

# Note d'observations<sup>1</sup>

## Les droits intellectuels du gérant d'une société commerciale

### INTRODUCTION

La décision commentée, prononcée par la Cour de cassation belge le 3 juin 2010, concerne la titularité des droits d'auteur sur un logiciel développé par un gérant de société.

La Cour de cassation refuse d'y faire droit à la thèse de l'une des parties, qui aurait voulu obtenir que les droits d'auteur soient dévolus à la société en question (ou plutôt, en l'espèce, à la masse des créanciers puisque la société était entretemps tombée en faillite).

Nous tenterons d'identifier quels enseignements on peut tirer de cet arrêt.

Pour cela, nous rappellerons d'abord les règles relatives à la titularité des droits en matière de programmes d'ordinateur. Nous verrons ensuite si des solutions différentes à celle qui a été retenue par la Cour de cassation pourraient être retenues, par application de principes juridiques différents, ou dans d'autres circonstances que celles de l'arrêt commenté. Nous ferons cet exercice par application des principes applicables au droit d'auteur, pour terminer par un examen du régime juridique s'appliquant aux administrateurs de société (et plus spécifiquement aux gérants de s.p.r.l.), dans le but de déterminer si le droit commun du régime de mandataire permettrait de dégager des solutions alternatives.

L'intérêt de ces questionnements est évident puisqu'il s'agit de savoir qui, de la société ou du

gérant, est titulaire des droits intellectuels sur les œuvres (et ici, sur les programmes d'ordinateur) créées par un gérant dans le cadre de ses fonctions. En outre, même dans le cas où la réponse à cette question confirme que la propriété du programme est celle du gérant, il nous semble intéressant de vérifier si des correctifs à cette situation – qui peut paraître contraire à l'équité ou aux attentes légitimes de la société – peuvent être tirés du droit commun.

### LES FAITS DE LA CAUSE

À la lecture de l'arrêt, on comprend que les faits pertinents étaient les suivants: le gérant statutaire d'une société (s.p.r.l.), qui n'était pas sous contrat d'emploi avec la société et avait donc un statut d'indépendant au regard du droit social, avait développé, dans le cadre de cette fonction, un logiciel; il semble que l'initiative de ce développement venait de lui. Il n'y avait pas de contrat de cession de droits ni de clause de cession des droits dans la convention entre le gérant et la société. L'activité de développement de *software* rentrait dans l'objet social de la société; on ignore si le logiciel était destiné à un usage interne ou s'il a fait l'objet d'une commercialisation auprès des clients de la société. Pendant les cinq mois qui ont suivi la faillite, l'ex-gérant s'est comporté en donnant l'impression (au curateur et aux candidats repreneurs, semble-t-il) que les droits sur le logiciel appartenaient à la société faillie, avant de revenir sur cette position et de déclarer que les droits sur le programme d'ordinateur lui avaient toujours appartenu<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Jean-Paul Triaille (avocat (De Wolf & Partners). Maître de conférences aux FUNDP) et Romain Robert (avocat (De Wolf & Partners). Chercheur au CRIDS, FUNDP). Les auteurs remercient M. Patrick De Wolf et M. Gilles Carnoy pour leurs observations.

<sup>2</sup> On ignore s'il a demandé devant les juridictions de fond la cessation des atteintes à ses droits, des dommages-intérêts ou les deux.

## L'ARRÊT D'APPEL FAISANT L'OBJET DU POURVOI

La cour d'appel de Gand, confirmant dans un arrêt du 3 novembre 2008 le jugement rendu en première instance, avait rejeté les prétentions de l'ex-gérant en considérant que :

- Même si la présomption de l'article 3 de la loi sur le droit d'auteur<sup>3</sup> ne s'applique pas au gérant dès lors qu'il n'est pas employé et même s'il n'existe pas de contrat écrit prévoyant une cession des droits, il n'est pas devenu auteur « en son nom propre et pour son propre compte » ;
- Le programme ne mentionne pas le nom du gérant comme auteur, de sorte qu'il ne peut invoquer la présomption de titularité de l'article 6, alinéa 2 ;
- Le gérant a travaillé au programme « en sa qualité de gérant de [la s.p.r.l.] et donc au nom et pour le compte de la faillie » ; dès lors, il aurait violé un aspect essentiel de la personne morale, à savoir son patrimoine distinct et séparé ; la Cour ajoute : « il n'est pas juridiquement correct de prétendre que tous les avantages du programme d'ordinateur lui reviennent, mais que toutes les charges incombent à la société faillie »<sup>4</sup> ;
- Le développement de *software* relève de l'objet social de la société ; le gérant a mis ses services de gérance à la disposition de la société afin de réaliser cet objet social ; les droits d'auteur faisaient dès lors partie de l'actif de la société : « dès lors que [le gérant] travaillait en tant que gérant pour la société, dans le cadre de l'objet social de la société, les droits patrimoniaux du programme d'ordinateur faisaient partie de l'actif de la société » ;

- Dès lors, aucun document écrit de cession de droits patrimoniaux [du gérant] n'est requis pour démontrer que le programme a été valablement vendu par le curateur ;
- Et ce d'autant plus que le gérant s'est dans un premier temps comporté après la cession des actifs comme si les droits appartenaient à la société faillie et qu'il n'établissait pas que les pièces comptables établiraient le contraire<sup>5</sup>.

La cour d'appel de Gand raisonne donc principalement par application des règles du droit des sociétés et considère, en résumé, que le résultat du travail du gérant, organe de la société à l'égard des tiers et mandataire de la société, doit appartenir à la société.

## L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION

La Cour de cassation, dans un arrêt qui n'est pas motivé en profondeur, va casser l'arrêt d'appel pour (en résumé) les motifs suivants :

- La présomption de cession au bénéfice de l'employeur pour les programmes d'ordinateur déroge à la règle générale qui veut qu'une cession à l'employeur soit expressément prévue ;
- Cette présomption n'est applicable qu'aux conditions prévues par la loi ; or le gérant ici n'est pas employé ;
- Les juges d'appel ont considéré à tort que l'article 3 de la L.P.O. s'applique au gérant statutaire<sup>6</sup> ;
- Les juges d'appel ont considéré à tort que les droits faisaient partie de l'actif de la société au motif que le développement de *software* relevait de l'objet social et était le fait du gérant agissant en cette qualité ; ce faisant, ils ont considéré à tort que les

<sup>3</sup> Pour un rappel des règles applicables, *cf. infra*.

<sup>4</sup> La traduction faite des extraits de l'arrêt de la cour d'appel de Gand dans l'arrêt commenté ne nous paraît pas irréprochable, à moins que ce soit la formulation de l'arrêt d'appel qui ait été parfois lacunaire.

<sup>5</sup> On ne sait toutefois rien ici de ce que mentionnaient les pièces comptables. Sur cette question, *cf. infra*.

<sup>6</sup> Du résumé de l'arrêt d'appel fait dans l'arrêt commenté, il ne semble pourtant pas que c'est un argument que la cour d'appel ait suivi.

droits d'auteur sont nés directement dans le chef de la société, alors que l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, de la L.D.A. pose le principe que les droits d'auteur appartiennent *ab initio* à la personne qui a créé l'œuvre<sup>7</sup>.

