

II.2. SUR LA DEMANDE DE MESURE D'INSTRUCTION

II.2.1. L'absence totale de caractère probant des avis techniques réalisés par Monsieur MIGAYRON à la demande de LINAGORA

Les demanderesses exposent que « Afin de corroborer ces avis techniques¹² et de rendre ces conclusions opposables au fond à la société BLUE MIND sans contestable possible, les Sociétés LINAGORA sollicitent qu'une mesure d'expertise judiciaire soit ordonnée par Madame ou Monsieur le Juge de la mise en état »¹³

Les sociétés LINAGORA et LINAGORA GRAND SUD OUEST, conscientes de leur défaillance dans la preuve de leurs allégations de contrefaçon, ont demandé à Monsieur Serge MIGAYRON de procéder à deux « avis techniques ».

Outre l'aspect totalement unilatéral qui ressort de ces deux « avis techniques », on ne peut leur accorder aucune valeur probante eu égard aux multiples imprécisions dans la conduite des opérations réalisées par Monsieur Serge MIGAYRON.

Notons tout d'abord que ces deux « avis techniques » ont été effectués à près de neuf mois d'intervalle et qu'ils ont été réalisés « sur la base d'explications fournies par les techniciens de la société LINAGORA »¹⁴, lesquels ne sont à aucun moment clairement identifiés par l'auteur des notes techniques...

Pour exécuter la première mission qui consistait en une « analyse comparative des 2 logiciels »¹⁵, Monsieur MIGAYRON s'est rendu « dans les locaux de la société LINAGORA à LYON » et a été assisté « de techniciens de cette société ».

Il explique par la suite que les « versions comparées des modules » auraient été téléchargées à partir de différents liens dont il établit une liste. Il ne précise pas pour autant sur quel ordinateur il a procédé à ces téléchargements ni le cheminement utilisé pour les effectuer et récupérer les dossiers téléchargés.

¹² Pièces adverses n°98 et 107

¹³ Page 26 des conclusions adverses d'incident

¹⁴ Pièce adverse n°107

¹⁵ Pièce adverse n°98

Il faut d'ailleurs noter que la version 2.3.9 du module OBM-SYNC n'est téléchargeable ni sur le site internet LINAGORA ni sur le site internet OBM...La société **BLUE MIND** est donc parfaitement en droit de s'interroger sur la manière dont Monsieur MIGAYRON a pu se procurer les « *versions comparées des modules* » !

(Pièce n°41)

De même, Monsieur MIGAYRON écrit qu'il a réalisé son analyse avec les versions 2.3.9 du module OBM-SYNC et 2.3.24 du module O-PUSH sans fournir la moindre explication sur ce choix pourtant étrange puisque l'analyse a lieu plus d'un an après le passage à la version 2.4 du logiciel OBM qui est officiellement disponible depuis le 19 janvier 2012 ...

(Pièce n°42)

Quant aux versions « 2.3 » en vigueur au moment des départs des membres de l'équipe initiale du logiciel OBM, il s'agit également de versions ultérieures aux versions 2.3.9 du module OBM-SYNC et 2.3.24 du module O-PUSH. A titre d'illustration, les versions en vigueur au départ de:

- Monsieur Pierre CARLIER, qui n'est cependant pas développeur de logiciel, le 31 juillet 2010, étaient la 2.3. 13 pour OBM-SYNC et la 2.3.11 pour O-PUSH
- Monsieur Pierre BAUDRACCO, qui n'a cependant jamais codé dans le module OBM-SYNC, le 10 août 2010, étaient la 2.3. 14 pour OBM-SYNC et la 2.3.11 pour O-PUSH
- Monsieur Thomas CATALDO (principal développeur des deux modules en cause), le 1^{er} octobre 2010, étaient la 2.3.19 pour OBM-SYNC et la 2.3.16 pour O-PUSH
- Monsieur Medhi RANDES (dernier de l'équipe à avoir quitté LINAGORA), le 21 janvier 2011, étaient la 2.3.20 pour OBM-SYNC et la 2.3.24 pour O-PUSH.

Il n'existe donc aucune justification objective à ce choix arbitraire de Monsieur MIGAYRON pour les versions 2.3.9 du module OBM-SYNC et 2.3.24 du module O-PUSH, si ce n'est celle de servir la cause des sociétés **LINAGORA** et **LINAGORA GRAND SUD OUEST** qui peine à trouver des arguments

On ne peut donc que s'interroger sur le sérieux de cette analyse dès lors qu'il existe une complète incertitude sur les versions des modules qui ont pu servir de base et

une incompréhension sur le choix orienté notamment de la version 2.3.9 du module OBM-SYNC datant du 02 juillet 2010 alors que six jours plus tard le logiciel OBM passait sous licence GPL AFFERO v3....

(Pièce n°41, notamment p16)

Cette remarque est d'ailleurs entièrement transposable à la seconde « note technique » dont on ignore pratiquement tout de son contexte, notamment quant au lieu et à l'ordinateur utilisé pour réaliser cette étude.

Concernant cette « note technique » n°2, il est seulement indiqué que les programmes des modules OBM-SYNC et OPUSH retenus correspondent aux « 9 programmes qui avaient fait l'objet de la comparaison de [sa] note technique n°1 ». Or, nous venons de voir que leur source est totalement incertaine et le choix de version contestable.

