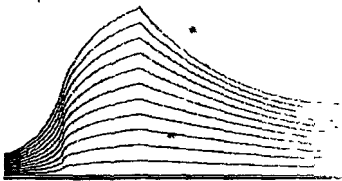


(1)



C_13/20 - 1

3673

Expédition

Numéro du répertoire 2019 / 0915
Date du prononcé 20 -12- 2019 20 -12- 2019
Numéro du rôle 2013/AR/1652

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le	le	le
€	€	€
CIV	CIV	CIV

Non communicable au receveur

Arrêt interlocutoire

programme d'ordinateur - décompilation - droits patrimoniaux - renonciation (non) - exception légale - questions préjudicielles

Cour d'appel Bruxelles

Arrêt

9ème chambre
affaires civiles

Inscrit au registre de la
Cour de justice sous le n° 1139379
Luxembourg, le 14.01.2020 Le Greffier,
par ordre
Fax / E-mail: V. Jacobo
Déposé le: 14.01.20 Valérie Jacobo - Peyronnel
Administrateur

Présenté le
Non enregistrable

CURIA GREFFE
Luxembourg
Date **14. 01. 2020**

7922100

cc Cour par ref. ch. 14.01.20

COVER 01-00001540546-0001-0020-01-01-1



3674
97

En cause de :

TOP SYSTEM S.A., BCE 0431.215.973, dont le siège social est établi à 1030 SCHAERBEEK,
boulevard Lambermont 112,

partie appelante,

représentée par Maître WERY Etienne, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue de la Couronne
224,

Contre :

ETAT BELGE, SPF Stratégie et Appui (BOSA) dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES,
boulevard Simon Bolivar, 30,

partie intimée,

représentée par Maître PETERS Philippe, avocat à 1000 BRUXELLES, chaussée de La Hulpe
120.

I. La décision entreprise

L'appel est dirigé contre le jugement prononcé le 19 mars 2013 par le tribunal de
première instance de Bruxelles.

Les parties ne produisent pas d'acte de signification de ce jugement.

PAGE 01-00001540546-0002-0020-01-01-4



3675

II. La procédure devant la cour

L'appel est formé par requête déposée par la SA Top System au greffe de la cour, le 26 juillet 2013.

L'appel incident est introduit par le Selor et l'Etat belge par conclusions déposées au greffe de la cour, le 18 novembre 2013.

La cause a été mise en état en application d'une ordonnance rendue le 19 septembre 2013 sur pied de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire.

La procédure est contradictoire.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

III. Les faits et antécédents de la procédure

1. Le Selor est une institution publique belge responsable de la sélection et de l'orientation des (futurs) collaborateurs des différents services publics de l'administration fédérale, des communautés, des régions, des organismes d'intérêt public, des organismes semi-publics, des administrations locales, des organisations sans but lucratif, du Sénat, des services de médiation, etc. Afin de satisfaire à ses missions, il a progressivement mis en place des outils informatiques destinés à permettre l'introduction de candidatures en ligne et à leur traitement.

A l'audience du 11 octobre 2019, sur interpellation de la cour, les parties ont précisé qu'à la suite de l'intégration du Selor dans le SPF Stratégie et Appui, l'Etat belge, représenté par le ministre dudit SPF, est désormais seule partie intimée. Pour la clarté de l'exposé qui suit, l'Etat belge sera désigné sous le nom de « Selor ».

La SA Top System (ci-après désignée Top System) développe des programmes pour compte de tiers ou pour compte propre (notamment le programme « TSF » qui est au centre du litige) et assure diverses prestations informatiques pour ses clients. Elle



3676

collabore depuis 1990 avec le Selor pour lequel elle effectue des activités de développement et de maintenance (notamment de l'application ADM).

2. Deux marchés publics sont successivement ouverts en 2000 et 2002 par le Selor pour le développement des applications « Web ADN » puis « eRecruiting » (système de dépôt de candidatures en ligne) ; Top System ne soumissionne pas à ces marchés qui sont attribués à deux sociétés tierces.

A l'issue du développement de la seconde des applications précitées, le Selor souhaite pouvoir exploiter les candidatures déposées en ligne. C'est à cette fin que Top System réalise à la satisfaction du Selor le prototype d'une nouvelle application, le « Selor Web Access » (SWA), qui est présentée en mars 2004.

De 2004 à 2008, Top System et le Selor poursuivent leur collaboration et un employé du Selor est détaché dans les locaux de Top System pour travailler au développement des « applications Selor », ainsi que les désignent les parties.

