

### **AFFAIRE : « Tunstall – Victrix et Télé-Secours »**

Brevets – action en cessation – offre – contrefaçon (non) – abus de dépendance économique – notion de dépendance économique – nécessité d'un lien contractuel – refus de licence – abus de position dominante (non) – alternatives raisonnables – produit nouveau (non) – compétence du juge des cessations à l'égard d'une violation contractuelle – usages honnêtes et absence de restriction de concurrence

*Octrooien – vordering tot staking – aanbod – inbreuk (nee) – misbruik van economische afhankelijkheid – begrip economische afhankelijkheid – noodzaak van een contractuele band – weigering om een licentie te verlenen – misbruik van machtspositie (nee) – redelijke alternatieven – nieuw product (nee) – bevoegdheid van de stakingsrechter ten aanzien van contractbreuk – eerlijke praktijken en ontbreken van beperking van de mededinging*

#### **Cour d'appel de Bruxelles, 9<sup>e</sup> ch., 8 juin 2023<sup>(1)</sup>**

Président : Mme M.-F. Carlier  
Juges : Mmes F. Custers et Z. Pletinckx  
Greffier : Mme P. Delguste  
Plaidants : MM<sup>es</sup> C. Gommers, C. De Meyer, E. Foscolos, P. Campolini, L. Bidaine, S. Van Besien et C. Jansens

#### **Tunstall Integrated Health & Care Limited et consorts c. Victrix Socsan SL et Télé-Secours Asbl**

Ne constitue pas une offre au sens de l'article XI.29, § 1<sup>er</sup>, du CDE le simple fait d'indiquer qu'une plateforme serait compatible avec des protocoles brevetés et donc à même de réceptionner des appels passés à l'aide de ceux-ci.

La prohibition des abus de position de dépendance économique vise à empêcher les abus mis en œuvre par une ou plusieurs entreprises, qui exercent une domination sur une ou plusieurs entreprises, sans toutefois détenir nécessairement de position dominante sur le marché dans son ensemble ou une partie substantielle de celui-ci.

(1) Réformant partiellement Prés. trib. entr. Bruxelles, cess., 26 juillet 2022, *I.C.I.P.*, 2022, p. 637. Un pourvoi en cassation a été introduit.

Cette interdiction requiert trois conditions cumulatives : une situation de dépendance économique, un abus et une atteinte à la concurrence.

Les exigences de l'intimée de flexibilité de l'architecture ou de facilité d'utilisation de la plateforme Victrix, à défaut d'autre précision, ne sont pas de nature à conclure à l'absence d'alternative(s) raisonnable(s) au sens de l'article 1.6., 4°, du CDE.

La dépendance économique vise une situation où il existe une relation entre l'entreprise et ses clients ou fournisseurs ou une relation entre partenaires commerciaux et implique donc la nécessité d'un lien contractuel préexistant.

Une entreprise, même dominante, ne saurait être contrainte de donner licence que dans certaines circonstances. Outre le caractère indispensable de la technologie brevetée, trois conditions cumulatives sont requises : le refus doit faire obstacle à l'apparition d'un produit nouveau ou d'un développement technique pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs, il doit être dépourvu de justification ou ne pas être justifié par des considérations objectives, et il doit être de nature à exclure toute concurrence sur un marché dérivé.

Le fait pour l'intimée de préparer une offre conjointe avec l'appelante dans le cadre d'un marché, d'être rachetée par une entreprise ou d'avoir remporté plusieurs appels d'offres ne permettent pas d'établir l'existence d'un produit nouveau ou d'un développement technique.

Lorsque l'acte dont la cessation est demandée consiste en la violation d'une obligation contractuelle, la compétence du juge des cessations n'est tout au plus admise que si cet acte fautif constitue également une pratique contraire aux usages honnêtes et qu'il cause un préjudice autre que celui résultant de la violation du contrat. Dans la mesure où la demande repose sur un prétendu manquement contractuel et vise à en ordonner la cessation par le biais d'une mesure réparatrice en nature, la demande ne relève pas de la compétence du juge des cessations.

La pratique d'une entreprise qui restreint la concurrence mais est admise tant par le droit européen concernant la concurrence que par la loi belge relative à la concurrence, ne peut être interdite en vertu de l'obligation de respecter les usages honnêtes en matière commerciale, lorsque la violation des usages honnêtes, telle qu'elle est invoquée, consiste pour l'essentiel uniquement en une restriction de la concurrence.

\*  
\* \*

*Het enkele feit dat wordt aangegeven dat een platform compatibel is met geotrooierde protocollen en daarom gesprekken kan ontvangen die via deze protocollen tot stand zijn gekomen, vormt geen aanbod in de zin van artikel XI.29, lid 1, van het WER.*

*Het verbod op misbruik van een positie van economische afhankelijkheid is bedoeld om misbruik te voorkomen door een of meer ondernemingen die een machtspositie hebben over een of meer ondernemingen, maar niet noodzakelijk een machtspositie innemen op de markt als geheel of op een wezenlijk deel daarvan. Dit verbod vereist drie cumulatieve voorwaarden: een economische afhankelijkheid, misbruik en aantasting van de mededinging.*

*De vereisten van de geïntimeerde met betrekking tot de flexibiliteit van de architectuur of het gebruiksgemak van het Victrix-platform zijn, bij gebrek aan andere verduidelijkingen, niet van die aard dat ze tot de conclusie leiden dat er geen redelijk(e) alternatief(en) is (zijn) in de zin van artikel 1.6., 4°, van het WER.*

*Economische afhankelijkheid verwijst naar een situatie waarin er een relatie bestaat tussen de onderneming en haar klanten of leveranciers, of een relatie tussen commerciële partners, en impliceert daarom de noodzaak van een reeds bestaande contractuele band.*

*Een onderneming, zelfs een dominante onderneming, kan slechts in bepaalde omstandigheden worden gedwongen om een licentie te verlenen. Naast de onmisbaarheid van de geïntimeerde technologie zijn drie cumulatieve voorwaarden vereist: de weigering moet het verschijnen van een nieuw product of een technische ontwikkeling waarnaar er potentiële vraag is bij de consument belemmeren, ze moet ongerechtvaardigd zijn of niet gerechtvaardigd worden door objectieve overwegingen, en ze moet van dien aard zijn dat ze alle mededinging op een secundaire markt uitsluit.*

*Het feit dat geïntimeerde samen met appellante een offerte voor een opdracht heeft opgesteld, door een onderneming is overgenomen of verschillende aanbestedingen heeft gewonnen, bewijst niet dat er sprake is van een nieuw product of een technische ontwikkeling.*

*Wanneer de handeling waarvan de staking wordt gevorderd, bestaat in de schending van een contractuele verplichting, kan de bevoegdheid van de stakingsrechter hoogstens worden aangenomen indien deze onrechtmatige handeling ook een praktijk is die in strijd is met de eerlijke handelspraktijken en die een ander nadeel veroorzaakt dan het nadeel dat voortvloeit uit de contractbreuk. Voor zover de vordering is gebaseerd op een beweerde contractbreuk en strekt tot het bevelen van de beëindiging daarvan door middel van een herstelmaatregel in natura, valt de vordering niet onder de bevoegdheid van de stakingsrechter.*

*De praktijk van een onderneming die de mededinging beperkt, maar die zowel door het Europese mededingingsrecht als door het Belgische mededingingsrecht is toegestaan, kan niet worden verboden op grond van de verplichting tot eerbiediging van de eerlijke handelspraktijken, wanneer de ingeroepen schending van de eerlijke handelspraktijken in wezen enkel bestaat in een beperking van de mededinging.*

## **I. La procédure devant la cour**

[...]

## **II. Exposé des faits et antécédents de la procédure**

1. Par son arrêt du 3 novembre 2022, statuant en appel du jugement prononcé le 26 juillet 2022 par le président du tribunal de l'entreprise francophone de

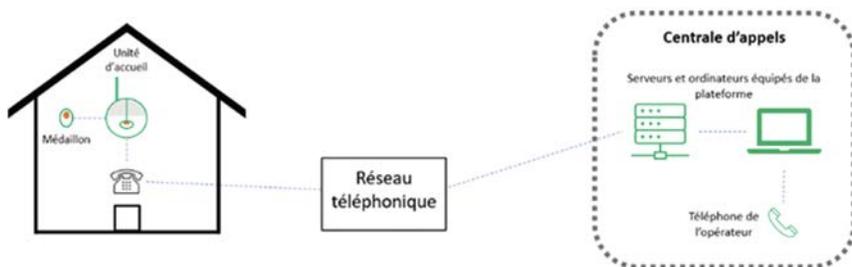
509

ICIP-ING.CON.S. — N° 3, 2023

Bruxelles et sur la demande des sociétés de droit étranger Tunstall Group Holdings Limited et Tunstall Group Limited et de la SA Tunstall d'ordonner la suspension de l'exécution provisoire du jugement entrepris, la cour a dit cette demande non fondée et fixé un calendrier de mise en état et une date de plaidoiries.

2. La société de droit étranger (anglais) Tunstall Group Holdings Limited est créée en 2015 et est la société mère de Tunstall Group Limited (créée en 1957) et d'autres filiales, dont la SA Tunstall et la société de droit étranger (anglais) Tunstall Health & Care Limited. L'ensemble de ces sociétés est désigné ci-après et sauf précision contraire sous le nom de « Tunstall ».