On dira d'emblée que l'arrêt de la Cour ne permet pas de faire une théorie générale des droits d'auteur de l'administrateur tant il est vrai qu'une série d'arguments (qu'on abordera *infra*, après un rappel des règles applicables) n'ont pas été abordés et n'étaient pas soumis à sa censure.

### RAPPEL DES RÈGLES APPLICABLES EN MATIÈRE DE PROGRAMMES D'ORDINATEUR

Le 14 mai 1991, le Conseil des ministres de l'Union européenne adoptait la directive «concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur»<sup>8</sup>. Le 30 juin 1994, le législateur belge adoptait une loi (ci-après la «L.P.O.» ou «loi spécifique») introduisant en droit interne cette directive<sup>9</sup>, le même jour que la «loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins» (ci-après la «L.D.A.» ou «loi générale»).

Pour l'essentiel, cette loi spécifique assimile les programmes d'ordinateur à des œuvres littéraires, définit le critère d'originalité à appliquer, précise les droits exclusifs de l'auteur, prévoit

une présomption de propriété au bénéfice de l'employeur (on y reviendra) et organise un régime d'exceptions, dont la copie de sauvegarde et l'exception en faveur de la décompilation du programme.

Cette loi spécifique ne règle toutefois pas l'ensemble des questions qui peuvent se poser et pour tout ce qui n'est pas réglementé par la loi spécifique, on est renvoyé à la loi générale sur le droit d'auteur<sup>10</sup>, la loi spécifique n'ayant pas pour but d'organiser tous les aspects de la protection juridique des programmes d'ordinateur, mais se limitant à l'harmonisation de certaines questions fondamentales. À défaut de disposition particulière dans la loi spéciale, le droit commun du droit d'auteur (et donc la loi générale) s'applique.

L'article 3 de la L.P.O. prévoit une cession automatique des droits patrimoniaux à l'employeur (ainsi qu'à l'administration quand le développement est le fait d'un agent statutaire):

«Art. 3. Sauf disposition contractuelle ou statutaire contraire, seul l'employeur est présumé cessionnaire des droits patrimoniaux relatifs aux programmes d'ordinateur créés par un ou plusieurs employés ou agents dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur.»

La présomption de cession des droits patrimoniaux à l'employeur est doublement limitée: elle est simple (en pratique, elle ne sera évidemment quasiment jamais renversée par une disposition contractuelle contraire); elle ne vaut qu'à l'égard des droits patrimoniaux (autrement dit, l'employé obtient à titre originaire et conserve les droits moraux, dont le droit à la paternité sur le logiciel). On rappellera que le système de la présomption s'écarte du régime de droit commun qui vaut pour les autres

<sup>7</sup> Là non plus, il ne nous semble pas résulter du résumé de l'arrêt que la cour d'appel avait suivi cet argument. On pourrait d'ailleurs très bien imaginer que les droits naissent dans le chef du gérant, y subsistent «un instant de raison» et passent ensuite dans le patrimoine de la société (comme c'est le cas pour les employés).

<sup>8</sup> Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *J.O.C.E.*, 15 mai 1991, n° L 122/42.

<sup>9</sup> Loi transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (*M.B.*, 27 juillet 1994, pp. 19315 à 19317). Pour un commentaire, *cf* notamment A. STROWEL et J.-P. TRIALLE, *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia*, Bruylant, Bruxelles, 1997.

<sup>10</sup> Rapport De Clerck, *Doc. parl.*, n° 1071/6 (s.o. 1993-1994), p. 2. Voy. aussi A. PUTTEMANS, «Au bout du bout du droit d'auteur», *R.D.C.*, 1995, p. 769.

## JURISPRUDENCE

œuvres créées par les employés, consacré à l'article 3, § 3, de la loi sur le droit d'auteur.

Le principe de l'article 2.1 de la directive de 1991, selon lequel «l'auteur d'un programme d'ordinateur est la personne physique ou le groupe de personnes physiques ayant créé le programme» ne devait pas être repris dans la loi spéciale, puisqu'il est énoncé à l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi générale, qui s'applique aussi aux logiciels.

On rappellera que les règles générales en matière de présomption de titularité (dont l'important article 6, alinéa 2, de la L.D.A.), d'œuvres anonymes ou pseudonymes (article 6, alinéa 3, de la L.D.A.) et d'œuvres de collaboration (articles 4 et 5 de la L.D.A.) sont également applicables aux logiciels.

### CONDITIONS DE LA PRÉSUMPTION DE CESSION À L'EMPLOYEUR

Pour que la présomption de cession sorte ses effets, encore faut-il que l'employé (ou l'agent) ait réalisé le programme soit dans l'exercice de ses fonctions, soit d'après les instructions de son employeur.

Même s'il a été conçu en dehors des heures normales de travail ou à domicile, le programme développé par un informaticien pour son employeur pourra être considéré comme créé dans l'exercice de ses fonctions. En revanche, il va de soi que les logiciels mis au point avant de rejoindre un employeur ne tombent pas dans le champ de la présomption légale.

La présomption légale s'étend en outre aux produits informatiques que l'employé aurait conçus en dehors de l'exercice de ses fonctions normales, mais sous les indications spécifiques de son employeur.

### CONTRAT DE COMMANDE

S'agissant du contrat de commande, et donc par exemple du développement d'un logiciel sur mesure, la directive est restée muette; la loi qui

la transpose n'est pas plus loquace. On est dès lors renvoyé au régime de droit commun prévu à l'article 3, § 3, alinéa 2, de la loi sur le droit d'auteur. Selon cet article, les droits sur l'œuvre créée en exécution du contrat de commande peuvent être cédés au commanditaire à condition que la cession soit expressément prévue, mais aussi à condition de respecter toutes les règles contractuelles générales du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 3. Ainsi, l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2 dispose qu'à l'égard de l'auteur, les contrats se prouvent par écrit. En outre, l'alinéa 3 du même article prévoit que les dispositions contractuelles relatives au droit d'auteur et à ses modes d'exploitation sont de stricte interprétation. L'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4 dispose enfin que pour chaque mode d'exploitation, la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession doivent être déterminées expressément. Cette dernière condition ne s'applique pas si l'activité du commanditaire relève de «l'industrie non culturelle», ce qui sera assez souvent le cas du secteur informatique. Dans cette dernière hypothèse, le transfert des droits pourra s'opérer en respectant les mêmes règles moins formalistes que celles qui sont prévues pour le contrat d'emploi dans le régime général.

En l'espèce, il semble que l'initiative du développement du logiciel venait du gérant; on ne peut donc pas parler d'un contrat de commande.