Le 6 février 2008, deux contrats sont conclus par le Selor et Top System ; un « contrat de services maintenance ADM » (ci-après le contrat de services « maintenance ADM ») et un « contrat de services migration du code source dans l'environnement de développement » (ci-après le contrat de services « migration ») ; ce second contrat dont la durée d'exécution est fixée à 20 jours a pour objet « l'installation et la configuration du nouvel environnement de développement basé sur Team Server 2008 et de Visual Studio 2008 ; ainsi que l'intégration et la migration des sources des applications Selor dans ce nouvel environnement ».

Des courriels sont échangés entre juin et août 2008 au sujet de problèmes affectant l'e-Recruiting et le DGE (DataGridEditor) ; divers problèmes sont également signalés par le Selor à Top System entre août et octobre 2008 notamment au sujet des erreurs de transmission de mails ou du fonctionnement de « Pubweb ». Les derniers courriels sont échangés le 30 octobre 2008 et montrent toujours un dialogue entre parties et la recherche par Top System de solutions.

3. Début février 2009, Top System dépose une requête en saisie-description devant le président du tribunal de commerce de Bruxelles. Selon les explications des parties (ni la requête, ni l'ordonnance ne sont produites), il est fait droit à cette requête par



36770

ordonnance du 2 février 2009 qui autorise la description comparative des programmes « TSF » et « TopSystem.web.Selor » et fait défense au Selor d'apporter toute modification au programme développé par Top System. L'ordonnance est signifiée et exécutée le 6 février 2009.

En avril 2009, toujours selon les explications des parties (la décision de rétractation n'est pas produite), la tierce opposition du Selor contre l'ordonnance précitée est dite non fondée sous deux réserves : l'ordonnance du 2 février 2009 est rétractée en tant qu'elle fait défense à Selor d'apporter toute modification au programme développé par Top System et le Selor est autorisé à utiliser le programme « TSF » tel que donné en licence et à modifier les programmes qui lui appartiennent à condition que ces modifications n'utilisent pas un programme « TSF » modifié par Selor.

4. Dans l'intervalle, le 1^{er} avril 2009, Top System adresse deux factures au Selor relatives aux deux contrats du 6 février 2008.

Le 10 avril 2009, le Selor conteste ces deux factures et décide d'en bloquer le paiement dans l'attente de l'exécution des prestations convenues.

5. Le 6 juillet 2009, Top System fait citer le Selor et l'Etat belge devant le tribunal de commerce de Bruxelles en vue de :

- constater la décompilation de l'œuvre logiciel dite « Framework » TSF par le Selor ;
- constater que cette décompilation a été faite en violation des droits exclusifs de Top System ;
- dire et juger que le Selor s'est rendu coupable d'actes de contrefaçon ;
- condamner le Selor et l'Etat belge, solidairement et indivisiblement, l'un à défaut de l'autre et chacun pour le tout, à payer à Top System :
 - 1.394.250,00 € à titre de dommages et intérêts dus à raison de la décompilation et de la copie des codes sources du « TSF », à augmenter des intérêts compensatoires à compter de la date estimée de la décompilation, soit au plus tard le 18 décembre 2008, et judiciaires, au taux légal (ou, à titre subsidiaire, désigner un expert avec pour mission de déterminer le montant auquel Top System aurait pu valoriser le transfert des codes sources du



- « TSF » au Selor et l'autorisation pour celui-ci de les modifier en vue de son usage personnel) ;
- la somme de 400.000,00 € à titre d'indemnité pour rupture fautive des relations commerciales, à augmenter des intérêts moratoires à compter du 6 février 2009 et judiciaires au taux légal ;
 - la somme de 100.000,00 € à titre de dommage moral, à augmenter des intérêts judiciaires au taux légal ;
 - la somme de 29.493,75 € à titre de paiement des factures 252782 et 252783, à augmenter des intérêts moratoires à compter de l'échéance des factures et judiciaires, au taux légal ;
 - les dépens et l'indemnité de procédure de 30.000,00 € ;
 - déclarer la demande reconventionnelle recevable mais non fondée.

Le Selor et l'Etat belge concluent au non-fondement de la demande principale et forment, à titre reconventionnel, une demande de dommages et intérêts pour action téméraire et vexatoire.

Par jugement du 26 novembre 2009, la cause est renvoyée de l'accord des parties devant le tribunal de première instance de Bruxelles.

Par jugement du 7 juin 2012, le tribunal de première instance de Bruxelles rouvre les débats pour la production du rapport de l'expert Daermstaeter, désigné dans le cadre de la saisie-description, et la traduction de trois pièces.

Par le jugement entrepris, le tribunal dit la demande principale non fondée sauf en ce qu'elle a pour objet la condamnation du Selor et de l'Etat belge au paiement des deux factures, demande sur laquelle il est réservé à statuer. Avant dire droit, quant à ce, il désigne un expert ayant notamment pour mission de « vérifier si l'application SWA a ou non été migrée pour l'intégration du Top Framework 3.5 » et de « vérifier si les codes sources des logiciels développés ou corrigés dans le cadre de la convention signée le 6 février 2008 ont ou non été livrés ». La demande reconventionnelle est dite non fondée.

