

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Au nom du Peuple Français

EXTRAIT
des minutes du Greffe

TRIBUNAL
DE GRANDE INSTANCE
DE
PARIS

EXPÉDITION EXÉCUTOIRE

N° RG : 16/57474

**Maître Bertrand WARUSFEL de la SELARL FELTESSE WARUSFEL PASQUIER & ASSOCIES, avocats
au barreau de PARIS - #K0028**



**ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ
rendue le 15 septembre 2016**

N° RG :
16/57474

BF/N° : 1

Assignation du :
09 août 2016

par **Michaël HARAVON, Juge** au Tribunal de Grande Instance de Paris, agissant par délégation du Président du Tribunal,

assisté de **Géraldine DRAI, Greffier**.

DEMANDEURS

LE CONSEIL NATIONAL DU LOGICIEL LIBRE

1 rue Royale
227 Bureau de la Colline
92210 ST CLOUD

représenté par Maître Bertrand WARUSFEL de la SELARL FÉLTESSE WARUSFEL PASQUIER & ASSOCIES, avocats au barreau de PARIS - #K0028

L'Association PLOSS RHONES-ALPES

Maire de Tarare
Pole associations 57 boulevard de la République
69170 TARARE

représentée par Maître Bertrand WARUSFEL de la SELARL FÉLTESSE WARUSFEL PASQUIER & ASSOCIES, avocats au barreau de PARIS - #K0028

L'Association LA MOUETTE

7-9 Allée du Chateau
69780 MIONS

représentée par Maître Bertrand WARUSFEL de la SELARL FÉLTESSE WARUSFEL PASQUIER & ASSOCIES, avocats au barreau de PARIS - #K0028

L'Association ALDIL
Bâtiment 101, bureau 11 Université Claude -Bernard Lyon-I
43 boulevard du 11 novembre 1918
69622 VILLEURBANNE CEDEX

représentée par Maître Bertrand WARUSFEL de la SELARL
FELTESSE WARUSFEL PASQUIER & ASSOCIES, avocats au
barreau de PARIS - #K0028

DÉFENDEURS

**Le Ministère de l'Éducation Nationale de l'Enseignement
Supérieur et de la Recherche**
110 rue de Grenelle
75007 PARIS

représenté par Me François TENAILLEAU, avocat au barreau de
HAUTS-DE-SEINE - #NA701

Société MICROSOFT FRANCE
39 quai du Président Roosevelt
92130 ISSY LES MOULINEAUX

représentée par Me Nicolas NAHMIAS, avocat au barreau de
PARIS - #J070

INTERVENANT VOLONTAIRE

**L'Etat, Ministère de l'Éducation Nationale de l'Enseignement
Supérieur et de la Recherche**
110 rue de Grenelle
75007 PARIS

représenté par Me François TENAILLEAU, avocat au barreau de
HAUTS-DE-SEINE - #NA701

DÉBATS

A l'audience du 08 septembre 2016, tenue publiquement,
présidée par Michaël HARAVON, Juge, assisté de Géraldine
DRAI, Greffier,

FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Dans le cadre d'un document non daté, intitulé "accord de
partenariat", le Ministère de l'éducation nationale et la société
Microsoft France ont indiqué s'engager dans une coopération
articulée autour de cinq axes :

“1. L’engagement dans une démarche visant à l’adhésion à une ‘Charte de confiance’ en cours de rédaction sous l’égide des services de l’Etat permettant d’assurer la protection de la vie privée et des données personnelles des élèves et des enseignants ;

2. L’accomplissement et la formation des acteurs du Plan Numérique à l’Ecole ;

3. La mise à disposition de solutions pour une utilisation intelligente, facile et optimale des équipements mobiles ;

4. Une expérimentation pour l’apprentissage du code à l’école ;

5. Une aide aux acteurs français de l’e-Education”.

Le document précise que ces actions sont :

“mises en oeuvre sur une période de 18 mois à compter du 26 novembre 2015. Le présent Accord de partenariat ne présente aucun caractère d’exclusivité”.

Estimant que cet accord était illicite, le Conseil national du logiciel libre, l’association Professionnels du libre et open-source software en Rhône-Alpes, l’association La mouette et l’association lyonnaise de développement de l’informatique libre ont obtenu l’autorisation d’assigner à heure indiquée les défendeurs à l’audience des référés du 8 septembre 2016, par ordonnance du 22 juillet 2016.

