

# VD\_GERICHTE CM17.018623 vom 17. Mai 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-05-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_CM17.018623](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CM17.018623)

FR: VD\_GERICHTE CM17.018623 du 17 mai 2017

IT: VD\_GERICHTE CM17.018623 del 17 maggio 2017

## Erwägungen

### E. 2

al. 1 LDA (Gilliéron, Propriété intellectuelle et Internet, CEDICAC n° 53, 2003, n. 339, p. 248). Un logiciel peut être protégé à la condition qu'il soit nouveau, c'est-à-dire quand, du point de vue des professionnels, il ne saurait être qualifié de banal (Sic! 4/2011, p. 230, consid. III.5.a et III.7b, rés. in Propriété intellectuelle, Jurisprudence fédérale et cantonale 2007-

- 16 - 2011, Université de Neuchâtel, p. 9; Barrelet/Egloff, op. cit., n. 25 et les réf. cit.). Tel est le cas lorsqu'il se distingue des autres logiciels existants et qu'il n'est pas le résultat d'un simple travail de routine (Martin- Achard/Schrenzel, Droit d'auteur, FJS 635, p. 13). Les idées et les principes fondamentaux qui sont à la base du logiciel, en particulier les algorithmes et la logique du programme, ne font pas partie du domaine protégé (Barrelet/Egloff, op. cit., n. 24 ad art. 2 LDA ; Cherpillod, Protection des logiciels et des bases de données : la révision du droit d'auteur en Suisse, in RSPI 1993, pp. 49 ss, spéc. 52-53 ). L'individualité d'un logiciel doit être recherchée dans la structure de son programme (Gilliéron, op. cit., n. 340, p. 248 et les réf. cit.). b) L'auteur, au sens de l'art. 6 LDA, est la personne physique qui a créé l'œuvre. La qualité d'auteur s'obtient du fait même de la création de l'œuvre protégée et aucune mention ou formalité n'est nécessaire (Cherpillod, Commentaire romand, Propriété intellectuelle [cité : Commentaire], n. 1 ad art. 6 LDA). Seul l'être humain qui crée physiquement une œuvre dans son individualité peut en être auteur. Même si la création se fait par l'intermédiaire d'une machine, il y a toujours derrière celle-ci un être humain qui effectue la programmation et qui dirige la création (Barrelet/Egloff, op. cit., n. 1 ad art. 6 LDA et l'arrêt cité). Une personne morale ne peut donc être considérée comme auteur (ATF 74 II 112, JdT 1949 I 162). Elle ne peut acquérir des droits qu'à titre dérivé, notamment par cession. Le transfert conventionnel du droit d'auteur ou des droits qui en découlent n'est soumis à aucune forme particulière ; il est donc possible même tacitement, soit par acte concluant (Dessemontet, Le droit d'auteur, 1999, p. 588). L'art. 7 al. 1 LDA prévoit que lorsque plusieurs personnes ont concouru en qualité d'auteurs à la création d'une œuvre, le droit d'auteur leur appartient en commun. La création d'une œuvre commune résulte d'une collaboration créatrice de plusieurs personnes. Les coauteurs doivent donc collaborer ensemble à la réalisation de l'œuvre, mais il n'est pas nécessaire que leurs apports soient fondus en un tout et ne soient plus reconnaissables. Ce qui est décisif, c'est que l'œuvre commune soit le

- 17 - résultat d'une concertation entre les divers coauteurs, ce qui peut être le cas même si leurs apports sont séparables (Cherpillod, Commentaire, op. cit., n. 3 ad art. 7 LDA et les réf. cit.). Savoir qui a créé l'œuvre est une question de fait (Barrelet/Egloff, op. cit., n. 5 ad art. 6 LDA). c) En l'espèce, il est constant que le requérant exploite un concept de suivi nutritionnel, sous la forme d'un programme nommé W.\_\_\_\_\_ch/programme, intégré à

