rétribution jusqu'au dernier trimestre de l'année 2013 devait être source de commissionnement, est fautive ;

Que la SAS Heion est redevable des commissions, qu'elle s'était engagée à payer au titre du contrat avec Erasteel jusqu'au 15 août 2014 et dont elle ne justifie pas s'être acquittée pour les mois de février à août 2014, soit d'une somme de 18480 euros (44 % x 6000 x 7) ;

Qu'en l'état de son taux de commissionnement, et en l'absence de contrat de distribution écrit le prévoyant, la demande d'Alyaris de remboursement de frais engagés dans le cadre de sa mission sera rejetée ;

Qu'en revanche, la société Alyaris est fondée à obtenir réparation du préjudice qu'elle a subi en raison du caractère abusif de la rupture ; que ce préjudice est constitué par la perte de commissionnement tant au titre des contrats HEC et Erasteel qu'au titre des contrats que la SAS Heion software a éventuellement conclus dans les mois suivant la rupture, avec les sociétés qu'elle avait prospectées ; qu'à la demande de W... D..., V... Q... avait établi le 8 février 2014 la liste des 143 sociétés avec lesquelles il avait noué des contacts pour Heion, seuls certains d'entre eux cependant étant, selon aux termes de ses propres écritures, avancés ;

Que les intimés ont volontairement tenu la société Aliarys dans l'ignorance des contrats ultérieurement signés ; que W... D... et la société Heion Software ne procèdent que par affirmation en indiquant que le travail de M. Q... n'a généré aucun contrat de licence pour Heion, autre que les deux clients en phase test (HEC et Erasteel) en 2013, alors qu'ils n'ont pas répondu aux demandes formées dès le mois de décembre 2014 puis aux sommations de communiquer portant notamment sur les comptes 2013 et 2014, un détail des encaissements 2013, 2014 et 2015, la copie des contrats ou promesses de contrats ou lettres d'intention conclues avec des clients pour la même période et une liste des sociétés prospectées depuis le 1er juillet 2013 ; qu'ils étaient pourtant seuls en possession de pièces leur permettant de démontrer, si elle était avérée, l'absence de chiffre d'affaires généré par des clients prospectés par la SARL Aliarys ; que les 'informations pertinentes' qu'ils indiquent avoir communiquées en pièce 58 se limitent aux bons de commande de Erasteel jusqu'au mois de mai 2014 ;

Que si la société Aliarys n'est pas fondée à percevoir un commissionnement illimité à compter de la résiliation du contrat de distribution, l'indisponibilité de son associé unique pour exécuter sa mission de commercialisation du logiciel, en l'état de l'emploi de cadre occupé par M. Q... chez Areva à compter du premier semestre 2014, à une date non précisée, n'est en revanche pas de nature à minorer son préjudice, dès lors qu'elle est intervenue après que M. D... lui a interdit de prospecter pour Heion au mois de décembre 2013 ; que la dissimulation par la SAS Heion de ses résultats en 2014 et 2015 au titre des prospects de son distributeur, justifie l'indemnisation du préjudice subi par la société Alyaris par une somme de 50000 euros à titre de dommages et intérêts ;

Que la société Alyaris n'établissant pas que M. D... ait commis une faute détachable de ses fonctions de [...] de la SAS Heion software, seule cette société sera tenue au paiement de ces dommages et intérêts ;

Que le jugement en ce qu'il a débouté la société Alyaris de toutes ses demandes sera en conséquence infirmé ;

Sur la facture d'avocats

Attendu que la SARL Aliarys soutient qu'elle a procédé au paiement de la facture de 5400 euros et que M. D... s'était engagé à ce qu'elle soit remboursée sur les factures Erasteel, avant de prétendre en décembre 2013 que leur prise en charge était conditionnée à la création d'une seconde société, Heion distribution ; qu'il poursuit la condamnation in solidum de la société Heion et de M. D... à titre personnel au paiement de cette facture, faisant valoir que ce dernier a engagé sa responsabilité personnelle, en qualité de [...] de Heion, en ne tenant pas un engagement personnellement contracté à cet effet et soutient que si la cour estimait que Heion n'était pas contractuellement tenue au paiement, cette somme devrait être mise à sa charge au titre du préjudice consécutif à la rupture fautive du contrat de distribution ;

Qu'en réponse, les intimées soutiennent que cette demande formée par Aliarys est incohérente en ce qu'elle n'est pas formée par celui qui s'est estimé évincé du projet d'association, M. Q... ; qu'elles font valoir que Aliarys ne rapporte pas la preuve d'avoir acquitté une note d'honoraires ; qu'elles affirment que la reconnaissance de dette de M. D... a été extorquée pour des raisons purement comptables par la société Aliarys, que le devis de Me O... n'était pas fourni ni même les bases de calcul de ses honoraires ;

Attendu que les courriels échangés démontrent que, dès le 7 juin 2013, V... Q..., lorsqu'il a obtenu un rendez-vous avec Me O... pour le jeudi suivant, a indiqué à W... D... qu'Aliarys avancerait les honoraires ; qu'il a demandé à W... D... qu'il établisse un mot, en tant que futur [...], précisant que les honoraires avancés par Aliarys seraient pris en charge par Heion ; que W... D... a donné son accord, à réception de ce mail, et à la suite d'une relance, a adressé à V... Q..., le 13 juin 2013, une attestation en ce sens ;