### LES AUTRES ARGUMENTS POSSIBLES, NON SOUMIS À LA COUR DE CASSATION

Il nous semble qu'on ne peut pas conclure de cet arrêt de la Cour de cassation que dans tous les cas, la société qui exploitait, utilisait, ou avait à sa disposition un logiciel informatique développé par un gérant dans le cadre de sa mission se retrouverait *a quia* dans le cas où ce gérant refuserait de lui céder ou de lui laisser utiliser ou exploiter le logiciel en question. Malheureusement, la motivation de l'arrêt commenté ne laisse pas voir d'une part quels étaient les faits exacts de la cause, et d'autre part, ne permet

pas de voir en quoi il sanctionne précisément le raisonnement de la cour d'appel, laquelle ne semble pas avoir considéré que la présomption de cession s'appliquait au gérant statutaire, argument pourtant expressément utilisé par la Cour de cassation comme motif de cassation.

Par conséquent, sans remettre en cause la solution dégagée par l'arrêt dans le cas d'espèce qui lui était soumis, nous nous proposons de voir ci-dessous, tirant prétexte du prononcé de l'arrêt, quels pourraient être les moyens à la disposition des plaideurs devant un cas similaire, qui n'ont peut-être pas été soulevés dans le litige soumis à la cour d'appel de Gand, et en tout cas sur lesquels la Cour de cassation n'a pas été appelée à se prononcer.

L'hypothèse d'un gérant ayant développé un programme d'ordinateur pour la société dont il est le gérant n'est pas rare en pratique. Est-ce à dire que, s'il n'est pas employé et qu'aucune clause de cession n'a été convenue, il sera nécessairement considéré comme le titulaire des droits patrimoniaux pouvant, le cas échéant, s'opposer à l'utilisation par la société du logiciel qu'il a mis à sa disposition quand il était gérant ?

C'est loin d'être le cas à notre avis car il existe différents éléments factuels et principes juridiques établis qui, suivant les hypothèses, peuvent jouer en faveur de la société et différents arguments juridiques qui, même s'ils n'ont pas suffi dans l'espèce soumise à la censure de la Cour de cassation ou n'ont pas été invoqués devant les juges du fond, pourront s'avérer décisifs dans d'autres circonstances. Après avoir recherché ces principes dans le domaine des droits d'auteur, nous pousserons l'analyse sur le terrain du droit des sociétés, et plus spécifiquement sur le régime applicable aux administrateurs de sociétés.

## DES ÉCRITS OPPOSABLES AU GÉRANT

S'il est vrai qu'il faut « un écrit » pour pouvoir établir qu'il y a eu une cession, on rappellera que cela n'implique pas « un contrat » et encore

moins « un contrat signé » de la part de l'auteur. En d'autres termes, c'est là une question de preuve uniquement et tous types « d'écrits » doivent pouvoir être pris en compte. Or, assez souvent, on pourra, dans des situations de ce type, trouver des « écrits » émanant du gérant desquels il résultera qu'il a effectivement cédé ses droits à la société.

Ainsi, par exemple, des inscriptions comptables pourraient permettre de montrer que le logiciel a été repris à l'actif du bilan, parmi les actifs immatériels. Logiquement, ces écritures auront été établies par le gérant ou en tout cas lui auront été soumises et auront été approuvées par lui (ainsi que par l'assemblée générale qui, une fois par an, approuve les comptes et donne décharge aux administrateurs). Si, *a posteriori*, le gérant voulait contester les conclusions découlant pourtant d'une inscription comptable, cela reviendrait dans son chef à vouloir faire admettre que les documents comptables établis et approuvés par lui ne reflétaient pas la réalité économique de l'entreprise, ce qui engagerait alors sa responsabilité car on pourrait dans ce cas considérer qu'il a contribué à donner une image inexacte de l'entreprise et de ses actifs, donnant par là aux tiers (y compris à des prêteurs ou à des investisseurs, et ici au reprenneur) une fausse image de la solvabilité de la société.

D'autres écrits pourraient exister, tels que des contrats conclus avec des tiers, relatifs à l'utilisation du logiciel et dans lesquels il serait écrit, par exemple, que « la société X est titulaire des droits sur le logiciel Y » et qu'à ce titre elle donne une licence d'utilisation à tel client. Un tel contrat, s'il a été négocié par le gérant, visé par lui ou encore signé par lui, peut, à notre avis, constituer un écrit au sens de l'article 3 de la L.D.A. et être opposé à l'auteur gérant dès lors qu'il aura marqué son consentement sur son contenu<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Tel ne serait toutefois pas le cas, évidemment, si le gérant avait explicitement averti la société que, même

## JURISPRUDENCE

Il se pourrait aussi que le gérant, s'il a développé le logiciel, en a également rédigé la documentation, les guides d'utilisation, le fichier décrivant le logiciel, dans une page d'écran « À propos de... » par exemple ou dans des documents commerciaux. Et il ne sera pas rare que, dans ce cas, ces documents mentionnent la société comme étant titulaire des droits sur le logiciel. À nouveau, il pourra assez facilement s'agir là d'écrits opposables à l'auteur.

La jurisprudence a pu ainsi admettre l'existence d'une cession des droits dans certains contrats de commande et ce en l'absence de dispositions contractuelles expresses, en se basant sur l'existence d'autres « écrits ».

Ce fut par exemple le cas, en matière de publicité, dans un arrêt de la cour d'appel de Gand où la Cour « a pu déduire avec certitude de la mention sur des factures du concept et de la création publicitaire, de la marque de l'entreprise, de la brochure, etc. que le concepteur du projet avait cédé ses droits sur ce projet et sur la création de la publicité litigieuse »<sup>12</sup>.

## UN AVEU EXTRAJUDICIAIRE

Par ailleurs, quand on doit rechercher l'intention commune des parties (et donc chercher à savoir si l'accord entre le gérant et la société dont il est le gérant doit être interprété en ce sens que les droits sur les œuvres créées par le gérant appartiennent à la société)<sup>13</sup>, l'une des manières de le faire est de voir comment les parties ont exécuté la convention. L'exécution d'une convention peut à cet égard constituer un aveu extrajudiciaire. Si en l'espèce on observe que le gérant acceptait la commer-

cialisation du logiciel, voire s'en chargeait lui-même (et signait par exemple les contrats), on pourra dans certains cas se trouver face à un aveu extrajudiciaire<sup>14</sup>. Un aveu judiciaire, aux termes de l'article 1356 du Code civil, « fait pleine foi contre celui qui l'a fait » et « les effets de l'aveu extrajudiciaire sont exactement les mêmes que ceux de l'aveu judiciaire. L'aveu fait dès lors pleine foi contre celui qui l'a fait et est au surplus irrévocable »<sup>15</sup>. Le cas échéant, à défaut de conclure à une cession des droits, on pourra parfois à tout le moins considérer que le gérant a octroyé de manière certaine des droits d'utilisation (et donc une licence) à la société ou des droits d'exploitation si le logiciel faisait l'objet d'une commercialisation par la société.

