

Jugement civil no 237/2013 (8^e chambre)

Audience publique du mardi, 17 décembre 2013.

Numéros du rôle: 126.260 et 142.042 (Jonction)

Composition:

Yola SCHMIT, vice-présidente,
Patricia LOESCH, juge,
Michèle STOFFEL, juge délégué,
Guy BONIFAS, greffier.

I

ENTRE:

A), analyste-programmeur, demeurant à B-(...),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 23 novembre 2009,

comparant par Maître Martial BARBIAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET:

- 1) la société anonyme XANTOR S.A., établie et ayant son siège social à L-3441 Dudelange, 27, avenue Grande-Duchesse Charlotte, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B 73.129, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 2) C), directeur de laboratoire, demeurant à L-(...), pris en sa qualité de directeur et représentant du Laboratoire d'Analyses Médicales les Forges du Sud établi à L-3509 Dudelange, 18, rue Lentz,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit NILLES,

ayant comparu initialement par Maître Charles OSSOLA, avocat, et actuellement par Maître Charles KAUFHOLD, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

II

ENTRE:

A), analyste-programmeur, demeurant à B-(...),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine TAPELLA, en remplacement de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 23 novembre 2011,

comparant par Maître Martial BARBIAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET:

1) C1), dirigeant de société, demeurant à L-(...),

2) C2), sans état connu, demeurant à L-(...),

3) C3), salarié, demeurant à L(...),

parties défenderesses aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Où **A)** par l'organe de Maître Martial BARBIAN, avocat constitué.

Où la société anonyme XANTOR S.A., **C)**, **C1)**, **C2)** et **C3)** par l'organe de Maître Sabrina SALVADOR, avocat, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, avocat constitué.

Faits

Dans les années 1980 le laboratoire d'analyses médicales « Les Forges du Sud » (ci-après « le Laboratoire ») a été créé et **C)** était, jusqu'à son décès, le directeur de cet établissement.

En 1999, **A)** a créé avec **B)** la société anonyme XANTOR S.A. (ci-après « la société XANTOR »).

Au moment de la constitution de la société, **A)** bénéficiait de 850 des 1000 actions représentatives du capital social de la société XANTOR et exerçait également les fonctions d'administrateur et d'administrateur-délégué.

En date du 1^{er} janvier 2000 **A)** a signé un contrat de travail à durée indéterminée avec la société XANTOR S.A. qui l'engage en tant qu'administrateur-délégué.

A) est intervenu auprès du Laboratoire en sa qualité d'informaticien.

En 2003, **C)** devient administrateur et actionnaire de la société XANTOR S.A.

En 2005, **A)** a cédé ses parts qu'il détenait dans la société XANTOR et en date du 20 mars 2007 il démissionnait de ses fonctions d'administrateur et d'administrateur-délégué.

Procédure

Par ordonnance du Président du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg en date du 20 août 2009, l'expert Paul DE VOCHT a été chargé « avec la mission de procéder à la description de tous les exemplaires contrefaits ou présumés contrefaits des logiciels, installations actuelles et/ou historiques, dont la partie requérante possède les droits de propriété intellectuelle, se trouvant à L-3441 Dudelange, 27, avenue Grande-Duchesse Charlotte, à L-3441 Dudelange, 99, avenue Grande-Duchesse Charlotte, à L-3509 Dudelange, 18, rue Lentz ou dans tout autre lieu d'exploitation, magasin ou local des entités XANTOR S.A et Photo Studion et de Monsieur **C)**, directeur du Laboratoire d'Analyses Médicales les Forges du Sud, et plus généralement à la description de tous

les objets, éléments, documents ou procédés de nature à établir la contrefaçon ou la contrefaçon présumée, l'origine, la destination et l'ampleur de celle-ci, ainsi que les ustensiles qui ont directement servi à l'accomplir ».

Le rapport d'expertise dans le cadre de la saisie-description a été rendu en date du 24 octobre 2009.

Par exploit d'huissier de justice du 23 novembre 2009, **A)** a fait donner assignation à la société anonyme XANTOR S.A. et à **C)** afin de comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Par assignation en reprise d'instance du 23 novembre 2011, les héritiers de feu **C)**, à savoir **C1)**, **C2)** et **C3)** ont été assignés.

Par acte du 1^{er} décembre 2011, ces derniers ont régulièrement repris l'instance.