C’est dans ces conditions que **par actes d’huissier du 9 août 2016**, le Conseil national du logiciel libre, l’association Professionnels du libre et open-source software en Rhône-Alpes, l’association La mouette et l’association lyonnaise de développement de l’informatique libre ont fait assigner le Ministère de l’éducation nationale et la société Microsoft France devant la juridiction des référés afin de demander notamment la suspension provisoire de “l’accord de partenariat” signé entre ces derniers et leur condamnation à leur payer une somme au titre des frais irrépétibles.

Vu les **conclusions déposées et soutenues à l’audience du 8 septembre 2016** par lesquelles le Conseil national du logiciel libre, l’association Professionnels du libre et open-source software en Rhône-Alpes, l’association La mouette et l’association lyonnaise de développement de l’informatique libre demandent à la juridiction des référés de suspendre provisoirement l’exécution de l’accord de partenariat passé entre la société Microsoft France et le Ministère de l’éducation nationale dans l’attente d’une décision définitive des juges du fond et de les condamner à leur payer la somme de 12 000 euros au titre des dispositions de l’article 700 du code de procédure civile.

Par **conclusions déposées à l'audience du 2016 et soutenues oralement à cette audience**, l'Etat a demandé, avant toute défense au principal, à la juridiction des référés de déclarer les prétentions des demanderessees irrecevables. A titre principal, il demande le rejet des prétentions des associations demanderessees, outre une indemnité de 15 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et la condamnation des demanderessees aux entiers dépens.

Par **conclusions déposées à l'audience du 2016 et soutenues oralement à cette audience**, la société Microsoft France a demandé à la juridiction des référés le rejet des prétentions des associations demanderessees, outre une indemnité de 12 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et la condamnation des demanderessees aux entiers dépens.

Il est renvoyé aux conclusions sus-visées des parties pour un exposé des moyens qui y sont contenus.

L'affaire a été mise en délibéré au **15 septembre 2016**, date de la présente ordonnance.

SUR CE,

- Sur l'intervention volontaire de l'Etat :

Aux termes de l'article 117 du code de procédure civile, constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte, le défaut de capacité d'ester en justice.

L'exploit introductif d'instance est notamment dirigé contre "le Ministère de l'éducation nationale de l'enseignement supérieur et de la recherche".

Il est rappelé qu'un ministère n'a pas de personnalité juridique distincte de l'Etat.

Cependant, des conclusions ont déposées à l'audience du 8 septembre 2016 au nom de "l'Etat, ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, pris en la personne de Madame la Ministre".

Il convient ainsi de considérer que l'Etat intervient volontairement à l'instance. Si la représentation de l'Etat par l'intermédiaire de l'agent judiciaire de l'Etat est un monopole d'ordre public, il convient de souligner que l'Etat ne s'est pas prévalu des dispositions de l'article 38 de la loi du 3 avril 1955 à l'audience du 8 septembre 2016, de sorte qu'il s'évince qu'il a renoncé cette représentation.

L'intervention volontaire de l'Etat est donc recevable ; elle rend l'irrégularité de fond susceptible d'affecter l'assignation sans objet.

- Sur l'intérêt à agir :

Aux termes de l'article 31 du code de procédure civile, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention.

L'Etat et la société Microsoft France expliquent, en substance, que les associations demanderesses s'abstiennent de démontrer que leur objet social leur permet d'engager la présente instance et qu'elles s'abstiennent de démontrer qu'elles agissent dans l'intérêt de tous leurs membres.

Les associations demanderesses répliquent que leur objet social est compatible avec l'instance qu'elles ont engagée et qu'elles versent aux débats les délibérations de leurs assemblées générales respectives autorisant une action en justice.

Les délibérations des assemblées générales ne sont, en réalité, pas critiquées par les défendeurs qui invoquent uniquement le défaut d'intérêt à agir des associations demanderesses.

Hors habilitation législative et même en l'absence de prévision statutaire expresse quant à l'emprunt des voies judiciaires, il est rappelé qu'une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs pour autant que ceux-ci entrent dans son objet.

Il est constant que les associations demanderesses ne sont pas habilitées législativement à agir en justice.

Les associations demanderesses ont fait le choix de ne pas produire aux débats leurs statuts pour permettre à la juridiction des référés de vérifier leur objet social.