## D'AUTRES ARGUMENTS ENCORE

On sait également que divers arguments sont parfois invoqués, et parfois avec succès, à l'encontre d'un auteur qui voudrait invoquer ses droits exclusifs dans des circonstances particulières<sup>16</sup>. On songe aux arguments suivants qui relèvent certes du droit commun mais qui devraient pouvoir être invoqués, avec plus ou moins de force selon les faits de l'espèce :

- la théorie de l'apparence: sous l'emprise de l'ancienne loi sur le droit d'auteur, on a parfois pu soutenir que, par exemple, en n'ayant jamais revendiqué de droits d'au-

s'il acceptait que la société utilise et commercialise le logiciel, il restait titulaire des droits d'auteur.

<sup>12</sup> Gand, 5 septembre 2002, *R.W.*, 2003-2004, liv. 33, p. 1304.

<sup>13</sup> Sur la recherche de la commune intention des parties, *cfr* A. CRUQUENAIRE, *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, Larcier, 2007.

<sup>14</sup> Voire à un aveu judiciaire si ces faits sont confirmés dans le cadre d'une procédure.

<sup>15</sup> Mons, 14 juin 1989, *Juridat-Justel*, F 1989 0614-2. Dans le même sens, « le juge peut reconnaître aux faits d'exécution de la convention par les parties les caractères d'un aveu extrajudiciaire et déduire de cet aveu la preuve de l'existence et des modalités de la convention. L'aveu résultant des actes d'exécution peut toujours être invoqué et permet au juge de conclure à l'existence de la convention indépendamment de tout écrit. L'exécution volontaire, constante et continue sans la moindre réserve ni remarque pendant plus de trois ans constitue une preuve suffisante de la convention dont se prévaut l'intimé » (Bruxelles, 21 mai 1997, *Juridat Justel*, 1997, 0521-1).

<sup>16</sup> *Cfr* A. CRUQUENAIRE, *op. cit.*



teur pendant longtemps et en ayant agi comme s'il avait cédé ses droits à la société, le gérant a créé une situation apparente dont il lui revient de subir les conséquences; en partie, l'argument des «attentes légitimes» des tiers (ou de *l'estoppel* en droit anglo-saxon) est similaire: le gérant a créé chez la société la croyance que celle-ci était titulaire des droits, parce que par exemple il l'a laissée commercialiser le logiciel ou il l'a laissée modifier le logiciel<sup>17</sup>;

- l'abus de droit;
- l'exécution de bonne foi des conventions;
- la référence aux usages d'un secteur ou à l'équité;
- l'enrichissement sans cause dans le chef du gérant qui, normalement, ne peut voir son patrimoine propre s'enrichir du fait de ses activités de gérant (sauf la rémunération convenue).

En outre, il se peut aussi dans certains cas que la situation doive s'analyser sous l'empire de l'ancienne loi de 1886 sur le droit d'auteur. Si la L.D.A. exige un écrit à l'égard de l'auteur, rappelons que tel n'était pas le cas sous la loi de 1886. Or il ressort des travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1994 et des règles de droit transitoire de cette loi que la disposition de l'article 3, § 3, de la L.D.A. ne s'applique pas aux contrats conclus sous l'ancienne loi et toujours en cours au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, et ce même pour les œuvres

créées après l'entrée en vigueur de cette nouvelle loi<sup>18</sup>.

Cela a été confirmé par la jurisprudence et la doctrine. Il s'agit d'une application du principe de respect des droits acquis antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, principe consacré dans l'article 88, § 3, de la loi du 30 juin 1994. Cette règle s'applique notamment en matière de contrats et il s'en déduit que «les contrats conclus avant le 1<sup>er</sup> août 1994 produisent encore tous les effets qu'ils produisaient antérieurement conformément à la loi antérieure. Il en va ainsi notamment des contrats de travail et de commande qui produiront encore leurs effets même au sujet d'œuvres réalisées après l'entrée en vigueur de la loi»<sup>19</sup>.

Si le gérant a été nommé à cette fonction avant l'entrée en vigueur de la loi actuelle, à savoir avant le 1<sup>er</sup> août 1994, le statut de ce qu'il aura créé doit s'analyser sous l'empire de l'ancienne loi. On sait que sous l'ancienne loi, il n'existait aucune règle particulière en matière de contrats de droit d'auteur et aucun formalisme particulier. Il était notamment parfaitement admis que des cessions ou des licences soient conclues sans aucun formalisme particulier, seul le droit commun et les principes généraux étant d'application.

S'il semble qu'aucune décision de jurisprudence n'ait traité des œuvres créées par un administrateur ou mandataire (tant sans doute aucun administrateur n'aurait songé à reven-

<sup>17</sup> À ce sujet, voy. V. LAMBERT, *La propriété intellectuelle des créations de salariés*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 103 et la jurisprudence citée. S'il semble plus difficile d'appliquer la jurisprudence consacrant la théorie de l'apparence depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, nous verrons que cette théorie de l'apparence, retenant l'existence d'une faute dans le chef du titulaire des droits, pourrait être utilisée à l'encontre d'un gérant pour retenir une faute de gestion; *cf. infra*.

<sup>18</sup> Rapport De Clerck, (L.D.A.), p. 330: «le rapporteur conclut qu'il est entendu que toutes les conventions, et notamment tous les contrats de travail conclus avant l'entrée en vigueur de la loi, resteront intégralement applicables sans aucune exception. Il en sera de même en ce qui concerne les œuvres et les droits cédés implicitement en vertu de ces conventions ainsi que les œuvres qui seront créées en exécution des mêmes conventions après l'entrée en vigueur de la loi»; FEB, «La nouvelle législation sur le droit d'auteur», Circulaire du département juridique, 1994, p. 17.

<sup>19</sup> F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 666.

## JURISPRUDENCE

diquer des droits d'auteur dans un tel cas), on peut toutefois raisonner par analogie avec ce qui prévalait pour les employés.

Or sous le régime ancien, une grande partie de la doctrine et de la jurisprudence estimait que les droits patrimoniaux étaient acquis à l'employeur par l'effet d'une cession tacite pour les œuvres ayant été créées dans le cadre d'un contrat d'emploi<sup>20</sup>. La jurisprudence au sujet de l'ancienne loi va dans le même sens. Un important arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 15 février 1996<sup>21</sup> considère que « la cession implicite des droits au profit de l'employeur pouvait être établie eu égard à l'objet et aux conditions des contrats d'emploi ainsi qu'aux circonstances de l'engagement et à l'objet social de l'employeur ».

Si l'on doit raisonner de cette façon pour les employés, il devrait en aller *a fortiori* de même pour les administrateurs et mandataires si l'administrateur, en créant l'œuvre, a agi en cette qualité d'administrateur, sous réserve du formalisme et de l'écrit exigé par la L.D.A. Voyons ci-dessous comment le régime juridique propre aux gérants de s.p.r.l., inscrit dans le régime plus général des administrateurs de sociétés, peut apporter une vision alternative de la problématique sous l'angle du droit des sociétés.

### LE STATUT DU GÉRANT EN TANT QU'ORGANE DE GESTION DES SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

En vertu de l'article 255 du Code des sociétés, une s.p.r.l. peut être administrée par un ou plusieurs gérants. La loi du 2 août 2002<sup>22</sup> a mis fin à l'interdiction pour les personnes morales d'être gérantes. Dès lors, le nouvel article 255 du Code des sociétés, tel que modifié, ne

précise plus que les sociétés sont gérées par une ou plusieurs personnes physiques. Une personne morale peut également être nommée gérante d'une s.p.r.l.