La clôture de l'instruction a été prononcée en date du 7 mai 2013.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 19 novembre 2013.

Prétentions et moyens des parties

A) demande la condamnation solidaire sinon in solidum de la société XANTOR S.A et de **C)** à lui payer, en réparation de la violation de ses droits moraux sur les logiciels XantorManager, ComptaManager, ChantierManager et LaboManager, la somme de 20.000.- euros avec les intérêts au taux légal à compter du 20 mars 2007, date de sa démission de son poste d'administrateur et d'administrateur-délégué de la société XANTOR, jusqu'à solde, sinon à compter du 26 août 2009, jour de la saisie-description pratiquée, jusqu'à solde, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde, sinon à compter du présent jugement, sinon à compter de la signification du présent jugement.

Il demande aussi la condamnation solidaire sinon in solidum de XANTOR S.A. et de **C)** à lui payer en réparation de la violation avérée de ses droits patrimoniaux sur les logiciels litigieux, la somme de 33.600.- euros avec les intérêts au taux légal à compter du 20 mars 2007, date de sa démission de son poste d'administrateur et d'administrateur-délégué de la société XANTOR, jusqu'à solde, sinon à compter du 26 août 2009, jour de la saisie-description pratiquée, jusqu'à solde, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde, sinon à compter du présent jugement, sinon à compter de la signification du présent jugement.

La somme de 33.600.- euros se décompose en la somme de 3.500.- euros au titre du logiciel XantorManager, en la somme de 7.500.- euros au titre du logiciel

ComptaManager, la somme de 2.600.- euros au titre du logiciel ChantierManager et la somme de 20.000.- euros au titre du logiciel LaboManager.

Il demande encore la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jour de la signification du présent jugement.

A) demande au tribunal d'ordonner aux parties défenderesses, en application de l'article 76, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et bases de données (ci-après « la loi du 18 avril 2001), dans sa version modifiée par la loi du 22 mai 2009, la cessation immédiate de l'atteinte portée aux droits d'auteur lui appartenant sur les logiciels XantorManager, ComptaManager, ChantierManager et LaboManager le tout sous peine d'astreinte de 300.-euros par jour de retard à compter de la signification du présent jugement, sinon à compter du jour où le jugement à intervenir sera définitif.

Le requérant sollicite encore en application de l'article 75, alinéa 1^{er} de la loi modifiée du 18 avril 2001, dans sa version modifiée par la loi du 22 mai 2009, la délivrance des logiciels contrefaisants XantorManager, ComptaManager, ChantierManager et LaboManager et le cas échéant les matériaux de ces biens, le tout sous peine d'une astreinte de 500.- euros par jour de retard à compter de la signification du présent jugement, sinon à compter du jour où le présent jugement sera définitif.

A l'audience de plaidoiries du 19 novembre 2013, le mandataire de A) informe le tribunal que son mandant n'est plus sous le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par courrier du 22 novembre 2013, Maître Martial BARBIAN informe le tribunal que le bénéfice de l'assistance judiciaire aurait été retiré à A) avec effet au 1^{er} juin 2010 mais que les frais d'expertise et d'huissier relatifs à la mesure de saisie-description avaient été pris en charge par l'Etat. Il précise qu'il aimerait néanmoins formuler une demande tendant à la condamnation des défendeurs au paiement d'une indemnité de procédure pour les frais et honoraires exposés postérieurement au retrait de l'assistance judiciaire et que ce point devrait être réservé au dispositif du présent jugement comme cette demande n'aurait pas fait l'objet d'un débat contradictoire.

A) sollicite finalement la condamnation des parties défenderesses aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Martial BARBIAN affirmant en avoir fait l'avance ainsi que l'exécution provisoire du présent jugement.

A l'appui de ses prétentions il fait valoir qu'il est titulaire des droits intellectuels sur les logiciels XantorManager, ComptaManager, SnackManager, LaboManager, ChantierManager et un programme ACCESS consistant « dans une version édulcorée du programme ComptaManager (fichier *.MDB avec une database access) » pour les avoir inventé, conçu et mis au point, conformément aux articles 31 et suivants de la loi modifiée du 18 avril 2001.

