

198

816 \$



Numéro du répertoire 2015 / 2392
Date du prononcé 19 -03- 2015
Numéro du rôle 2014/AR/389

Expédition

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

Non communicable au receveur

Arrêt définitif
Droits intellectuels - droit d'auteur - programme d'ordinateur - idées et fonctionnalités - non protégeables

Cour d'appel Bruxelles

Arrêt

9ème chambre
affaires civiles

Présenté le 24 MRT 2015
Non enregistrable D'INGENICO

COVER 01-00000119662-0001-0016-01-01-1



droits d'auteurs + do.

En cause de :

D

partie appelante,

représentée par Maître KATZ Claude, avocat à 1050 BRUXELLES, Avenue Général de Gaulle 51,

Contre :

INGENICO E-COMMERCE SOLUTIONS S.P.R.L., anciennement OGONE, dont le siège social est établi à 1200 BRUXELLES, boulevard de la Woluwe 102, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0459.360.623,

partie intimée,

représentée par Maîtres MICHAUX Benoît et LEJEUNE Frédéric, avocats à 1040 BRUXELLES, Avenue des Nerviens 9-31.

I.- DECISION ENTREPRISE

L'appel est dirigé contre le jugement prononcé le 18 novembre 2013 par le président du tribunal de commerce de Bruxelles siégeant comme en référé.

Il n'est pas produit d'acte de signification de cette décision.

┌ PAGE 01-00000119662-0002-0016-01-01-4 ─┐



II.- PROCEDURE DEVANT LA COUR

L'appel est formé par requête déposée au greffe de la cour par M. D. _____, le 14 février 2014.

L'appel incident est introduit par conclusions déposées par la SPRL Ogone au greffe de la cour, le 5 mai 2014.

La procédure est contradictoire, ayant été mise en état en application d'une ordonnance rendue le 13 mars 2014 sur pied de l'article 747 §2 du Code judiciaire.

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

III.- FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

1. M. D. _____ est informaticien. Il est actionnaire et administrateur de la SA VEN Brussels/Cofima.

Il affirme être le co-auteur avec M. Mechelynck du logiciel Ogone, précédemment dénommé NetClearing Online, et exploité par la SPRL Ogone.

Cette dernière société, anciennement dénommée Absyss Consulting, a été fondée par M. Mechelynck et M. Pierson.

2. Par exploit du 27 mars 2013, M. D. _____ fait citer Ogone devant le président du tribunal de commerce de Bruxelles siégeant comme en référé.

Il demande de :

« Entendre constater qu'en exploitant le programme informatique de paiements sécurisés via Internet contenant une plateforme sécurisée de connexion entre les sociétés de carte de crédit, les acheteurs internautes et les vendeurs internautes dit 'Ogone', ou une adaptation de ce programme, dont [il] est le co-auteur indivis, sans [son] accord (...), la défenderesse porte atteinte [à ses] droits d'auteur (...): tant ses droits moraux (droit de paternité) que patrimoniaux (droit de reproduction, de communication au public et d'adaptation);



Entendre ordonner à la défenderesse de cesser toute violation [de ses] droits d'auteur (...), sous peine d'une astreinte de 1.000 € par reproduction et par communication au public dudit programme, ou adaptation de ce programme, sans [son] accord (...) et sans que son nom ne soit mentionné comme co-auteur de l'œuvre originale dont il est une adaptation ;

Entendre ordonner la publication de l'arrêt à intervenir sur la page d'accueil ('homepage') du site www.ogone.com et sur la page de tous les sites nationaux de la défenderesse www.ogone.be, [uk](http://www.ogone.uk), [ie](http://www.ogone.ie), etc, pendant une durée d'un mois prenant cours 48 heures après la signification du jugement à intervenir ;

Entendre ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans 3 journaux belges ('L'Echo', 'Le Soir' et 'La libre') aux frais de la défenderesse ».