son site web et directement utilisable en ligne. Il est également admis qu'il a eu l'idée de développer sur cette base une application indépendante pour appareils mobiles (tablettes et smartphones) et que, à cette fin, il a pris contact avec l'intimé, en mai 2016. Cela étant, aucun élément probant ne permet de considérer que cette application était alors quasiment terminée, comme le soutient le requérant, ni même que son développement à proprement parler avait déjà débuté. A cet égard, le seul « dossier de présentation » élaboré par F. \_\_\_\_\_ n'est pas suffisant dans la mesure où il s'agit manifestement d'une simple présentation graphique de l'application, telle que proposée par cette société, mais qui n'atteste d'aucun travail concret de création d'un logiciel informatique. De même, le témoignage de celui qui a développé W. \_\_\_\_\_ ch/programme, P. \_\_\_\_\_, n'a rien confirmé de tel. Il faut donc retenir que le développement de H. \_\_\_\_\_ a démarré postérieurement à la rencontre des parties, ce que le requérant admet du reste lui-même dans sa réponse au projet de convention proposé par l'intimé. Il ne ressort pas de l'instruction que, depuis lors, le requérant ait réalisé une activité créatrice dans ce cadre. Il a certes fait découvrir à l'intimé le programme W. \_\_\_\_\_ ch/programme, mais il n'explique pas, ni a fortiori ne rend vraisemblable de quelle manière il a participé concrètement à la création de l'application H. \_\_\_\_\_, que ce soit sur le contenu ou sur l'aspect technique, à savoir la programmation du logiciel à proprement parler. Au contraire, il soutient lui-même que le développement de l'application a été délégué à des tiers, à son insu. Dans

- 18 - sa réponse au projet de convention, il ne prétend pas être l'auteur de l'application, mais se plaint seulement de s'être fait voler son concept nutritionnel. Le fait prétendu que l'application H. \_\_\_\_\_ serait fondée sur le programme W. \_\_\_\_\_ ch/programme, ou résulterait d'une copie de son contenu, ne fait pas du requérant le créateur de l'application H. \_\_\_\_\_, au sens de l'art. 6 LDA. La qualité de créateur appartient en effet exclusivement à la personne qui a effectivement créé l'application, c'est-à-dire qui a conçu et écrit le programme informatique qui permet de la faire fonctionner. Autre est la question de savoir si H. \_\_\_\_\_ viole des éventuels droits d'auteur que le requérant pourrait revendiquer sur son programme W. \_\_\_\_\_ ch/programme (cf. infra, ch. IV/d). La qualité d'auteur résultant exclusivement de l'activité de création, elle ne saurait se fonder non plus sur un accord des parties, comme le requérant semble le penser. Seule une acquisition dérivée des droits d'auteur est possible sur cette base. En l'espèce, l'échange de courriels du mois de mai 2016 auquel se réfère le requérant ne permet pas d'admettre l'existence d'un accord sur le fait que celui-ci aurait le droit d'auteur sur l'application à naître. En effet, lorsque l'intimé écrit que le requérant reste « le créateur », il ne fait pas référence à l'application en tant que telle, mais uniquement à « l'algorithme nutrition », soit au programme nutritionnel que le requérant devait apporter dans le projet commun, et qu'il devait pouvoir réutiliser si la collaboration prenait fin. L'intimé précisait d'ailleurs que le « code informatique » appartenait à l'intimé et que le requérant devait céder un droit d'utilisation à vie sur son algorithme, ce qui montre bien qu'il n'entendait pas lui laisser les droits d'auteur sur le logiciel à venir. On ne saurait donc voir dans cet échange de courriels une cession (anticipée) des droits d'auteur sur H. \_\_\_\_\_. A défaut pour le requérant d'avoir participé effectivement à la création de l'application H. \_\_\_\_\_, respectivement d'en avoir acquis conventionnellement les droits d'auteur y afférents, la perspective d'une

- 19 - action fondée sur la titularité de ces droits apparaît clairement vouée à l'échec. Les mesures provisionnelles ne sauraient donc se fonder sur cette prétention. d) Il reste à examiner si l'application H. \_\_\_\_\_ ne viole pas d'éventuels droits d'auteur que le