Il précise que **C)** et son épouse étaient les actionnaires de la société XANTOR, qui exploite un département photographie sous l'enseigne PHOTO STUDIO dans un local à L-3441 Dudelange, 99, avenue Grande-Duchesse Charlotte. La partie demanderesse aurait appris que les parties défenderesses se seraient rendues coupables de contrefaçon des programmes d'ordinateur précités et les avaient utilisés, vendus, modifiés, reproduits, communiqués et/ou mis à la disposition du public et les utiliseraient quotidiennement.

A) expose qu'il n'aurait jamais vendu aux parties défenderesses un des logiciels, ni ne les aurait autorisées à les utiliser, les modifier, les divulguer ou les copier, ce qui l'aurait amené à procéder par voie de requête en saisie-description.

Il estime que le rapport de l'expert DE VOCHT établit sans aucun doute la contrefaçon des logiciels par les parties défenderesses.

Les parties défenderesses se rapportent à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation en la pure forme. Ils soulèvent l'irrecevabilité pour défaut de qualité pour agir dans le chef de **A)** étant donné que ce dernier ne serait pas titulaire des droits patrimoniaux sur les logiciels litigieux mais la société XANTOR.

Ils contestent par ailleurs la version des faits telle qu'elle est présentée par **A)**.

Ils font valoir que **C)** aurait fait appel dans les années 80 à un programmeur informatique indépendant, dénommé **PI1)**, qui a conçu pour le Laboratoire un logiciel sur base d'un cahier des charges qui, au fil du temps, aurait été amélioré, mais en gardant la même configuration d'origine.

Dans les années 1990, le Laboratoire aurait fait appel à un dénommé **PI2)**, également programmeur informaticien indépendant, qui aurait amélioré le logiciel existant en profitant du software WINDOWS 95, avec un langage élaboré BORLAND-DELPHI, jusqu'à son décès en 2001.

Suite à des problèmes informatiques survenus au Laboratoire, la société XANTOR aurait été chargée en vue de remettre en fonction le programme informatique créé et installé par **PI2)**.

Ils font valoir que suite à des problèmes personnels de **A)**, la société XANTOR aurait fait appel à un informaticien dénommé **PI3)** qui aurait réécrit le programme informatique du Laboratoire et aurait créé la base de données sous SQL-SERVER.

Ils concluent que la demande de **A)** est non-fondée dès lors que les programmes informatiques ne constitueraient pas des œuvres protégées par la loi du 18 avril 2001.

Ils précisent que **A)** n'aurait que repris le programme sous DELPHI-BORLAND et la base de données sous PARADOX-BORLAND de **PI2)** et l'aurait amélioré. Il n'aurait que recopié le programme de **PI2)** sous MICROSOFT-ACCESS en le reliant à la base

de données de ce dernier et en y ajoutant des données complémentaires sous MICROSOFT-ACCESS.

A) ne rapporterait pas la preuve que les logiciels en cause constitueraient sa création intellectuelle propre et que les programmes informatiques litigieux revêtiraient un degré d'inventivité et d'innovation suffisant pour sortir de la banalité et justifier leur protection.

Les défendeurs font valoir que **A)** était l'unique salarié de la société XANTOR et que toutes les prestations effectuées par lui auraient été facturées par la société XANTOR au Laboratoire qui les aurait payées directement à la société XANTOR.

Ils se réfèrent à l'article 32 (2) de la loi du 18 avril 2001 pour dire que dans cette situation, seule la société XANTOR serait habilitée à exercer tous les droits patrimoniaux afférents au programme d'ordinateur et que **A)** ne pourrait exploiter individuellement le programme qu'il aurait créé ni exiger de rémunération autre que son salaire.

Les défendeurs soulèvent encore que **A)** ne rapporterait pas la preuve d'actes de contrefaçon.

Ils font valoir que si le tribunal venait à la conclusion que **A)** serait l'auteur des logiciels litigieux, il y aurait lieu de constater qu'il ne pourrait s'opposer à toute modification ou utilisation des logiciels. Il ne rapporterait par ailleurs pas la preuve d'une atteinte à sa réputation ou à son honneur.

Le Laboratoire serait à considérer comme « acquéreur légitime » au sens de l'article 34 de la loi du 18 avril 2001 et ne serait donc pas soumis à l'autorisation du titulaire.

Les défendeurs contestent finalement le rapport d'expertise DE VOCHT dès lors qu'il se serait borné à effectuer des comparaisons entre la base de données qui lui aurait été fournie par le demandeur et la base de données et logiciels se trouvant au sein de la société XANTOR et du Laboratoire.