Tunstall est active dans le domaine de la technologie de surveillance et d'assistance (« télésanté »). Elle a notamment pour cliente en Belgique l'ASBL Télé-Secours qui offre un service de téléassistance ou télévigilance à des personnes en situation de fragilité (personnes âgées, malades ou dépendantes). Ces dernières communiquent avec la centrale d'appel de Télé-Secours grâce à des dispositifs installés à leur domicile (une « unité d'accueil » et un médaillon), et par le canal du réseau de téléphonie. L'appel qui parvient à Télé-Secours est traité par un logiciel de gestion, la « plateforme », et ensuite par un opérateur de la centrale d'appels, ainsi que l'illustre le schéma suivant :



Depuis 1994 (selon Télé-Secours et Victrix) ou 1999 (selon Tunstall), Tunstall fournit à Télé-Secours des unités d'accueil et une plateforme numérique (PNCb) pour laquelle un contrat de maintenance a également été conclu. Les unités d'accueil sont tantôt la propriété de Télé-Secours, tantôt celle de partenaires qui font appel à ses services de télévigilance (par ex. des mutuelles). À partir de 2006 et jusqu'en janvier 2019, Télé-Secours achète toutes ses unités d'accueil auprès de Tunstall, en vertu de contrats successifs d'une durée de deux ans qui réservent à cette dernière une exclusivité.

La communication entre les unités d'accueil et la plateforme par le réseau téléphonique fait usage de protocoles de communication. Certains protocoles de communication sont basés sur des règles et des normes harmonisées, non brevetées (protocoles dits « ouverts »), d'autres sont brevetés.

Historiquement, pour la communication via les réseaux téléphoniques publics commutés (RTPC) (« public switched telephone networks » ou PSTN), il est fait usage de la technologie DTMF (« Dual tone multi-frequency »), laquelle donne satisfaction dans un premier temps. Avec le développement et l'usage de réseaux de communication alternatifs (à commutation de paquets), des difficultés apparaissent, notamment à l'occasion de la conversion vers le numérique des signaux analogiques provenant de téléphones analogiques, par le convertisseur « ATA » – celui-ci étant « conçu pour numériser les données audio analogiques reçues d'un connecteur téléphonique analogique en vue de leur transmission via la connexion numérique sur le réseau à commutation de paquets » (brevet, point [0008]).

Pour remédier à des « problèmes de fiabilité et de performance » posés par la méthode courante de signalisation – le DTMF – Tunstall développe une méthode de codage et de décodage d'éléments numériques multifréquence à deux tonalités (DTMF) sous forme de signaux séquentiels multifréquence (« Sequential tone multi-frequency » ou STMF), inventée « dans le but d'améliorer la fiabilité du signal sur certains réseaux téléphoniques » (conclusions de Tunstall, p. 21). Selon le brevet, « un objectif de l'invention est d'améliorer la résilience aux problèmes introduits par l'ATA lors de la transmission de tonalités DTMF sur des réseaux à commutation de paquets » (brevet, point [0020]).

Cette technologie qui prend en charge deux protocoles de communication (TT92 STMF et TT21 STMF – ci-après désignés « les protocoles litigieux » ou « les protocoles brevetés ») fait l'objet d'un brevet européen EP 2 160 038 B2 (ci-après « EP'038 »). Ce brevet, dont la demande est déposée par Tunstall Group Limited le 14 juillet 2009 avec une date de priorité au 16 juillet 2008, basée sur un brevet britannique, est délivré le 15 avril 2015, et est cédé le 12 mars 2021 à Tunstall Integrated Health & Care Limited ; il couvre notamment le territoire belge.

En 2012, Tunstall introduit l'usage de la transmission STMF auprès de ses clients, dont Télé-Secours. Le logiciel dont dispose Télé-Secours est adapté par Tunstall en vue de prendre en charge les transmissions DTMF et STMF et les unités d'accueil de Télé-Secours sont progressivement reconfigurées ou remplacées pour permettre l'usage des deux technologies, un basculement étant opéré vers le STMF en cas de défaut rencontré par le DTMF.

3. Le 12 mars 2014, Télé-Secours commande à Tunstall une nouvelle plateforme « PNC7 » ; elle lui verse deux acomptes en juin et décembre 2015.

En 2018, la commande n'étant toujours pas exécutée, Télé-Secours la résilie et les acomptes sont remboursés par Tunstall.

Télé-Secours entre alors en contact avec la société de droit espagnol Victrix Socsan (ci-après désignée Victrix), créée en 2016 et qui compte dans ses rangs d'anciens employés de Tunstall, licenciés par celle-ci. Victrix, qui n'est pas active dans le secteur des unités d'accueil, développe une plateforme de gestion des appels pour laquelle elle fait une offre à Télé-Secours le 17 juillet 2018 et qui est acceptée.

Le 16 décembre 2019, Victrix adresse un courriel à Tunstall par lequel elle lui indique notamment que certains utilisateurs de la plateforme Tunstall prévoyant de migrer vers la plateforme Victrix « semblent avoir reçu des informations selon lesquelles Tunstall considère que Victrix enfreint les droits de propriété intellectuelle de Tunstall ». N'ayant pas connaissance d'une violation, elle invite Tunstall à lui indiquer ses éventuels griefs. Tunstall lui répond ne pas savoir ce que Victrix veut dire ou proposer aux clients, et donc ignorer si Victrix viole sa propriété intellectuelle. Victrix lui répond sans donner d'indication à cet égard, et maintient qu'il n'existe aucun problème de propriété intellectuelle.

Le 30 septembre 2020, Victrix intègre le groupe Careium (précédemment Doro Care). Careium est créé en 1974 et se décrit comme « le leader du marché des soins facilités par la technologie en Europe », mais, selon Victrix et Télé-Secours, elle ne serait quasiment pas active sur le marché belge de la télévigilance.

Le 2 décembre 2020, le conseil de Tunstall adresse à Victrix un courrier dans lequel, après avoir rappelé l'existence de son brevet européen EP'038, il précise que sa cliente a appris que Victrix a indiqué à des tiers en Espagne et en Belgique qu'elle prend en charge, connecte et interagit avec des appareils utilisant les protocoles STMF, propriété de Tunstall, y compris le TT92 STMF et le TT21 STMF, et qu'elle est autorisée par Tunstall à offrir de tels services. Il met en demeure Victrix de lui fournir et de respecter un engagement de cesser d'indiquer qu'elle a la possibilité et la capacité de supporter les protocoles STMF de Tunstall ainsi que d'arrêter de les mettre en œuvre auprès de clients – dont CSD Liège (autre opérateur de services de télévigilance en Belgique ayant recouru à un marché public dans le cadre duquel Tunstall et Victrix ont soumissionné).

Les parties ont ensuite quelques échanges dont il résulte que Victrix propose à Tunstall de négocier les termes d'une licence avec Careium, ce qui n'aboutit pas.

4. La procédure devant le premier juge est initiée le 4 juin 2021 par Tunstall, ainsi que le rappelle l'arrêt interlocutoire du 3 novembre 2022. Cet arrêt expose les antécédents de la procédure et il est référé à leur exposé. Il suffit de rappeler que le jugement entrepris a dit la demande principale en contrefaçon de Tunstall non fondée et a fait droit à la demande reconventionnelle de Victrix et Télé-Secours dans la mesure suivante :

« Constatons qu'en refusant de concéder [à Victrix et Télé-Secours] une licence d'utilisation de son brevet européen n° EP 2 160 038, Tunstall Group Holdings Limited commet un abus de dépendance économique au sens de l'article IV.2/1. du Code de droit économique ;

En conséquence,

Ordonnons à Tunstall Group Holdings Limited, ou à toute autre société du groupe Tunstall détenant les droits sur le brevet EP'038, de concéder [à Victrix et Télé-Secours] une licence non exclusive d'utilisation du brevet européen n° EP 2 160 038 leur permettant de faire usage, et de permettre à leurs clients et abonnés de faire usage, sur le territoire belge, pour toute la durée de protection dudit brevet, des protocoles de communication "TT92 ST", "STMF TT92", ainsi que de tout autre protocole de communication utilisé pour les unités d'accueil mises sur le marché par Tunstall et tombant sous le champ de protection dudit brevet, ce à compter du 90° jour suivant la signification du présent jugement, sous peine d'une astreinte de 10.000 EUR par jour de retard mis à se conformer au présent ordre ;

Disons pour droit que le prix de cette licence sera égal au prix moyen payé par les autres licenciés de Tunstall pour ladite licence sur le territoire belge et proratisé en fonction de la durée restante de validité du brevet à la date de la conclusion de l'accord de licence ;

Ordonnons à Tunstall de fournir [à Victrix et Télé-Secours] toutes les informations nécessaires à l'usage des Protocoles Litigieux conformément à la licence qui doit leur être accordée par Tunstall, ce à compter du jour de la conclusion de l'accord de licence, ou à compter du 90° jour suivant la signification du présent jugement ; sous peine d'une astreinte de 10.000 EUR par jour de retard mis à se conformer au présent ordre ;

Disons que les astreintes seront plafonnées à la somme de 1.000.000 EUR ».

