

Jugement civil no 204/2014 (8^e chambre)

Audience publique du mardi, 28 octobre 2014.

Numéro du rôle: 142.604

Composition:

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

ENTRE:

la société anonyme **SOC1.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 21 décembre 2011,

comparant par Maître Erwin SOTIRI, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET:

le syndicat **SYN1.)**, (...), établi et ayant son siège social à L-(...), représenté par son comité central sinon par son président actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Où la société anonyme **SOC1.)** S.A. par l'organe de Maître Erwin SOTIRI, avocat constitué.

Où le syndicat **SYN1.)**, (...), par l'organe de Maître Isabelle GENEZ, avocat, en remplacement de Maître Georges PIERRET, avocat constitué.

Faits et procédure

Le litige a trait à la violation d'une licence portant sur le logiciel informatique « **LOG.)** » développé par la société **SOC2.)** SàRL et cédé par cette dernière à la société **SOC1.)** S.A. le 1^{er} juin 2011.

Installé depuis au moins le mois de mars 2006 sur le parc informatique du **SYN1.)**, ce dernier a cessé de payer la redevance pour la licence et les développements continus faits sur cette installation du logiciel auprès du **SYN1.)**.

Par exploit d'huissier de justice Josiane GLODEN de Luxembourg du 21 décembre 2011, la société **SOC1.)** a fait donner assignation à l'organisation syndicale **SYN1.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 142.604 du rôle.

L'instruction a été clôturée en date du 1^{er} avril 2014.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport à l'audience publique du 7 octobre 2014.

Prétentions et moyens des parties

La société **SOC1.)** a fait donner assignation à comparaître devant le tribunal de céans à l'organisation syndicale **SYN1.)** pour à titre principal voir constater que le **SYN1.)** détient à des fins d'exploitation le logiciel **LOG.)** dont la partie demanderesse détient les droits, constater que le **SYN1.)** commet des actes de contrefaçon de droits d'auteur et partant ordonner l'interdiction pour le **SYN1.)** de faire usage du logiciel **LOG.)** sans l'autorisation de **SOC1.)**.

Elle demande la condamnation du **SYN1.)** à détruire sans délai tous les supports sur lesquels le **SYN1.)** détient une copie du logiciel (notamment sur disques durs, CD/DVD, supports de stockage externes ou bandes magnétiques) et de voir assortir

cette injonction d'une astreinte de 1.500.-euros par jour de retard à compter du jugement à intervenir.

Elle demande la publication du jugement à intervenir dans deux quotidiens de la place.

La société **SOC1.)** demande encore la condamnation du **SYN1.)** à lui payer à titre de préjudice économique la somme de 8.625.-euros par mois calendrier à compter du 1^{er} juin 2011, sinon à compter du 5 septembre 2011 jusqu'à la date du jugement à intervenir, ceci principalement sur base des articles 33 et 37 de la loi du 18 avril 2011 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, subsidiairement sur base de l'article 1142 du code civil et encore plus subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Elle demande finalement à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir et la condamnation du **SYN1.)** à lui payer une indemnité de procédure de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

L'organisation syndicale **SYN1.)** conteste à titre principal la preuve d'un quelconque droit de la société **SOC1.)** sur le logiciel **LOG.)**. Elle soutient que la société **SOC2.)** avait seulement des fonctions de maintenance du logiciel **LOG.)**, mais n'était pas propriétaire du logiciel **LOG.)**. Elle formule une offre de preuve par témoins quant à ces faits. Elle soutient encore être propriétaire du logiciel **LOG.)** pour au moins 40%.

A titre subsidiaire et pour le cas où le tribunal viendrait à la conclusion que **SOC1.)** aurait des droits sur ce logiciel, elle estime que ces droits sont inopposables aux tiers et donc au **SYN1.)**. Elle soutient encore que la société **SOC1.)** ne démontre aucun préjudice et que la cession invoquée n'aurait pas été notifiée au **SYN1.)** et serait partant sans effet à son égard.

