



Copie exécutoire : LINKLATERS LLP
représenté par Maître Arnaud de la
Cotardière et Maître Cyril Falhun
Copie aux demandeurs : 5
Copie aux défendeurs : 3

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

ORDONNANCE DE REFERE PRONONCEE LE VENDREDI 19/07/2024

PAR M. PIERRE-YVES WERNER, PRESIDENT,

ASSISTE DE MME SYLVIE VANDENBERGHE, GREFFIER,
par mise à disposition

1
RG 2024026689
14/05/2024

ENTRE :

- 1) SA THALES, dont le siège social est 4 rue de la Verrerie 92190 Meudon – RCS de Nanterre B 552 059 024
- 2) SAS THALES GLOBAL SERVICES, dont le siège social est 19-21 avenue Morane Saulnier 78140 Vélizy-Villacoublay – RCS de Versailles B 424 704 963
- 3) SAS THALES SERVICES NUMERIQUES, dont le siège social est 19-21 avenue Morane Saulnier 78140 Vélizy-Villacoublay RCS de Versailles B 428 677 124
- 4) SAS THALES SIX GTS FRANCE, dont le siège social est 4 avenue des Louvresses 92230 Gennevilliers RCS de Nanterre B 383 470 937

Parties demanderesses : comparant par LINKLATERS LLP représenté par Me Arnaud DE LA COTARDIERE et Me Cyril FALHUN Avocats (J030) en présence de M. Jean-Philippe ACHARD et Mme Marielle MARICHY représentant Thales.

ET :

- 1) La société VMWARE INTERNATIONAL UNLIMITED COMPANY, (anciennement VMWARE INTERNATIONAL LIMITED) une Public Unlimited Company de droit Irlandais, dont le siège social est 70 Sir John Rogerson's Quay, Dublin 2, D02R296, IRLANDE
- 2) La société VMWARE LLC (anciennement VMWARE INC), Limited Liability Company de droit du Delaware (Etats-Unis) dont le siège social est 251 Little Falls Drive, Delaware 19808, ETATS-UNIS

Parties défenderesses : comparant par Me KIABSKI Alexandre Avocat (J002)

Les sociétés THALES, THALES GLOBAL SERVICES, THALES SERVICES NUMERIQUES, THALES SIX GTS FRANCE aux termes d'une ordonnance rendue par M. le président de ce tribunal en date du 25 avril 2024, l'autorisant en application des dispositions de l'article 485 CPC à assigner en référé d'heure à heure pour l'audience du 14 mai 2024, nous demande par actes du 3 mai 2024 et pour les motifs énoncés en sa requête de :

Vu les articles 872 et 873 du Code de procédure civile,
Vu l'article L 442-4 du Code de commerce
Vu les articles L.442-1 et L.420-2 du Code de commerce,
Vu l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

2
PAGE 1

Vu la présente assignation et les pièces versées au débat,

- **ORDONNER**, aux sociétés VMware LLC (anciennement VMware Inc.) et VMware International Unlimited Company (anciennement VMware International Limited) de poursuivre à titre provisoire, sous astreinte de 500.000 euros par jour de retard ou par infraction constatée à compter du lendemain de la décision à intervenir :

* l'exécution, jusqu'à son terme, de la Licence d'Entreprise Globale 2022 (ELA #00607317) conclue le 25 janvier 2022 entre VMware International Unlimited Company (anciennement VMware International Limited) et VMware LLC (anciennement VMware Inc.) d'une part et Thales Global Services SAS d'autre part ;

* l'exécution, jusqu'à son terme, de la Licence d'Entreprise Spécifique (ELA #00596154) conclue le 25 janvier 2022 entre VMware International Unlimited Company (anciennement VMware International Limited) et VMware LLC (anciennement VMware Inc.) d'une part et Thales Global Services SAS d'autre part ;

* l'exécution, jusqu'à son terme, de la Licence d'Entreprise Spécifique (ELA #00693422) conclue le 31 mai 2023 entre VMware International Unlimited Company (anciennement VMware International Limited) et VMware LLC (anciennement VMware Inc.) d'une part et Thales SIX GTS France SAS d'autre part ;

* la poursuite, jusqu'à ce qu'une décision exécutoire au fond soit rendue, des relations commerciales établies dans le prolongement du Contrat de Partenariat conclu le 18 janvier 2022 entre VMware International Unlimited Company (anciennement VMware International Limited) d'une part et Thales Global Services SAS d'autre part ;

SE RESERVER la faculté de liquider l'astreinte ;

CONDAMNER in solidum les sociétés VMware LLC (anciennement VMware Inc.) et VMware International Unlimited Company (anciennement VMware International Limited) aux entiers dépens ;

CONDAMNER in solidum les sociétés VMware LLC (anciennement VMware Inc.) et VMware International Unlimited Company (anciennement VMware International Limited) à verser à la requérante la somme de 40.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

DIRE que l'ordonnance sera exécutoire sur minute.

