

Arrêt référé

Audience publique du 12 novembre deux mille huit

Numéro 33656 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 2 mai 2008,

comparant par Maître André HOFFMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme SOC.2.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2. A.), employé et administrateur de société, demeurant à F-(...), et pour les besoins de la présente, à son lieu de travail auprès de la société anonyme SOC.2.), précitée, à L-(...),

intimés aux fins du susdit exploit STEFFEN du 2 mai 2008,

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 25 juin 2007 la société anonyme **SOC.1.)** S.A. a assigné la société anonyme **SOC.2.)** S.A. et **A.)** à comparaître devant le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile et comme en matière de référé, pour, vu l'urgence, faire interdiction aux parties assignées d'utiliser la base de données et le programme d'ordinateur appartenant à la demanderesse dès l'ordonnance à intervenir, le tout sous peine d'une astreinte de 100.000.- EUR par infraction constatée, voir ordonner la restitution de la base de données et du programme d'ordinateur à la demanderesse, respectivement saisir toute copie et en ordonner la restitution à la demanderesse et ordonner toute mesure nécessaire à cet effet, le tout sous peine d'une astreinte de 5.000.- EUR par jour de retard de restitution, voir ordonner la publication de l'ordonnance à intervenir dans deux journaux luxembourgeois aux frais des assignés et voir condamner les assignés aux frais et à une indemnité de 3.000.- EUR sur base de l'article 240 du NCPC.

Par ordonnance du 13 juillet 2007, le juge saisi, statuant au fond mais comme en matière de référé et contradictoirement, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande, a déclaré la demande tendant à la restitution du programme d'ordinateur et de la base de données, respectivement à la saisie de toute copie, irrecevable, a déclaré la demande recevable pour le surplus et, avant tout autre progrès en cause, a nommé le consultant **B.)**, IT Business Consultant, avec la mission de « déterminer si le programme tel qu'invoqué par la société **SOC.1.)** est constitué par un simple téléchargement de programme gratuitement disponible sur des sites spécialisés, ou si ledit programme peut être défini comme étant original, c'est-à-dire qu'il trouve son origine dans l'auteur lui-même et révèle un minimum d'activité inventive ; dans l'affirmative, de déterminer si la société **SOC.2.)**, respectivement l'un de ses responsables ou salariés est à l'origine de l'intrusion sur le serveur de la société **SOC.1.)** et de dire si une copie du programme a été effectuée ; dans l'affirmative, de dire si la société **SOC.2.)** utilise cette copie sur son serveur, tant au niveau du lay-out et de la navigation qu'au niveau des fonctionnalités ». La même ordonnance a encore débouté la société **SOC.1.)** de sa demande relative à la base de données.

Par ordonnance du 8 février 2008, le même juge, en continuation de l'ordonnance de référé n° 431/2007 du 13 juillet 2007 et au vu du rapport d'expertise déposé au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 17 octobre 2007, a déclaré la demande de la société **SOC.1.)** SA non fondée et il a rejeté sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile. Le juge de première instance a motivé sa décision par la constatation que l'exigence d'originalité du programme d'ordinateur faisait défaut en l'espèce, de sorte que la protection prévue par l'article 1^{er} de la loi du 18 avril 2001 ne trouvait pas application et que la demande de la demanderesse basée sur l'article 81 de la loi précitée devait être déclarée non fondée.

Par exploit d'huissier du 2 mai 2008, la société anonyme **SOC.1.)** S.A. a relevé appel de l'ordonnance non signifiée du 8 février 2008 tandis que l'ordonnance du 13 juillet 2007, signifiée le 13 août 2007, n'a pas fait l'objet d'un recours.