requérant aurait sur W. \_\_\_\_\_ch/programme. aa) Il faut tout d'abord rechercher si ce programme peut bénéficier de la protection du droit d'auteur, ce qui implique de se demander s'il remplit la condition de la nouveauté ou de l'individualité de l'art. 2 al. 1 LDA. Il ressort de l'instruction, et notamment des explications concordantes des parties lors de l'audience de mesures provisionnelles, que W. \_\_\_\_\_ch/programme permet aux utilisateurs de chercher à atteindre des objectifs particuliers en suivant des conseils en matière de nutrition. En fonction des objectifs fixés et sur la base des valeurs nutritionnelles des aliments répertoriés dans la base de données, les utilisateurs sont conseillés sur le régime alimentaire qu'ils doivent suivre. Il est notoire, et le requérant ne le conteste pas, qu'il y a aujourd'hui de nombreux sites de ce type, c'est-à-dire qui proposent des conseils nutritionnels dans le but d'atteindre des objectifs déterminés. De ce point de vue, le programme W. \_\_\_\_\_ch/programme ne représente donc rien d'individuel ou de nouveau, au sens de l'art. 2 LDA. Selon le requérant, la particularité qui ferait de ce logiciel une œuvre au sens de la loi résiderait dans le fait qu'il offre un appui aux utilisateurs, dans le cadre des objectifs à atteindre, à travers un suivi personnel en ligne par son créateur. La seule pièce produite par le requérant pour en faire la démonstration est une capture d'écran de la page d'accueil de son programme, laquelle ne fait qu'inviter l'utilisateur à insérer un identifiant et mot de passe. On ignore ce qu'est concrètement ce « suivi », comment il est conçu et ce qu'il aurait d'original ou de nouveau par rapport à d'autres sites nutritionnels. En elle-même, l'idée d'un suivi de l'utilisateur pendant la durée du processus ne témoigne en rien d'un effort créateur particulier. Quoi qu'il en soit, le concept même ne peut être

- 20 - protégé et le requérant n'explique pas en quoi son suivi constitue, du point de vue de la structure du programme informatique qui permet de le réaliser, c'est-à-dire de la manière dont les instructions sont données pour assurer le fonctionnement du programme (Gilliéron, op. cit., n. 340, p. 248) sur ce point, une créativité ou une originalité qui conférerait à W. \_\_\_\_\_ch/programme un caractère individuel au sens de l'art. 2 LDA. Il est donc douteux que ce programme puisse remplir les conditions de la protection légale. Le requérant ne le rend en tout cas pas vraisemblable. bb) On doit ensuite se demander qui est le titulaire des éventuels droits d'auteur dont pourrait bénéficier ce programme. On l'a vu, la qualité d'auteur revient au seul créateur de l'œuvre, même si une cession des droits rattachés à l'œuvre est possible conventionnellement. En l'espèce, il ressort de l'instruction, et le requérant ne le conteste d'ailleurs pas, que c'est P. \_\_\_\_\_ qui a créé le programme W. \_\_\_\_\_ch/programme, ainsi que le internet web qui l'héberge. Le fait qu'il ait agi sur mandat du requérant n'y change rien dès lors que, sous réserve d'exceptions qui n'entrent pas en considération en l'espèce (cf. art. 393 CO), l'auteur est toujours la personne qui crée effectivement l'œuvre, en l'occurrence l'informaticien qui a conçu le programme, et non le mandant ou celui qui passe commande (Barrelet/Egloff, op. cit., n. 2 ad art. 6 LDA), soit en l'espèce le requérant. Il est vrai que le témoin P. \_\_\_\_\_ a déclaré avoir procédé sur la base des « nombreuses informations » fournies par le requérant, mais cela n'est pas suffisant pour admettre que l'on est en présence d'une création commune au sens de l'art. 7 LDA. En effet, le coauteur doit avoir fourni une activité créatrice remplissant elle-même les conditions de la protection ; le fait de fournir des données scientifiques (p. ex. une liste d'aliments et leurs valeurs nutritives) ou l'idée de départ (p. ex. création d'un logiciel permettant d'atteindre des objectifs déterminés par des conseils en nutrition) ne suffit pas à cet égard, dès lors qu'il s'agit d'éléments non protégés en droit d'auteur (Cherpillod, Commentaire, op. cit., nn. 5 et 6 ad art. 7 LDA). C'était au requérant de démontrer, au degré requis, son apport créatif concret dans le développement de W. \_\_\_\_\_ch/programme,