À titre reconventionnel, la SPRL Ogone demande au président du tribunal de commerce de :

- condamner M. D. _____ à lui payer la somme de 30.000,00 € pour procédure téméraire et vexatoire ;
- l'autoriser à publier le jugement dans deux quotidiens de son choix, aux frais de M. D. _____, ces frais étant récupérables sur simple présentation d'une facture, même pro-forma, et à l'afficher sur son site web.

Par le jugement entrepris, le président du tribunal de commerce de Bruxelles reçoit les demandes principale et reconventionnelle mais les dit non fondées. Il délaisse à chaque partie ses propres dépens.

3. En appel, M. D. _____ demande à la cour de :

- à titre principal, faire droit à sa demande originale telle que formulée devant le premier juge ;
- à titre subsidiaire, « *entendre constater que le comportement de l'intimée est parasitaire et fautif au sens de l'article 95 de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur et lui enjoindre d'y mettre fin, sous la même astreinte de 1.000 € par reproduction et par communication au public du dit programme, ou d'une adaptation de ce programme, sans [son] accord (...) et sans que son nom ne soit mentionné comme initiateur de celui-ci* ».

La SPRL Ogone, actuellement Ingenico e-commerce Solutions, conclut au non-fondement des demandes originale et nouvelle de M. D.



Elle forme un appel incident tendant à ce qu'il soit fait droit à sa demande reconventionnelle originaire.

IV.- DISCUSSION

1.- Sur la protection par le droit d'auteur

4. M. D. affirme être le co-auteur du logiciel Ogone avec M. M de Absys Consulting.

Il expose qu'il souhaitait développer sa propre « gateway » de paiement pour qu'au départ de leur site internet, ses clients puissent vendre leurs produits et services et être payés par les internautes acheteurs au moyen des cartes de crédit. Il a ainsi contacté M. M. en mai 1998 pour lui proposer de mettre leurs forces en commun, l'un étant expert dans les logiciels de sécurisation des opérations bancaires et l'autre dans l'e-commerce.

Il reconnaît que M. M. a seul « tenu la plume » et a écrit en un week-end en mai 1998, le programme qui deviendra la clé de voûte de « NetClearing Server ». Mais il affirme avoir, pour sa part, non seulement eu l'idée de ce programme informatique mais surtout avoir développé, seul, la structure générale du projet de plateforme de paiement sécurisé sur Internet contenant une plateforme sécurisée de connexion entre les sociétés de cartes de crédit, les acheteurs internautes et les vendeurs internautes et l'avoir partagée oralement avec M. M. lors de discussions ayant eu lieu entre le 1^{er} avril et le 30 juin 1998, parfois en présence de M. Pierson.

Il soutient donc avoir conçu, imaginé, inventé ce programme informatique et la structure concrète dans laquelle il s'inscrit, avec les caractéristiques suivantes :

- le visiteur du site web d'un vendeur décide de ce qu'il veut acheter, en créant sur le site web du vendeur un « shopping cart », sorte de « panier d'achat virtuel » ;
- le site web du vendeur envoie ensuite, automatiquement, le visiteur sur la plateforme sécurisée de connexion (gateway) du tiers de confiance devant un formulaire hybride à compléter *on line* ;
- ce formulaire est *hybride* car il contient à la fois des informations issues du site du vendeur (dont le nom du vendeur et le prix à payer) et des informations à compléter par le visiteur lui-même, *on line*, qui est prévenu que ces informations seront traitées



- de manière sécurisée (savoir : nom, prénom, n° de carte, type de carte, date d'expiration, éventuellement un code, ...);
- ce formulaire complété se voit attribuer un code identifiant unique pour cette opération précise ;
 - ce formulaire (ou plutôt une partie des données qui s'y trouvent) est envoyé ensuite, automatiquement, de manière sécurisée, avec son code identifiant unique, à BCC, en respectant le protocole ATEA ;
 - BCC recherche l'accord de l'émetteur de la carte (et/ou de la banque) sur le paiement projeté ;
 - BCC reçoit et envoie ensuite la réponse, automatiquement, de manière sécurisée, à la *gateway* du tiers de confiance : crédit (paiement) accordé ou pas ;
 - le visiteur (qui est toujours, *on line*, sur la dite *gateway*) reçoit et voit la réponse, avec un code de vérification (éventuellement envoyé également par e-mail) ;
 - le visiteur est ensuite renvoyé (re-dirigé) automatiquement sur le site web du vendeur, son achat accompli (ou refusé).

