

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 49/24 IV-COM

Audience publique du douze mars deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-00745 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;
Michèle HORNICK, premier conseiller;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

PERSONNE1.), docteur en pharmacie, demeurant à L-ADRESSE1.)

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre Biel de Luxembourg du 22 juillet 2022,

comparant par Maître Lydie Lorang, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) la société anonyme SOCIETE1.), (anciennement dénommée SOCIETE2.)), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de

Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

intimée aux fins du prédit acte Biel,

comparant par Maître Hervé Michel, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

intimée aux fins du prédit acte Biel,

comparant par Maître Tom Kriepps, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

PERSONNE1.) est le fondateur des laboratoires d'analyses médicales « SOCIETE1.) » qu'il a exploités en nom personnel jusqu'en 2011 et qui sont actuellement exploités par la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE1.).

Par contrat du 10 juin 2011 (ci-après le Contrat), PERSONNE1.) a concédé à la société anonyme SOCIETE4.) (actuellement SOCIETE1.) pour une durée de cinq ans, renouvelable par tacite reconduction pour trois ans, le droit d'utilisation des logiciels ALIAS1.), ALIAS2.) et SOCIETE1.) sur iPhone (ci-après les Logiciels).

Plusieurs procédures judiciaires ont été engagées entre PERSONNE1.) et SOCIETE1.).

Par exploit d'huissier de justice du 28 novembre 2016, PERSONNE1.) a assigné SOCIETE1.) et la société anonyme SOCIETE3.) (ci-après SOCIETE3.)) devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de les voir condamner solidairement sinon in solidum à l'indemniser pour des faits de violation du Contrat.

Par jugement commercial du 18 mai 2022, le Tribunal a :

- dit les demandes de PERSONNE1.) non fondées,
- dit la demande de PERSONNE2.) en indemnisation de ses honoraires d'avocat non fondée,
- dit les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure non fondées,
- condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit des mandataires adverses.

Concernant la demande dirigée contre SOCIETE1.), le Tribunal a constaté que celle-ci s'est engagée en vertu du Contrat à ne pas développer de logiciels aux fonctionnalités identiques ou similaires ainsi qu'à ne pas essayer de reconstituer le code source à partir du code exécutable des Logiciels.

Après avoir rejeté pour défaut de pertinence et de précision les offres de preuve présentées par PERSONNE1.), le Tribunal a débouté le demandeur au motif que les éléments du dossier présentés n'établissaient pas l'existence de faits concrets, allant au-delà d'une simple intention de SOCIETE1.) de développer un nouveau projet de logiciel.

Enfin, le Tribunal a rejeté, au vu de l'issue du litige à l'encontre de SOCIETE1.), la demande dirigée contre SOCIETE3.), à laquelle PERSONNE1.) reprochait de s'être rendue complice dans la violation de ses obligations contractuelles par SOCIETE1.).

Par exploit d'huissier de justice du 22 juillet 2022, PERSONNE1.) a interjeté appel contre le jugement du 18 mai 2022, qui lui a été signifié le 14 juin 2022.

PERSONNE1.) sollicite, par réformation du jugement entrepris, à voir :

- condamner PERSONNE2.) et PERSONNE3.) solidairement sinon in solidum sinon chacune pour le tout à lui payer le montant de 1.082.040 euros HTVA, outre les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde,
- condamner PERSONNE2.) et PERSONNE3.) solidairement sinon in solidum sinon chacune pour le tout à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Il réclame encore le paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel et la condamnation des parties intimées aux frais et dépens des deux instances.

Il formule une offre de preuve par témoins et deux offres de preuve par expertise.

PERSONNE1.) expose que depuis le mois de mai 2016, en violation de la clause 8.4 du Contrat, SOCIETE1.) a développé, sur la base des fonctionnalités existantes, des logiciels identiques ou similaires aux Logiciels et qu'en utilisant ces fonctionnalités pour développer un logiciel concurrent, se rendant complice de la violation contractuelle de SOCIETE1.), SOCIETE3.) a engagé sa responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Pour établir le développement de ces logiciels respectivement la reproduction de nouveaux logiciels sur base du code source des Logiciels, l'appelant se réfère à un compte-rendu de réunion du 11 janvier 2016, à un cahier des charges, à l'attestation testimoniale de la dénommée PERSONNE4.), ainsi qu'aux attestations testimoniales

produites par SOCIETE1.), soit celles des dénommés PERSONNE5.) et PERSONNE6.).