Elle demande finalement à voir condamner la société **SOC1.)** à lui payer une indemnité de procédure de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

La société **SOC1.)** conteste la recevabilité de l'offre de preuve par témoins, le témoin proposé ayant été gérant technique de la partie demanderesse et a signé le contrat de cession au nom et pour compte de celle-ci. En revanche, elle offre de prouver par expertise technique tant l'utilisation du logiciel litigieux par le **SYN1.)** que sa date d'installation et son exploitation continue jusqu'à la date du rapport d'expertise par le **SYN1.)**.

Motifs de la décision

La demande est recevable en la pure forme pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

La société **SOC2.)** demande sur base des articles 31,34 et 37 de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données à voir constater que le **SYN1.)** a violé les droits d'auteur de la demanderesse et qu'elle commet des actes de contrefaçon engageant sa responsabilité.

Le **SYN1.)** conteste que la demanderesse détient des droits sur le logiciel **LOG.)**, alors qu'elle ne serait pas le concepteur du logiciel et qu'aucune licence ni copyright n'existerait pour ce logiciel.

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).

En principe, le demandeur à l'action en contrefaçon doit justifier ou prouver les droits qu'il allègue, car, à la différence des droits de propriété industrielle, constitués par dépôt, aucune présomption de propriété, ni de validité, n'est conférée au prétendu titulaire du droit d'auteur par un titre.

En l'espèce, la société **SOC1.)** invoque des factures émises au cours des années 2006 à 2011, lesquelles porteraient sur des prestations liées au développement du logiciel.

Le **SYN1.)** résiste à cette argumentation en soutenant que le contrat ayant donné lieu à l'émission des factures invoquées constitue un simple contrat de partenariat, c'est-à-dire de prestations de services et ne constitue nullement un contrat de licence sur logiciel.

Le **SYN1.)** soutient encore que le logiciel **LOG.)** a été entièrement créé lors de la collaboration entre le **SYN1.)** et la société **SOC3.)**, puis entre le **SYN1.)** et la société **SOC4.) SA**, dite **SOC4.)**, et ceci depuis l'année 2000 ; que le logiciel a été entièrement financé par le **SYN1.)**, de sorte qu'une convention de collaboration a été signée entre les deux sociétés le 16 avril 2002, notamment par Monsieur **A.)** pour **SOC4.)** ; que cette convention prévoyait qu'en cas de vente du logiciel **LOG.)**, le **SYN1.)** toucherait 40% de royalties que le **SOC4.)** s'engageait à lui reverser, qu'il en résulterait que le **SYN1.)** est propriétaire de 40% au moins du logiciel.

Le **SYN1.)** explique encore que la société **SOC4.)** a été déclarée en état de faillite en 2005, mais que la société **SOC4.)** n'avait à aucun moment revendu le logiciel **LOG.)** à **SOC2.)**, constitué en 2004, notamment par Messieurs **A.)** et **B.)**.

Il convient dès lors d'analyser le contenu précis du document intitulé « convention de collaboration », lequel est encore appelé par les parties « contrat de partenariat », signé entre le **SYN1.)** et la société **SOC4.)** en date du 16 avril 2002.

*Ce document stipule que « **SOC4.)** estime légitime un retour sur investissement pour le syndicat **SYN1.)** en ce qui concerne le logiciel **LOG.)**. De ce fait **SOC4.)** propose des royalties sur la vente du projet **LOG.)** repartis de la manière suivante : 40% pour le syndicat **SYN1.)** et 60% pour la société **SOC4.)**. Cette répartition est uniquement valable pour la vente du logiciel **LOG.)** (càd le noyau). Sont exclus, les travaux spécifiques demandés par le futur client, la vente des systèmes d'exploitation et des bases de données, ou de manière générale, tous produits générés ou dérivés de l'installation de **LOG.)**. **SOC4.)** s'engage formellement à verser les royalties dès réception du solde de la vente du « noyau » du programme **LOG.)**. »*

Le **SYN1.)** verse en cause une attestation testimoniale dressée par **C.)**, informaticien, actuellement aux services du **SYN1.)** aux termes de laquelle ce dernier a « toujours » travaillé sur le « projet **LOG.)** » et que la commande a été signée entre le **SYN1.)** et **SOC3.)**. Ce témoin déclare encore qu'« aucun contrat n'a été signé, alors que les parties n'arrivaient pas à se mettre d'accord, de sorte qu'on est resté au stade de la négociation sur base d'un contrat budget heures dont le brouillon avait été transmis au **SYN1.)**. »