Il revendique la qualité de concepteur de l'architecture du programme informatique, mise en forme verbalement par lui-même et traduite ensuite en lignes de code par M. Mechelynck, et prétend au bénéfice de la protection du droit d'auteur comme co-auteur d'une œuvre de collaboration.

5. « Les programmes d'ordinateur bénéficient de la même protection que les œuvres littéraires et artistiques en vertu de la convention de Berne, auxquelles [ils] sont assimilé[s] par l'effet de deux traités internationaux : l'accord ADPIC et le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996. (...) La directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur a été codifiée et remplacée (à droit constant) par la directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (...). La loi belge a choisi de transposer la directive de 1991 non pas en insérant un chapitre propre aux logiciels dans la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, mais par l'adoption d'une loi spécifique : la loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur. (...) De par leur assimilation aux œuvres littéraires et artistiques, les programmes d'ordinateur peuvent être protégés par le droit d'auteur s'ils sont originaux. (...) Comme dans le droit d'auteur 'général', mais plus spécialement encore s'agissant d'œuvres fonctionnelles, la protection se limite à l'expression, à la mise en forme, et ne s'étend pas à l'idée et aux principes sous-jacents d'un programme » (B. Docquir, « Les programmes d'ordinateur et le droit de l'Union », *I.R.D.I.*, 2013/2, p.142 et svtes).

En vertu de l'article 1^{er} de la directive 91/250/CEE:

┌ PAGE 01-00000119662-0006-0016-01-01-4 ┐



- « 1. Conformément aux dispositions de la présente directive, les Etats membres protègent les programmes d'ordinateur par le droit d'auteur en tant qu'œuvres littéraires au sens de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Le terme "programme d'ordinateur", aux fins de la présente directive, comprend le matériel de conception préparatoire.
2. La protection prévue par la présente directive s'applique à toute forme d'expression d'un programme d'ordinateur. Les idées et principes qui sont à la base de quelque élément que ce soit d'un programme d'ordinateur, y compris ceux qui sont à la base de ses interfaces, ne sont pas protégés par le droit d'auteur en vertu de la présente directive.
3. Un programme d'ordinateur est protégé s'il est original, en ce sens qu'il est la création intellectuelle propre à son auteur. Aucun autre critère ne s'applique pour déterminer s'il peut bénéficier d'une protection ».

En vertu de l'article 1^{er} de la directive 2009/24/CE :

- « 1. Conformément aux dispositions de la présente directive, les États membres protègent les programmes d'ordinateur par le droit d'auteur en tant qu'œuvres littéraires au sens de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Les termes "programme d'ordinateur", aux fins de la présente directive, comprennent le matériel de conception préparatoire.
2. La protection prévue par la présente directive s'applique à toute forme d'expression d'un programme d'ordinateur. Les idées et principes qui sont à la base de quelque élément que ce soit d'un programme d'ordinateur, y compris ceux qui sont à la base de ses interfaces, ne sont pas protégés par le droit d'auteur en vertu de la présente directive.
3. Un programme d'ordinateur est protégé s'il est original, en ce sens qu'il est la création intellectuelle propre à son auteur. Aucun autre critère ne s'applique pour déterminer s'il peut bénéficier d'une protection.
4. Les dispositions de la présente directive sont également applicables aux programmes d'ordinateur créés avant le 1^{er} janvier 1993, sans préjudice des actes conclus et des droits acquis avant cette date ».
6. Le considérant 11 de la directive 2009/24/CE similaire aux considérants 14 et 15 de la directive 91/250/CEE souligne que « seule l'expression d'un programme d'ordinateur est protégée » et « les idées et les principes qui sont à la base des différents éléments d'un programme, y compris ceux qui sont à la base de ses interfaces, ne sont pas protégés par le droit d'auteur en vertu de la présente directive. En accord avec ce principe du droit d'auteur, les idées et principes qui sont à la base de la logique, des algorithmes et des langages de programmation ne sont pas protégés en vertu de la présente directive ».