- 21 - respectivement une cession des droits d'auteur y afférents, ce qu'il n'a pas fait. cc) Enfin, à supposer même que W. \_\_\_\_\_ ch/programme constitue une œuvre au sens de la LDA et que le requérant soit le titulaire des droits d'auteur y afférents, une violation de ces droits par H. \_\_\_\_\_ n'est de toute façon pas rendue vraisemblable. C'est la comparaison des codes-source qui permet de dire si les droits d'auteur d'un programme informatique ont été violés (Sic! 11/2013, p. 697, consid. 5.3, rés. in Propriété intellectuelle, Jurisprudence fédérale et cantonale 2012-2013, Université de Neuchâtel, n. 592). A cet égard, les éléments banals ou attribuables à des tiers, par exemple les logiciels libres, n'entrent pas en considération (sic! 4/2011 précité, consid. III.5.d). Dans le cas concret, rien au dossier ne permet d'affirmer que H. \_\_\_\_\_ contiendrait, dans sa structure ou dans son code, des éléments identiques ou même semblables à ceux du programme du requérant. Le contraire ressort notamment des témoignages écrits de R. \_\_\_\_\_ et V. \_\_\_\_\_, selon lesquels les technologies employées sont différentes et le code de W. \_\_\_\_\_ ch/programme est impossible à réutiliser pour créer une application telle que H. \_\_\_\_\_. Certes, le témoignage écrit ne fait pas partie des moyens de preuve énumérés exhaustivement à l'art. 168 CPC et n'est en principe pas admis comme moyen de preuve au sens de cette disposition (TF 5A\_957/2012 du 28 mai 2013, consid. 2 ; CREC 13 octobre 2016/416). En l'occurrence, la force probante de ces témoignages doit d'autant plus être relativisée qu'ils ont été rédigés en vue de la procédure, à la demande expresse des intimés. Mais même en faisant abstraction des témoignages écrits de R. \_\_\_\_\_ et V. \_\_\_\_\_, il ressort des déclarations du témoin P. \_\_\_\_\_ que le code-source utilisé pour H. \_\_\_\_\_ est un code pour iPhone, écrit effectivement dans un autre langage que celui du code-source du programme W. \_\_\_\_\_ ch/programme. Il est vrai que ce témoin considère

- 22 - possible une copie ou une transcription du code-source, moyennant (au moins) des adaptations et un recodage. Aucun élément probant ne permet cependant d'affirmer que tel a bien été le cas ici et on ne saurait le déduire du seul fait que les intimés, respectivement les personnes qui ont participé au développement de H. \_\_\_\_\_, ont pu avoir connaissance, avec l'accord du requérant, du code-source de W. \_\_\_\_\_ ch/programme. Le requérant n'a rien entrepris pour le démontrer, fût-ce au degré de la vraisemblance, alors que la preuve lui en incombait. Les intimés reconnaissent que H. \_\_\_\_\_ contenait initialement certains éléments tirés du concept nutritionnel développé par le requérant, mais soutiennent les avoir désormais enlevés, comme celui-ci leur a demandé. Selon le requérant, tout n'a pas été retiré. On ignore ce qu'il en est en réalité, ce d'autant que H. \_\_\_\_\_ n'est pas encore opérationnel. Peu importe toutefois dès lors que, sous l'angle de la loi sur le droit d'auteur, le requérant ne peut s'opposer qu'à la reprise des éléments de son programme qui, du point de vue de sa structure, feraient précisément son originalité, son individualité. En l'espèce, les éléments sur lesquels le requérant revendique la paternité, tels qu'il les énumère dans sa réponse au projet de convention, concernent essentiellement le concept de suivi nutritionnel que présente H. \_\_\_\_\_, et pas le programme informatique en tant que tel, à savoir le processus technique utilisé pour réaliser ce concept. Or, on l'a vu, les principes et idées que sous-tend un logiciel, les algorithmes et la logique à la base d'un programme sont exclus du domaine protégé. De même, la poursuite d'une même fin, un style de programmation semblable et une fonctionnalité comparable ne constituent pas des éléments déterminants en matière de droit d'auteur (sic! 11/2013 précité, consid. 9.4.3). Est seule décisive la structure que revêt le logiciel. Il en découle que le requérant ne saurait se plaindre de ce que H. \_\_\_\_\_ reproduirait le même concept ou utiliserait les mêmes fonctionnalités que le programme W. \_\_\_\_\_ ch/programme, l'essence même de ce dernier n'étant pas protégée.

Une violation des éventuels droits d'auteur de W. \_\_\_\_\_ ch/programme n'est donc, à ce stade, pas rendue vraisemblable.