5. En appel, Tunstall demande à la cour de :

« À titre principal :

- Prendre acte de la reprise volontaire d'instance par Tunstall Integrated Health & Care Limited, société de droit étranger ayant son siège social

à Whitley Lodge, Whitley Bridge, Yorkshire DN14 OHR, Royaume-Uni et avec le numéro d'entreprise 05460930 ;

- Avant de dire droit, pour autant que [la] cour l'estime nécessaire, de désigner un expert indépendant pour donner son avis sur la question de la fiabilité actuelle de la communication DTMF ;
- Déclarer l'appel de Tunstall recevable et fondé ;
- Confirmer la décision en première instance dans la mesure où elle a conclu à l'absence d'abus de position dominante de la part de Tunstall ;
- Révoquer la décision en première instance dans la mesure où elle a constaté un abus de dépendance économique de la part de Tunstall ;
- Établir que Victrix et Télé-Secours ont contrefait le brevet EP'038 de Tunstall, et par conséquent :
  - o Ordonner à Victrix de s'abstenir d'offrir (y compris toute communication de Victrix prétendant être autorisée à utiliser les Protocoles Brevetés de Tunstall), de mettre en circulation ou d'utiliser sur le territoire belge une plateforme de communication supportant les Protocoles Brevetés de Tunstall, sous peine d'une amende de 50.000 EUR par jour où la contrefaçon est commise, à compter de 48 heures après la notification de l'ordonnance de cessation ;
  - o Ordonner à Télé-Secours de s'abstenir d'utiliser sur le territoire belge une plateforme de communication supportant les Protocoles Brevetés de Tunstall, sans l'accord de Tunstall, sous peine d'une amende de 50.000 EUR par jour où la contrefaçon est commise, à compter de 48 heures après la notification de l'ordonnance de cessation.
- Condamner Victrix et Télé-Secours aux frais de procédure dans les deux instances, y compris l'indemnité de procédure, estimée à 15.000 EUR par instance.

À titre subsidiaire :

Si [la] cour devrait confirmer le jugement en première instance sur le point de la dépendance économique et/ou devait imposer une licence obligatoire sur une autre base juridique, d'accorder aux parties un nouveau délai d'au moins un mois pour se mettre d'accord sur un contrat de licence, et de reporter l'affaire à une date fixée après cette période afin de vérifier la coopération loyale des parties ainsi que d'imposer des conditions de contrat détaillées quand les parties n'ont pas réussi à obtenir un accord endéans le délai prévu ;

Et de réformer le jugement en première instance en ce qui concerne :

- la portée de la licence à accorder, en la limitant au protocole de communication TT92 (STMF) ;
- la portée de la licence à accorder, en la limitant [à] Victrix et Télé-Secours et [aux] abon[n]ées de Télé-Secours, subsidiairement en la limitant en tout cas à l'usage chez des clients (potentiels) de Victrix qui cherchent à continuer encore un certain temps à utiliser de vieilles unités d'accueil ne permettant pas encore la communication moyennant des protocoles numériques ;
- la durée de la licence à accorder, en la limitant à un maximum de 3 ans ;
- les astreintes, dans le sens que d'éventuelles astreintes ne s'appliquent quand des conditions de licence détaillées ont été imposées par [la cour] et dans la mesure où celles-ci ne seraient pas respectées ».

Victrix et Télé-Secours demandent à la cour de :

« À titre principal :

- Déclarer l'appel principal non fondé, et confirmer le jugement *a quo* ;
- S'agissant du prix de la licence à concéder, que le premier juge a fixé comme étant "égal au prix moyen payé par les autres licenciés de Tunstall pour ladite licence sur le territoire belge et proratisé en fonction de la durée restante de validité du brevet à la date de la conclusion de l'accord de licence", condamner solidairement Tunstall SA, Tunstall Group Limited, Tunstall Group Holdings Limited et Tunstall Integrated health & Cure Limited à fournir [à Télé-Secours et Victrix] les documents probants justifiant les montants payés par les licenciés du brevet européen n° EP 2 160 038 en Belgique, sous peine d'une astreinte de 50.000 EUR par jour de retard à se conformer audit ordre à partir du 3<sup>e</sup> jour suivant la signification de l'arrêt à intervenir ;

À titre subsidiaire :

- Déclarer l'appel incident recevable et fondé, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire ;
- Constater qu'en refusant de concéder [à Télé-Secours et Victrix] une licence d'utilisation de leur brevet européen n° EP 2 160 038, Tunstall SA, Tunstall Group Limited, Tunstall Group Holdings Limited et Tunstall Integrated Health & Care Limited commettent un abus de position dominante au sens de l'article IV.2 du Code de droit économique ;
- En conséquence, condamner solidairement Tunstall SA, Tunstall Group Limited, Tunstall Group Holdings Limited et Tunstall Integrated

Health & Care Limited, ou toute autre société du groupe Tunstall détenant les droits sur le brevet EP'038, à concéder [à Télé-Secours et Victrix] une licence non exclusive d'utilisation du brevet européen n° EP 2 160 038 leur permettant de faire usage, et de permettre à leurs clients et abonnés de faire usage, sur le territoire belge, pour toute la durée de protection dudit brevet, des protocoles de communication "TT92 ST", "STMF TT92", ainsi que de tout autre protocole de communication utilisé par les unités d'accueil mises sur le marché par Tunstall et tombant sous le champ de protection dudit brevet, ce à compter du 3<sup>e</sup> jour suivant la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 50.000 EUR par jour de retard mis à se conformer au présent ordre ;

- Dire pour droit que le prix de cette licence sera égal au prix moyen payé par les autres licenciés de Tunstall pour ladite licence sur le territoire belge et proratisé en fonction de la durée restante de validité du brevet à la date de la conclusion de l'accord de licence ;
- S'agissant du prix de la licence à concéder, condamner solidairement Tunstall SA, Tunstall Group Limited, Tunstall Group Holdings Limited et Tunstall Integrated Health & Care Limited à fournir [à Télé-Secours et Victrix] les documents probants justifiant les montants payés par les autres licenciés, sous peine d'une astreinte de 50.000 EUR par jour de retard à se conformer audit ordre à partir du 3<sup>e</sup> jour suivant la signification de l'arrêt à intervenir ;
- Condamner solidairement Tunstall SA, Tunstall Group Limited, Tunstall Group Holdings Limited et Tunstall Integrated Health & Care Limited à fournir [à Télé-Secours et Victrix] toutes les informations nécessaires à l'usage des Protocoles Litigieux conformément à la licence qui doit leur être accordée, à compter du jour de la conclusion de l'accord de licence ou à compter du 3<sup>e</sup> jour suivant la signification de l'arrêt à intervenir ; sous peine d'une astreinte de 50.000 EUR par jour de retard mis à se conformer au présent ordre ;
- Dire que les astreintes seront plafonnées à la somme de 20.000.000 EUR ;
- En conséquence, déclarer l'action en contrefaçon de Tunstall non fondée, et l'en débouter ;

À titre plus subsidiaire :

- Constater qu'en refusant de concéder [à Télé-Secours et Victrix] une licence d'utilisation de son brevet européen n° EP 2 160 038, Tunstall SA, Tunstall Group Limited, Tunstall Group Holdings Limited et Tunstall Integrated Health & Care Limited violent la garantie d'éviction due à

- Télé-Secours en vertu des contrats de vente des unités d'accueil compatibles avec les Protocoles Litigieux ;
- En conséquence, condamner solidairement Tunstall SA Tunstall Group Limited, Tunstall Group Holdings Limited et Tunstall Integrated Health & Care Limited, ou toute autre société du groupe Tunstall détenant les droits sur le brevet EP'038, à concéder [à Télé-Secours et Victrix] une licence non exclusive d'utilisation du brevet européen n° EP 2 160 038 leur permettant de faire usage, et de permettre à leurs clients et abonnés de faire usage, sur le territoire belge, pour toute la durée de protection dudit brevet, des protocoles de communication "TT92 ST", "STMF TT92", ainsi que de tout autre protocole de communication utilisé par les unités d'accueil mises sur le marché par Tunstall et tombant sous le champ de protection dudit brevet, ce à compter du 3<sup>e</sup> jour suivant la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 50.000 EUR par jour de retard mis à se conformer au présent ordre ;
  - Dire pour droit que le prix de cette licence sera égal au prix moyen payé par les autres licenciés de Tunstall pour ladite licence sur le territoire belge et proratisé en fonction de la durée restante de validité du brevet à la date de la conclusion de l'accord de licence ;
  - S'agissant du prix de la licence à concéder, condamner solidairement Tunstall SA, Tunstall Group Limited, Tunstall Group Holdings Limited et Tunstall Integrated Health & Care Limited à fournir [à Télé-Secours et Victrix] les documents probants justifiant les montants payés par les autres licenciés, sous peine d'une astreinte de 50.000 EUR par jour de retard à se conformer audit ordre à partir du 3<sup>e</sup> jour suivant la signification de l'arrêt à intervenir ;
  - Condamner solidairement Tunstall SA, Tunstall Group Limited, Tunstall Group Holdings Limited et Tunstall Integrated Health & Care Limited à fournir [à Télé-Secours et Victrix] toutes les informations nécessaires à l'usage des Protocoles Litigieux conformément à la licence qui doit leur être accordée, à compter du jour de la conclusion de l'accord de licence ou à compter du 3<sup>e</sup> jour suivant la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 50.000 EUR par jour de retard mis à se conformer au présent ordre ;
  - Dire que les astreintes seront plafonnées à la somme de 20.000.000 EUR ;
  - En conséquence, déclarer l'action en contrefaçon de Tunstall non fondée, et l'en débouter ;

À titre encore plus subsidiaire :

- Rejeter la demande de désignation d'un expert indépendant pour donner son avis sur la question de la fiabilité actuelle de la communication DTMF ;
- Déclarer l'action en contrefaçon du brevet européen n° EP 2 160 038 irrecevable ou, à tout le moins, non fondée ;

À titre encore plus subsidiaire :

- Dire pour droit que le brevet européen n° EP 2 160 038 est nul avec effet sur le territoire belge et, en conséquence, déclarer l'action en contrefaçon du brevet européen n° EP 2 160 038 non fondée ;
- Ordonner la communication de la décision d'annulation à l'Office belge de la propriété intellectuelle en vue de son inscription au registre belge des brevets conformément à l'article XI.5.9 du Code de droit économique ;

À titre infiniment subsidiaire :

- Dire pour droit que, à compter du 1<sup>er</sup> juin 2023, Tunstall ne pourra plus invoquer son brevet européen n° EP 2 160 038 pour s'opposer à la décompilation et l'utilisation des Protocoles Litigieux par [Télé-Secours et Victrix] dans le but de garantir l'interopérabilité de la plateforme Victrix avec les unités d'accueil mises sur le marché par Tunstall ou avec son consentement.