PAGE 01-00000119662-0007-0016-01-01-4



M. Dutordoir ne peut dès lors pas prétendre à la protection du droit d'auteur sur l'idée d'un paiement sécurisé sur internet au bénéfice des commerçants en ligne et l'intervention d'un tiers de confiance.

7. La CJUE précise également que « ni la fonctionnalité d'un programme d'ordinateur ni le langage de programmation et le format de fichiers de données utilisés dans le cadre d'un programme d'ordinateur pour exploiter certaines de ses fonctions ne constituent une forme d'expression de ce programme au sens de l'article 1^{er} paragraphe 2, de la directive 91/250. En effet, ainsi que l'indique M. l'avocat général au point 57 de ses conclusions, admettre que la fonctionnalité d'un programme d'ordinateur puisse être protégée par le droit d'auteur reviendrait à offrir la possibilité de monopoliser les idées, au détriment du progrès technique et du développement industriel » (2 mai 2012, C-406/10, SAS Institute, points 39 et 40).

In casu, les différents points vantés par M. D et qu'il qualifie de « caractéristiques » (cf. point 4 ci-avant : créer un panier virtuel, envoyer automatiquement le visiteur sur la plateforme sécurisée, attribuer un code identifiant unique, envoyer automatiquement un formulaire à BCC,...), outre le fait qu'ils ne sont formalisés dans aucun document et qu'il est contesté qu'ils soient le fruit de sa réflexion (cf. ci-après), ne revêtent pas le caractère d'originalité indispensable à la protection par le droit d'auteur, mais relèvent du domaine des idées et principes qui devaient servir à la réalisation future du programme.

Ces caractéristiques sont des fonctionnalités, ce que M. D reconnaît du reste (cf. ses conclusions additionnelles d'appel, p.22). Elles ne sont pas protégeables en tant que telles.

8. M. D ne justifie pas davantage que l'architecture du programme serait marquée par sa personnalité. La structure dont les caractéristiques ont été rappelées ci-avant n'est que la description de ces fonctionnalités.

Si l'expertise de M. D dans l'e-commerce n'est pas contestée, cette qualité ne prouve pas en soi son apport créatif dans le logiciel actuellement utilisé par Ogone.

9. Quant à la mise en forme, M. D ne produit aucun écrit, diagramme, schéma ou autres documents ou « matériel de conception préparatoire » à l'appui de sa demande. Il reconnaît du reste expressément être dans l'incapacité de produire de tels documents. Il affirme que M. M et lui-même se sont mis d'accord



oralement au cours de leurs discussions « sans avoir besoin de schémas ni de supports écrits » comme « deux joueurs de jazz ». Il expose que les joueurs de jazz « communiquent entre eux par références ; (...) ils peuvent lancer une improvisation sur une base très simple : 'le nom d'un morceau et la gamme dans laquelle ils le jouent' et, à partir de cette base simple, s'envoler dans de longues improvisations ; (...) de même, MM M. et D. se sont-ils mis d'accord, dans le cas présent oralement au cours de leurs discussions, sur le type de développement informatique et le protocole (langue) dans lequel l'écrire, sans avoir besoin de schémas ni de supports écrits ».

Il soutient avoir verbalement mis en forme les travaux préparatoires de conception de nature à permettre la réalisation du programme d'ordinateur.