Précisons toutefois qu'en vertu de l'article 64, alinéa 2, du Code des sociétés, « lorsqu'une personne morale est nommée administrateur, gérant ou membre du comité de direction, du conseil de direction ou du conseil de surveillance, celle-ci est tenue de désigner parmi ses associés, gérants, administrateurs, membres du conseil de direction, ou travailleurs, un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale ». En vertu de ce même article, même si la gestion est assurée par une personne morale, son représentant physique est soumis aux mêmes conditions et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre.

Dès lors, nous trouverons, dans les faits, toujours une personne physique qui assurera la gestion de la s.p.r.l. La question de la création d'une œuvre, et la titularité de celle-ci, se posera donc toujours par rapport à une personne physique dans le cas d'une gérance, lorsque cette personne aura créé une œuvre protégée par le droit d'auteur. Le fait qu'un gérant exerce ses fonctions par le biais d'une personne morale (pour des raisons fiscales, par exemple), ne devrait donc pas, selon nous, modifier notre analyse.

### LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU RÔLE DU GÉRANT

Cette question est abordée par l'article 255 du Code des sociétés: le gérant est qualifié par cette disposition de « mandataire »<sup>23</sup>. Dans les relations externes de la société, les admi-

<sup>20</sup> Gand, 25 juin 1971, *R.W.*, 1971-1972, col. 378.

<sup>21</sup> Bruxelles, 15 février 1996, *Ing.-cons.*, 1996, p. 33.

<sup>22</sup> *M.B.*, 28 août 2002.

<sup>23</sup> La même qualification est utilisée par l'article 518.



nistrateurs et les gérants sont des organes et non des mandataires. Ceci implique des conséquences juridiques différentes<sup>24</sup>.

Le gérant de s.p.r.l. est donc, comme les administrateurs d'autres sociétés, lié par un mandat avec la société. Dès lors, les dispositions du Code civil relatives au contrat de mandat trouveront à s'appliquer aux rapports entre la société et ses administrateurs et gérants<sup>25</sup>. Les imperfections d'une telle analyse ont toutefois déjà été soulignées par la doctrine<sup>26</sup>. Ainsi, par exemple, on note que le mandat est en principe limité à l'accomplissement d'actes juridiques au nom et pour le compte d'autrui. Or les administrateurs de sociétés sont appelés à accomplir de nombreuses prestations intellectuelles et matérielles qui sont étrangères à toute idée de représentation<sup>27</sup>.

Le mandat suppose que le mandataire effectue des opérations juridiques «au nom et pour le compte d'autrui»<sup>28</sup>. On remarquera que l'arrêt de la cour d'appel de Gand avait considéré que le gérant n'avait pas créé le logiciel «en son nom et pour son compte» mais au «nom et pour le compte de la société». Or, même si on devait considérer que le gérant avait développé le logiciel «au nom et pour le compte» de la société, la figure du mandat commande que celui-ci ne porte que sur l'accomplissement d'actes juridiques<sup>29</sup>. La création d'une œuvre protégée par un droit d'auteur ne nous semble dès lors pas susceptible de rentrer en tant que tel dans l'objet du mandat, contrai-

rement à ce que la cour d'appel de Gand semble avoir pu considérer. Par conséquent, un mandataire ne pourra pas créer d'œuvres au nom et pour le compte de son mandant avec pour conséquence que ce mandant serait immédiatement investi des droits de propriété intellectuelle sur l'œuvre.

## MANDAT ET CONTRAT DE TRAVAIL

Rappelons que le gérant d'une société peut également être soumis à un contrat de travail. Toutefois, le cumul d'un mandat de gérant et d'un contrat de travail doit répondre à des conditions très strictes, rarement rencontrées en pratique<sup>30</sup>. Dans le cas où le gérant est non seulement mandataire mais également lié par un contrat de travail avec la société qu'il gère, la question de la cession des droits de propriété intellectuelle sur les programmes d'ordinateur qu'il aura développés dans le cadre de ses fonctions sera évidemment moins problématique que dans l'hypothèse où le gérant n'est pas lié à la société par un tel contrat de travail, dès lors que la présomption de cession des droits en faveur de l'employeur ne jouera pas.

À défaut de pouvoir trouver dans l'article 4 de la L.P.O. une réponse quant au sort des développements informatiques réalisés par le gérant d'une s.p.r.l., il nous semble que l'application de certaines règles concernant le mandat peut, même si l'on ne peut considérer qu'il mène *ipso facto* à une cession automatique des droits au mandant, donner des solutions intéressantes en pratique, devant une situation où le gérant revendique la propriété d'un programme d'ordinateur qu'il aurait développé dans le cadre de ses fonctions.

<sup>24</sup> M. COIPEL, *Droit des sociétés. Droit des sociétés à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 258.

<sup>25</sup> P. WERY, *Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, n° 62.

<sup>26</sup> M. COIPEL, *Rép. Not.*, «Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales», t. XII, 1. II/1, éd. 1982, n° 333; P. WERY, *op. cit.*, n° 62, p. 121; M. COIPEL, *Droit des sociétés. Droit des sociétés à responsabilité limitée, op. cit.*, n° 258.

<sup>27</sup> P. WERY, *op. cit.*, p. 121, n° 62.

<sup>28</sup> P. WERY, *op. cit.*, p. 76.

<sup>29</sup> P. WERY, *op. cit.*, pp. 81 et s.

<sup>30</sup> M. COIPEL, *Droit des sociétés. Droit des sociétés à responsabilité limitée, op. cit.*, n° 266/267.

## LES OBLIGATIONS DU GÉRANT D'UNE S.P.R.L.

Nous avons vu que ce sont les règles de droit commun qui s'appliqueront, en principe, au contrat de mandat existant entre un gérant et une société. Même si cette solution est, sur un plan théorique, quelque peu critiquée par la doctrine, elle reste la plus pratique pour tenter de comprendre les implications juridiques qu'elle entraîne. En effet, les règles du mandat constitueront la base du régime relatif aux administrateurs, sous réserve de quelques adaptations rendues nécessaires par la situation particulière des administrateurs de société<sup>31</sup>.

Nous nous proposons d'analyser ci-dessous la manière dont les obligations s'appliquant aux administrateurs de sociétés pourraient mener à des solutions conférant à la société certains droits d'exploitation sur le programme informatique que son gérant aurait développé dans le cadre de ses fonctions, ou à tout le moins limitant le droit exclusif d'exploitation que le gérant aurait acquis sur ce programme, en l'absence de clause de cession prévue dans un contrat avec l'administrateur de la société<sup>32</sup>.

Parmi les obligations d'un mandataire, on retrouve principalement celle d'exécuter sa mission avec diligence et loyauté ainsi que de rendre compte de sa gestion en fin de mandat, en vertu des articles 1991 à 1993 du Code civil. Nous analysons ci-dessous comment ces deux obligations sont susceptibles d'influencer le sort des droits de propriété intellectuelle.