Que W... D... ne justifie aucunement que cet accord lui ait été extorqué ; que, de surcroît, en fin d'année 2013, lorsque V... Q... lui a demandé le remboursement de ces frais et, alors qu'il était parfaitement avisé du coût des honoraires exposés en juin 2013, il a réitéré cet engagement, le 4 décembre 2013, précisant : on va devoir attendre la création de Heion distrib pour les avocats car ils ont planché sur Heion distrib et non la société patrimoniale ; on réglera ce point à la création de la société commune. Je fais porter aux actes accomplis les frais d'avocats qui correspondent, il faudra que ça se présente :

- soit sous la forme d'une facture à mon attention personnelle comme co-fondateur de Heion distrib que je mentionnerai ensuite dans la liste des actes établis

- soit une facture adressée à Heion distrib une fois créée

Dans les deux cas, elle aura reçu son premier chèque de licence donc pourra payer, conformément à ce sur quoi je me suis engagé comme futur [...]

Que comme précédemment examiné, la SAS Heion software, a été créée le 6 décembre 2013 ; que dans les engagements souscrits par l'actionnaire agissant en qualité de futur [...], M. D... qui a mentionné des frais d'avocats 'suite à opposition dépôt nom de marque', et 'contrat de licence', n'a pas fait figurer ceux afférents au projet de société, contrairement à son engagement du 13 juin 2013, réaffirmé le 4 décembre 2013 ;

Que l'inexécution par M. D... de cet engagement a privé la société Aliarys du remboursement, par la société Heion Software, de ces frais d'avocat, dont elle justifie s'être acquittée pour un montant de 5 382 euros ; qu'elle justifie la condamnation de M. D... à lui payer des dommages et intérêts d'un même montant ;

Sur la demande reconventionnelle formée par M. D... et la société Heion Software pour concurrence déloyale à l'encontre de M. Q... et la société Aliarys

Attendu que M. D... et la société Heion Software font valoir que M. Q... a développé une activité commerciale concurrente à leur insu sur les prospects démarchés par Aliarys ;

Qu'ils estiment que les appelants ne peuvent sans se contredire soutenir avoir agi à l'égard de M. D... comme associés de fait ou en exécution d'une promesse de société pour M. Q... et distributeur exclusif pour la société Aliarys, et invoquer en même temps devant une autre juridiction l'existence d'un secret des affaires autour de ces mêmes activités ;

Qu'ils soutiennent que le détournement de données confidentielles est démontré par l'obtention par M. Q... d'une mission de conseils chez le prospect prioritaire du logiciel Heion, la société Vallourec ; qu'ils relèvent que présenté comme client potentiel avec un chiffre d'affaires minimum de 100000 euros sur un an en novembre 2012, M. Q... a, à la suite de la réunion de janvier 2013 avec Roland Berger, baissé ses projections à 4500 euros ; qu'ils estiment que M. Q... a sabordé le développement commercial du logiciel dont il avait la responsabilité exclusive pour privilégier ses intérêts personnels ;

Qu'ils rappellent que dans son ordonnance du 18 juin 2015 le président du tribunal de commerce de Paris a fait droit à leur demande sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile considérant qu'un motif légitime de concurrence déloyale avait été caractérisé ;

Qu'ils estiment que la société Aliarys et son dirigeant ont eu accès à un savoir-faire et une expertise dans le domaine de la modélisation économique, notamment dans le secteur de la sidérurgie dans le cadre de la mission négociée en juillet 2012 et ont été destinataires des modélisations réalisées par M. D... via le logiciel Heion pour l'ensemble des prospects démarchés ; qu'ils estiment qu'ils ont obtenu lors des réunions de présentation des données confidentielles et stratégiques sur ces derniers, ainsi que bénéficié de contacts privilégiés de M. D... chez ses prospects et d'une formation à l'utilisation de ce logiciel ; qu'ils soutiennent que ce savoir-faire propre de M. D... est couvert par une obligation de confidentialité stricte dans le contrat de distribution, et que, exploitant ces données, Aliarys et son dirigeant adoptent une attitude déloyale et fautive ;

Qu'ils soutiennent que la concurrence déloyale apparaît de manière flagrante du fait que M. Q... n'a pas révélé sa relation d'affaires avec Obalys, qui travaille dans un domaine concurrent, sa clientèle étant identique ;

Qu'ils demandent en conséquence que M. Q... et la société Aliarys soient condamnés à détruire les données appartenant à M. D... et la société Heion, ce, sous contrôle d'huissier ;

Qu'ils font valoir que les agissements d'Aliarys ont été la cause d'une perte de chiffre d'affaires, l'échec commercial de Aliarys n'étant pas contestable et M. D... ne pouvant en raison de la clause d'exclusivité confier à un tiers la reprise du développement commercial, perte qu'ils estiment à 134400 euros HT, prenant en compte le chiffre d'affaires escompté sur Vallourec et 13 autres prospects ; qu'ils poursuivent la condamnation de la société Aliarys et M. Q... à payer cette somme et à titre subsidiaire la levée intégrale des pièces placées sous séquestre conservées par Me X... ;