En tout état de cause :

- Condamner solidairement les appelantes aux dépens de l'instance d'appel en ce compris l'indemnité de procédure de 15.000 EUR ».

6. Le jugement entrepris est signifié à la requête de Télé-Secours et Victrix le 9 août 2022. Son exécution fait l'objet d'un nouveau litige entre parties.

Par un jugement du 15 février 2023, le président du tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles a, à la demande de Victrix et Télé-Secours, porté le plafond de l'astreinte à 20.000.000 EUR. Cette décision est entreprise et l'appel est pendant.

## IV. Discussion

### A. REPRISE VOLONTAIRE D'INSTANCE

7. Par le biais de conclusions remises au greffe de la cour le 2 février 2023 par Tunstall, il est exposé que le volet belge d'EP'038 au nom de Tunstall Group Holdings Limited a été transféré en cours de la procédure à Tunstall

Integrated Health & Gare Limited et que cette dernière, en sa qualité de nouveau propriétaire du volet belge d'EP'038 et successeur juridique à titre particulier de Tunstall Group Holdings Limited, déclare « reprendre volontairement l'instance dans le sens de l'article 816 du Code judiciaire, pour autant que nécessaire ».

8. En vertu de l'article 815 du Code judiciaire, « dans les causes ou la clôture des débats n'a pas été prononcée, le décès d'une partie, son changement d'état ou la modification de la qualité en laquelle elle a agi, demeurent sans effet tant que la notification n'en a pas été faite ». En vertu de l'article 17 du même Code, « l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former ». Ces dispositions autorisent la reprise d'instance en cas de succession à titre particulier en matière d'actions qui présentent un lien tellement étroit avec le droit transféré que la modification de qualité prive la partie à l'instance de tout intérêt à poursuivre l'instance et que seul l'ayant cause à titre particulier y a intérêt en tant que nouveau titulaire (*cf*r Cass., 31 mai 2012, *Pas.*, p. 1230, n° 349, au sujet d'une action en cessation en matière de droits d'auteur ; H. BOULARBAH, « L'instruction de la cause et les incidents – la reprise d'instance », in H. BOULARBAH et F. GEORGES (dir.), *Actualités en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 280).

Tunstall Integrated Health & Care Limited étant désormais titulaire des droits sur le brevet, à la suite d'une cession, il est fait droit à sa demande de reprise volontaire d'instance.

## B. RECEVABILITÉ DE L'ACTION EN CONTREFAÇON ET DE L'APPEL

9. Dans le dispositif de leurs conclusions, Victrix et Télé-Secours concluent à l'irrecevabilité de la demande en contrefaçon et, à tout le moins, à son non-fondement.

La demande telle qu'initiée devant le premier juge par Tunstall Group Holdings Limited, Tunstall Group Limited et la SA Tunstall visait à faire constater et cesser la contrefaçon alléguée du brevet EP'038, dont il a été rappelé qu'il avait été délivré à Tunstall Group Holdings Limited, avant d'être cédé.

Aux termes de l'article XI.60, § 2, du Code de droit économique (CDE) :

« Le titulaire ou l'usufruitier d'un brevet sont habilités à agir en contrefaçon. Toutefois, le bénéficiaire d'une licence obligatoire octroyée en application de l'article XI.37, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, peut agir en contrefaçon si, après mise en demeure, le titulaire ou l'usufruitier du brevet n'engagent pas une telle action.

Sauf disposition contraire du contrat de licence, l'alinéa précédent est également applicable au bénéficiaire d'une licence exclusive.

Tout licencié est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le titulaire ou l'usufruitier du brevet afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre ».

S'appuyant sur cette disposition, Victrix et Télé-Secours font valoir que la demande en contrefaçon ne pouvait être formée par deux licenciés – Tunstall Group Limited et la SA Tunstall – et qu'elle était dès lors irrecevable. Elles n'ont toutefois pas soulevé ce moyen devant le premier juge « compte tenu de son impact limité, l'action restant recevable dans le chef de Tunstall Group Holdings Limited, le titulaire du brevet » (conclusions, p. 118).

Dans le corps de leurs conclusions, Victrix et Télé-Secours soutiennent actuellement que l'appel (et non plus seulement la demande comme indiqué au dispositif) des sociétés Tunstall Group Holdings Limited, Tunstall Group Limited et de la SA Tunstall doit être déclaré irrecevable en ce qu'elles demandent à la cour de constater et d'interdire la contrefaçon du brevet litigieux, au motif qu'aucune d'entre elles n'était titulaire du brevet au moment de l'appel : les deux dernières n'ayant jamais eu de droits à faire valoir sur le brevet et la première ayant cédé ses droits sur le brevet.

10. Le jugement entrepris a « dit la demande principale non fondée et en [a] débout[é] les demanderesse » aux motifs que « s'agissant de l'action en cessation introduite par Tunstall pour l'atteinte à son brevet, dès lors que celle-ci se trouve, par le présent jugement, condamnée à concéder [à Victrix et Télé-Secours] une licence, elle ne peut poursuivre son action en contrefaçon de brevet à l'égard des mêmes parties ». Il a ensuite fait partiellement droit à la demande reconventionnelle de Victrix et Télé-Secours en constatant que Tunstall Group Holdings Limited commettait un abus de dépendance économique et lui a ordonné, « ou à toute autre société du groupe Tunstall détenant les droits sur le brevet EP'68 », de concéder à Victrix et Télé-Secours une licence non exclusive d'utilisation dudit brevet. Le jugement ordonne également à « Tunstall » de fournir à Victrix et Télé-Secours les informations nécessaires à l'usage des protocoles litigieux et condamne solidairement les trois sociétés aux dépens.

11. La qualité pour former appel nécessite d'« avoir été présent ou représenté au premier degré et y avoir noué un lien d'instance contre l'intime » (G. CLOSSET-MARCHAL, « Ex. de Jur. (2007 à 2017), Droit judiciaire privé, L'appel », *R.C.J.B.*, 2019, p. 114, n° 16).

C'est le cas des trois sociétés précitées, leur appel est dès lors recevable.

12. La partie au procès qui se prétend titulaire d'un droit subjectif a, ce droit fût-il contesté, la qualité et l'intérêt requis pour que sa demande puisse être reçue. L'examen de l'existence et de la portée du droit subjectif que cette partie invoque ne relève pas de la recevabilité mais du fondement de la demande. En soutenant, sous la bannière unique de « Tunstall », être titulaire(s) du brevet, les appelantes se prétendent donc titulaires d'un droit subjectif. Leur demande était dès lors également recevable, ainsi que l'a décidé le jugement entrepris.

### C. LA CONTREFAÇON

#### *a) Titularité des droits sur le brevet*

13. Lorsqu'elles ont formé appel, Tunstall Group Limited et Tunstall SA n'avaient pas qualité, pas plus qu'elles ne l'avaient devant le premier juge, pour soutenir une demande en contrefaçon fondée sur le brevet, aucune d'entre elles n'en étant titulaire. Leur demande est dès lors non fondée, dans cette mesure.

14. S'agissant de Tunstall Group Holdings Limited, s'il est apparu qu'elle avait transféré son brevet à Tunstall Integrated Health & Care Limited par un acte du 12 octobre 2021 (pièce *3bis* du dossier de Tunstall), c'est-à-dire dans le courant de la procédure devant le premier juge, cette cession n'a été notifiée ni à l'office de la propriété intellectuelle (comme le prévoit l'article XI.50, § 4, du CDE), ni aux parties au litige. En l'absence de notification, ce changement de qualité impliqué par cette cession est dès lors demeuré sans effet jusqu'à ce qu'elle intervienne (article 815 du Code judiciaire, précité).

En revanche, depuis la reprise de l'instance par Tunstall Integrated Health & Care Limited, Tunstall Group Holdings Limited n'a plus intérêt à poursuivre cette demande. Sa demande fondée sur la contrefaçon d'un brevet dont elle n'est plus titulaire est dès lors également non fondée.

#### *b) Le brevet et position du problème*

15. Le brevet EP'38 de Tunstall comporte 15 revendications dont seules six sont mobilisées dans le cadre du présent litige. La revendication 1 concerne un « système de transmission d'éléments numériques multifréquence a deux tonalités ("DTMF") sur un réseau à commutation de paquets [...] », les revendications 6 et 7, des appareils pour coder un symbole en vue de SA Transmission sur un réseau à commutation de paquets et pour décoder le symbole transmis, et les revendications 8, 9 et 10 des procédés de signalisation multifréquence sur un réseau à commutation de paquets.

16. En 2018, Victrix a proposé une nouvelle plateforme à Télé-Secours. Pour satisfaire Télé-Secours, qui avait jusqu'alors équipé ses utilisateurs d'unités d'accueil de Tunstall (ou de licenciés de celle-ci) faisant usage du DTMF et/ou du STMF, Victrix expose s'être trouvée dans la nécessité de garantir la « rétrocompatibilité » de sa plateforme – et en particulier avec le STMF breveté par Tunstall – le DTMF étant une technologie ouverte.

Soupçonnant une utilisation de son brevet par Victrix et après l'avoir interpellée, Tunstall a mis en œuvre une procédure de saisie description.