Le droit d'auteur se contente d'une mise en forme de l'idée. Il n'exige pas une mise en forme par écrit. Mais il ne suffit pas d'affirmer l'existence de cette mise en forme verbale, encore faut-il la prouver, et M. D. échoue dans la charge de la preuve qui lui incombe. La « métaphore des deux joueurs de jazz » ne pallie pas l'absence de preuves.

S'agissant des travaux préparatoires de conception, le considérant 7 de la directive 2009/24/CE précise qu'« aux fins de la présente directive, les termes "programme d'ordinateur" (...) comprennent également les travaux préparatoires de conception aboutissant au développement d'un programme, à condition qu'ils soient de nature à permettre la réalisation d'un programme d'ordinateur à un stade ultérieur » (souligné par la cour). M. D. ne démontre pas que cette condition qui implique un certain degré de concrétude des travaux préparatoires de conception serait satisfaite.

Les trois pièces qu'il verse à son dossier ne sont pas probantes.

Le fax adressé le 8 mai 1998 par Absys Consulting à American Express est rédigé comme suit :

« Suite à notre conversation téléphonique, voici quelques précisions concernant le projet de terminal online dont nous avons discuté.

Pour information, Absys Consulting est spécialisée en informatique bancaire et financière. Une de nos spécialités couvre la réalisation de solutions télématiques multi-plates-formes et multi-protocoles pour des projets d'electronic fund transfer.

Notre client, la société VEN BRUSSELS, située à Bruxelles et représentée par M. D. (...), développe et héberge des sites transactionnels web accessibles par l'internet (...). Il s'agit donc de sites 'commerçants' auxquels des acheteurs se connectent via l'internet et auprès desquels ils peuvent se procurer des produits ou des services moyennant paiement. Les sites sont développés et hébergés

PAGE 01-00000119662-0009-0016-01-01-4



par VEN qui est mandaté par ses clients pour en assurer la gestion. Dans le cadre du développement de cette activité, VEN souhaite proposer à ses clients des solutions de commerce électronique complètes. C'est VEN qui fournirait une gateway vers les sociétés de carte de crédit et qui prendrait en charge l'exécution de la transaction pour son client. En ce qui concerne la transaction de vente proprement dite, les achats seraient donc payés par les acheteurs à l'aide de leur numéro de carte de crédit qu'ils communiqueraient par liaison sécurisée à l'aide d'une connexion SSL (Secure Socket Layer).

Dans ce cadre, VEN souhaite nous confier la réalisation d'une application de gateway vers les principales sociétés de carte de crédit. Nous prendrions en charge les développements et les tests et assurerions le support technique de l'interfaçage avec les applications clientes.

Suite à votre souhait d'obtenir de plus amples informations sur les conditions d'exploitation du gateway, M. Dutordoir reprendra contact avec vous prochainement. En vous souhaitant bonne réception de la présente, je vous prie d'agréer (...) ».

Le fax du 11 mai 1998 de VEN Brussels/Cofima à American Express, sous la plume de M. D....., également mis en exergue par ce dernier est, quant à lui, rédigé comme suit:

« Suite à notre agréable conversation de la semaine dernière, nous vous confirmons notre volonté de discuter plus avant avec votre société de la création d'une chaîne complète de paiement transactionnel en ligne.

Cette discussion se plaçant à la fois sur un plan technique, commercial et juridique, il nous semble intéressant d'impliquer dès le départ les divers responsables au sein de votre société, ce afin d'installer d'emblée le projet sur des voies correspondant aux desiderata de chacun.

Dans le schéma actuel, VEN Brussels se chargerait de l'interface web et de l'intégration du back office des clients, alors que la société ABSSYS Consulting prendrait en charge le logiciel d'émulation de terminal nécessaire aux paiements.