Néanmoins, les défendeurs ont versé aux débats quatre documents émanant du Journal officiel permettant de déterminer cet objet social. Il en résulte que :

- ▶ l'objet social du Conseil national du logiciel libre est notamment d'être "*le porte-drapeau et le porte-parole de la filière professionnelle du logiciel libre en France : à ce titre, il se dote du droit d'ester en justice au nom de ses membres lorsque les intérêts qu'il défend ou les intérêts de ses membres le justifieront*" ;
- ▶ l'objet social de l'association des Professionnels du libre et open-source software Rhône-Alpes en est de réunir "*les entreprises contribuant aux logiciels, contenus, ou matériels libres, dans un but d'enrichissement de l'écosystème des logiciels libres ; l'association pourra mutualiser des compétences et services pour ses membres, notamment à des fins de recherche, d'innovation et de développement culturel*" ;
- ▶ l'objet social de l'association La mouette est de "*développer l'usage de la bureautique libre dans tous les domaines, pour tous les publics, dans le monde francophone, et en particulier apporter son soutien aux projets de logiciels libres (...); représenter les utilisateurs francophones des suites bureautiques ou des produits autres rattachés à ces projets, susciter des actions visant à améliorer les produits*" ;

- l'objet social de l'association lyonnaise pour le développement de l'informatique libre est le "*développement et la promotion de l'informatique libre*".

Les objets sociaux sus-visés consacrent tous la volonté des associations demanderesses de développer et de promouvoir les logiciels dits libres ou à code source ouvert : il s'agit de l'intérêt collectif qui réunit leurs adhérents. L'efficacité de l'action de ces associations, au regard d'un objet social rédigé en des termes généraux, suppose nécessairement que ces dernières soient en mesure d'ester en justice pour dénoncer le comportement d'autres acteurs sur le marché du logiciel informatique, susceptible de porter une atteinte au modèle auquel elles souscrivent et donc à son développement et à sa promotion.

En conséquence, les associations demanderesses doivent être déclarées recevables à agir, étant rappelé que l'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action et de l'existence du préjudice invoqué par les demanderesses.

- Sur la demande principale :

Les associations demanderesses se fondent à la fois sur les dispositions de l'article 808 et de l'article 809 du code de procédure civile.

L'article 808 du code de procédure civile prévoit que dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse.

Les associations demanderesses soulèvent un cas d'urgence et l'absence de contestation sérieuse. Elles ne se développent aucun moyen sur l'existence d'un différend.

La convention litigieuse prévoit que les actions qu'elle envisage sont:

"mises en oeuvre sur une période de 18 mois à compter du 26 novembre 2015. Le présent Accord de partenariat ne présente aucun caractère d'exclusivité".

Les défendeurs soutiennent que la condition d'urgence n'est pas remplie en l'espèce, le contrat ayant été mis en oeuvre dès le mois de novembre 2015, de sorte qu'il a déjà commencé à produire certains effets.

Les associations demanderesses ne contestent pas avoir eu connaissance de la convention litigieuse dès sa formalisation, c'est-à-dire à compter de novembre 2015.

La juridiction des référés relève que :

- les associations demanderesses indiquent qu'elles ont exercé, dans un premier temps, un recours gracieux, resté vain, auprès de la Ministre de l'éducation nationale, ce qui explique le recours à la procédure judiciaire, dans un second temps.

Or, force est de constater que les associations considèrent elles-mêmes, aux termes de leur argumentation devant la juridiction des référés, que la convention qu'elle dénonce n'est pas un contrat de droit public ; les défendeurs le concèdent d'ailleurs également.

La convention litigieuse ne relevant pas, selon les parties, de la compétence du juge administratif, le recours gracieux exercé par les associations demanderesses n'était donc pas un préalable indispensable à la saisine du juge judiciaire.

Par ailleurs, le recours gracieux a été effectué le 29 janvier 2016 : les demanderesses n'expliquent pas pourquoi elles ont choisi d'attendre la fin du mois de juillet 2016 pour se décider à porter leur affaire devant la juridiction des référés, au visa des dispositions de l'article 808 du code de procédure civile.

Enfin, la saisine du juge judiciaire pouvait être effectuée en s'affranchissant des règles issues du décret du 11 mars 2015 modifiant l'article 56 du code de procédure civile puisque l'avant-dernier alinéa de cette disposition précise que l'urgence permet la dispense des mentions relatives aux diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige.

- ▶ les associations demanderesses précisent encore qu'elles "*n'avaient pas connaissance du début d'exécution du contrat*" : il est rappelé que la convention litigieuse est claire sur sa date de prise d'effet, à savoir à compter du 18 novembre 2015, pour une période de dix-huit mois et que les associations demanderesses ont eu connaissance de ladite convention dès sa formalisation puisqu'elle a été mise en ligne sur internet ;
- ▶ les associations demanderesses expliquent encore que l'urgence est caractérisée dans la mesure où la convention litigieuse "*produira ses pleins effets à partir de la rentrée 2016 à venir*". Outre le fait que cette affirmation dément celle selon laquelle les demanderesses "*n'avaient pas connaissance du début d'exécution du contrat*", il est à nouveau souligné que la convention litigieuse a pris effet, selon ses dispositions, exemptes d'ambiguïté, dès le mois de novembre 2015, pour une période de dix-huit mois : il s'est donc écoulé huit mois - soit près de la moitié de la durée totale de l'accord - depuis sa prise d'effet, sans que les associations demanderesses ne prennent d'initiative pour le remettre en cause judiciairement, alors que, dans ce même temps, d'une part ces dernières auraient été en mesure de saisir les juridictions du fond, notamment dans le cadre des dispositions des articles 788 et suivants du code de procédure civile, pour qu'elles statuent, le cas échéant, sur la qualification juridique et la validité de la convention litigieuse et d'autre part, que les parties à cette convention, c'est à dire l'Etat et la société Microsoft France en ont exécuté les termes jusqu'à présent.