En appel, Top System réitère sa demande originale. A titre subsidiaire, elle demande à la cour de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et, à titre plus subsidiaire, de désigner un expert.



3679

Le Selor conclut au non-fondement de l'appel principal et suggère, à titre subsidiaire, de modifier les questions préjudicielles. Par son appel incident, il demande à la cour de dire l'action en paiement des factures n° 252782 et n° 252783 non fondée.

IV. Discussion

6. Il ressort des explications des parties que Top System est l'auteur de plusieurs applications développées à la demande du Selor, dont le « SWA » (Selor Web Access) - également dénommé « eRecruiting » par le Selor.

Ces applications se composent, d'une part, d'éléments conçus « sur mesure », propres à satisfaire les besoins et exigences du Selor, et, d'autre part, d'éléments extraits par Top System du « Top System Framework » (« TSF »), programme dont elle est l'auteur ; le « TSF » est décrit par Top System comme une boîte à outils auxquels il est recouru lors de l'élaboration d'un programme en vue de faciliter le travail des programmeurs. Il est basé sur le Microsoft.Net Framework mais il s'en distingue par l'ajout de fonctionnalités supplémentaires ou des améliorations (pièce 11 dossier Top System). Une des composantes du « TSF » est le « DGE » (DataGridEditor).

Il est également acquis que le Selor détient une licence d'utilisation des applications développées par Top System.

7. Il résulte du rapport rédigé par l'expert désigné dans le cadre de la saisie-description mise en œuvre par Top System que le Selor a effectué une décompilation partielle du programme « TSF ». Selon l'expert, « l'analyse des données saisies fait apparaître que le Selor aurait bien procédé à une décompilation des bibliothèques objet de Top System, pour en recréer les codes sources ; pour ce faire, le Selor a très probablement fait usage d'un outil tel que 'Reflector ' (dont le Selor a au moins un exemplaire sur le poste de travail de Mr Steven Heyvaert) ([...]).

Nous avons constaté deux exemples de codes sources spécifiques où un changement a eu lieu le 19 décembre 2008 ; tous les fichiers de ce dossier ont été changés à ce moment-là : nous constatons que toutes les références vers la version binaire de « Top



3680

System » ont été changées en des références vers la version du code source ajouté ce jour-là.

Ces deux changements constatés sont :

- 1. insertion (addition) de tous les modules décompilés dans le système de développement ; l'ensemble de ces modules étaient rassemblés dans un 'Assembly' nommé 'TopSystem.Web'.*
- 2. édition (modification) de toutes les sources pré-existantes qui faisaient usage des classes contenues dans la version binaire de l'Assembly' pour utiliser les classes décompilées ; ces classes décompilées ont été rassemblées dans un nouvel 'Assembly' nommé 'TopSystem.Selor'. » (conclusions de l'expert, rapport du 5 mai 2009).*

- Position des parties

8. Top System fait grief au Selor d'avoir procédé à la décompilation de son programme « TSF » sans y être autorisé, que ce soit légalement ou contractuellement.
9. Le Selor reconnaît avoir procédé à une décompilation d'une partie du « TSF » - dont les fonctionnalités ont été intégrées dans les applications Selor - pour en désactiver une fonction défaillante. Il justifie cette décompilation par une argumentation principale et subsidiaire.

A titre principal, le Selor soutient que le contrat de services « migration » conclu le 6 février 2008 prévoyait une migration des sources des applications Selor, ce qui englobait les fonctionnalités provenant du « TSF », y intégrées. Ce contrat est par ailleurs soumis au cahier général des charges des marchés publics de services qui implique une renonciation par Top System à invoquer ses droits d'auteur pour toute utilisation des applications. Le Selor en déduit à son profit un droit d'accès aux sources de toutes les applications fournies par Top System, ce qui comprenait la possibilité d'y accéder lui-même, par le biais d'une décompilation.

A titre subsidiaire, le Selor soutient que la décompilation était permise pour corriger des erreurs, conformément à l'article 6, §1^{er} de la loi du 30 juin 1994 transposant la Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (ci-après LPO). Selon le Selor, les erreurs de conception affectant le programme conçu par Top System (particulièrement deux applications du programme « TSF ») et le manque de réactivité de cette dernière pour apporter une



solution aux problèmes qu'il avait dénoncés rendaient impossible une utilisation du programme conforme à sa destination, ce qui a justifié la décompilation. Le Selor invoque également son droit « d'observer, étudier ou tester le fonctionnement » du programme « afin de déterminer les idées et les principes » à la base des fonctionnalités concernées du « TSF » dans le but de pouvoir contourner les blocages qu'elles causaient (article 6, §3 de la LPO).