VEN Brussels dispose des compétences nécessaires à la gestion de ce projet. Nous vous joignons en annexe une page d'informations générales nous concernant, dans laquelle vous trouverez la liste des sites web que nous avons créés/que nous hébergeons. C'est notamment pour certains de ces clients qui nous nous devons d'offrir rapidement une solution optimale.

Dans l'attente d'une réunion à ce sujet, nous vous prions d'agréer (...) ».

Ces deux documents sont rédigés au conditionnel et font état d'un projet commun à VEN Brussels et Abssys Consulting de réalisation d'une plateforme de paiement sécurisé *online*. Manifestement ce projet n'a pas été mené à bien puisque M. D..... affirme « s'être fait éjecter de l'opération ».

PAGE 01-00000119662-0010-0016-01-01-4



Au regard des dispositions sur la protection juridique des programmes d'ordinateur par le droit d'auteur, ces documents ne démontrent toutefois en rien que M. D. [redacted] aurait, comme il le soutient, conçu la structure générale du projet de plateforme, qu'elle porterait les traces de sa personnalité et qu'il l'aurait communiquée verbalement à M. Mechelynck lors de diverses réunions. Le fax du 8 mai 1988 est même de nature à contredire l'affirmation de M. D. [redacted] en ce qu'il indique que « *VEN souhaite (...) confier [à Abssys Consulting] la réalisation d'une application de gateway vers les principales sociétés de carte de crédit. [Abssys Consulting] prendr[ait] en charge les développements et les tests et assurer[ait] le support technique de l'interfaçage avec les applications clientes* ».

De même, la circonstance que M. D. [redacted] dispose d'une expérience dans le domaine de la conception de site internet et du commerce électronique alors qu'« *à l'origine, soit 1996, Abssys Consulting n'avait rien à voir avec le Net* » (extrait d'un article paru dans le journal Le Soir du 10 mars 2011, pièce 4 de M. D. [redacted]) ne démontre pas en soi une mise en forme par lui de l'idée au départ du projet envisagé avec Abssys Consulting. M. M. [redacted] dispose également d'une large expérience dans l'informatique et rien ne permet d'affirmer qu'il ne serait pas apte à appréhender l'environnement internet.

Même examinés ensemble, les deux fax, l'article du journal Le Soir et l'expertise dans l'e-commerce de M. D. [redacted] ne constituent pas un faisceau d'indices suffisamment précis et concordants pour prouver la mise en forme dont celui-ci revendique l'existence.

10. Partant, la protection par le droit d'auteur ne peut lui être reconnue.

L'appel principal n'est pas fondé.

2.- Sur la protection par la LPMC

11. M. D. [redacted] expose ensuite que « *si par impossible, la Cour ne [lui] reconnaît pas (...) la paternité de co-auteur du programme informatique en question, encore faut-il noter qu'il forme, alors, par sa requête d'appel, à titre subsidiaire, un appel incident qui tend à entendre au moins constater que le comportement de l'intimée est, à son égard, parasitaire et fautif au sens de l'article 95 de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur [la LPMC] qui interdit, tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres*



entreprises'. (...) l'intimée, en utilisant et exploitant l'œuvre logicielle en question sans [lui] avoir jamais reconnu (...) la paternité de l'idée de faire fonctionner cette structure de paiements, avec un tiers de confiance, sur Internet, alors qu'il est indéniable, et même reconnu par devant le premier juge, qu'il en est l'apporteur et l'initiateur indiscutable, l'intimée a porté atteinte [à ses] intérêts professionnels (...). Il eût pu se prévaloir de cette qualité. (...) par ailleurs que dans la mesure où l'intimée n'a ni facturé ni livré le logiciel qui lui avait été commandé (cfr pièce 2), elle a indubitablement adopté un comportement fautif à son égard, détournant à son seul profit, ce qui devait être une réalisation commune avec [lui] (...) il s'agit indubitablement d'une faute portant atteinte [à ses] intérêts professionnels (...), programmeur de son état ; (...) [son] apport (...) dans l'œuvre devant être considéré comme lui donnant le statut de co-auteur de celle-ci ».