Ils soulignent particulièrement que le fait de **A)** de disposer de la base de données ne signifie pas qu'il en est automatiquement l'auteur et que même si l'expert conclut que les bases de données sont à 86,63% « structurellement identiques » il y reste de nombreuses différences ce qui conforterait la version des faits étayée par les défendeurs qui précisait que **A)** n'aurait qu'apporté des améliorations au système préexistant.

Ils contestent également la conclusion de l'expert tendant à dire que les logiciels seraient contrefaits et font valoir que ce serait à tort que l'expert aurait relevé que les logiciels auraient circulé entre deux sociétés, XANTOR et PHOTO STUDIO, alors que XANTOR S.A., dont fait partie le magasin sous l'enseigne PHOTO STUDIO aurait élargi son objet social à des activités de photographie en 2006.

Chacune des parties demande finalement une indemnité de procédure de 4.000.- euros.

A) demande au tribunal d'ordonner une expertise afin qu'il soit procédé à une analyse comparative du logiciel de Laboratoire invoqué par les défendeurs et le logiciel de Laboratoire créé par **A)** sinon subsidiairement d'ordonner l'audition de l'expert.

Les défendeurs s'opposent à la nomination d'un expert étant donné qu'en aucun cas une mesure d'instruction ne pourrait être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

A) demande encore au tribunal d'ordonner à l'expert Paul DE VOCHT de communiquer certaines pièces.

Les défendeurs sollicitent à titre subsidiaire la réduction des montants réclamés par **A)** à de plus justes proportions.

Motifs de la décision

- La recevabilité :

Les défendeurs se rapportent à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de la demande en la pure forme.

Les défendeurs n'opposant aucun moyen d'irrecevabilité concret à l'action de **A)** et une cause d'irrecevabilité à soulever d'office n'étant pas donnée, la demande est recevable en la pure forme.

- La qualité pour agir de **A)** :

Les défendeurs soulèvent l'irrecevabilité de la demande de **A)** au motif qu'en application de l'article 32 (2) de la loi du 18 avril 2001, il ne serait pas titulaire des droits patrimoniaux sur les logiciels litigieux mais que ce serait la société XANTOR.

Il y a lieu de relever que la qualité d'agir est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce une action en justice ou se défend contre une action en justice pour faire reconnaître l'existence d'un droit méconnu ou contesté (Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, tome I, n°262). A qualité pour agir toute personne qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame a un intérêt à agir en justice et donc qualité pour agir. La

qualité pour agir constitue pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation donnée.

A) fait valoir être le titulaire des droits d'auteur sur les logiciels litigieux et demande réparation en raison de la violation de ses droits moraux et patrimoniaux, il a donc qualité pour agir dans le cas d'espèce.

- Le fond :

Les défendeurs concluent au rejet de la demande de A) au motif qu'il ne serait pas titulaire des droits patrimoniaux sur les logiciels litigieux, mais que ce serait la société XANTOR.

Les défendeurs se basent sur l'article 32 (2) de la loi du 18 avril 2001 qui prévoit que *« lorsqu'un programme d'ordinateur est créé par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, seul l'employeur est habilité à exercer tous les droits patrimoniaux afférents au programme d'ordinateur ainsi créé, sauf dispositions contractuelles contraires »*.

Le demandeur souligne que ce moyen ne peut concerner que les droits patrimoniaux qu'il prétend avoir sur les logiciels litigieux et non les droits moraux et que ce moyen ne viserait pas les logiciels XantorManager, ComptaManager et ChantierManager.

Il fait valoir que le transfert des droits patrimoniaux afférents à un programme d'ordinateur ne serait prévu que dans deux hypothèses à savoir lorsqu'un programme d'ordinateur est créé par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur.

A) expose qu'il était co-fondateur de la société XANTOR et qu'il exerçait jusqu'en 2007 les fonctions d'administrateur et d'administrateur-délégué et était le dirigeant unique de ladite société. Il n'aurait été soumis à aucune forme de subordination et aurait été seul titulaire de l'autorisation de commerce requise pour la réalisation et la commercialisation de logiciels informatiques, points qui, par ailleurs, ne figureraient pas dans l'objet social de la société XANTOR.

Il fait valoir qu'à aucun moment il aurait signé un contrat de travail avec la société XANTOR.