10. S'agissant d'abord du contrat de services « migration » conclu le 6 février 2008, Top System objecte qu'il porte non sur une cession mais sur une migration des codes sources et que celle-ci ne comprenait pas les codes sources de l'application « TSF ». Top System soutient ensuite qu'il n'est pas possible de déroger à la Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 par le cahier général des charges des marchés publics de services ; surabondamment, elle fait valoir que le développement des « applications Selor » ne s'est jamais fait dans le cadre d'un appel d'offres quelconque.

S'agissant ensuite de la possibilité offerte par la LPO de procéder à une décompilation, elle soutient que cette opération ne peut intervenir que pour assurer l'interopérabilité des programmes (art.7 de la LPO) et non pour en corriger les erreurs (art.6, §1^{er} de la LPO) – dont elle conteste de surcroît l'existence. Si la cour devait envisager d'interpréter l'article 6 de la LPO comme permettant de corriger des erreurs, Top System demande qu'elle pose une question préjudicielle à la CJUE. A titre subsidiaire, Top System soutient que, si une décompilation est justifiée dans cette dernière hypothèse, elle doit avoir lieu aux conditions strictes fixées par l'article 7 de la LPO. Quant à l'application éventuelle de l'article 6, § 3 de la LPO, Top System fait valoir que la décompilation n'est pas seulement intervenue dans un environnement de test, mais aussi dans l'environnement de développement utilisé par tous les développeurs du Selor.

- Le contrat de services « migration » et le cahier des charges

11. Le contrat de services « migration » conclu par les parties le 6 février 2008 a pour objet « l'installation et la configuration du nouvel environnement de développement basé sur Team Server 2008 et de Visual Studio 2008 ; ainsi que l'intégration et la migration des sources des applications Selor dans ce nouvel environnement ». Aux termes de l'article 3 dudit contrat, intitulé « Prestations », il est convenu que « [Top



System] procèdera à la conception et à la mise en place du nouvel environnement du développement du Selor, ainsi que l'intégration et la migration des sources des applications Selor dans ce nouvel environnement ». Seule la seconde branche relative à l'intégration et la migration des sources des applications Selor est discutée. Les prestations à réaliser par Top System sont divisées en trois modules : (i) installation Team Server (1 jour), (ii) migration des sources (9 jours) et (iii) migration Framework 3.5. (10 jours).

Il résulte des explications des parties que le Selor avait exprimé le souhait que le développement des applications qui se réalisait jusqu'alors chez Top System s'effectue à l'avenir dans ses bureaux. C'est dans ce contexte que le nouveau directeur informatique du Selor (nommé en janvier 2008) a demandé que les sources des applications Selor soient domiciliées au Selor - Top System pouvant continuer à travailler depuis ses bureaux au travers du VPN - et que le contrat de services « migration » a été conclu. Selon Top System, cette demande - à laquelle elle indique avoir satisfait - ne concernait pas les codes sources du « TSF ». Elle précise du reste qu'elle s'y serait en tout état de cause opposée au motif que « les applications sont une chose, le Framework TSF en est une autre » (cf. ses « conclusions de synthèse en appel », p. 17). Elle considère que le « TSF » n'a pas été développé pour le Selor et que le Selor n'a pas financé ce « TSF » qui est un développement interne à Top System et qui lui appartient exclusivement (*ibidem*, p. 14).

Selon le Selor, alors que la signature du contrat de services « migration » devait notamment permettre à toute l'équipe de développement (Selor et Top System) d'accéder aux codes sources, Top System aurait décidé d'isoler le « TSF » et de rendre son code source inaccessible (cf. « conclusions additionnelles et de synthèse » du Selor, p.5).

12. Les parties sont en désaccord sur la portée du contrat de services « migration » ; cette divergence de vues porte, d'une part, sur la question de savoir si la notion d'« applications Selor » recouvre ou non les fonctionnalités du « TSF » et, d'autre part, sur l'étendue des droits conférés au Selor.
13. Le Selor soutient à juste titre que ce contrat portait sur les sources des « applications Selor » sans qu'il ne doive être fait une distinction au sein de celles-ci entre les fonctionnalités faites sur mesure et celles provenant du « TSF ».