Qu'en réponse M. Q... et la société Aliarys font valoir qu'ils n'ont jamais eu accès à la seule donnée confidentielle, à savoir les codes sources du logiciel ; qu'ils soulignent que les intimés ne démontrent pas de quelles informations confidentielles et valorisables en dehors du projet Heion ils se seraient servis ; qu'ils contestent que le choix de Vallourec de ne pas acquérir de licence ait été lié à la mission ponctuelle effectuée pour le cabinet Roland Berger ; qu'ils rappellent que M. Q... était en droit d'effectuer des prestations en dehors du projet Heion ;

Qu'ils estiment qu'aucun acte de concurrence déloyale n'est démontré ; qu'ils font valoir que la procédure de saisie conservatoire sur requête initiée par les intimés, mettant en avant de prétendus actes de concurrence déloyale, était purement dilatoire et visait à s'approprier des informations commerciales propriété d'Aliarys et de M. Q..., que M. D... espérait exploiter dans l'intérêt du projet Heion, qu'il conduisait seul ; qu'ils rappellent qu'elle n'a donné lieu, après saisie de 3383 pièces, qu'à la libération de 75 pièces relevant du domaine public sur sa proposition et de quatre pièces sans lien avec une quelconque concurrence ordonnée par le président, ordonnant que soient 'cavardiés' dans ces quatre courriels le nom des contacts de M. Q... au sein des entreprises démarchés ; qu'ils soulignent que des mots clés sollicités par les intimés, le juge avait exclu Obalys ;

Qu'ils font valoir qu'ils se sont bornés dans la procédure de référé à protéger la confidentialité des informations et du savoir-faire d'Aliarys en matière de démarchage commercial exclusivement, qui constituent son fonds de commerce, et qu'il n'y a aucune contradiction entre leurs demandes et le refus de livrer à M. D... ces éléments ;

Qu'ils demandent reconventionnellement la condamnation des intimés à leur payer la somme de 5000 euros pour procédure abusive de ce chef ;

Attendu que, comme précédemment examiné, M. D... et la SAS Heion Software ne justifient aucunement que M. Q... et/ou la société Aliarys se soient livrés à des actes de concurrence déloyale ; qu'ils ne justifient d'aucun lien entre la mission exercée par M. Q... chez Vallourec et l'absence de signature d'un contrat avec ce prospect ; que, pas davantage, ils n'établissent que la société Aliarys ou M. Q... aient fait usage de données confidentielles obtenues dans le cadre du contrat de distribution du logiciel Heion à des fins autres que la commercialisation de ce logiciel ; que leurs demandes subséquentes ne peuvent qu'être rejetées ;

Que le jugement entrepris sera de ce chef confirmé ;

Que l'abus de procédure par M. D... et la société Heion Software n'étant pas démontré M. Q... et la société Aliarys seront déboutés de leur demande de dommages et intérêts de ce chef ;

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

Attendu que M. W... D... et la SAS Heion software, qui succombent, seront, in solidum, condamnés aux dépens ; que leurs prétentions sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile seront pour ce motif rejetées ;

Qu'il serait inéquitable que M. V... Q... et la SARL Aliarys conservent la charge des frais non compris dans les dépens, exposés pour faire valoir leurs droits en justice ; que M. D... et la SAS Heion software seront in solidum condamnés à payer à chacun des appelant la somme de 10000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ; que les dispositions du jugement de ce chef seront infirmées ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement et contradictoirement

Infirme le jugement rendu par le tribunal de commerce d'Aix-en-Provence en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il a débouté M. W... D... et la SAS Heion Software de leur demande reconventionnelle pour concurrence déloyale ;

Statuant à nouveau des chefs infirmés,

Condamne M. W... D... à payer à M. V... Q... la somme de 100000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice économique et la somme de 30000 euros en réparation de son préjudice moral résultant de l'inexécution de la promesse de société ;

Condamne M. W... D... à rembourser à la SARL Aliarys la somme de 5382 euros en réparation de l'inexécution de son obligation de faire reprendre par la société constituée, les frais d'avocats avancés ;

Condamne la SAS Heion Software à payer la SARL Aliarys la somme de 18480 euros au titre des commissions dues pour le contrat Erasteel et la somme de 50000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice né de la rupture abusive du contrat de distribution ;

Condamne in solidum M W... D... et la SAS Heion Software à payer à M. V... Q... la somme de 10000 euros et à la SARL Aliarys la somme de 10000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne in solidum M W... D... et la SAS Heion Software aux dépens de première instance et d'appel ;

LE GREFFIER LE PRESIDENT

Décision de la Cour de cassation

Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 9 février 2022

[VOIR LA DÉCISION](#)

Les dates clés

- [Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 09-02-2022](#)
- [Cour d'appel d'Aix-en-Provence 8C 25-07-2019](#)