Si la prise d'effet de la convention depuis plusieurs mois n'est pas exclusive de l'urgence, dès lors qu'il résulte des circonstances que celle-ci ne fait que s'accroître avec le temps, force est de constater que les associations demanderesses ne caractérisent nullement un tel accroissement. En effet :

- ▶ d'une part, la société Microsoft France a détaillé, aux termes de ses conclusions, les actions déjà en cours et celles achevées, dans le cadre de la convention litigieuse : les demanderesses, sans démentir les allégations de la société Microsoft France relatives à ces actions, ne se sont livrées à aucune démonstration permettant à la juridiction des référés de caractériser une urgence à suspendre l'exécution des effets restants de la convention. Les associations demanderesses se bornent à invoquer une charte de confiance sur les données personnelles qui ne respecterait pas les dispositions de la loi informatique et libertés. Cette accusation, spéculative à tout le moins, ne caractérise pas une urgence au sens des dispositions sus-visées ;
- ▶ d'autre part, la référence, par les associations demanderesses, à la "fermeture" de la société Ryxeo qui éditait une suite de logiciels à code ouvert pour l'éducation, le 23 mai 2016, ne permet pas davantage de caractériser une urgence, alors que lien de causalité entre la convention litigieuse et la liquidation de ladite société n'est nullement démontrée, le communiqué présent sur le site internet de cette dernière dénonçant notamment l'amalgame "libre = gratuit" et la crise économique.

Ainsi, les sociétés demanderesses ne caractérisent pas, avec l'évidence requise en référé, une urgence à suspendre les effets restants de la convention non-exclusive qu'elles critiquent, laquelle est limitée dans le temps, de sorte que la juridiction des référés ne peut intervenir sur le fondement des dispositions de l'article 808 du code de procédure civile.

Aux termes de l'article 809 alinéa 1er du code de procédure civile, le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent.

Le dommage imminent s'entend du dommage qui n'est pas encore réalisé mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer.

Il s'ensuit pour que la mesure sollicitée soit prononcée, qu'il doit nécessairement être constaté à la date à laquelle le juge statue et avec l'évidence qui s'impose à la juridiction des référés, l'imminence d'un dommage. Un dommage purement éventuel ne saurait donc être retenu pour fonder l'intervention du juge des référés.

A titre liminaire, il est rappelé que :

- ▶ un dommage n'est subi que par la méconnaissance d'un droit. Un dommage n'est, en effet, pas susceptible d'être prévenu en référé s'il est légitime. Ainsi, le dommage

imminent suppose une illicéité, ou tout au moins, du fait de l'urgence inhérente à l'imminence, qu'il apparaisse comme potentiellement illicite ;

- ▶ si la juridiction des référés peut suspendre, provisoirement, les effets d'un contrat, c'est à la condition que les circonstances de sa conclusion rendent sérieusement contestable sa validité.

Or, en l'espèce, les parties ne s'entendent pas sur la qualification juridique du contrat : les associations demanderesses prétendent qu'il s'agit d'un contrat mixte de vente et de louage, illicite puisque dépourvu de prix et passé en violation des dispositions relatives aux marchés publics. Les défendeurs, quant à eux, soutiennent qu'il s'agit d'un contrat de mécénat.

Force est de constater que :

- ▶ la convention soumise à l'analyse de la juridiction des référés est clairement intitulée "contrat de partenariat" ; que cette expression est reprise à plusieurs reprises au sein dudit document. Ecarter cette qualification pour lui préférer celle de vente, de louage ou de mécénat reviendrait à se livrer à une interprétation de la volonté des parties et, ainsi, à excéder les pouvoirs dévolus à la juridiction des référés statuant sur le fondement des dispositions sus-visées ;
- ▶ elle est limitée dans le temps à une période de dix-huit mois ;
- ▶ elle précise de façon explicite que le partenariat conclu n'est pas exclusif ;
- ▶ elle ne prévoit pas le paiement d'un prix par l'Etat ;
- ▶ sa rédaction n'impose pas d'obligations définies de façon particulière à la charge du ministère de l'éducation nationale, sauf à instituer ce dernier bénéficiaire de diverses mesures dans le cadre du plan dit "numérique à l'école" et à organiser une coordination dans le cadre de la communication sur la convention litigieuse ;
- ▶ la somme de 13 millions d'euros qui correspondrait à la valorisation des services fournis par la société Microsoft France n'y figure pas.