La distinction faite par Top System, au sein des « applications Selor », entre les fonctionnalités développées sur mesure par Top System et celles extraites du « TSF » ne trouve appui dans aucune pièce du dossier. Selon l'expert Daermstaeter, « pour fonctionner, une application faisant appel à un Framework nécessite obligatoirement l'installation de celui-ci sur l'ordinateur. Lorsque Top System a développé l'application SWA, le Framework utilisé a donc aussi été installé par Top System » (...) « sur base du contrat, il n'apparaît pas clairement que le Framework était distinct du développement de l'application ». Cette lecture est encore confirmée par le fait que le contrat de services « migration » distingue entre la migration des sources des « applications Selor » et la migration du Framework 3.5 Microsoft – lequel ne s'identifie pas avec le Framework « TSF » -, sans les sources. De surcroît, le contrat de services « migration » ne désigne pas même le Framework « TSF », ce qui tend à confirmer que les fonctionnalités de celui-ci qui ont été utilisées pour développer les applications Selor en font partie intégrante.

14. S'agissant de l'étendue des droits conférés au Selor, le contrat de services « migration » a notamment pour objet une migration des (codes) sources des « applications Selor » et non une cession de celles-ci.

Il précise en son article 2 qu'il est soumis à la réglementation générale relative aux marchés publics de travaux et notamment à l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux et son annexe, formant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics. Aux termes de l'article 14, § 3 *in fine* dudit cahier des charges « les titres protégeant les droits intellectuels et industriels nés, mis au point ou utilisés à l'occasion de l'exécution du marché ne peuvent être opposés au pouvoir adjudicateur pour l'utilisation des résultats du marché » (souligné par la cour).

Le contrat de services « migration » est un contrat et il est permis à une partie de renoncer par contrat à des droits protégés par la Directive du 14 mai 1991. La circonstance que cette renonciation s'opère par le biais d'une référence au cahier général des charges n'a pas pour effet de lui retirer son caractère contractuel.



Cependant, le Selor reste en défaut d'établir que les difficultés qu'il soutient avoir rencontrées avec les « applications Selor » ont un lien avec l'exécution du contrat de services « migration ».

En effet, le Selor expose avoir « à partir de 2006 rencontré plusieurs problèmes de fonctionnement graves et récurrents avec les différentes applications utilisant le TSF et plus particulièrement avec l'utilisation du site SELOR et avec le programme eRecruiting » (« conclusions additionnelles et de synthèse », p.7). Dans la mesure où ces problèmes ont été rencontrés avant la conclusion du contrat de services « migration » litigieux, ils ne peuvent avoir un lien avec son objet. D'autres problèmes ont été dénoncés en 2008 qui concernaient :

- des lenteurs et blocages sur le site web Selor et sur l'application eRecruiting ;
- des difficultés rencontrées lors de la création des comptes des internautes sur le site Selor ;
- des pertes de données ;
- des bugs bloquants ;
- le composant DGE du TSF.

L'existence de ces difficultés – plus amplement détaillées par le Selor en conclusions – est suffisamment avérée par les plaintes reçues par le Selor, les échanges de courriels entre parties dont il ressort que le Selor a répercuté ces plaintes auprès de Top System (cf. exposé des faits ci-avant) et le rapport du conseil technique du Selor et ne sont pas utilement contredites par les affirmations de Top System. Il n'apparaît en particulier pas que la non-intégration de la version 3.5 du « TSF » – et dont Top System soutient qu'elle pouvait permettre de résoudre le défaut de cache dynamique – relève de la responsabilité du Selor plutôt que de celle de Top System (voir notamment pièces I.26 et I.27 du dossier du Selor) ; il n'est pas davantage démontré par Top System que cette nouvelle version aurait été en possession du Selor deux mois et demi avant la décompilation. Il ne peut être tiré argument du ton positif adopté par le rapport d'activités du Selor en 2008 compte tenu de l'objectif poursuivi par ce type de communication. Dans ce contexte, la mesure d'expertise demandée à titre subsidiaire par Top System ne se justifie pas.

L'ensemble de ces difficultés sont toutefois relatives aux « applications Selor » et à leur fonctionnement ; le Selor ne démontre ni n'allègue qu'elles concerneraient l'intégration et la migration des sources des « applications Selor » dans son environnement, résultat recherché par le contrat de services « migration ». Aucune renonciation ne peut dès lors être déduite de ce contrat quant à la possibilité pour



3685

Top System d'invoquer ses droits intellectuels relatifs aux « applications Selor », le développement de ces dernières ne constituant pas « le résultat du marché » au sens de la disposition précitée du cahier des charges.

15. Il a été précédemment rappelé que la fourniture par Top System des codes sources des applications Selor n'a pas eu lieu dans son intégralité, ce qui implique que le contrat de services n'a pas été correctement exécuté. C'est dans ce contexte et parce qu'il estimait que Top System ne parvenait pas à remédier aux problèmes auxquels il était confronté que le Selor a décidé de procéder à une décompilation.