L'appelante demande la réformation de l'ordonnance du 8 février 2008 et conclut à voir dire que le programme d'ordinateur litigieux revêt le caractère original, constater que ce programme bénéficie de la protection du droit d'auteur telle que définie à la loi du 18 avril 2001, ordonner la publication de « l'ordonnance » (sic) à intervenir, ordonner la restitution du programme d'ordinateur à la partie appelante sous peine d'astreinte, constater qu'en déclarant dans l'ordonnance du 13 juillet 2007, la demande de saisie et de restitution de la base de données et du programme d'ordinateur irrecevable, le tribunal a commis une erreur purement matérielle, partant constater que la partie appelante a à bon droit demandé la rectification matérielle de l'ordonnance du 13 juillet 2007, partant ordonner la rectification de cette erreur, condamner solidairement, sinon in solidum les parties intimées aux frais et dépens des deux instances et les condamner à une indemnité de 3.000.- EUR sur base de l'article 240 du NCPC.

L'appelante critique par ailleurs l'ordonnance de première instance dans la mesure où elle a donné acte à l'intimée **SOC.2.)** qu'elle utilise actuellement un programme d'ordinateur totalement différent de celui soumis à expertise et qu'il ne peut dès lors plus être question d'usurpation de sa part.

Les intimés demandent de déclarer l'appel irrecevable pour autant qu'il tend à la demande de restitution du programme d'ordinateur au motif que cette demande a été déclarée irrecevable par l'ordonnance du 13 juillet 2007 non frappée d'appel.

La seule sanction que la juridiction saisie sur base de l'article 81 de la loi du 18 avril 2001 pourrait ordonner serait la cessation de l'atteinte, le cas

échéant assortie d'une publication. Or, l'appelant ne demanderait pas de cessation mais la restitution.

Pour ce qui est de la demande relative à la prétendue erreur matérielle, il ne s'agirait pas d'un point de droit tranché par la juridiction de première instance. Il en serait de même du paragraphe donnant acte à **SOC.2.)** du changement de programme qui correspondrait par ailleurs strictement à la réalité en ce que cette société aurait même changé deux fois de programme depuis l'expertise.

Les parties intimées demandent chacune une indemnité de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du NCPC.

L'appel contre un jugement de première instance tranchant dans son dispositif une partie du principal doit être relevé immédiatement. En l'absence d'appel contre l'ordonnance du 13 juillet 2007 ayant tranché définitivement la question de la restitution et les demandes quant à la base de données en général, l'appel contre l'ordonnance du 8 février 2008 est à déclarer irrecevable dans la mesure où il tend de nouveau à obtenir la restitution du programme d'ordinateur ou de la base de données.

L'acte d'appel s'efforce à démontrer que le juge de première instance a erronément conclu que le programme d'ordinateur ne présentait pas le caractère d'originalité requis pour être protégé par la loi du 18 avril 2001. Ce même acte ne conclut pas expressément à la cessation de l'atteinte mais insiste sur la restitution, tout en demandant la publication.

Il ressort cependant de la motivation de l'acte d'appel que la société **SOC.1.) S.A.** demande la réformation intégrale de la décision dont appel et qu'elle invoque la protection de la loi sur les droits d'auteur. Etant donné que, d'une part, l'appelante a conclu dans son assignation à la cessation par rapport au programme d'ordinateur et que, d'autre part, la seule protection qui restait en litige et qui a été toisée par l'ordonnance du 8 février 2008 est justement cette cessation prévue à l'article 81 de la loi, alors que la question de la restitution et de la cessation par rapport à la base de données ont été définitivement toisées dans la première ordonnance, il convient d'admettre que l'appel porte implicitement mais nécessairement sur la question de l'interdiction aux parties assignées d'utiliser, sous peine d'astreinte, le programme d'ordinateur appartenant à la demanderesse.