*c) Le rapport de saisie-description*

17. Le 8 avril 2021, l'expert désigné pour procéder à la saisie description a constaté que :

- Télé-Secours faisait toujours usage du serveur (et de la plateforme) de Tunstall ;
- des interactions sporadiques de Télé-Secours avec le serveur de Victrix (en novembre et décembre 2020 et en janvier 2021) et avec une version plus récente du serveur Victrix Gladius (en février, mars et avril 2021) avaient eu lieu ;
- le serveur de Victrix n'avait pas encore été mis commercialement en fonction (selon les pièces qu'il avait demandées) ;
- toutes les unités d'accueil en service étaient des modèles Tunstall ou Neat (licenciée de Tunstall) ;
- Victrix avait déjà émis deux factures : la première pour des frais de mise en place et des frais de licence (en mars 2019), la seconde pour des frais de mise en place, des frais de licence et pour support et mises à jour (en avril 2020) ;
- il ressortait des échanges de correspondances que Victrix est entrée en contact avec Télé-Secours en mars 2018, qu'en octobre 2020, la plateforme Victrix n'est pas encore utilisée mais qu'il est annoncé qu'elle est sur le point de l'être, et que Victrix indique en janvier 2021 « par prudence et sur recommandation de ses avocats », qu'elle va désactiver le protocole ; en mars 2021, Victrix informe Télé-Secours qu'elle cherche une solution à la question du blocage de la part de Tunstall pour le protocole STMF.

L'expert conclut ne pouvoir mener à bien sa mission de description relativement à la plateforme Victrix puisque celle-ci n'est pas en fonction et qu'elle se trouve encore au stade de configuration et de tests.

L'expert annexe à son rapport notamment l'offre de prix pour la plateforme « TeleHealthcare Victrix » du 17 juillet 2018 faite par Victrix à Télé-Secours ; parmi les fonctionnalités dont il est indiqué qu'elles seront disponibles dans la version 1.0 de la plateforme figurent, pour les communications, les protocoles « TT92, TT92 ST et SCAIP ».

*d) Les actes prétendus de contrefaçon*

18. Tunstall, sur laquelle repose la charge de la preuve, déduit de ce rapport la preuve de la contrefaçon de son brevet par Victrix et Télé-Secours ; elle soutient que constituent des actes de contrefaçon au sens de l'article XI.29 du CDE (i) l'offre par Victrix à Télé-Secours de la technologie brevetée (par l'offre d'une plateforme de communication qui supporte les protocoles brevetés – le STMF « TT92 » et le « TT92 ST »), et (ii) la mise en œuvre par Victrix de sa plateforme utilisant la technologie brevetée (par les appels tests effectués et la teneur des courriers échangés – Victrix annonçant être presque prête avant d'indiquer devoir désactiver le protocole).

Victrix et Télé-Secours contestent la contrefaçon aux motifs que Tunstall n'établit pas qu'elles ont utilisé les protocoles litigieux, qu'elle ne peut s'opposer à un tel usage car ses droits sont épuisés et qu'elle n'établit pas qu'un tel usage porterait atteinte aux revendications 1 et 6 à 10 du brevet.

19. Aux termes de l'article XI.29 du CDE, « § 1. Le brevet confère le droit d'interdire à tout tiers, en l'absence du consentement du titulaire du brevet :

- a) la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet ;
- b) l'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du titulaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire belge ;
- c) l'offre, la mise dans le commerce ou l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet ;

[...] ».

L'offre faite le 17 juillet 2018 à Télé-Secours est un acte qui émane de Victrix et auquel Télé-Secours est étrangère. Quant à Victrix, elle soutient que la mention dans l'offre, parmi les fonctionnalités disponibles dans la version 1.0 de la plateforme, pour les communications, des protocoles « TT92, TT92 ST et SCAIP », ne visait qu'à indiquer que sa plateforme serait compatible avec ces

protocoles et dès lors qu'elle serait en mesure de réceptionner des appels passés à l'aide de ceux-ci. Cette seule indication ne permet pas de retenir un acte de contrefaçon au sens de l'article XI.29 du CDE et ne constitue pas une offre au sens de cette disposition. Il en va de même des appels tests ayant eu lieu entre la plateforme de Victrix et les unités d'accueil de Télé-Secours dont il n'est pas démontré qu'ils ont donné lieu à une utilisation des protocoles litigieux, aucune précision n'étant apportée à ce propos par l'expert judiciaire. Il ne peut être en particulier déduit du rapport de ce dernier que toute communication effectuée avec le serveur de Victrix au départ d'une unité d'accueil de Télé-Secours aurait nécessairement fait usage du protocole STMF, et ainsi emporte une atteinte au brevet, puisqu'une série d'unités fonctionne uniquement avec le protocole DTMF, outre que Tunstall affirme que les unités programmées pour soutenir les deux protocoles ne basculent vers le protocole STMF qu'en cas de défaut du DTMF. C'est au prix d'un renversement non justifié de la charge de la preuve que Tunstall soutient qu'il appartiendrait à Victrix d'ouvrir ses serveurs et logiciels afin de démontrer l'absence de contrefaçon.

Par conséquent, il ne peut être conclu à l'existence d'une contrefaçon.

## D. LE DROIT DE LA CONCURRENCE

### *1. Abus de dépendance économique*

70. Le jugement entrepris a constaté que Tunstall abusait de la dépendance économique dans laquelle se trouvaient tant Télé-Secours que Victrix.

Aux termes de l'article IV.2/1 CDE « [e]st interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position de dépendance économique dans laquelle se trouvent une ou plusieurs entreprises à son ou à leur égard, dès lors que la concurrence est susceptible d'être affectée sur le marché belge concerné ou une partie substantielle de celui-ci.

Peut être considérée comme une pratique abusive :

- 1° le refus d'une vente, d'un achat ou d'autres conditions de transaction ;
- 2° l'imposition de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables ;
- 3° la limitation de la production, des débouchés ou du développement technique au préjudice des consommateurs ;
- 4° le fait d'appliquer à l'égard de partenaires économiques des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;

5° le fait de subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires économiques, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ».

Selon les travaux préparatoires de cette disposition, « [e]n leur état actuel, le droit de la concurrence, les règles relatives aux pratiques du marché – à savoir la norme générale de loyauté dans les transactions commerciales –, voire la théorie générale de l'abus de droit peuvent se révéler impuissants à apporter des solutions juridiquement satisfaisantes aux victimes d'abus de dépendance économique, souvent des PME » (Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises l'abus d'une position dominante significative, *Doc. parl.*, Ch., 2019, n° 1451/001, pp. 8 et 9). « La prohibition des abus de position de dépendance économique vise à empêcher les abus mis en œuvre par une ou plusieurs entreprises, qui exercent une domination sur une ou plusieurs entreprises, sans toutefois détenir nécessairement de position dominante sur le marché dans son ensemble ou une partie substantielle de celui-ci » (*ibid.*, p. 11). Elle concerne des mécanismes d'exercice de puissance relative résultant d'un déséquilibre entre parties, là où l'abus de position dominante acquiert un caractère absolu.

21. L'interdiction précitée requiert la réunion de trois conditions cumulatives : une situation de dépendance économique, un abus et une atteinte à la concurrence. Tunstall conteste la réunion des deux premières conditions.

22. La situation de dépendance économique est « une position de sujétion d'une entreprise à l'égard d'une ou plusieurs autres entreprises caractérisée par l'absence d'alternative raisonnablement équivalente et disponible dans un délai, à des conditions et à des coûts raisonnables, permettant de celle-ci ou à chacune de celles-ci d'imposer des prestations ou des conditions qui ne pourraient pas être obtenues dans des circonstances normales de marché » (article I.6, 4, du CDE).

Du point de vue de l'entreprise dont il est soutenu qu'elle est dans une situation de dépendance économique, il s'agit de vérifier si elle dispose d'une alternative équivalente, dans un délai, à des conditions et des coûts raisonnables. Du point de vue de l'entreprise dont la première dépend économiquement, il s'agit de constater qu'elle ne pourrait imposer certaines prestations ou conditions dans des circonstances normales.

a) dépendance de Télé-Secours à l'égard de Tunstall

23. Télé-Secours expose que depuis 2018, elle souhaite remplacer la plateforme PNC6 de Tunstall par la plateforme de Victrix, avec l'exigence que celle-ci puisse interagir avec les unités d'accueil déjà placées chez les personnes qui recourent à ses services de télévigilance, ce qui implique que Victrix puisse utiliser les protocoles litigieux.

24. Télé-Secours et Tunstall sont des partenaires commerciaux depuis de nombreuses années ; Tunstall fournit à Télé-Secours sa plateforme et ses unités d'accueil.

Actuellement, le stock des unités d'accueil de Télé-Secours, qui sont soit sa propriété, soit celle de partenaires (selon un inventaire arrêté au 25 octobre 2022) se présente comme suit :

	Partenaires	Télé-Secours	Total
<b>Neat</b>	<b>500</b>	<b>4697</b>	<b>5197</b>
Novo IP	68	1115	1183
Novo PSTN	432	3582	4014
<b>Tunstall</b>			
<b>(DMTF uniquement)</b>	<b>266</b>	<b>544</b>	<b>810</b>
Lifeline 1000	45	65	110
Lifeline 400	219	471	690
Portal	2	8	10
<b>Tunstall</b>			
<b>(compatible STMF)</b>	<b>3294</b>	<b>9765</b>	<b>13059</b>
Caresse	188	915	1103
Connect	944	1477	2421
Vi	2162	7373	9535
<b>Total général</b>	<b>4060</b>	<b>15006</b>	<b>19066</b>

Télé-Secours expose que les unités d'accueil Tunstall « compatible STMF », qui représentent 68,5 % de son stock et qu'elle a achetées de 2009 à 2019, sur

la recommandation de Tunstall, « sont programmées d'usine pour basculer d'un protocole DTMF vers un des protocoles litigieux (STMF) si l'appel lancé avec le protocole DTMF n'atteint pas la centrale (mode "basculer") » (attestation du directeur de Télé-Secours, pièce D.9 de son dossier) ; elle ajoute qu'« une fois qu'une unité a basculé vers un des protocoles litigieux, elle utilisera ce mode préférentiellement pour les appels futurs » (*ibid.*).