A titre subsidiaire, il demande l'audition de ce même témoin sur les faits suivants : « que **SOC2.)** a repris la facturation à son compte après accord du **SYN1.)** pour la maintenance du programme **LOG.)** suite à la faillite de **SOC4.)**. La facturation correspondait à un accord budget/heures. Les heures supplémentaires étaient facturées par une facture supplémentaire. »

La partie demanderesse demande le rejet de cette attestation testimoniale au motif que **C.)** était le gérant technique de la société **SOC2.)** et a signé le contrat de cession en faveur de **SOC1.)** portant sur le logiciel **LOG.)** au nom et pour le compte de cette société. En présence de cet écrit, le témoignage de **C.)** serait irrecevable sur base de l'article 1341 du Code civil.

Elle considère encore que **C.)** se contredirait en attestant d'une part par sa signature de l'acte de cession la propriété du logiciel **LOG.)** en faveur de la société **SOC2.)** et d'autre part, en soutenant que cette propriété appartiendrait à son employeur actuel, le **SYN1.)**.

Le **SYN1.)** résiste à cette argumentation en invoquant que le prix de la cession n'apparaît pas sur l'acte, pour se trouver masqué, de sorte que l'article 1341 du Code civil ne saurait s'appliquer et que par ailleurs, l'attestation ne porterait que sur des faits matériels et non pas sur des actes juridiques.

Aux termes de l'article 1341 du code civil, « il doit être passé acte devant notaire ou sous signatures privées de tous actes juridiques portant sur une somme ou valeur excédant celle qui est fixée par règlement grand-ducal, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre. » L'article 1347 du code civil précise que cette règle reçoit exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. Le règlement grand-ducal du 1^{er} août 2001 (Mém 2001, p.2449) a fixé cette somme limite au montant de 2.500 €.

Les actes juridiques, dont la preuve en matière civile doit être rapportée en principe par un écrit dès lors que leur valeur dépasse le montant de 2.500.-euros, sont définis comme étant « ceux qui ont pour résultat immédiat et nécessaire, soit de créer ou de transférer, soit de confirmer ou de reconnaître, soit de modifier ou d'éteindre des obligations ou des droits » (Cour Cass fr. 1^e civ., 27 avril 1977, D.1977, p.413).

L'admissibilité du témoignage dépend donc de la qualification -fait ou acte - de l'objet de la preuve à rapporter.

En l'espèce, **C.)** fait état de prestations d'**SOC2.)** et du partenariat avec le **SYN1.)**. Il ne prend pas position quant à un droit de propriété de l'une ou l'autre des parties.

Il ne s'agit dès lors que de simples faits matériels dont la preuve est libre, de sorte que le moyen d'irrecevabilité tiré de l'article 1341 du code civil est à rejeter. L'attestation testimoniale dressée par C.) est partant recevable et l'offre de preuve formulée par le SYN1.) est à rejeter pour défaut de pertinence.

En revanche, l'attestation testimoniale dressée par A.) est à rejeter, alors qu'il n'est pas contesté que ce dernier est actionnaire de SOC1.).

Il résulte dès lors de la combinaison de la convention de partenariat et de l'attestation testimoniale de C.) qu'initialement le SYN1.) avait passé commande auprès de la société SOC3.) d'élaborer un logiciel LOG.) et que C.) « travaillait » également sur le projet LOG.). Il n'est cependant pas rapporté en cause en quoi consistait exactement ce travail.

En contrepartie de l'investissement du SYN1.), la société SOC4.), ayant repris le contrat de SOC3.), a reconnu en 2002 au SYN1.) le droit à des *royalties* de 40% sur la vente du projet LOG.), mais uniquement sur le « noyau » du logiciel LOG.) et non pas sur les travaux spécifiques demandés par le futur client, la vente des systèmes d'exploitation et des bases de données, ou de manière générale, tous produits générés ou dérivés de l'installation de LOG.).