Ces considérations appellent plusieurs réponses.

12. D'abord, sur le plan de la procédure, ce que M. D. qualifie d'appel incident s'analyse en une demande incidente nouvelle en degré d'appel. Cette demande fondée sur la LPMC n'a, en effet, pas été formulée devant le premier juge. Il ne peut dès lors être question d'un « appel » à cet égard.
13. Ensuite, M. D. qui se présente en termes de conclusions comme un « informaticien » et un « administrateur de sociétés » ne justifie pas de sa qualité d'« entreprise » au sens de la LPMC (actuellement intégrée dans le Code de droit économique) pour pouvoir revendiquer le bénéfice de la protection de l'article 95 de la LPMC (actuellement l'article VI.104 du Code de droit économique).

Il n'est pas contesté qu'il n'est pas inscrit personnellement à la Banque Carrefour des Entreprises.

14. Par ailleurs, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie implique la liberté d'entreprendre une activité identique à celle d'autrui et donc également la liberté d'offrir sur le marché des biens et des services identiques à ceux offerts par un opérateur présent ou potentiel (Bruxelles 6 novembre 2003, *Annuaire Pratiques du commerce & Concurrence* 2003, 566 ; Liège 17 février 1998, *R.D.C.* 1998, 415 ; Liège 13 octobre 1998, *R.D.C.* 1999, 410 ; G. Londers, *Onrechtmatig imiteren, kopiëren en aanhaken*, in X., *Handelspraktijken anno 1996*, *Kluwer*, 1996, p. 192 et 193).

Ne commet, en principe, pas d'acte contraire aux pratiques honnêtes du marché, l'entreprise qui :



- copie l'offre d'un autre acteur du marché relative à des services ou produits, à moins que le vendeur soit méconnaître un droit protégé par la législation sur la propriété intellectuelle, soit fasse cette offre dans des circonstances contraires aux exigences des usages honnêtes en matière commerciale ;
- sans fournir lui-même un effort créatif, retire directement un avantage d'efforts ou investissements importants dans une création à valeur économique d'un autre vendeur ; toutefois, le juge peut considérer ces pratiques comme étant illicites à un motif autre que le simple fait de copier ; ces autres motifs ne consistent pas uniquement en la méconnaissance des droits de propriété intellectuelle ou de publicité créant la confusion mais peuvent consister en toute forme de comportement illicite (Cass., 29 mai 2009, C.06.0139.N ; Bruxelles, 5 mai 2009, I.R.D.I. 2009, 266).

Outre qu'une idée (in casu, celle « de faire fonctionner cette structure de paiements, avec un tiers de confiance, sur Internet ») n'est pas un service ou un produit, M. D. ne justifie ni d'un droit intellectuel ni de circonstances contraires aux exigences des usages honnêtes en matière commerciale ni d'un investissement important dans une création à valeur économique.

Ogone conteste également avoir jamais reconnu à M. D. la paternité de l'idée qu'il s'attribue. La preuve contraire n'est pas rapportée.

15. Pour ces motifs, il ne peut être fait droit à cette demande fondée sur un prétendu comportement parasitaire et fautif d'Ogone au sens de l'article 95 de la LPMC (actuellement l'article VI.104 du Code de droit économique).

La demande incidente nouvelle en degré d'appel de M. D. n'est pas fondée.