S'agissant des unités Tunstall fonctionnant uniquement en DTMF et qui représentent 4,25 % de son stock, Télé-Secours expose qu'il ne peut être exclu que certaines d'entre elles ont été remplacées par des unités « compatible STMF », ce qui devra être vérifié.

Pour les unités d'accueil Neat (licenciée de Tunstall) – qui représentent 27,25 % de son stock – Télé-Secours soutient qu'elles font uniquement usage du protocole TT92 STMF.

Télé-Secours rejette tant l'idée d'un basculement des unités d'accueil vers le DTMF, que celle d'un remplacement des unités d'accueil, au motif que l'un et l'autre ne peuvent intervenir à des conditions, coûts et dans des temps raisonnables. C'est au départ de l'affirmation, découlant de ce qui précède, d'une dépendance à l'égard des protocoles brevetés de Tunstall que Télé-Secours soutient ne pas disposer « d'un fournisseur alternatif raisonnablement équivalant à Victrix » (point 50 de ses conclusions).

25. Dans ses observations, l'Autorité belge de la concurrence (ci-après « l'ABC ») précise que l'existence concrète de fournisseurs alternatifs de services de plateforme pour Télé-Secours est étroitement liée à la possibilité technique de reconfigurer les unités d'accueil des clients de Télé-Secours.

Il n'en demeure pas moins que l'existence d'une alternative – premier élément d'une dépendance économique – est relative à l'offre de services de plateformes et non à celle des unités d'accueil dont il a été exposé que Télé-Secours ne souhaite pas se défaire, compte tenu notamment du coût que leur adaptation dans des conditions satisfaisantes de sécurité (basculement) ou leur remplacement impliquerait.

En affirmant qu'elle ne dispose pas, pour sa plateforme, d'un fournisseur alternatif à Victrix, Télé-Secours part toutefois d'une prémisse erronée : l'existence d'une alternative doit être recherchée par rapport à la plateforme existante de Tunstall, et non celle de Victrix.

26. Selon le jugement entrepris, Télé-Secours est captive de la technologie de Tunstall en ce « que cette dernière dispose de la technologie brevetée utile à assurer la connexion entre la grande majorité des unités d'accueil des abonnés de Télé-Secours et la future plateforme à implémenter ». Mais

il admet qu'il existe une alternative dans le chef d'ESI France – cette société bénéficiant d'une licence de Tunstall et ayant proposé une plateforme à Télé-Secours. Télé-Secours reconnaît du reste qu'il existe une nouvelle plateforme lancée en 2022, d'Enovation, et dont elle concède que l'architecture semble se rapprocher de celle de Victrix. Il apparaît également que Z-Plus (autre opérateur de télévigilance en Belgique) a récemment opté pour la plateforme proposée par Mextal.

27. Il s'agit dès lors de vérifier si les plateformes proposées par les trois acteurs précités constituent une alternative raisonnablement équivalente et disponible dans un délai, à des conditions et à des coûts raisonnables. Elles ne peuvent être disqualifiées au motif que leurs fournisseurs sont des licenciés de Tunstall, pour l'usage des protocoles litigieux, le secteur à considérer étant celui des plateformes.

Il n'est pas contesté que les plateformes précitées sont actuellement disponibles. Si Télé-Secours affirme qu'elle « doit disposer d'un outil de gestion des tâches tel que celui de Victrix et qu'elle ne retrouve pas chez les licenciés de Tunstall » (ses conclusions, p. 53), elle reconnaît avoir déjà installé cet outil de gestion qui apporte une réelle plus-value pour le travail de ses opérateurs, même si sa non-intégration dans la plateforme limite ses possibilités d'utilisation. Elle ne démontre pas, ni du reste n'affirme, que cette caractéristique serait indispensable et que les plateformes précitées n'offrent pas une alternative « raisonnablement équivalente » à cet égard. Pour le surplus, elle se borne à affirmer que la plateforme de Victrix est plus flexible et que son utilisation est plus facile et plus efficace que les autres plateformes. S'agissant en particulier de la plateforme d'Enovation, Télé-Secours indique l'avoir refusée au motif qu'elle ne permettrait pas de répondre à ses besoins, outre qu'elle est substantiellement plus chère que celle de Victrix, ce dernier reproche étant également formulé à l'encontre de la plateforme d'ESI.

Les exigences de Télé-Secours quant à la flexibilité de l'architecture ou à l'utilisation plus facile et efficace de la plateforme Victrix, à défaut d'autre précision, ne sont pas de nature à conclure à l'absence d'alternative(s) raisonnable(s) au sens de la disposition précitée.

Quant à son affirmation relative au prix, elle doit être relativisée : Télé-Secours se fonde sur des offres faites à un autre opérateur (CSD Liège, pièce D3 de son dossier), les offres de Victrix et ESI France étant respectivement de 175.000 EUR et 201.519 EUR, pour cinq ans, ce qui ne permet pas de conclure que l'offre d'ESI France est « substantiellement » plus chère dès lors qu'elle intègre le coût des redevances de la licence de Tunstall dont le coût s'élève à

17.000,00 EUR pour cinq ans. Il n'est dès lors pas établi que le coût des plateformes précitées ne serait pas « raisonnable ».

Enfin, Télé-Secours affirme sans l'établir que Z-Plus ne serait pas pleinement satisfaite de la plateforme Mextal et n'en précise à tout le moins pas les motifs. Et la cour ne peut tenir pour acquis, sur la base de sa seule affirmation, que Télé-Secours n'aurait aucune raison de poursuivre la présente procédure si les plateformes présentées par les licenciés de Tunstall étaient raisonnablement équivalentes à la plateforme de Victrix.

28. Il ne peut dès lors être conclu à une dépendance économique dans le chef de Télé-Secours, sans qu'il ne soit nécessaire de vérifier si Tunstall impose à cette dernière des prestations ou des conditions anormales – deuxième élément caractérisant une dépendance économique.

Dans ce contexte, il n'y a pas davantage lieu de s'intéresser à la possibilité technique de reconfigurer les unités d'accueil, une telle reconfiguration n'étant pas nécessaire dans le cas des entreprises offrant une plateforme pouvant utiliser la technologie STMF en vertu d'une licence, pas plus qu'à leur remplacement.

b) dépendance de Victrix à l'égard de Tunstall

29. Pour justifier l'existence d'une dépendance à l'égard de Tunstall, Victrix fait valoir qu'à défaut de disposer d'une licence pour les protocoles brevetés, elle ne peut garantir à ses clients potentiels, dont Télé-Secours, l'interopérabilité de sa plateforme numérique avec les unités d'accueil déjà installées.

L'ABC avait attiré l'attention du tribunal sur le fait que « la situation envisagée par l'article IV.2/1 du CDE est généralement celle d'une relation contractuelle existante ou passée dans le cadre de laquelle l'un des cocontractants est devenu dépendant » et que la jurisprudence actuelle concerne des relations établies de fournisseur à distributeur. Le jugement entrepris a néanmoins décidé que la condition d'un lien contractuel n'était pas prévue par la loi et ne semblait pas découler des travaux préparatoires.

Certains soutiennent qu'un abus de dépendance économique est concevable dans des situations où aucun contrat n'a encore été conclu et où il est refusé de le conclure (I. CLAEYS et T. TANGHE, « De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 2) », *R.W.*, 2019-2020, p. 365 ; D. PHILIPPE et G. SORREAU, « L'abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales : premiers regards sur la loi du 4 avril 2019 », *D.A.O.R.*, 2019, n° 131, pp. 26-27 ; E. VAN HEDDEGHEM, « Misbruik van economische afhankelijkheid », note sous Anvers, 20 octobre

2021, *NjW*, 2022, p. 466), comme en l'espèce. Selon d'autres, la dépendance économique vise une situation où il existe une relation entre l'entreprise et ses clients ou fournisseurs ou une relation entre partenaires commerciaux (Anvers, 20 octobre 2021, *NjW*, 2.022, p. 466 ; C. BINET, « Interdiction des abus de dépendance économique, des clauses abusives et des pratiques de marché déloyales : vers une meilleure protection contre les abus dans les relations B2B ? », *R.D.C.-T.B.H.*, 2019/1, p. 847, n° 41 ; N. NEYRINCK, *Manuel de droit belge de la concurrence*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 441). Cette dernière lecture, dont il se déduit la nécessité d'un lien contractuel pré-existant, doit être préférée.

30. Victrix, qui le conteste, fait valoir que la dépendance économique pourrait se situer dans le cadre d'une phase précontractuelle, se prévalant du fait que le législateur a visé le cas du refus de vente. Cependant, le constat d'une dépendance économique est distinct de celui d'un abus et le précède, les situations envisagées par le législateur au second alinéa de l'article IV.2/1 du CDE sont de celles qui permettent de caractériser un abus (par exemple un refus de vente ou d'achat) et ne sont dès lors pas pertinentes pour vérifier l'existence d'une dépendance économique qui doit être constatée en amont ; le refus de vente doit donc concerner des partenaires commerciaux.