Confronté à un défaut d'exécution du contrat, il appartenait toutefois au Selor de mettre Top System en demeure de lui transmettre les codes sources plutôt que de procéder à la décompilation du code objet. S'étant dispensé de mettre Top System en demeure de lui fournir les codes sources auxquels il avait droit contractuellement et s'étant délibérément placé hors du cadre de l'exécution du contrat, il appartient au Selor de démontrer qu'il entrait dans les conditions légales pour procéder à une décompilation.

- L'exception légale de décompilation

16. Les dispositions pertinentes de la LPO et de la Directive – que la loi belge transpose fidèlement – sont, dans leurs versions applicables au litige, les suivantes :

Directive	LPO
<p>Article 4</p> <p>Actes soumis à restrictions</p> <p>Sous réserve des articles 5 et 6, les droits exclusifs du titulaire au sens de l'article 2 comportent le droit de faire et d'autoriser:</p> <p>a) la reproduction permanente ou provisoire d'un programme d'ordinateur, en tout ou en partie, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit.</p>	<p>Article 5</p> <p>Sous réserve des articles 6 et 7, les droits patrimoniaux comprennent :</p> <p>a) la reproduction permanente ou provisoire d'un programme d'ordinateur, en tout ou en partie, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit.</p>



3686

<p>Lorsque le chargement, l'affichage, le passage, la transmission ou le stockage d'un programme d'ordinateur nécessitent une telle reproduction du programme, ces actes de reproduction seront soumis à l'autorisation du titulaire du droit;</p> <p>b) la traduction, l'adaptation, l'arrangement et toute autre transformation d'un programme d'ordinateur et la reproduction du programme en résultant sans préjudice des droits de la personne qui transforme le programme d'ordinateur;</p> <p>c) (...)</p>	<p>Lorsque le chargement, l'affichage, le passage, la transmission ou le stockage d'un programme d'ordinateur nécessitent une telle reproduction du programme, ces actes seront soumis à l'autorisation du titulaire du droit;</p> <p>b) la traduction, l'adaptation, l'arrangement et toute autre transformation d'un programme d'ordinateur et la reproduction du programme en résultant sans préjudice des droits de la personne qui transforme le programme;</p> <p>c) (...)</p>
<p>Article 5 Exceptions aux actes soumis à restrictions</p> <p>1. Sauf dispositions contractuelles spécifiques, ne sont pas soumis à l'autorisation du titulaire les actes prévus à l'article 4 points a) et b) lorsque ces actes sont nécessaires pour permettre à l'acquéreur légitime d'utiliser le programme d'ordinateur d'une manière conforme à sa destination, y compris pour corriger des erreurs.</p> <p>2. (...)</p> <p>3. La personne habilitée à utiliser une copie d'un programme d'ordinateur peut, sans l'autorisation du titulaire du droit, observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce programme afin de déterminer les idées et les principes qui sont à la base de n'importe quel élément du programme, lorsqu'elle effectue toute</p>	<p>Article 6.</p> <p>§ 1. En l'absence de dispositions contractuelles particulières, ne sont pas soumis à l'autorisation du titulaire les actes visés à l'article 5, a) et b), lorsque ces actes sont nécessaires pour permettre à la personne ayant le droit d'utiliser le programme d'ordinateur, de l'utiliser d'une manière conforme à sa destination, en ce compris la correction d'erreurs.</p> <p>(...)</p> <p>§ 3. La personne ayant le droit d'utiliser le programme d'ordinateur peut, sans l'autorisation du titulaire du droit, observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce programme afin de déterminer les idées et les principes qui sont à la base d'un élément du programme, lorsqu'elle effectue une</p>



opération de chargement, d'affichage, de passage, de transmission ou de stockage du programme d'ordinateur qu'elle est en droit d'effectuer.	opération de chargement, d'affichage, de passage, de transmission ou de stockage du programme d'ordinateur qu'elle est en droit d'effectuer.
<p>Article 6 Décompilation</p> <p>1. L'autorisation du titulaire des droits n'est pas requise lorsque la reproduction du code ou la traduction de la forme de ce code au sens de l'article 4 points a) et b) est indispensable pour obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité d'un programme d'ordinateur créé de façon indépendante avec d'autres programmes et sous réserve que les conditions suivantes soient réunies:</p> <p>a) ces actes sont accomplis par le licencié ou par une autre personne jouissant du droit d'utiliser une copie d'un programme ou pour leur compte par une personne habilitée à cette fin;</p> <p>b) les informations nécessaires à l'interopérabilité n'ont pas déjà été facilement et rapidement accessibles aux personnes visées au point a) et</p> <p>c) ces actes sont limités aux parties du programme d'origine nécessaires à cette interopérabilité.</p> <p>2. Les dispositions du paragraphe 1 ne peuvent justifier que les informations</p>	<p>Article 7.</p> <p>§ 1. L'autorisation du titulaire du droit n'est pas requise lorsque la reproduction du code ou la traduction de la forme de ce code au sens de l'article 5, a) et b) est indispensable pour obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité d'un programme d'ordinateur créé de façon indépendante avec d'autres programmes et sous réserve que les conditions suivantes soient réunies :</p> <p>a) les actes de reproduction et de traduction sont accomplis par une personne jouissant du droit d'utiliser une copie du programme, ou, pour son compte, par une personne habilitée à cette fin;</p> <p>b) les informations nécessaires à l'interopérabilité ne lui sont pas déjà facilement et rapidement accessibles;</p> <p>c) les actes de reproduction et de traduction sont limitées aux parties du programme d'origine nécessaires à cette interopérabilité.</p> <p>§ 2. Les dispositions du paragraphe précédent ne peuvent justifier que les</p>