3.- Sur le caractère téméraire et vexatoire de la procédure

16. Ogone considère que la demande en cessation telle que mue par M. D. est purement spéculative. Ce dernier aurait vu dans la reprise d'Ogone par Ingenico une opportunité d'enrichissement personnel. Elle en veut pour preuve notamment :

- son absence de revendication pendant plus de quatorze ans alors que la société au sein de laquelle il est actif en qualité d'administrateur, VEN Brussels/Cofima, a été cliente d'Ogone d'octobre 2001 à décembre 2010 et qu'au nom de VEN Brussels/Cofima, il a signé le contrat d'adhésion à Ogone mentionnant entre autres à l'article 6 de ses conditions générales que « le service Ogone a été mis au point par

PAGE 01-00000119662-0013-0016-01-01-4



Ogone, qui dispose de tous les droits de propriété intellectuelle sur tous et chacun de ses éléments. Les logiciels sont et restent la propriété d'Ogone » ;

- les termes du courriel du 29 janvier 2013 de M. D. _____ à M. M. _____ à savoir :
« *subject : Ingenic rachète Ogone !*
Hello gars !
360 millions d'euros! Djeu, dis!
Mettez-moi un pourcent de côté, que je puisse vous inviter à dîner... pour le bon travail que vous avez fait par la suite :-) » (pièce 17 d'Ogone) ;
- les menaces formulées par M. D. _____ après le jugement entrepris (pièce 23 d'Ogone).

Elle poursuit dès lors la condamnation de M. D. _____ au paiement de dommages et intérêts qu'elle chiffre à 30.000,00 € en réparation du dommage subi en raison du caractère téméraire et vexatoire de la procédure.

17. Il lui appartient de démontrer la réunion des trois conditions cumulatives que sont le caractère téméraire et vexatoire de la procédure, un dommage et le lien causal entre les deux premières éléments précités.
18. Sur le plan du dommage, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat, aucune partie ne peut plus être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat de l'autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure.

Ogone ne produit par ailleurs aucune pièce établissant la réalité du dommage qu'elle invoque relatif à une prétendue perturbation de l'opération portant sur son acquisition, à la nécessité d'assurer une communication interne renforcée pour remédier au trouble qui aurait été jeté auprès de ses collaborateurs et à une gestion chronophage du présent dossier pour ses ingénieurs, ses juristes et autres membres du personnel.

Dès lors que cette condition n'est d'ores et déjà pas satisfaite, il est inutile de qualifier le comportement de M. D. _____

19. La demande reconventionnelle d'Ogone n'est pas fondée.

Il y a lieu de débouter cette partie de son appel incident.



4.- Sur la demande de publication

20. Ogone demande d'assurer la publicité de l'arrêt qui rejette la demande de M. Dutordoir au motif que cette mesure est indispensable pour sa réputation.

21. Cette mesure constitue en réalité une demande de réparation en nature d'une prétendue atteinte à la réputation d'Ogone.

Il ne peut dès lors y être fait droit dans le cadre de la présente procédure dès lors qu'elle excède la compétence du président du tribunal de commerce et de la cour, ceux-ci-ci étant saisis comme en référé.

V. DISPOSITIF

Pour ces motifs, la cour,

1. Reçoit les appels principal et incident,

Les dits non fondés,

2. Déboute M. D de sa demande incidente nouvelle en degré d'appel,

3. Compense les dépens d'appel,

Cet arrêt a été rendu par la 9^{ème} chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de Mme Marie-Françoise Carlier, conseiller, président f.f. de la chambre, M. Marc van der Haegen, conseiller suppléant et M. Pierre Paulus de Châtelet, magistrat suppléant, qui ont assisté à toutes les audiences et ont délibéré à propos de l'affaire.

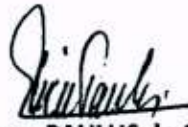
PAGE 01-00000119662-0015-0016-01-01-4



Il a été prononcé en audience publique par Mme Marie-Françoise Carlier, conseiller,
président f.f. de la chambre, assistée de Mme Patricia Delguste, greffier, le **19 -03- 2015**



Patricia DELGUSTE



Pierre PAULUS de CHATELET



Marc van der HAEGEN



Marie-Françoise CARLIER



Copie conforme

Délivrée à : Ministère affaires économiques

art. Droits d'auteurs

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

Bruxelles, le 30-03-2015



A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'E' that loops around itself.

E. HELPERS
Greffier

01-000000119662