Il insiste avoir mis au point de son propre chef le programme du Laboratoire et conteste avoir été mandaté par la société XANTOR de ce faire, qui, par ailleurs, ne compterait pas la création et la mise au point de programmes informatiques parmi les points de son objet social. Il aurait été à l'époque la seule personne disposant des compétences techniques auprès de la société XANTOR pour mettre au point de tels programmes.

A) conteste que la société XANTOR ait émis des factures pour le travail qu'il a effectué et qui auraient été payées par le Laboratoire.

Les défendeurs versent un contrat de travail à durée indéterminée d'après lequel A) a été engagé en qualité d'administrateur-délégué à partir du 1^{er} janvier 2000, un courrier de démission émanant du demandeur et adressé à la société XANTOR, des fiches de salaire, un certificat de rémunération, une déclaration de sortie du Centre Commun de la Sécurité Sociale ainsi qu'une demande de congé parental - documents non autrement contestés par A) - et en concluent que A) était sous un lien de subordination avec la société XANTOR.

Il résulte de l'article 32 (2) de la loi du 18 avril 2001 une présomption de cession des droits exclusifs des créateurs de programme.

Le législateur soumet l'application de cette présomption de cession à deux conditions non cumulatives : « *dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur* ». Le large degré d'initiative demandé aux créateurs de programmes d'ordinateur, l'autonomie relative qui leur est souvent reconnue et leur niveau de technicité plaident en faveur d'une interprétation souple des conditions d'application de la présomption ; le programme réalisé par le salarié dans le cadre de ses activités normales rentre dans l'exercice de ses fonctions et satisfait à la condition légale. Par contre, les droits d'auteur sur le programme qui est conçu par le travailleur en dehors de l'exercice de ses fonctions normales ne seront présumés cédés à l'employeur que si le programme a été réalisé d'après ses instructions (Les dossiers du Journal des Tribunaux ; La propriété intellectuelle des créations de salariés, n°48, 2004).

D'après le contrat de travail versé en cause, A) était engagé en tant qu'administrateur-délégué au sein de la société XANTOR et était donc uniquement en charge de la direction journalière de l'entreprise et non du développement de logiciels.

Aucun élément du dossier ne permet de conclure que les logiciels litigieux auraient été créés d'après les instructions d'un supérieur hiérarchique ou qu'il y ait eu un contrat de cession entre les parties, de sorte que le moyen quant à la présomption de cession des droits d'auteur à l'employeur avancé par les défendeurs ne saurait être accueilli.

Les défendeurs font valoir qu'il ne serait pas établi que A) serait l'auteur des logiciels en cause.

Ils se basent à ce titre sur le rapport d'expertise de l'expert DE VOCHT d'après lequel A) aurait fourni unilatéralement des copies de logiciels à l'expert.

Le tribunal constate que dans l'expertise effectuée par l'expert DE VOCHT ce dernier constate à la page 1-6 que « *les données sources ont été fournies par Mr. A), celui-ci revendiquant les droits d'auteurs sur l'application Ms-Access dont question. Une base*

de données « ComptaManager.mdb » est disponible, elle permettra d'effectuer des analyses comparatives avec les données collectées lors de la saisie.

Par contre, en ce qui concerne les bases « ChantierManager » et « XantorManager », il faudra effectuer des comparaisons entre base de données enregistrées à des moments-clés pour déterminer une éventuelle contrefaçon. Cependant, la comparaison ne donne pas forcément d'indications quant à la personne qui a effectué les modifications ».

Concernant le logiciel « ComptaManager » l'expert retient que « *l'analyse [...] se fera sur base du fichier de la base de données fournie par Mr.A)* » (page 2-39).

En ce qui concerne les logiciels « ChantierManager » et « XantorManager », l'expert retient que « *puisque nous ne disposons pas de sources originales permettant une comparaison sans failles, il ne nous est pas possible d'établir autre chose qu'une différence entre deux fichiers situés temporellement à des dates différentes* » (page 2-40).

Concernant le logiciel du laboratoire d'analyses médicales, dénommé « LaboManager » le rapport d'expertise précise uniquement que la base de données « LM_DATA.mdb » a été fournie par A) (p.4-57).

Les défendeurs reprochent à l'expert d'avoir conclu, après avoir constaté ce qui précède, que les programmes seraient contrefaits étant donné que toute l'expertise aurait été réalisée sur base d'apparences.