- 23 - Quant à la base de données (catégorisation des aliments et des valeurs nutritionnelles) utilisée par H. \_\_\_\_\_, rien ne permet non plus de considérer qu'elle reprend celle de W. \_\_\_\_\_ ch/programme ou même s'en inspire. En outre, en droit suisse, une base de données n'est protégée qu'au titre de recueil au sens de l'art. 4 LDA. Cela implique qu'elle doit faire preuve d'une certaine individualité, laquelle doit ressortir de son arrangement, de sa présentation et de sa structure. La protection est donc attachée au « contenant » de la base de données, et non à son « contenu » (Gilliéron, op. cit., n. 345, p. 258 et les réf. cit.) qui, lui, appartient au domaine public. Dans le cas présent, on ignore tout de la manière dont le requérant aurait structuré et présenté son travail de catégorisation des aliments, en l'absence de toute allégation ou moyen de preuve en ce sens. Il n'est par conséquent pas possible de savoir si sa base de données remplit les conditions de la protection. dd) En définitive, le requérant ne parvient pas à rendre vraisemblable qu'une prétention dont il serait titulaire ferait l'objet d'une atteinte illicite imputable aux intimés. Pour ce motif déjà, sa requête ne peut qu'être rejetée. V. Par surabondance, le risque d'un préjudice difficile à réparer, condition indispensable à la protection provisionnelle, n'est pas non plus rendu vraisemblable. S'il ne faut pas se montrer trop strict à cet égard, de pures allégations sont impropres à rendre vraisemblable un dommage difficile à réparer (Schlosser, Commentaire, op. cit., n. 23 ad art. 65 LDA), le requérant devant apporter des éléments corroborant ses dires. Dans le cas présent, le requérant se contente d'affirmer que le risque qu'il s'expose à un tel dommage « va de soi », ne serait-ce que par le fait que l'intimé se présente comme auteur de l'application H. \_\_\_\_\_ auprès de tiers. Il semble donc invoquer essentiellement un dommage immatériel. Il n'explique toutefois pas en quoi consiste concrètement ce dommage et il n'y a pas lieu de se perdre en conjectures à ce sujet, ce d'autant qu'une action fondée sur la titularité des droits d'auteur sur cette application paraît dénuée de toute chances de succès (cf. supra, ch. IV/c).

- 24 - Pour le surplus, le requérant ne prétend pas qu'une éventuelle violation par H. \_\_\_\_\_ du droit d'auteurs de W. \_\_\_\_\_ ch/programme est de nature à lui causer un préjudice que seules les mesures provisionnelles peuvent prévenir, ni a fortiori n'apporte le moindre élément de preuve en ce sens. La requête de mesures provisionnelles doit donc être rejetée également pour ce motif. VI. Les mesures requises étant refusées, il y a lieu de régler directement le sort des frais de la procédure (art. 104 al. 3 CPC a contrario; Tappy, CPC commenté, n. 12 ad art. 104 CPC), qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Les frais judiciaires sont arrêtés à 2'166 fr. 10, à savoir 1'500 fr. pour l'émolument forfaitaire de décision (art. 28 du tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils [ci-après : TFJC ; RSV 270.11.5]) et 666 fr. 10 pour l'audition et le défraiment des témoins (art. 87 et 88 TFJC). Ils sont compensés avec les avances fournies (art. 111 al. 1 CPC) et mis à la charge du requérant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Les intimés, qui ont procédé en commun, ont droit, solidairement entre eux, au remboursement par le requérant de leur avance de frais, à hauteur de 666 fr. 10, et à des dépens (art. 111 al. 2 CPC) qu'il convient de fixer à 4'000 fr. pour le défraiment et les déboursés de leur conseil commun (art. 3 al. 2, 6 et 19 du tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile [TDC ; RSV 270.11.6]). Par ces motifs, le juge délégué, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. Rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 1er mai 2017 par le requérant W. \_\_\_\_\_ contre les intimés C. \_\_\_\_\_ et

Z. \_\_\_\_\_ Sàrl.

- 25 - II. Met les frais de judiciaires de la procédure provisionnelle, fixés à 2'166 francs 10 (deux mille cent soixante-six francs et dix centimes), à la charge du requérant. III. Dit que le requérant W. \_\_\_\_\_ versera aux intimés C. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_ Sàrl, solidairement entre eux, la somme de 4'666 fr. 10 (quatre mille six cent francs soixante-six francs et dix centimes) au titre de restitution de leur avance de frais et de dépens. Le juge délégué : Le greffier : P. Hack E. Vinçani Du L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils respectifs des parties. La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier : E. Vinçani

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.