<p>obtenues en vertu de son application :</p> <p>a) soient utilisées à des fins autres que la réalisation de l'interopérabilité du programme d'ordinateur créé de façon indépendante;</p> <p>b) soient communiquées à des tiers, sauf si cela s'avère nécessaire à l'interopérabilité du programme d'ordinateur créé de façon indépendante ou</p> <p>c) soient utilisées pour la mise au point, la production ou la commercialisation d'un programme d'ordinateur dont l'expression est fondamentalement similaire ou pour tout autre acte portant atteinte au droit d'auteur. (...)</p>	<p>informations obtenues en vertu de leur application :</p> <p>a) soient utilisées à d'autres fins que la réalisation de l'interopérabilité du programme créé de façon indépendante;</p> <p>b) soient communiquées à des tiers, sauf si ces communications s'avèrent nécessaires à l'interopérabilité du programme d'ordinateur créé de façon indépendante;</p> <p>c) ou soient utilisées pour la mise au point, la production ou la commercialisation d'un programme d'ordinateur dont l'expression est fondamentalement similaire, ou pour tout autre acte portant atteinte au droit d'auteur. (...)</p>
--	--

17. Selon Top System, la décompilation à laquelle s'est livré le Selor n'est permise ni par l'article 7 ni par l'article 6 de la LPO qui transposent les articles 5 et 6 de la Directive. Il n'existe que deux hypothèses dans lesquelles une décompilation peut intervenir : une autorisation de l'auteur ou de l'ayant droit et la recherche de l'interopérabilité (articles 7 de la LPO et 6 de la Directive). La décompilation n'est en revanche pas permise pour corriger des erreurs, contrairement à ce qu'a décidé le jugement entrepris.

18. Le Selor ne peut invoquer l'application de l'article 6, § 3 de la LPO, cette disposition ne permettant que d'observer, étudier ou tester le fonctionnement d'un programme afin de déterminer les idées et les principes qui sont à la base de n'importe quel élément du programme, lorsqu'elle effectue toute opération de chargement, d'affichage, de passage, de transmission ou de stockage du programme d'ordinateur qu'elle est en droit d'effectuer ; la décompilation effectuée par le Selor dépasse à l'évidence ce cadre.



19. Pour ce qui concerne l'article 6, § 1^{er} de la LPO, le Selor soutient que la correction d'erreurs, par le biais d'une décompilation, est autorisée par cette disposition dès lors que celle-ci permet de poser tous les actes visés à l'article 5, b et donc, outre la traduction, l'adaptation, l'arrangement « toute autre transformation d'un programme d'ordinateur et la reproduction du programme en résultant ».

Il s'agit donc de savoir si la décompilation de tout ou partie d'un programme d'ordinateur constitue un des actes prévus à l'article 5, a) et b) de la LPO, transposant l'article 4 a) et b) de la Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991, que peut poser l'utilisateur légitime d'un programme à des fins de correction d'erreurs.

Ni le texte de la Directive, ni la jurisprudence existante ne fournissent un éclairage suffisant pour répondre à cette question d'interprétation nouvelle de la Directive et qui présente un intérêt général pour l'application uniforme du droit de l'Union.

La cour estime dès lors nécessaire pour la solution du litige de poser les questions préjudicielles suivantes à la Cour de justice de l'Union européenne :

- L'article 5, § 1, de la Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateurs doit-il être interprété comme permettant à l'acquéreur légitime d'un programme d'ordinateur de décompiler tout ou partie de celui-ci lorsque cette décompilation est nécessaire pour lui permettre de corriger des erreurs affectant le fonctionnement dudit programme, y compris quand la correction consiste à désactiver une fonction qui affecte le bon fonctionnement de l'application dont fait partie ce programme ?
- Dans l'affirmative, doit-il en outre être satisfait aux conditions de l'article 6 de la Directive ou à d'autres conditions ?