A) reproche aux défendeurs de ne pas avoir fait appel contre l'ordonnance du juge des référés ayant ordonné la saisie-description ou de ne pas avoir sollicité une lecture contradictoire du rapport d'expertise en question.

Les défendeurs font valoir qu'il ne suffirait pas d'être en possession d'un programme informatique et de prétendre l'avoir créé pour se voir conférer les droits patrimoniaux et moraux attachés à ce programme.

Ils contestent par ailleurs le fait que le demandeur aurait créé les programmes informatiques avant la création de la société XANTOR en 1999.

A) se base sur le procès-verbal de constat du 28 août 2009 duquel ressort que « *Monsieur T1) a déclaré utiliser le programme de Monsieur A)* » et que « *Monsieur P13) a expliqué que Monsieur A) a créé plusieurs versions afin de pouvoir y apporter des changements* » et sur une attestation de témoignage de T2) laquelle avait été versée à l'appui de la requête en saisie-description et dont il ressort que les programmes litigieux auraient été conçus par A).

Il précise encore que les rapports analytiques annexés aux factures émises par la société XANTOR, laissent apparaître, au titre de la personne ayant effectué les

prestations informatiques mises en comptes, les initiales DUSS ou JLD, lesquelles ne pourraient concerner que A).

Les factures adressées par la société XANTOR au Laboratoire d'Analyses Médicales ne permettent pas de démontrer que A) est l'auteur du logiciel concernant le Laboratoire.

Aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal ne lui permet de statuer avec certitude sur la qualité d'auteur de A) des logiciels litigieux.

Les défendeurs font ensuite valoir que A) resterait en défaut de prouver l'originalité des logiciels et que son travail aurait consisté uniquement dans l'amélioration d'un programme existant.

A) expose avoir entièrement réécrit le programme du Laboratoire en langage ACCESS tandis que le programme initial du Laboratoire était écrit en langage DELPHI. Le programme du Laboratoire serait donc son œuvre complète.

Il précise avoir élaboré ledit programme à partir de 2001 et de l'avoir continuellement développé jusqu'à son départ de la société XANTOR en 2007.

Ainsi, le logiciel de gestion du Laboratoire n'aurait plus eu la moindre similitude avec le programme de PI2). Il y aurait eu ainsi notamment beaucoup plus d'écrans d'encodage de données, de tableaux d'interprétation des données et plus d'interfaces.

L'article 31 de la loi du 18 avril 2001 prévoit que « *les programmes d'ordinateur sont protégés par la présente loi en tant qu'œuvres littéraires au sens de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. La protection d'un programme d'ordinateur comprend celle du matériel de conception préparatoire concernant ce programme* ».

Il découle de la loi du 18 avril 2001 qu'un logiciel ne peut bénéficier de la protection du droit d'auteur que s'il répond à l'exigence de l'originalité.

Relativement à la notion d'originalité, celle-ci est traditionnellement définie comme étant l'empreinte de personnalité de l'auteur. Or, une telle définition étant trop subjective par rapport au caractère technique des logiciels, celle-ci ne cadre plus avec l'inclusion des logiciels dans le champ d'application du droit d'auteur. Ainsi, eu égard aux caractères spécifiques des logiciels, la notion d'originalité doit être définie objectivement, de façon que le logiciel original puisse être défini comme étant celui qui trouve son origine dans l'auteur lui-même et révèle un minimum d'activité inventive (TGI Paris, 3^e. Ch., 27 mars 1987 : dossiers brevets 1987, IV, 3 ; JCPC 1988, éd. E, II, 15297).

Doit être protégé par le droit d'auteur « *ce qui n'était pas développé par hasard, mais qui était le résultat d'un processus de recherche et développement long et coûteux, et*

donc, d'une réflexion créative, une création intellectuelle propre à l'auteur dans le sens de la loi sur la protection des programmes d'ordinateur ». Cette définition semble davantage mettre l'accent sur l'investissement intellectuel du créateur, concrétisé par ses recherches et sa réflexion, et non sur la question de savoir si le code reflète sa personnalité (ordonnance du président du tribunal de première instance de Bruxelles, 30 juin 2003, Revue de Droit des Technologies de l'Information n° 35 - 2/2009 - p. 41 - Droits intellectuels).