PERSONNE1.) estime que du fait des agissements des intimés, il est privé des redevances qui lui étaient dues par application de la convention de concession parallèle entre lui-même et la société de droit français SOCIETE5.), actuellement SOCIETE6.) Lab, pour le montant total de 1.082.040 euros.

SOCIETE1.) se rapporte à prudence de justice concernant la recevabilité de l'acte d'appel.

Au fond, elle sollicite la confirmation du jugement du 22 juillet 2022 sauf en ce que celui-ci n'a pas fait droit à sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et interjette appel incident sur ce point. Elle réclame ainsi la condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour la première instance et de 5.000 euros pour l'instance d'appel ainsi que sa condamnation aux frais et dépens des deux instances.

Quant aux faits, elle expose que vu les litiges entre parties, elle a certes cherché une alternative pour le cas où PERSONNE1.) n'allait pas renouveler voire procéderait à la résiliation du Contrat, ce d'autant plus que les Logiciels étaient affectés de certains problèmes techniques, mais elle conteste formellement que le projet ait été finalisé.

Les Logiciels auraient fini par être remplacés par un logiciel fourni par le groupe GROUPE1.) (anciennement SOCIETE5.)), un groupe international de laboratoires d'analyses médicales, présent en France, en Belgique, en Italie et au Luxembourg, auquel appartient PERSONNE2.).

Tout comme la violation de ses obligations contractuelles, le dommage invoqué serait purement hypothétique, le groupe GROUPE1.) n'ayant jamais souhaité étendre les logiciels à d'autres entités.

SOCIETE1.) conclut au rejet des offres de preuve par témoins pour défaut de pertinence.

De même, elle sollicite le rejet des offres de preuve par expertise, pour être destinées à pallier à la carence dans l'administration de la preuve par PERSONNE1.).

SOCIETE3.) conclut au rejet de l'appel.

Appréciation

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été interjetés dans la forme et délai de la loi.

Ainsi que l'ont développé les juges de première instance, il appartient à PERSONNE1.), qui entend prospérer dans son action en responsabilité contre SOCIETE1.) et SOCIETE3.), d'établir la violation de l'article 8.4 du Contrat, par laquelle SOCIETE1.) s'est engagée « à ne pas développer de logiciels aux fonctionnalités identiques ou similaires aux Logiciels » et à ne pas « essayer de reconstituer le Code source à partir du Code Exécutable (ingénierie inverse) », conformément à l'article 1^{er} du Contrat.

La Cour approuve le Tribunal d'avoir retenu qu'en application de l'article 1315 du Code civil, il appartient à PERSONNE1.) de rapporter la preuve qu'un logiciel aux fonctionnalités identiques ou similaires aux Logiciels a bien été développé par SOCIETE1.).

C'est à juste titre que le Tribunal a, après une analyse du rapport de réunion du 11 janvier 2011, en a déduit que celui-ci ne permettait pas de conclure à l'exécution effective du projet visant le lancement d'une nouvelle application mobile. Il y a lieu de noter qu'il résulte du rapport même que la réunion ne se situait qu'à un stade préliminaire en ce qu'elle avait pour objet l'« avant-projet d'une nouvelle application mobile ». Il n'est dès lors pas pertinent de connaître les fonctionnalités envisagées par le cahier des charges établi dans ce contexte pour l'application à créer éventuellement.

C'est également à bon escient que le Tribunal a retenu que l'attestation testimoniale d'PERSONNE4.), qui était présente à la réunion du 11 janvier 2011, ne permet pas non plus d'établir qu'une nouvelle application destinée à remplacer l'ancienne a effectivement été développée par ou pour SOCIETE1.), le témoin ne faisant état que vaguement d'un prototype, lancé en mai 2016, et d'un contrat signé par SOCIETE1.) en septembre 2016 en vue de la réalisation d'une nouvelle application mobile.