- Les factures

20. Deux factures émises par Top System le 1^{er} avril 2009 sont également en litige, ayant été protestées par le Selor par courrier du 10 avril 2009.



La première d'entre elles – n°252782 d'un montant de 3.000,00 € HTVA – mentionne « Contrat de services du 6/02/2008 Migration du code source dans l'environnement de développement ».

La seconde facture – n° 252783 d'un montant de 21.375,00 € HTVA – indique « Contrat de services du 6/02/2008 Contrat de maintenance ADM du 6/02/2008 ».

21. Le Selor (dont Top System soutient erronément qu'il a inversé les numéros des factures dans son courrier) a refusé d'en assurer le paiement pour les motifs suivants:

« - pour la facture n°252782, l'application SWA n'a pas été migrée à ce jour pour l'intégration du Top Frame/Work 3.5 ;
- pour la facture n°252783, les codes sources des logiciels développés ou corrigés dans le cadre de la convention signée le 6 février 2008 n'ont pas été livrés à ce jour (point 6 b de la convention) ».

La facture n°252782 a été émise dans le cadre du contrat de services « migration ». Dans les développements de ses conclusions qu'elle consacre à cette facture, Top System affirme avoir transféré au Selor tous les codes sources. Elle n'apporte en revanche aucune contestation au motif invoqué par le Selor qui porte sur le défaut de migration de l'application SWA, alors que celle-ci était prévue par le contrat.

S'agissant de la facture n°252783, Top System affirme que le Selor ne démontre pas que l'application ADM ne fonctionnerait toujours pas. A nouveau, elle n'apporte aucune réponse au grief invoqué par le Selor quant au défaut de livraison des codes sources prévue par le contrat de services « Maintenance ADM » (pièce II.2 du dossier du Selor). La contestation est dès lors fondée.

Il découle de ce qui précède que la mesure d'expertise décrétée par le jugement entrepris ne se justifiait pas et que les factures ne sont pas dues à défaut pour Top System de démontrer l'exécution de l'obligation - non contestée - corrélative aux montants facturés.



36810

V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

Dit les appels recevables ;

Dit l'appel incident fondé et réforme le jugement entrepris en ce qu'il a réservé à statuer sur la demande de la SA Top System de condamner le Selor au paiement des factures 252782 et 252783 du 1^{er} avril 2009 et ordonné une mesure d'expertise ;

Dit cette demande de la SA Top System non fondée ;

Avant dire droit pour le surplus et en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, décide de poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

- L'article 5, § 1, de la Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateurs doit-il être interprété comme permettant à l'acquéreur légitime d'un programme d'ordinateur de décompiler tout ou partie de celui-ci lorsque cette décompilation est nécessaire pour lui permettre de corriger des erreurs affectant le fonctionnement dudit programme, y compris quand la correction consiste à désactiver une fonction qui affecte le bon fonctionnement de l'application dont fait partie ce programme ?
- Dans l'affirmative, doit-il en outre être satisfait aux conditions de l'article 6 de la Directive ou à d'autres conditions ?

Dit qu'une copie certifiée conforme du présent arrêt sera adressée par le greffier en chef de la cour d'appel de Bruxelles au greffe de la Cour de justice de l'Union européenne.

Renvoie l'affaire au rôle particulier dans l'attente de la réponse à ces questions préjudicielles.

Réserve les dépens.

Cet arrêt a été rendu par la 9^{ème} chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de :

PAGE 01-00001540546-0019-0020-01-01-4



3692 |
97

Mme Marie-Françoise CARLIER, président de la chambre,
Mme Françoise CUSTERS, conseiller,
Mme Catherine HEILPORN, conseiller,

qui ont assisté à toutes les audiences et ont délibéré à propos de l'affaire.

Il a été prononcé en audience publique par Mme Marie-Françoise CARLIER, président de la chambre, assistée de Mme Patricia DELGUSTE, greffier, le **20 -12- 2019**

Patricia DELGUSTE

Catherine HEILPORN

Françoise CUSTERS

Marie-Françoise CARLIER



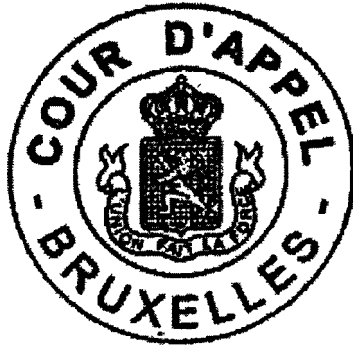
Copie conforme

Délivrée à : La Cour de justice de l'Union européenne

9

art. Avis

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.



Bruxelles, le 07-01-2020

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by a horizontal line and a small flourish.

Th. HEINS
Greffier en Chef