De même, Monsieur MIGAYRON explique que « avec l'assistance d'un développeur de la société LINAGORA [toujours non identifié], nous avons choisi 3 cas permettant d'illustrer les choix de conception qui se présentaient au programmeur » et de continuer « que la limitation à 3 du nombre des choix de conception par programme est arbitraire »...

Un choix « arbitraire » mais fortement orienté par le « développeur de la société LINAGORA »...

Il suffit pour s'en convaincre de se prêter à une rapide analyse.

Sur les 800 fichiers que contiennent les modules OBM-SYNC et O-PUSH, seuls 56 fichiers auraient une entête « *Copyright © 1997-2008 Aliasource – Groupe LINAGORA* », ce qui concerne donc seulement 7% des fichiers !

Monsieur MIGAYRON a fait le choix de réaliser son expertise uniquement sur neuf fichiers (qualifiés de « programmes » par ce dernier), soit sur 1.25% des modules OBM-SYNC et O-PUSH.

Parmi ces neuf « programmes », cinq fichiers sont relatifs au module tiers O-PUSH,

la paternité de ce module n'appartient pas aux sociétés LINAGORA et LINAGORA GRAND SUD OUEST, ils n'ont donc aucune raison d'avoir une entête au nom des sociétés LINAGORA et LINAGORA GRAND SUD OUEST.

Pourtant, Monsieur MIGAYRON fait mention de ce copyright LINAGORA dans son tableau pour l'ensemble de ces fichiers alors qu'il ne produit aucune capture d'écran pour ces cinq « programmes » (« programmes » 5 à 9) justifiant de cette mention de copyright... Puis il tempère ces propos en marquant que « *concernant les programmes 4, 5, 6, 8, 9 [et il aurait pu rajouter « 7 »] la société LINAOGRA nous a indiqué que la mention de paternité «Copyright © 1997-2008 Aliasource – Groupe LINAGORA» s'appliquait* »... L'influence des sociétés LINAGORA et LINAGORA GRAND SUD OUEST est ici clairement visible puisque Monsieur MIGAYRON s'en tient uniquement à leurs propos et ne souffre pas de se contredire avec ses propres constats !

Les quatre autres « programmes » sont relatifs au module OBM-SYNC, et il est tout de même surprenant de constater que sur ces quatre fichiers choisis « arbitrairement » par Monsieur MIGAYRON, trois fichiers contiennent un entête « LINAGORA », soit 75% des fichiers OBM-SYNC analysés, alors que seulement 7% des fichiers qui contiennent les modules OBM-SYNC et O-PUSH sont marqués de cet entête...

Cet immense fossé entre le taux d'entête au général et le taux d'entête à l'expertise démontre que le choix des « programmes » a été totalement orchestré par les sociétés LINAGORA et LINAGORA GRAND SUD OUEST et était loin d'être innocent ...

Il apparaît ainsi de toute évidence que les analyses de Monsieur MIGAYRON sont entièrement biaisées et totalement subjectives de sorte qu'aucun crédit ne peut leur être accordé !

Par ailleurs, une des premières recherches qui doit être réalisée par un expert lors de l'analyse d'un logiciel est de vérifier l'existence ou non d'un fichier licence.

Monsieur MIGAYRON a ainsi dû procéder à cette vérification. On ne peut alors que s'étonner que ce dernier, dont l'expertise ne fait pas ressortir de fichier licence intégré dans le module OBM-SYNC, ne mette pas plus avant cet élément car

l'absence d'un tel fichier équivaut tout simplement à l'absence de licence sur le plan général du module et se traduit donc par un tout petit pourcentage de fichiers sous licence...

Enfin, la société **BLUE MIND** est particulièrement interpellée par l'analyse des choix de conception et de la charge de développement des modules OBM-SYNC et OPUSH qui est bien éloignée de la réalité et qui oublie totalement de prendre en compte les protocoles préexistants, issus de l'Open source, qui ont été implémentés dans ces modules.

Aussi, il ne pourra être accordé aucune valeur probante à ces « avis techniques » réalisés dans des circonstances pour le moins orientées et ne présentant pas les garanties techniques requises.

II.2.2. Une mesure d'expertise judiciaire non justifiée

En l'absence de toute valeur probante des « avis techniques »¹⁶ de Monsieur MIGAYRON force est de constater que les sociétés **LINAGORA** et **LINAGORA GRAND SUD OUEST** ne rapportent toujours pas la preuve de la contrefaçon alléguée.

Aussi, la désignation d'un expert afin d'identifier les caractéristiques originales des modules logiciels revendiqués ne pourra en aucun cas prospérer dans la mesure où le recours à une mesure d'expertise n'a pas vocation à pallier la carence du demandeur dans la preuve de l'originalité du logiciel qu'il revendique.

Le Juge de la Mise en Etat du Tribunal de Grande Instance de Paris a d'ailleurs récemment rappelé avec fermeté les conditions de recours à une expertise pour apprécier la contrefaçon de logiciel dans une ordonnance du 8 février 2013 :

« Si en matière de contrefaçon de logiciel, le recours à une expertise se justifie pour effectuer des comparaisons des logiciels ou même pour décrire dans le détail et de manière compréhensible pour le Tribunal les caractéristiques du logiciel revendiqué, comme celles du logiciel contesté, il ne saurait en revanche pallier l'absence totale, comme ici, de présentation des caractéristiques et de l'originalité du logiciel, sauf à contrevenir à l'article 9 du Code de procédure civile qui prévoit

¹⁶ Pièces adverses n°98 et 107