Ces éléments ne permettent pas de conclure, avec l'évidence requise en référé, à l'illicéité, fût-elle potentielle, de la convention litigieuse.

Les associations demanderesses échouent donc à justifier de la nécessité de l'intervention de la juridiction des référés sur le fondement des dispositions de l'article 809 du code de procédure civile.

- Sur les demandes accessoires :

L'article 491, alinéa 2 du code de procédure civile dispose que le juge statuant en référé statue sur les dépens. L'article 696 dudit code précise que la partie perdante est condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge d'une autre partie.

Les associations demanderesses, qui succombent, doivent supporter la charge des dépens, conformément aux dispositions sus-visées.

L'article 700 du code de procédure civile dispose que le juge condamne la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer : 1° A l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens, 2° et, le cas échéant, à l'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle ou totale une somme au titre des honoraires et frais, non compris dans les dépens, que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide. Dans ce cas, il est procédé comme il est dit aux alinéas 3 et 4 de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

Dans tous les cas, le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations. Néanmoins, s'il alloue une somme au titre du 2° du présent article, celle-ci ne peut être inférieure à la part contributive de l'Etat.

Il est rappelé que la juridiction des référés a le pouvoir de prononcer une condamnation en application de ces dispositions.

Aucun élément tiré de l'équité ou de la situation économique des associations demanderesses ne permet d'écarter la demande de l'Etat et de la société Microsoft France formée sur le fondement des dispositions sus-visées. Celle-ci sera cependant évaluée à la somme de 2 500 euros pour chacun des défendeurs, en l'absence d'éléments de calcul plus explicites versés aux débats.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement en référé, par mise à disposition au greffe le jour du délibéré, après débats en audience publique, par décision contradictoire et en premier ressort,

Recevons l'Etat, pris en la personne de Mme la ministre de l'éducation nationale, en son intervention volontaire et la **déclarons** recevable ;

Rejetons la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir du Conseil national du logiciel libre, de l'association Professionnels du libre et open-source software en Rhône-Alpes, de l'association La mouette et de l'association lyonnaise de développement de l'informatique libre ;

Disons n'y avoir lieu à référé sur les prétentions émises par le Conseil national du logiciel libre, l'association Professionnels du libre et open-source software en Rhône-Alpes, l'association La mouette et l'association lyonnaise de développement de l'informatique libre à l'égard de l'Etat et de la société Microsoft France ;

Condamnons la société le Conseil national du logiciel libre, l'association Professionnels du libre et open-source software en Rhône-Alpes, l'association La mouette et l'association lyonnaise de développement de l'informatique libre aux entiers dépens de l'instance ;

Condamnons *in solidum* le Conseil national du logiciel libre, l'association Professionnels du libre et open-source software en Rhône-Alpes, l'association La mouette et l'association lyonnaise de développement de l'informatique libre à payer à l'Etat la somme de **2 500 euros (deux mille cinq cents euros)** par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamnons *in solidum* le Conseil national du logiciel libre, l'association Professionnels du libre et open-source software en Rhône-Alpes, l'association La mouette et l'association lyonnaise de développement de l'informatique libre à payer à la société Microsoft France la somme de **2 500 euros (deux mille cinq cents euros)** par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Fait et jugé à Paris, le 15 septembre 2016.

Le Greffier,


Géraldine DRAI

Le Président,


Michaël HARAVON

N° RG : 16/57474

EXPÉDITION exécutoire dans l'affaire :

Demandeurs : LE CONSEIL NATIONAL DU LOGICIEL LIBRE

contre

Défenderesses : LE MINISTERE DE L'EDUCATION NATIONALE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE

**EN CONSÉQUENCE, LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
mande et ordonne :**

**A tous les huissiers de justice, sur ce requis, de mettre ladite
décision à exécution,**

**Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la
République près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la
main,**

**A tous commandants et officiers de la force publique de
prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis.**

**En foi de quoi la présente a été signée et délivrée par nous
Greffier en Chef soussigné au Greffe du Tribunal de Grande
Instance de Paris**

p/Le Greffier en Chef



13 ème page et dernière