## L'OBLIGATION D'ACCOMPLIR LE MANDAT SANS FAUTE

En vertu des règles de droit commun applicables au mandat, les gestionnaires sont responsables des fautes commises dans la mission qui leur a été confiée, et notamment des fautes de gestion<sup>33</sup>. L'article 262 du Code des sociétés renvoie au droit commun pour apprécier une faute de gestion de la part d'un administrateur de société. Cette responsabilité sanctionne tout manquement de l'administrateur à son devoir de diligence et de bonne gestion. S'agissant ici du respect d'une norme générale de comportement, sa qualification sera laissée à l'appréciation marginale du juge<sup>34</sup>. À titre d'exemple de faute de gestion, on peut citer le fait de contracter avec un entrepreneur non enregistré, le fait de conclure un contrat à des conditions manifestement défavorables à la société, ou encore le fait de ne pas avoir agi avec diligence pour poursuivre l'exécution de contrats inexécutés par un cocontractant de la société. En bref, « le fait d'invoquer une faute de gestion à charge des administrateurs revient en définitive à considérer qu'ils n'ont

<sup>33</sup> M. COIPEL, *Rép. Not.*, « Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales », t. XII, 1. II/1, éd. 1982, n° 338. Notons que la responsabilité des administrateurs de société diffère selon le type de faute qui leur est reproché: la *simple faute de gestion* engage la responsabilité du dirigeant d'entreprise à l'égard de la société, elle ne peut être invoquée par les tiers; la *faute aquilienne* engage quant à elle le gérant à l'égard de la société mais aussi des tiers; enfin, la *violation d'une disposition des statuts ou du Code des sociétés* engage la responsabilité solidaire de tous les administrateurs tant à l'égard de la société que des tiers; voy. à ce sujet O. RALET, *La responsabilité des dirigeants de société*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 114-151.

<sup>34</sup> O. RALET, *op. cit.*, pp. 114-151; voy. les développements de l'auteur sur le fait que la faute de gestion ne se confond pas forcément avec la faute retenue sur la base de l'article 1382 du Code civil, et inversement. L'auteur considère que la responsabilité d'un administrateur envers la société est plus large que la responsabilité envers les tiers fondée sur l'article 1382 du Code civil.

<sup>31</sup> P. WERY, *op. cit.*, n° 62.

<sup>32</sup> Voy. également C. GRENSON (éd.), « Wat gebeurt er met de intellectuele eigendom die ontwikkeld wordt in uitvoering van de managementovereenkomst? », in *Le contrat de management: une réponse pratique à 20 questions préoccupantes*, Dossier des juristes d'entreprise, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 71.

pas correctement rempli leur mandat et qu'ils n'ont pas géré la société au mieux de ses intérêts»<sup>35</sup>.

## UNE FAUTE DU GÉRANT ?

Selon nous, la mauvaise gestion du portefeuille de droits de propriété intellectuelle de la société ou de ses licences d'utilisation peut être, dans certains cas, assimilée à une faute de gestion de la part de l'administrateur qui aurait dû s'assurer que les éléments couverts par le droit d'auteur acquis ou utilisés par la société le soient sans violer les droits de tiers. Une telle hypothèse pourra par exemple se rencontrer si un administrateur omet de demander un avis juridique sur l'éventuelle violation de droits suite à l'utilisation par la société de programmes informatiques à l'origine douteuse. Ne pas demander conseil à une personne compétente pourra être considéré comme une faute de gestion de la part du gérant si la société est assignée en contrefaçon (ou menacée d'une telle action) ou est dans l'impossibilité d'utiliser un logiciel sur lequel elle n'avait pas valablement acquis de droits d'utilisation<sup>36</sup>. *A fortiori*, commettra une faute de gestion le gérant qui ne pouvait ignorer que les droits de propriété intellectuelle d'un logiciel qu'il a développé n'étaient pas accordés à la société, alors que l'utilisation de ce logiciel était à l'évidence un élément important pour le fonctionnement de la société et que cette dernière s'en remettait à lui pour la bonne gestion des droits de propriété intellectuelle. Tel sera certainement le cas lorsque le gérant est lui-même propriétaire des droits sur ce logiciel et qu'il a laissé la société l'utiliser sans lui garantir la pérennité de la solution informatique utilisée, et cela sera d'autant plus vrai si le

logiciel est un outil important du fonctionnement de la société ou si l'activité de la société consiste à le commercialiser...

## LA CRÉATION FAUTIVE D'UNE APPARENCE

Nous avons déjà évoqué plus haut l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 15 février 1996, qui a reconnu que l'employeur devait être considéré comme le titulaire des éléments protégés par le droit d'auteur de son employé par application de la théorie de l'apparence. Toutefois, rappelons que cette jurisprudence concernait un cas où la loi du 30 juin 1994 n'était pas encore entrée en vigueur et où la cession ne devait pas forcément se prouver par écrit. S'il nous semble moins certain que la théorie de l'apparence puisse sortir ses effets sous l'emprise de la nouvelle loi, il nous semble toutefois intéressant de s'attarder sur la qualification du comportement d'un gérant qui aurait créé fautivement une apparence de droit. En effet, l'arrêt de la cour d'appel considère que «les manœuvres par lesquelles l'intimé a tenté de faire croire qu'il signait le contrat initial, relèvent dans son chef d'une violation flagrante de son obligation de loyauté et de bonne foi à l'égard de son cocontractant, son employeur»<sup>37</sup>. Il semble donc bien que l'on puisse considérer, par identité de motifs, que le cocontractant de la société – ici, le gérant – a commis à tout le moins une faute de gestion en créant fautivement une apparence de droit en faveur de la société. L'existence du caractère fautif de cette apparence ressort plus encore, selon nous, dans le cas où le propriétaire du logiciel est un administrateur, appelé à des fonctions de gestion, et non pas simplement un employé n'exerçant pas de fonctions dirigeantes.

<sup>35</sup> O. RALET, *op. cit.*, n° 71.

<sup>36</sup> M.-A. HUOT, «La responsabilité des actionnaires, administrateurs et dirigeants lorsque la compagnie viole des droits de propriété intellectuelle», *Cahiers de Propriété Intellectuelle*, 2005, vol. 17, n° 1, p. 86.

<sup>37</sup> Bruxelles, 15 février 1996, *A&M*, 1996, p. 406; note M. BUYDENS.