Est original le logiciel qui constituera une « création » : c'est-à-dire qu'il ne résultera pas du fruit indifférencié de l'activité de celui qui le développe, mais d'un effort individualisé. Cette création doit être propre à son auteur et ne devra pas provenir de la réplique ou de l'inspiration servile de réalisation antérieure de tiers, ne devra pas avoir été copiée. Le logiciel devra avoir été créé par la personne qui s'en prévaut (JurisClasseur Brevets, Fasc 4220 : Exclusions de brevetabilité. - Règles relatives au logiciel, Mise à jour : 04,2009, pt 15).

A) se base sur l'expertise DE VOCHT pour affirmer que ses logiciels remplissent les critères d'innovation et d'inventivité.

Les défendeurs font valoir qu'il ne ressortirait pas dudit rapport d'expertise que les programmes litigieux constitueraient des « œuvres originales » mais soulignent encore que l'expertise serait uniquement une comparaison entre les bases de données fournies par la partie demanderesse et celles trouvées sur le siège des défenderesses.

A) expose que la règle selon laquelle ce serait au demandeur en contrefaçon d'apporter la preuve de l'originalité de l'œuvre contrefaite, ne serait pas appliquée avec rigueur en matière de logiciel et qu'en pratique l'originalité serait présumée tant qu'elle ne serait pas déniée. Il appartiendrait au contraire aux défendeurs de prouver le défaut d'originalité du logiciel.

Dans la mesure où les défendeurs contestent l'originalité des logiciels litigieux, **A)** demande au tribunal d'ordonner à l'expert Paul DE VOCHT sur base de l'article 284 du Nouveau Code de procédure civile de communiquer une copie de tous les écrans des logiciels litigieux en possession de l'expert DE VOCHT, une impression de tous les écrans en mode création, ouvert un après l'autre dans chaque MDB, ainsi qu'une impression, pour chaque fichier .MDB concernant les logiciels faisant l'objet du litige, du code source total.

Les défendeurs demandent le rejet des pièces communiquées par l'expert DE VOCHT à la partie demanderesse (fardes n°2 de Maître BARBIAN) au motif que l'ordonnance du 20 août 2009 n'a pas prévu que l'ensemble des documents vus par l'expert pendant les opérations d'expertise, puissent être mis à la libre disposition des parties, et ce même après la fin des opérations de saisie-description.

Ils précisent encore que la procédure de saisie-description de biens prétendument contrefaits aurait pour but de se ménager une preuve et devrait dès lors se suffire à elle-même.

Les données figurant sur les copies d'écran sollicitées auraient par ailleurs trait à des données médicales couvertes par le secret médical et la demande du requérant aurait, comme la demande en nomination d'un expert, comme seul but de suppléer à sa carence dans l'administration de la preuve.

Le demandeur se base sur l'article 25 (3) alinéa 3 de la loi du 22 mai 2009 portant transposition de la directive 2004/48/CE du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle et portant désignation des tribunaux des dessins ou modèles communautaires et ayant pour objet de modifier la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et base de données et la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention (ci-après « la loi du 22 mai 2009 ») pour contester l'argument des défendeurs. D'après cet article « toutes pièces, échantillons ou éléments d'information collectés à l'occasion des opérations de description sont confidentiels et ne peuvent être divulgués ou utilisés par le requérant ou son ayant droit que dans le cadre d'une procédure, luxembourgeoise ou étrangère, au fond ou en référé ».

Les défendeurs exposent qu'au cas où le tribunal ordonnerait la communication des documents sollicités cela aurait comme conséquence de porter atteinte aux droits d'auteur de la société XANTOR qui développe et perfectionne les logiciels par le biais de son salarié **PI3**).

La mission confiée à l'expert désigné par le juge dans le cadre d'une procédure de saisie-description vise à décrire tous les éléments de nature à établir la contrefaçon prétendue (ainsi que son origine et son ampleur) (Revue du Droit des Technologies de l'Information – n°38/2010, p. 13).

L'ordonnance de saisie-description n'autorisait pas l'expert de mettre les documents à la libre disposition des parties de sorte qu'il ne lui appartenait pas de se faire sur simple demande d'une partie.

Il y a donc lieu d'écarter des débats les pièces 1) à 9) de la farde n° II communiquée par Maître BARBIAN.