Le rapport d'expertise conclut en réponse à la question sur l'originalité du programme d'ordinateur que l'auteur du programme, qu'il qualifie d'amateur en programmation, n'a pas copié des routines de sites spécialisés (sauf pour une routine d'impression) pour en constituer un nouveau programme. Il rajoute en conclusion à la question de savoir si la société

SOC.2.) ou un de ses responsables est à l'origine de l'intrusion sur le serveur de la société **SOC.1.)** que le programme **SOC.2.)** trouve ses origines dans le code source du programme **SOC.1.)**, que l'auteur des deux programmes est identique, à savoir Monsieur **A.)** et que celui-ci a élargi les fonctionnalités du programme **SOC.1.)** pour en faire une version **SOC.2.)** en utilisant le code du programme **SOC.1.)**. Il conclut finalement que le programme **SOC.2.)** a été amélioré par des rajouts de fonctionnalités pour convenir au mieux aux besoins des utilisateurs du programme de la société **SOC.2.)**.

L'originalité requise par la loi consiste à présenter un caractère personnel de l'auteur. L'œuvre doit porter en elle son individualité ; elle exprime par cela l'activité d'une personne. Il résulte des constatations de l'expert, que le programme créé par **A.)** pour **SOC.3.)** / **SOC.1.)** répond au critère d'originalité prévu à l'article 1er de la loi du 18 avril 2001 en ce que l'auteur n'a pas copié des routines de sites spécialisés mais qu'il a créé, en amateur certes, mais néanmoins sans copier sur des modules existants, le programme litigieux.

Il s'ensuit que, par réformation de l'ordonnance entreprise, il convient d'admettre que **SOC.2.)** a commis une atteinte au droit d'auteur dont **SOC.1.)** est titulaire en continuant d'utiliser le même programme de sorte qu'il y a lieu d'ordonner la cessation de cette atteinte en faisant interdiction aux assignés d'utiliser le programme d'ordinateur créé par **A.)** pour **SOC.3.)** / **SOC.1.)**.

SOC.2.) affirme ne plus se servir à l'heure actuelle du programme en question. A ce propos, le juge de première instance a donné acte à **SOC.2.)** du changement de son programme dans la motivation de son ordonnance du 8 février 2008. Or, un simple « donner acte » n'entraîne aucune conséquence juridique de sorte que les critiques y afférentes sont inopérantes.

Etant donné par ailleurs que l'intimée reste en possession du programme litigieux et qu'elle peut, du moins théoriquement, continuer à l'utiliser, il convient d'assortir l'interdiction d'une astreinte de 1.000.- EUR pour toute infraction constatée.

La publication est un accessoire facultatif de la cessation. Au vu des circonstances de l'espèce et en l'absence de motivation par l'appelante de l'utilité d'une telle mesure, la Cour ne juge pas opportune de faire droit à cette demande.

La juridiction de première instance a par ailleurs dans sa seule motivation déclaré à la fois irrecevable et non fondée la demande par voie

de conclusions de **SOC.1.)** à rectifier une prétendue erreur matérielle dans l'ordonnance du 13 juillet 2007.

Ne s'agissant pas d'une disposition appellable, l'appel est à déclarer irrecevable sur ce point.

Les demandes basées sur l'article 240 NCPC formées par les parties respectives sont à déclarer non fondées comme manquant des justifications requises par le prédit article.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare irrecevable en ce qu'il concerne la restitution ;

le déclare irrecevable par rapport à la prétendue erreur matérielle dans l'ordonnance du 13 juillet 2007 ;

le déclare recevable et fondé en ce qu'il concerne l'interdiction aux parties assignées d'utiliser, sous peine d'astreinte, le programme d'ordinateur appartenant à la demanderesse ;

réformant,

fait interdiction à la société anonyme **SOC.2.)** S.A. et à **A.)** d'utiliser le programme d'ordinateur créé par **A.)** pour **SOC.3.)** / **SOC.1.)**, sous peine d'une astreinte de 1.000.- EUR pour toute infraction constatée ;

déboute les parties de leur demandes basées sur l'article 240 NCPC,

condamne la société anonyme **SOC.2.)** S.A. et **A.)** in solidum aux frais des deux instances.