Soulignons qu'en vertu d'une application stricte de la théorie du mandat apparent, l'auteur devra assumer les conséquences de la situation apparente qu'il a créée<sup>38</sup>. Appliquer de tels principes reviendrait à donner au juge le pouvoir de déclarer la société propriétaire des droits de propriété intellectuelle sur le logiciel, ce qui semble méconnaître le régime strict de preuve de cession consacré par la loi du 30 juin 1994. Il s'agit davantage ici de sanctionner une faute de gestion, voire une faute contractuelle. Il devra par exemple être tenu compte de l'article 1135 du Code civil selon lequel un contrat oblige également à « toute les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature »<sup>39</sup>. Dès lors, on pourrait imaginer que le gérant soit à tout le moins obligé de tolérer une utilisation du logiciel de la part de la société – utilisation qui devrait alors pouvoir continuer de la même manière et avec les mêmes prérogatives que celles qui avaient été exercées ou planifiées pour l'avenir à l'époque où il était gérant. Dans le cas où ce logiciel était distribué par la société à des tiers, et en cas de revendication des droits de propriété intellectuelle sur le logiciel par le gérant, on peut imaginer que ce dernier soit condamné à réparer en nature le dommage de la société en lui assurant le droit de continuer à distribuer le logiciel ou à verser une somme en compensation du dommage commercial causé par l'apparence fautive créée par le gérant. La question de la sanction appropriée à une telle faute est ici assez délicate, puisqu'elle doit se concilier avec les principes relatifs à l'exigence d'un écrit ou d'interprétation restrictive des conventions à l'égard de l'auteur<sup>40</sup>.

## L'OBLIGATION D'INFORMATION DU GÉRANT

L'obligation d'information du gérant est notamment consacrée par le Code des sociétés, par exemple à travers l'obligation d'établir un rapport de gestion, ou l'obligation d'assurer la publication des comptes annuels et de divers documents annexes. Notons l'article 92 du Code des sociétés qui oblige les gérants à déposer un inventaire et établir les comptes annuels<sup>41</sup>. C'est sur eux que repose l'établissement de comptes corrects<sup>42</sup>. Ainsi, mentionner que la société serait titulaire de droits sur un logiciel qui serait revendiqué par après par le gérant sera assimilé à une faute de gestion. Dans ce cas, on peut concevoir que les rapports annuels, signés par lui, pourront constituer l'« écrit » exigé par la L.D.A. pour prouver la cession des droits sur le programme à la société. Dans l'hypothèse où le gérant n'aurait pas répondu en toute transparence à une demande d'information d'un actionnaire sur la titularité de droits de propriété intellectuelle de la société, le gérant pourra également être jugé coupable d'une faute de gestion caractérisée.

## UN POSSIBLE CONFLIT D'INTÉRÊTS

L'hypothèse d'un conflit d'intérêts dans le chef du gérant est également envisageable dans certains cas. Les articles 259 à 261 devront être observés dans les cas où les administrateurs d'une s.p.r.l. ont « directement ou indirectement, un intérêt opposé de nature patrimo-

de propriété intellectuelle à la société à titre de réparation du dommage. La conséquence d'une faute de gestion, à savoir réparer le préjudice subi, pourrait éventuellement être exécutée par équivalent (sous forme de compensation), sauf le droit pour le gérant de proposer la mise à disposition du logiciel à la société (exécution en nature) pour éviter de devoir dédommager celle-ci.

<sup>38</sup> V. LAMBERT, *op. cit.*, p. 103.

<sup>39</sup> V. LAMBERT, *op. cit.*, p. 104; F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruylant, p. 313 et réf. citées.

<sup>40</sup> Il faudrait approfondir la question de savoir si un juge pourrait déclarer purement et simplement la société titulaire des droits, ou ordonner le transfert des droits

<sup>41</sup> M. COIPEL, *Droit des sociétés. Droit des sociétés à responsabilité limitée*, *op. cit.*, n° 383.

<sup>42</sup> O. RALET, *op. cit.*, p. 389.

niale à une décision ou à une opération». On peut en effet imaginer que le gérant, titulaire des droits de propriété intellectuelle, concède une licence à la société ou la laisse utiliser son logiciel, tout en se réservant *in petto* la possibilité d'invoquer ses droits exclusifs à son avantage dans l'avenir. Ses intérêts (percevoir des droits d'utilisation sur ce logiciel, distribuer le programme à des tiers) et ceux de la société sont alors susceptibles d'entrer en conflit. Il conviendra, dans ce cas, de suivre les procédures spécifiques, prévues par le Code des sociétés, pour adopter les décisions impliquant de tels conflits d'intérêts<sup>43</sup>. Soulignons que, selon les situations, la société pourra tantôt demander la nullité de l'acte posé en présence d'un conflit d'intérêts, tantôt engager la responsabilité de son gérant sur la base de l'article 263 du Code des sociétés.

## UN ABUS DE BIENS SOCIAUX ?

L'abus de biens sociaux est sanctionné par les articles 491 et 492bis du Code pénal. En vertu de ce dernier article, seront sanctionnés les gérants qui «avec une intention frauduleuse et à des fins personnelles, directement ou indirectement, ont fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage qu'ils savaient significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de celle-ci et à ceux de ses créanciers ou associés». À cet égard, soulignons que la Cour de cassation a jugé très récemment que «Les choses mobilières sur lesquelles peut porter l'abus de confiance sont celles qu'énumère limitativement l'article 491 du Code pénal. Si cette disposition ne s'applique pas, en règle, aux écrits ne contenant ni obligation ni décharge, en revanche elle sanctionne leur détournement lorsque ces écrits constituent une marchandise ou ont une valeur écono-

mique. Des logiciels, études, rapports, documents contractuels, listes de contacts et autres outils de gestion, figurant dans un système informatique, peuvent être assimilés aux écrits de toute nature ou autres objets mobiliers corporels visés par l'article 491 du Code pénal<sup>44</sup>. Parmi les conditions d'application de l'article 492bis du Code pénal se trouve le préjudice significatif qui doit avoir été causé à la société. L'acte posé doit avoir un véritable impact sur la personne morale concernée<sup>45</sup>. Notons également que le terme «usage» vise notamment la simple utilisation des biens ou du crédit de la société, sans qu'il soit nécessaire qu'une partie de son patrimoine soit dissipée ou détournée<sup>46</sup>. L'usage d'informations ou de savoir-faire appartenant à la société et sur la base desquelles un logiciel aurait été développé peut donc constituer un abus de biens sociaux au sens de l'article 492bis du Code pénal si le gérant soutient que le logiciel lui appartient<sup>47</sup>.

## LES LIMITES DE LA DÉCHARGE

Rappelons que la décharge votée chaque année par l'assemblée générale à l'occasion de l'approbation des comptes annuels a pour effet de libérer les administrateurs de leur responsabilité contractuelle vis-à-vis de la société. Dès lors, la décharge, une fois accordée, pourra s'opposer à ce que la responsabilité du gérant soit mise en cause<sup>48</sup>. Toutefois, dans le cas d'une faillite, on conçoit que le curateur, représentant la masse des créanciers, ne se fasse

<sup>43</sup> Au sujet des conflits d'intérêts dans les S.P.R.L., M. COIPEL, *Droit des sociétés. Droit des sociétés à responsabilité limitée*, op. cit., pp. 456 et s.

<sup>44</sup> Cass., 5 janvier 2011, rôle n° F.10.1094.F, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); voy. à ce sujet G. CARNOY, «Site web et infractions pénales», [www.droit-fiscalite-belge.com/article1588.html](http://www.droit-fiscalite-belge.com/article1588.html).