En outre, il convient de rappeler que la notion d'abus de dépendance économique a été élaborée par référence aux notions équivalentes de droit allemand et de droit français qui concernent la figure d'une entreprise dépendant d'un fournisseur ou d'un client en mesure de lui imposer des conditions anormales. Et les travaux préparatoires se réfèrent à « la puissance relative d'une entreprise [qui] rend ses partenaires économiques vulnérables », ou encore à une « exploitation abusive, par une entreprise ou un groupe d'entreprises, de l'état de dépendance économique d'une entreprise cliente ou d'un fournisseur » (Prop. de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'abus d'une position dominante significative, *Doc. parl.*, Ch., 54-1451/0003, p. 3 ; Prop. de loi modifiant le Code de droit économique, visant à mieux protéger les PME et les petits producteurs [...], *Doc. parl.*, Ch., 54-2885/001, p. 10), ce qui est encore l'indice d'un lien contractuel.

En l'absence d'une telle relation entre Victrix et Tunstall, il ne peut être conclu à l'existence d'une dépendance économique.

31. Le jugement entrepris est par conséquent réformé en ce qu'il a admis une dépendance économique dans le chef de Victrix et de Télé-Secours et constaté un abus de cette dépendance par Tunstall.

## 2. *Abus de position dominante*

32. Par le biais d'un appel incident, Victrix et Télé-Secours soutiennent que Tunstall abuse d'une position dominante en refusant d'accorder une licence pour les protocoles brevetés.

Aux termes de l'article 102 du TFUE, « [e]st incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,
- b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs,
- c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,
- d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ».

Aux termes de l'article IV.2 du CDE, « [e]st interdit, sans qu'une décision préalable ne soit nécessaire à cet effet ; le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché belge concerné ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- 1° imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente non équitables ou d'autres conditions de transaction non équitables ;
- 2° limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs ;
- 3° appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;
- 4° subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ».

33. Dans ses observations, l'ABC rappelle que « dans toutes les procédures nationales d'application des articles 101 et 102 TFUE, la charge de la preuve

d'une violation de l'article 101, paragraphe 1, ou de l'article 102 du TFUE incombe à la partie qui l'allègue. En particulier, en ce qui concerne l'article 102 TFUE, la jurisprudence a précisé que si la preuve quant à l'existence d'une violation de l'article 102 TFUE repose sur la partie qui l'allègue, c'est toutefois à l'entreprise dominante qu'il incombe, le cas échéant, de faire valoir une éventuelle justification objective pour son comportement et d'avancer, à cet égard, des arguments et des éléments de preuve. Il appartient ensuite à la partie qui allègue la violation de l'article 102 [T]FUE, de démontrer que les arguments et les éléments de preuve invoqués par ladite entreprise ne sauraient prévaloir et que la justification présentée ne saurait être accueillie » (observations, p. 8).

34. L'abus dénoncé par Victrix et Télé-Secours en l'espèce consisterait dans le refus de Tunstall de leur donner une licence pour les protocoles brevetés.

Ainsi que le rappelle l'ABC dans ses observations, « une entreprise, même dominante, ne saurait être contrainte de donner licence que dans certaines circonstances » (observations de l'ABC, p. 39, point 237).

Selon la CJUE, l'obligation de contracter « est particulièrement attentatoire à la liberté de contracter et au droit de propriété de l'entreprise dominante, dès lors qu'une entreprise même dominante, reste, en principe, libre de refuser de contracter et d'exploiter l'infrastructure qu'elle a développée pour ses propres besoins (voy., par analogie, arrêt du 5 octobre 1988, *Volvo*, 238/87, EU:C:1988:477, point 8) » (CJUE, 25 mars 2021, *Slovak Telecom*, C-165/19, point 46). La CJUE ajoute que « bien que, à court terme, la condamnation d'une entreprise pour avoir abusé de sa position dominante en raison d'un refus de contracter avec un concurrent a pour conséquence de favoriser la concurrence, en revanche, sur le long terme, il est généralement favorable au développement de la concurrence et dans l'intérêt des consommateurs de permettre à une société de réserver à son propre usage les installations qu'elle a développées pour les besoins de son activité. En effet, si l'accès à une installation de production, d'achat ou de distribution était trop aisément accordé, les concurrents ne seraient pas incités à créer des installations concurrentes. De surcroît, une entreprise dominante serait moins prompte à investir dans des installations efficaces si elle pouvait se voir contrainte, sur simple demande de ses concurrents, de partager avec eux les bénéfices tirés de ses propres investissements » (*ibid.*, point 47).

C'est dès lors dans des circonstances exceptionnelles seulement que le refus au titulaire sera jugé abusif ; outre le caractère indispensable de la technologie brevetée, trois conditions cumulatives sont à cet égard requises : le refus doit faire obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe

une demande potentielle des consommateurs, il doit être dépourvu de justification ou ne pas être justifié par des considérations objectives, et il doit être de nature à exclure toute concurrence sur un marché dérivé.

35. En l'espèce, Victrix n'établit pas que le refus de Tunstall fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau sur le marché annexe des plateformes.

« Cette condition répond à la considération selon laquelle, dans la mise en balance de l'intérêt relatif à la protection du droit de propriété intellectuelle et à la liberté d'initiative économique du titulaire de celui-ci, d'une part, avec l'intérêt relatif à la protection de la libre concurrence, d'autre part, ce dernier ne saurait l'emporter que dans le cas où le refus d'octroyer une licence fait obstacle au développement du marché dérivé au préjudice des consommateurs » (CJUE 29 avril 2004, *IMS Health*, C-418/01, point 48) ; le refus ne sera abusif que « dans le cas où l'entreprise qui a demandé la licence n'entend plus se limiter, en substance, à reproduire des produits ou des services qui sont déjà offerts sur le marché dérivé par le titulaire du droit de propriété intellectuelle, mais a l'intention d'offrir des produits ou des services nouveaux que le titulaire n'offre pas et pour lesquels existe une demande potentielle de la part des consommateurs » (*ibid.*, point 49).

Le Tribunal de l'Union a estimé qu'outre le frein à l'apparition d'un produit nouveau, il devait également être tenu compte d'une limitation d'un développement technique (*cf* Trib. UE, 17 septembre 2007, *Microsoft*, T-201/4, point 647).

Dans cette appréciation, le Tribunal tient compte du point de vue du consommateur en ce qu'il attache de l'importance à certaines caractéristiques du produit (*ibid.*, point 652).

36. En l'espèce, Victrix soutient que sa plateforme est nouvelle « en raison de son caractère "ouvert" (c'est-à-dire sa compatibilité avec la plupart des protocoles utilisés sur le marché de la télévigilance, y compris les protocoles numériques) et personnalisable, du fait qu'elle permet facilement aux opérateurs de se connecter et de traiter les appels des abonnés à distance (fonctionnalité cruciale aujourd'hui) et du fait qu'[elle] permet un suivi proactif des tâches à effectuer et donc un meilleur service aux abonnés » (ses conclusions, p. 110). Elle soutient aussi que sa plateforme permet d'intégrer des modules personnalisables (ses conclusions, p. 7).

Tunstall fait valoir que Victrix affirme sans le justifier que sa plateforme offre des fonctionnalités innovantes.

Pour appuyer son propos qui n'est pas autrement documenté, Victrix se prévaut du fait que Télé-Secours et d'autres acteurs de la télévigilance belge

(CSD Liège, Samaritel, Vitatel et Télépronam) ont exprimé dès 2018 leur mécontentement auprès de Tunstall, entre autres quant au retard pris dans le développement des versions PNC7 et PNC8, et que Télé-Secours a dû attendre quatre ans, mais en vain, la livraison par Tunstall de la nouvelle version promise de la plateforme qu'elle avait commandée.

Ces éléments ne permettent pas de retenir *a contrario* que la plateforme de Victrix est un produit nouveau ou présente un développement technique.

Elle fait encore valoir qu'en 2018, elle a préparé avec Tunstall une offre conjointe dans le cadre d'un marché en Espagne dans laquelle elle était chargée d'offrir la plateforme, se prévaut de son rachat par Careium alors que son principal actif était la plateforme, ainsi que de la circonstance que plusieurs appels d'offres belges récents ont récemment été remportés par elle. Si des éléments peuvent certes témoigner des qualités de sa plateforme, ils n'établissent pas davantage la condition précitée.

37. Il ne peut dès lors être conclu à un abus de position dominante dans le chef de Tunstall et ce, sans devoir examiner si les autres conditions sont rencontrées.

#### E. GARANTIE D'ÉVICTION

38. À titre subsidiaire, Victrix et Télé-Secours font valoir qu'en refusant de leur concéder une licence d'utilisation de son brevet européen n° EP 2 160 038, Tunstall viole la garantie d'éviction due à Télé-Secours en vertu des contrats de vente des unités d'accueil compatibles avec les protocoles litigieux.

Elles font plus particulièrement valoir que la procédure en contrefaçon introduite par Tunstall trouble manifestement la jouissance des unités d'accueil vendues à Télé-Secours, le brevet invoqué contre Télé-Secours constituant une charge qui n'a pas été déclarée lors de la vente, et que le refus de licence reviendrait à une éviction partielle de l'objet vendu, Télé-Secours étant empêchée d'utiliser une des fonctionnalités essentielles des unités achetées à Tunstall, fonctionnalité dont Tunstall a fait la promotion durant de nombreuses années, en vantant les avantages des protocoles litigieux par rapport aux protocoles DTMF. Elles demandent dès lors l'octroi d'une licence d'utilisation du brevet à titre d'exécution en nature de l'obligation de Tunstall de garantir Télé-Secours contre l'éviction des unités d'accueil compatibles avec les protocoles litigieux qu'elle lui a vendues.