Il faut rappeler qu'il est de principe que pour que le juge puisse faire droit à une demande de voir verser une pièce au dossier sur base de l'article 284 du Nouveau Code de procédure civile, il faut que la demande de production porte sur une pièce identifiée ou tout au moins identifiable. De tout temps, il est en effet apparu essentiel d'éviter que par la voie d'une demande de production forcée un plaideur ne cherche à se soustraire à la charge de la preuve, voire à découvrir des pièces qui lui seraient inconnues, susceptibles d'appuyer ses prétentions. La pièce ainsi identifiée doit ensuite exister et le demandeur doit apporter la justification de son existence. Elle doit de plus

exister entre les mains d'une partie ou d'un tiers désigné par la demande. En aucun cas, le demandeur ne doit détenir lui-même la pièce dont il sollicite la production, ni être en mesure de se procurer lui-même le document en cause (Dalloz, Répertoire de procédure civile, v° production forcée des pièces, n°25 à 31).

Pour être susceptible d'être utilement examinée, la requête doit avoir pour objet une pièce ayant un intérêt certain, ou du moins présumé, dans l'établissement des faits allégués par la partie demanderesse. L'opportunité de la production sera souverainement appréciée par le juge (*Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 2008, n° 06-16.278 : JurisData n° 2008-045785 ; Bull. civ. 2008, I, n° 259*) (JurisClasseur Procédure civile, Fasc. 623 : Production forcée de pièces, n° 32, Mise à jour 04,2012).

La production de copies d'écran, telle qu'elle est sollicitée par **A**), n'est pas susceptible d'éclairer le tribunal ni dans l'appréciation de la qualité d'auteur du requérant, ni encore dans l'appréciation de l'originalité des logiciels litigieux.

La demande basée sur l'article 284 du Nouveau Code de procédure civile est donc à rejeter.

Il est admis par la jurisprudence et la doctrine que la protection en matière de droit d'auteur par rapport aux logiciels est largement aux mains des experts, étant donné que l'originalité du programme, la contrefaçon, sont autant d'éléments qu'il est pratiquement impossible à un juriste d'apprécier (Alain BERENBOOM p. 277, no. 180.).

Etant donné que la solution au fond dépend de constatations qui requièrent les lumières d'un technicien, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de faire droit à la mesure d'instruction demandée et de nommer un expert avec la mission plus amplement décrite au dispositif du présent jugement.

Il y a lieu de réserver le surplus des demandes et les frais.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

se déclare compétent pour connaître de la demande,

déclare la demande de **A**) recevable,

écarte des débats les pièces 1) à 9) de la farde n° II communiquée par Maître Martial BARBIAN ayant trait à des copies d'écran,

rejette la demande de **A**) en production de pièces basée sur l'article 284 du Nouveau Code de procédure civile,

avant tout autre progrès en cause,

nomme expert **Monsieur Paul DE VOCHT, Expert judiciaire, demeurant à B-9890 Gavere, 69, Dorpstraat,**

avec la mission de concilier si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé,

- « 1. *dire si les logiciels ComptaManager, ChantierManager, XantorManager et le logiciel du Laboratoire trouvent leur origine dans A) lui-même et s'il doit être considéré comme l'auteur de ces logiciels,*
2. *dire, relativement au programme du Laboratoire, si A) peut être considéré comme l'auteur de ce dernier en prenant en compte le travail des programmeurs précédents sur ce logiciel et procéder à une analyse comparative détaillée entre le logiciel de Laboratoire élaboré par PI2) et le logiciel de Laboratoire mis au point par A) ;*
3. *au cas où A) est à considérer comme l'auteur de ces programmes, dire si et dans quelle mesure les logiciels ComptaManager, ChantierManager, XantorManager et le logiciel du Laboratoire constituent une création intellectuelle propre à A) et s'ils révèlent un certain degré d'innovation et d'inventivité » ;*

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert est autorisé à s'entourer de tous renseignements utiles et même à entendre de tierces personnes,

ordonne à A) de consigner au plus tard le 21 janvier 2014 la somme de 800.- euros à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à un établissement de crédit à convenir entre les parties au litige et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 18 mars 2014,

dit qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard de l'expert, il sera remplacé par Madame le Président de ce siège sur simple requête lui présentée par la partie la plus diligente, les autres parties dûment convoquées et par simple note au plumitif,

charge Madame le juge délégué Michèle STOFFEL du contrôle de cette mesure d'instruction,

réserve les demandes pour le surplus,

tient l'affaire en suspens.