<sup>45</sup> O. RALET, op. cit., p. 421.

<sup>46</sup> O. RALET, op. cit., p. 420.

<sup>47</sup> Voy. M.-A. HUOT, op. cit., p. 86.

<sup>48</sup> À ce sujet, voy. M. COIPEL, *Droit des sociétés. Droit des sociétés à responsabilité limitée*, op. cit., n° 315-2.

## JURISPRUDENCE

pas opposer la décharge et puisse assigner en responsabilité le gérant.

La Cour de cassation a confirmé que la décharge est sans valeur « lorsque le bilan a été dressé de telle manière qu'il dissimule l'état vrai des affaires sociales et que, par la suite, le vote de l'assemblée générale qui approuve la gestion n'a pas eu lieu en connaissance de cause »<sup>49</sup>.

### L'OBLIGATION DU GÉRANT DE RENDRE COMPTE

L'obligation de rendre compte constitue également l'une des obligations principales du gérant, lequel, on l'a vu, est considéré comme mandataire de la société à son égard<sup>50</sup>. En reprenant l'analyse de Daniel Sterckx, la reddition des comptes peut être définie comme « l'établissement du tableau représentant l'évaluation effectuée au terme d'une gestion, des opérations auxquelles elle a donné lieu en vue de déterminer les droits et obligations réciproques qui en sont issus et, partant, la créance définitive de l'une des parties au compte envers les parties »<sup>51</sup>. Une telle reddition des comptes passe bien sûr par une obligation d'information du mandataire, mais également par l'établissement d'un compte débiteur et créancier entre les deux parties (ici le gérant et la société)<sup>52</sup>. Par application du principe *nihil remanere oportet* (qu'on peut traduire ici par: « Rien ne doit demeurer entre les mains du mandataire »)<sup>53</sup>, on peut considérer que le mandataire « doit restituer tous les profits qu'il a pu réaliser dans sa mission, même s'ils s'avèrent supérieurs à ceux qui étaient escomptés par son donneur d'ordre ». En outre, le mandataire doit restituer

tous les documents et biens qu'il a reçus à l'occasion de son mandat, cette restitution devant avoir lieu en nature<sup>54</sup>.

Par application de ces principes, on pourrait considérer que le gérant, lié par un contrat de mandat avec la société, devrait restituer l'ensemble des documents et avoirs qu'il aurait soit acquis d'un tiers, soit créés lui-même à la société dès lors que ces biens, économiquement valorisables, sont passés dans son chef en raison de son mandat et de ses fonctions de gérant. Toutefois, si on peut aisément concevoir la restitution *matérielle* de documents, de sommes d'argent ou de biens mobiliers, voire même de codes sources, il reste à voir si, dans une telle situation, la simple transmission matérielle d'un logiciel (par exemple sur un support) entraîne que la propriété intellectuelle sur ce logiciel soit d'emblée et automatiquement transférée à la société en vertu de la règle de la reddition des comptes. En effet, rappelons que l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la L.D.A. stipule que « La cession de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte par le droit d'exploiter celle-ci ».

### LA SANCTION D'UNE FAUTE DE GESTION

Obliger par décision de justice un mandataire à transférer des droits de propriété lui appartenant peut susciter des objections juridiques<sup>55</sup> et c'est sans doute plus facilement la restitution matérielle de ces biens qui pourra être ordonnée par un juge, sur la base de l'obligation de restitution. Mais puisque la simple restitution matérielle ne suffit pas en soi à garantir les droits d'utilisation à la société, il conviendra idéalement de faire en sorte que cette dernière jouisse de certains droits sur celui-ci.

<sup>49</sup> Cass., 12 février 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 640.

<sup>50</sup> P. WERY, *op. cit.*, n° 62.

<sup>51</sup> D. STERCKX, « La reddition des comptes », *Rép. Not.*, t. XIII, livre V/2, éd. 2002, n° 5.

<sup>52</sup> P. WERY, *op. cit.*, n° 115.

<sup>53</sup> Digeste, 17, 1, 2.

<sup>54</sup> P. WERY, *op. cit.*, n° 122.

<sup>55</sup> Voy. note de bas de page 45 ci-dessus.



## EN CONCLUSION

L'arrêt commenté pourrait laisser penser, à une lecture rapide, qu'en l'absence d'une cession explicitement convenue, les droits d'auteur d'un gérant sur ce qu'il aura créé pour la société lui resteraient systématiquement acquis, faute d'une présomption légale de cession.

Une telle affirmation de principe ne peut cependant pas être formulée de manière générale comme si elle découlait dorénavant de l'arrêt annoté. Celui-ci n'aborde pas une série d'autres arguments pouvant être invoqués à l'encontre du gérant. Souvent, des éléments de fait propres à l'espèce pourront être invoqués, dont les conséquences juridiques permettront d'éviter, pour la société, une application aussi désavantageuse des règles du droit d'auteur que celle qui en a été faite dans le cas d'espèce.

*De lege ferenda*, et pour éviter de devoir invoquer les autres arguments que nous avons énumérés ici, on peut se demander s'il ne serait pas utile d'introduire, à l'occasion d'une prochaine réforme, une présomption de cession des droits d'auteur à la société, tant d'ailleurs pour les programmes d'ordinateur que pour les autres «œuvres» créées par le gérant dans l'exercice de sa fonction.

En attendant, il est certain qu'une clause contractuelle prévoyant expressément une telle cession des droits reste recommandée et évitera de possibles déconvenues<sup>56</sup>; en

pratique, elle ne nous paraît pas souvent prévue. De même, quand un candidat acquéreur ou investisseur fait procéder à un audit préalable (*due diligence*), il sera logique que l'avocat ou l'auditeur chargé de cet examen vérifie l'existence d'une telle clause et avertisse ledit candidat de son absence éventuelle, à plus forte raison si l'on se trouve dans le cas d'une société qui effectivement commercialise ou dépend pour son fonctionnement interne des logiciels (ou autres œuvres) créés par un de ses gérants.

<sup>56</sup> Les clauses contractuelles de cession des droits en matière de logiciels sont d'ailleurs d'autant plus recommandées, y compris pour les gérants qui seraient employés, depuis que la Cour de justice de l'Union européenne a répondu à une question préjudicielle, dans un arrêt du 22 décembre 2010, que les interfaces graphiques d'un programme d'ordinateur ne pouvaient pas être protégées en tant qu'éléments du programme d'ordinateur mais ne pouvaient l'être qu'en tant qu'œuvre, par le droit d'auteur général. Derrière cette question de qualification, on relèvera en effet une conséquence immédiate de l'arrêt de la Cour, à savoir que les droits d'auteur sur les interfaces

graphiques créées par un employé, à l'inverse de ce qui est prévu pour les logiciels (dont les interfaces graphiques ne font donc pas partie), ne seront dorénavant plus considérés comme appartenant à l'employeur que si le contrat d'emploi a prévu une cession explicite des droits d'auteur, aux conditions prévues par la LDA. Cfr arrêt de la C.J.C.E. du 22 décembre 2010, C-393/09.