À titre subsidiaire, il est demandé de constater que Télé-Secours dispose déjà de la licence demandée, celle-ci découlant implicitement mais nécessairement de la volonté des parties au moment de la conclusion des contrats de vente des unités d'accueil concernées.

39. Tunstall soutient en vain que cette demande constitue un appel incident irrecevable, à défaut d'avoir été formé dans les premières conclusions de Victrix et Télé-Secours. En effet, cette demande n'a jamais été formée devant le premier juge et constitue une demande reconventionnelle en degré d'appel qui constitue une défense à la demande principale en contrefaçon de Tunstall.

Dès lors que l'action en contrefaçon est déclarée non fondée, il n'y a pas lieu d'examiner cette défense.

40. En tout état de cause, lorsque l'acte dont la cessation est demandée consiste en la violation d'une obligation contractuelle, la compétence du juge des cessations n'est tout au plus admise que si cet acte fautif constitue également une pratique contraire aux usages honnêtes et qu'il cause un préjudice autre que celui résultant de la violation du contrat (J. LIGOT, E. VANBOSSELE et O. BATTARD, *Les pratiques loyales*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 13, 47 et 171).

En l'occurrence, dans la mesure où cette demande repose sur un prétendu manquement contractuel et vise à en ordonner la cessation par le biais d'une mesure réparatrice en nature, la demande ne relève pas de la compétence du juge des cessations.

#### F. ACTES CONTRAIRES AUX PRATIQUES DU MARCHÉ

41. Victrix et Télé-Secours soutiennent encore que le comportement de Tunstall est contraire aux pratiques honnêtes du marché au sens des articles VI.104, VI.104/1, 1°, VI.105, 6° et 7°, et VI.105/1 du CDE et porte atteinte à leurs intérêts professionnels.

Ce moyen, qui se fonde sur l'allégation d'une violation des pratiques du marché, est développé pour soutenir la demande de condamner Tunstall à leur donner une licence (*cfr* conclusions p. 114, n° 108). Il convient toutefois de constater qu'aucune demande de cessation n'est formulée à cet égard dans le dispositif des conclusions d'appel de Victrix et Télé-Secours, celles-ci se limitant à solliciter la confirmation du jugement entrepris ; ceci peut s'expliquer par le fait que ces parties partent du postulat que le premier juge a fait droit à leur demande notamment sur cette base.

C'est à l'occasion de l'examen de l'abus de dépendance économique à l'égard de Télé-Secours, que le jugement entrepris a visé à titre surabondant l'article VI.104 du CDE et rappelé les principes d'éthique et de fair-play ; il précise à cet égard que « la violation de ces principes, et plus généralement la notion de loyauté visée à l'article VI.104 CDE peut constituer une exploitation abusive au sens de l'article IV.2/1. CDE » (jugement, p. 40, n° 87). Ensuite, il

ne conclut qu'à l'existence d'un abus de dépendance économique et non à un acte contraire aux pratiques du marché.

Dans les développements qu'il consacre à l'abus de dépendance économique à l'égard de Victrix, le jugement entrepris ne vise aucune des dispositions précitées et qualifie le refus de Tunstall d'octroyer une licence d'abusif au motif qu'elle se base sur un « faux prétexte de contrefaçon de brevet ». Le jugement entrepris ajoute que le comportement de Tunstall à l'égard de Victrix « est également abusif en ce que tous les concurrents de celle-ci sur le marché belge ont, eux reçu de Tunstall une licence de son brevet, ce que Tunstall ne conteste pas » (jugement, p. 40, n° 89). Le jugement entrepris conclut à un refus de licence injustifié et discriminatoire constitutif d'un abus de position de dépendance économique, sans viser un acte contraire aux pratiques du marché. Le dispositif du jugement ne pose de constat de violation qu'au regard d'un abus de dépendance économique.

42. En toutes hypothèses, ce grief n'est pas établi.

43. S'agissant de Télé-Secours, il est soutenu qu'elle aurait été induite en erreur par Tunstall quant aux droits de propriété industrielle que cette dernière détenait sur le brevet litigieux et sur les limitations que ceux-ci impliquaient quant à l'usage des unités d'accueil, alors qu'elle avait exprimé l'exigence de ne pas s'enfermer dans un système exclusif.

Aux termes de l'article VI.105 du CDE, « [u]ne pratique du marché est réputée trompeuse si elle contient des informations fausses et qu'elle est donc mensongère ou que, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur une entreprise en ce qui concerne un ou plusieurs des éléments suivants, même si les informations présentées sont factuellement correctes, et que, dans un cas comme dans l'autre, elle l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision relative à une transaction qu'elle n'aurait pas prise autrement :

[...]

6° la nature, les qualités et les droits de l'entreprise ou de son intermédiaire, tels que son identité et son patrimoine, ses qualifications, son statut, son agrément, son affiliation ou ses liens et ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou ses récompenses et distinctions ;

7° les droits de l'autre entreprise ou les risques qu'elle peut encourir ;

[...] ».

Outre la question de l'applicabilité des dispositions en cause dès lors que les liens noués entre Tunstall et Télé-Secours s'inscrivent dans un cadre

contractuel, la pratique reprochée à Tunstall – à la supposer établie, puisque Tunstall conteste avoir caché l’existence du brevet à Télé-Secours – a été accomplie lors de la fourniture des unités d’accueil, laquelle a eu lieu jusqu’en 2019. La demande de condamner Tunstall à accorder une licence est une mesure de réparation en nature de cette pratique prétendument trompeuse, laquelle a pris fin et n’est pas susceptible de se répéter, l’existence d’un brevet ne pouvant plus être ignorée.

44. Victrix fait pour sa part valoir que le refus de Tunstall de lui donner une licence serait discriminatoire et que celle-ci n’aurait pas d’intérêt légitime à s’y opposer, sinon un intérêt limité et disproportionné. Elle soutient être la seule entreprise sur le marché belge à qui Tunstall oppose ce refus et qui a pour effet de l’en exclure totalement.

Tunstall objecte que dès lors que les griefs tirés d’une violation du droit de la concurrence ont été rejetés, il n’est pas possible d’accueillir une demande formée sur la base des pratiques du marché. Elle se prévaut d’un arrêt de la Cour de cassation, à l’enseignement duquel la cour se rallie, selon lequel « la pratique d’une entreprise qui restreint la concurrence mais est admise tant par le droit européen concernant la concurrence que par la loi belge relative à la concurrence ne peut être interdite en vertu de l’obligation de respecter les usages honnêtes en matière commerciale, lorsque la violation des usages honnêtes, telle qu’elle est invoquée, consiste pour l’essentiel uniquement en une restriction de la concurrence [...] » (Cass., 7 janvier 2000, *R.C.J.B.*, 2001, p. 249 et note J. STUYCK).

Victrix soutient, comme elle le fait dans ses moyens relatifs à un abus de position dominante et de dépendance économique, que le refus de licence est abusif en ce qu’il vise à l’exclure totalement du marché belge, ce qui équivaut à se plaindre d’une restriction de la concurrence. Le refus de licence ne doit pas être motivé et Victrix ne fait pas valoir de circonstances autres qu’une restriction de concurrence que lui rendrait manifestement abusif.

La demande n’est dès lors pas davantage fondée sur cette base.

## G. EXCEPTION D’INTEROPÉRABILITÉ

45. À titre infiniment subsidiaire, Victrix et Télé-Secours soutiennent que Tunstall ne pourra en tout cas plus s’opposer à l’utilisation des protocoles litigieux à partir du 1<sup>er</sup> juin 2023, au motif de l’entrée en vigueur à cette date de l’article XI.34, § 1<sup>er</sup>, k), du CDE.

Elles demandent à la cour un « dire pour droit que, à compter du 1<sup>er</sup> juin 2023, Tunstall ne pourra plus invoquer son brevet européen n° EP 2 160 038 pour

s'opposer à la décompilation et l'utilisation des protocoles litigieux par [Télé-Secours et Victrix] dans le but de garantir l'interopérabilité de la plateforme Victrix avec les unités d'accueil mises sur le marché par Tunstall ou avec son consentement ».

Dans la mesure où cette demande constitue une défense à la demande de contrefaçon et que cette dernière est rejetée, elle est sans objet. Il ne peut davantage y être fait droit en tant qu'elle constituerait une demande *ad futurum*, se basant sur une hypothèse factuelle nouvelle (puisque Victrix conteste pour l'heure un usage des protocoles litigieux), sur laquelle la cour n'a pas à se prononcer.

## H. LES DÉPENS

46. Chaque partie succombant partiellement dans ses demandes, les dépens d'instance et d'appel sont compensés ; chaque partie supporte ses propres dépens.

## V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

Donne acte à la société de droit étranger Tunstall Integrated Health & Care Limited de ce qu'elle reprend volontairement l'instance initialement mue par la société de droit étranger Tunstall Group Holdings Limited ;

Reçoit les appels, principal et incident, et dit seul l'appel principal partiellement fondé ;

Réforme le jugement entrepris sauf en tant qu'il a dit la demande principale non fondée et en a débouté les demanderesses originaires ;

Statuant à nouveau pour le surplus, dit la demande reconventionnelle non fondée ;

Compense les dépens d'appel et d'instance et délaisse à chaque partie ses propres dépens ;

Condamne les sociétés de droit anglais Tunstall Group Holdings Limited, Tunstall Group Limited, Tunstall Integrated Health & Care Limited et la SA Tunstall d'une part, et l'ASBL Télé-Secours et la société de droit espagnol Victrix Socsan S.L. d'autre part, à payer chacun 700 EUR au SPF Finances, soit la moitié du droit de mise au rôle de la requête d'appel, conformément à l'article 269<sup>2</sup>, § 1<sup>er</sup>, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.