Selon le dictionnaire LAROUSSE, le terme *royalties* est synonyme de « droit d'auteur, d'une redevance due au propriétaire d'un brevet ou d'une marque ».

Si dès lors aux termes de la convention de collaboration du 16 avril 2002 la société SOC4.) reconnaissait que le SYN1.) a droit à 40% des *royalties* sur le noyau du logiciel LOG.), elle lui reconnaissait ainsi des droits d'auteur indivis à hauteur de 40% sur ce même logiciel.

Le SYN1.) soutient que les droits d'auteur découlant de la conception du noyau du logiciel LOG.) sont tombés dans le domaine public, alors que ces droits n'ont pas été cédés par la société SOC4.) avant 2005 et qu'en 2005 lors de la faillite de cette société, ces droits n'ont pas été rachetés par une autre société.

Ces prétentions ne se trouvent ni contestées, ni renversées au moyen de pièces du dossier.

La société SOC1.) invoque encore l'article 38 de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur pour soutenir que les droits sur les œuvres littéraires tels les logiciels ne s'éteignent pas avec la disparition de leur auteur.

Aux termes de l'article 38 de la loi du 18 avril 2001 « la durée de la protection assurée à un programme d'ordinateur en vertu de la présente loi est la même que celle qui s'appliquerait dans les mêmes conditions à une œuvre littéraire » (protection pendant

70 ans après le décès de l'auteur au profit de ses héritiers et de ses ayants droits : article 9 de la loi du 18 avril 2001).

En l'espèce, en raison de la cessation d'activité de l'auteur, à savoir de la société **SOC4.**), et en raison du non rachat du noyau du logiciel par une autre société lors de la faillite de **SOC4.**), la partie demanderesse ne prouve pas qu'elle est titulaire des droits d'auteur indivis à hauteur de 60% en ce qui concerne ce noyau du logiciel **LOG.**).

La société **SOC1.**) invoque ensuite qu'à supposer la prétention du **SYN1.**) vraie, quod non, il serait encore toujours incontesté que les développements effectués par la société **SOC2.**) seraient protégés par le droit d'auteur.

La société **SOC1.**) estime en effet qu'il résulterait du détail des factures émises par la société **SOC2.**) entre 2006 et 2011 que le cocontractant du **SYN1.**) a non seulement effectué de simples prestations de maintenance, mais a procédé à une véritable création intellectuelle en adaptant et en développant le logiciel **LOG.**) en fonction des besoins lui présentés. A cet effet, elle soutient produire en cause une copie du logiciel.

A titre subsidiaire, elle demande à voir charger un expert avec la mission suivante :

« -de constater que le **SYN1.**) utilise pour la gestion de son entité un logiciel spécifique,

-de constater que ce logiciel est le logiciel **LOG.**) par comparaison avec les documents produits en la cause et notamment la Pièce n° 42 de la farde 2 de me SOTIRI,

-de constater la date de l'installation dudit logiciel et son exploitation continue jusqu'à la date du rapport d'expert. »

Le **SYN1.**) conteste que **SOC2.**) aurait effectué des développements valant création intellectuelle sur le logiciel **LOG.**), soutenant que celle-ci n'aurait effectué que de simples prestations de maintenance.

Il conteste encore que la pièce 42 de la partie demanderesse « CD contenant un fichier informatique sous format .txt » contient un fichier informatique, avec un code source et soutient qu'il ne s'agit que d'un simple document texte destiné à l'impression.

Il demande le rejet de l'offre de preuve par expertise au motif qu'elle ne saurait pallier à l'absence de preuve adverse et que par ailleurs elle ne serait ni pertinente, ni concluante.

Il y a lieu de rappeler que conformément aux développements antérieurs celui qui se prétend titulaire de droits d'auteur doit rapporter la preuve de son investissement intellectuel en tant que créateur, concrétisé par ses recherches et ses réflexions, c'est-à-dire rapporter la preuve d'un minimum d'activité inventive.

En l'espèce, la partie demanderesse soumet au tribunal un CD afin que le tribunal constate que les interventions d'**SOC2.)** sur le logiciel **LOG.)** postérieurement à 2002 sont empreintes d'un tel minimum d'activité inventive.