Au contraire, l'attestation testimoniale plus détaillée de l'informaticien PERSONNE6.), a confirmé l'existence d'un projet destiné à remplacer les Logiciels, scindé en deux phases. A l'issue de la première phase, en juin 2016, un prototype (ensemble de maquettes) aurait été validé, puis la deuxième phase aurait été confiée à SOCIETE3.), mais à l'issue de quelques réunions jusqu'au 24 novembre 2016, la deuxième phase aurait été arrêtée par SOCIETE1.). Selon le témoin, vu les différences de fonctionnalités envisagées, « en tout état de cause, en aucun cas SOCIETE3.) n'aurait pu utiliser les fonctions du logiciel iLab lors de la deuxième phase ».

La suite est relatée dans l'attestation testimoniale du directeur informatique du groupe GROUPE1.), le dénommé PERSONNE5.), qui indique que les logiciels iLab et SOCIETE1.) sur iPhone ont été remplacés par un logiciel fourni par le groupe, adapté au contexte local, notamment graphique et qui précise qu'il s'agit d'une « branche » du code source original développé par le groupe qui évolue différemment du logiciel d'origine. Ce témoin explique encore

que le groupe dispose d'un centre de développements et de services qui permet de développer et de maintenir des solutions.

Contrairement à l'argumentation de PERSONNE1.), il ne fait pas de doute, qu'en employant les termes « *une branche du code source original développé par le groupe qui évolue différemment du logiciel d'origine* », « *adapté au contexte local* », « *centre de développements et de services du groupe* », le témoin PERSONNE5.) vise le logiciel du groupe de sociétés international GROUPE1.) et non les Logiciels (développés par PERSONNE1.)).

Pour ce qui est du logiciel ALIAS2.), PERSONNE5.) précise qu'il a été remplacé par deux solutions du marché produits par les sociétés SOCIETE7.) et SOCIETE8.), un système ERP complet, permettant à SOCIETE1.) de gérer les stocks, les commandes et les approvisionnements.

Force est de constater que les éléments soumis n'établissent pas que SOCIETE1.) ait développé un logiciel en violation des dispositions des articles 8.4 et 1 du Contrat.

PERSONNE1.) reprend, en instance d'appel, l'offre de preuve par témoins de la teneur suivante :

« 1. En janvier 2016 sans préjudice quant à la date exacte, SOCIETE4.) a décidé de procéder à une refonte des applications SOCIETE1.) sur iphone, ALIAS2.) et iLab par accès au code source desdits logiciels, la refonte devant maintenir certaines fonctionnalités d'autres nouvelles étant à développer sur base des fonctionnalités existantes.

2. La société retenue pour effectuer ces travaux était la société SOCIETE3.).

3. Ces applications devaient être mises à disposition des entités du groupe SOCIETE6.) Lab, soit une quarantaine de sociétés filiales ou sous-filiales de SOCIETE6.) Lab. »

Ainsi que l'ont retenu à juste titre les juges de première instance, l'offre de preuve présentée tend uniquement à établir l'intention de PERSONNE2.) - non contestée - de procéder à une « refonte » des Logiciels, mais ne tend pas à établir la réalisation effective de cette refonte.

Il en est de même pour le fait - non contesté - que SOCIETE3.) avait été retenue pour réaliser les travaux prévus.

A défaut de tendre à rapporter la preuve de la violation effective par SOCIETE1.) de ses obligations contractuelles, l'offre de preuve - représentée en instance d'appel- est irrecevable pour défaut de pertinence.