Il y a lieu de constater que ce fait constitue une question de technique informatique, de sorte que le tribunal ne se trouve pas en mesure d'apprécier ce fait technique.

L'offre de preuve, telle que libellée, ne tend pas à rapporter la preuve d'un minimum d'activité inventive, mais tend à voir constater la détention et l'utilisation du logiciel **LOG.)** par le **SYN1.)**, ensemble avec les prétendus développements créatifs ultérieurs à 2002. L'offre de preuve tend dès lors à rapporter des faits autres que l'existence de droits d'auteur attachés à ces mêmes prétendus développements créatifs ultérieurs à 2002. Elle est partant à ce stade non pertinente et non concluante, partant à rejeter.

Les factures soumises au tribunal indiquent qu'**SOC2.)** a procédé à différentes « créations ». Ainsi, il résulte de la facture 220609 du 21 juin 2002 que **SOC4.)** a « développé » pendant une durée de 150 heures « un générateur de listes permettant de créer à la carte une grande diversité de listings et à partir de tris et de ruptures choisis par l'utilisateur. Il résulte de la facture 220653 du 2 décembre 2002 que **SOC4.)** a effectué des « travaux de création SESF » pendant une durée de 21 heures. Il résulte encore de la facture 22090103 du 12 janvier 2009 que cette facture a trait au « logiciel de gestion des élections sociales **LOG2.)** » dont **SOC2.)** a procédé à la « conception, élaboration et mise en œuvre ».

Il a été retenu qu'« en droit d'auteur, il importe peu que le créateur ait fait œuvre nouvelle, pourvu qu'il ait marqué sa création de sa personnalité pour que son œuvre apparaisse original. Selon la doctrine traditionnelle, l'originalité, c'est empreinte de la personnalité de l'auteur ; l'œuvre doit révéler une identité créatrice, aller au-delà du savoir faire technique » (TA Lux, référé, 30 septembre 2011, n°138.280).

La jurisprudence luxembourgeoise a encore opéré une distinction entre œuvres « absolument originales » et œuvres « relativement originales » dans les termes suivants : « *peu importe que l'œuvre considérée ait été inspirée par une création antécédente. Il faut, mais il suffit que, tout en contenant des emprunts, elle porte l'empreinte de la personnalité de celui qui l'a réalisée (Encyclopédie Dalloz, Propriété littéraire et artistique, n°8). Il convient à cet égard de distinguer les œuvres absolument des œuvres relativement originales. Les premières ne sont unies par aucun lien d'allégeance à des créations antécédentes. Les secondes, au contraire, en sont tributaires, parce qu'elles portent le reflet de la composition, sinon de l'expression : il s'agit d'adaptation proprement dites. Les œuvres relativement originales sont investies de droits d'auteur, sous réserve de ceux qui sont attachés à la création préexistante* ». (TA Lux, 8^{ième} cham., 16 mai 2006, n°75250 du rôle, jugement n°128/2006.

Il en résulte que les adaptations et développements ultérieurs à la convention du 16 avril 2002 peuvent générer des droits d'auteur, à condition qu'ils portent l'empreinte de la personnalité de celui qui les a réalisés.

Or, en l'espèce, le tribunal constate que la partie demanderesse ne prouve pas et n'offre pas en preuve que les prestations énumérées aux différentes factures constituent de véritables créations intellectuelles distinctes d'un simple savoir-faire technique. Elle reste dès lors en défaut de rapporter en preuve que ces prestations, au titre d'une création intellectuelle, se trouvent protégées par des droits d'auteur.

Il est dès lors vain d'analyser si elle est le titulaire de ces mêmes droits d'auteur et si la convention de cession alléguée est opposable au **SYN1.**)

La demande de la société **SOC1.)** est partant non fondée.

Eu égard à l'issue du litige, la société **SOC1.)** ne saurait prospérer dans sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

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

déclare la demande recevable en la forme,

la déclare non fondée,

partant, en déboute,

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne la société anonyme **SOC1.) S.A.** aux frais et dépens de l'instance.