PERSONNE1.) propose encore la nomination d'un expert en informatique avec la mission de

« concilier les parties si faire se peut sinon dans un rapport écrit détaillé et motivé :

dire si les procédés informatiques utilisés par SOCIETE4.) pour développer ses propres logiciels internes se basent sur le code source développé par Monsieur PERSONNE7.) et si ces procédés peuvent revêtir la qualification de rétro-ingénierie respectivement ingénierie inverse du code source développé par Monsieur PERSONNE7.), procédés interdits selon le contrat de licence du 10 juin 2011,

comparer le code source développé par Monsieur PERSONNE7.), protégé par le contrat de licence du 10 juin 2011, avec celui actuellement utilisé dans ses outils par SOCIETE4.),

se prononcer sur l'envergure dans laquelle les « logiciels du groupe » actuellement utilisés par SOCIETE4.) se basent sur le code source développé par Monsieur PERSONNE7.), objet du contrat de licence du 10 juin 2011,

dire si la partie SOCIETE4.) utilise toujours les logiciels ALIAS2.), iLab et SOCIETE1.) sur iPhone sinon déterminer la date à partir de laquelle la partie SOCIETE4.) a arrêté d'utiliser ces logiciels,

chiffrer le dommage de Monsieur PERSONNE7.) en lien avec l'utilisation par SOCIETE4.) du code source développé par lui ».

PERSONNE1.) offre enfin en preuve par toutes voies de droit, notamment par expertise

« que le dommage subi par la violation contractuelle de SOCIETE4.), actuellement SOCIETE1.) S.A., laquelle a utilisé le code source appartenant à l'appelant pour faire une refonte des logiciels mis à sa disposition par PERSONNE1.) avec la complicité de PERSONNE3.) et qui l'a par après mis à disposition de quarante sociétés filiales et sous-filiales du groupe SOCIETE6.) Lab par PERSONNE1.) est de 1.082.040 euros ou toute autre somme même supérieure à dire d'expert ».

L'expertise judiciaire est une mesure d'instruction destinée à fournir, en vue de la solution d'un litige, des renseignements d'ordre technique.

Conformément à l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile, une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver.

En aucun cas, une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer à la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

Il résulte des développements qui précèdent que les affirmations de PERSONNE1.) quant au développement effectif par SOCIETE1.) d'un logiciel présentant des fonctionnalités du moins similaires aux Logiciels ou l'utilisation du code source des Logiciels, n'ont été étayées par aucun élément sérieux.

Pas plus qu'en première instance, PERSONNE1.) ne fournit d'informations sur l'interface ou l'aspect visuel du logiciel ou sur les fonctionnalités offertes par l'application qui aurait été mise en place par SOCIETE1.). Il ne produit aucune pièce informatique à cet égard ni relative aux Logiciels développés par lui-même.

En soumettant au point 4 de la mission d'expertise informatique formulée, à l'expert de dire « si » « SOCIETE4.) » utilise toujours les Logiciels, sinon de déterminer la date à partir de laquelle SOCIETE4.) a arrêté leur utilisation, PERSONNE1.) suggère même, en contradiction avec son offre de preuve par ailleurs, que « SOCIETE4.) » n'a pas développé de nouveaux logiciels.

Dans ces conditions, les offres de preuve présentées, destinées à analyser le code source des Logiciels et de l'application utilisée par « SOCIETE4.) », et à chiffrer le dommage qui en serait résulté, sont à rejeter.

Il y a dès lors lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande dirigée contre SOCIETE1.) et contre SOCIETE3.), à défaut de preuve d'une violation des obligations du Contrat à laquelle SOCIETE3.) aurait été complice.

Au vu du résultat du litige, c'est à juste titre que le Tribunal n'a pas fait droit à la demande en allocation d'une indemnité de procédure pour PERSONNE1.).

PERSONNE1.) étant la partie succombante, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à la seule charge de PERSONNE2.) l'intégralité des frais, non compris dans les dépens, qu'elle a dû engager pour assurer sa défense.

Au vu de l'envergure de l'affaire et des soins requis, il y a lieu de faire droit à son appel incident et de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance.

Pour ce même motif, il y a lieu de faire droit à sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel et de lui allouer de ce chef une indemnité de procédure de 2.000 euros.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

rejette les offres de preuve par témoins et par expertises formulées par PERSONNE1.),

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident fondé,

par **réformation**,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.500 euros,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute PERSONNE1.) de sa demande d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me Hervé Michel sur ses affirmations de droit.