Le conseil des sociétés VMWARE INTERNATIONAL UNLIMITED COMPANY (anciennement VMWARE INTERNATIONAL LIMITED) et VMWARE LLC (anciennement VMWARE INC) dépose des conclusions nous demandant de :

Vu les articles 873 et 700 du code de procédure civile,

Vu les articles L. 442-1, L. 442-4 et L. 420-2 du Code de commerce,

DIRE ET JUGER mal fondées les demandes des sociétés THALES, THALES GLOBAL SERVICES SAS, THALES SERVICES NUMERIQUES SAS et THALES SIX GTS FRANCE SAS ;

En conséquence

DEBOUTER les sociétés THALES, THALES GLOBAL SERVICES SAS, THALES SERVICES NUMERIQUES SAS et THALES SIX GTS FRANCE SAS de l'ensemble de leur demandes, prétentions, fins et conclusions ;

DIRE n'y avoir lieu à référé sur ces demandes ;

CONDAMNER les sociétés THALES, THALES GLOBAL SERVICES SAS, THALES SERVICES NUMERIQUES SAS et THALES SIX GTS FRANCE SAS à verser aux sociétés VMWARE LLC et VMWARE International Unlimited Company une somme totale de 50.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

CONDAMNER les sociétés THALES, THALES GLOBAL SERVICES SAS, THALES SERVICES NUMERIQUES SAS et THALES SIX GTS FRANCE SAS aux entiers dépens.

A l'audience du 14/05/2024, nous avons renvoyé la cause au 18 juin 2024 en Cabinet devant M. WERNER à 15 heures 30.

A l'audience du 18 juin 2024

Le conseil des sociétés THALES, THALES GLOBAL SERVICES, THALES SERVICES NUMERIQUES et THALES SIX GTS FRANCE SAS dépose des conclusions nous demandant de :

Vu les articles 872 et 873 du Code de procédure civile,
Vu l'article L 442-4 du Code de commerce
Vu les articles L.442-1 et L.420-2 du Code de commerce,
Vu l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,
Vu la présente assignation et les pièces versées au débat,

ORDONNER à VMware International Unlimited Company (anciennement VMware International Limited) la poursuite des relations commerciales établies avec Thales Global Services SAS, selon les modalités prévues par le Contrat de Partenariat conclu le 18 janvier 2022, jusqu'à ce qu'une décision exécutoire au fond soit rendue, sous astreinte de 500.000 euros par jour de retard ou par infraction constatée à compter du lendemain de la décision à intervenir ;

ORDONNER aux sociétés VMware LLC (anciennement VMware Inc.) et VMware International Unlimited Company (anciennement VMware International Limited) l'exécution forcée de l'article 22 de la Licence d'Entreprise Globale (ELA #00607317) conclue le 25 janvier 2022 avec Thales Global Services SAS, en vue de l'acquisition de Fonds HPP additionnels dans les conditions contractuelles qui prévalaient au 11 décembre 2023, sous astreinte de 500.000 euros par jour de retard ou par infraction constatée à compter du lendemain de la décision à intervenir ;

ORDONNER aux sociétés VMware LLC (anciennement VMware Inc.) et VMware

International Unlimited Company (anciennement VMware International Limited) de transférer l'ensemble des clés de licence qui étaient présentes sur le portail en ligne VMware le 29 avril 2024 vers le nouveau portail en ligne « Broadcom » à compter de la signification à intervenir, sous astreinte de 500.000 euros par jour de retard.

SE RESERVER la faculté de liquider l'astreinte ;

CONDAMNER in solidum les sociétés VMware LLC (anciennement VMware Inc.) et VMware International Unlimited Company (anciennement VMware International Limited) aux entiers dépens ;

CONDAMNER in solidum les sociétés VMware LLC (anciennement VMware Inc.) et VMware International Unlimited Company (anciennement VMware International Limited) à verser à la requérante la somme de 70.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

DIRE que l'ordonnance sera exécutoire sur minute.

Le conseil des sociétés VMWARE INTERNATIONAL UNLIMITED COMPANY (anciennement VMWARE INTERNATIONAL LIMITED) et VMWARE LLC (anciennement VMWARE INC) dépose des conclusions aux termes desquelles il réitère sa demande et y ajoutant :

CONDAMNER les sociétés THALES, THALES GLOBAL SERVICES SAS, THALES SERVICES NUMERIQUES SAS et THALES SIX GTS FRANCE SAS à verser aux sociétés VMWARE LLC et VMWARE International Unlimited Company une somme totale de 80.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Après avoir entendu les conseils des parties en leurs explications et observations, nous avons remis le prononcé de notre ordonnance, par mise à disposition au greffe, le 19 JUILLET 2024 à 16 h 00.

Sur ce,

1. Les parties en présence

a. Les Demanderesses

Si les contrats conclus entre VMWare et le groupe THALES sont conclus par la seule THALES GLOBAL SERVICE SAS, le contrat ELA ¹ stipule que « ce Contrat inclut aussi les Affiliés du Client ainsi que définis et énoncés ci-dessous ». Il renvoie en outre à la définition d' « Affilié » figurant dans l'accord cadre « Master License Service Agreement » ² qui stipule que « le terme « Affilié » signifie, en relation avec une partie, toute entité qui est contrôlée directement ou indirectement par, ou sous contrôle commun avec ladite partie, étant précisé que « contrôle » signifie propriété, droit de vote ou intérêt similaire représentant 50% ou plus des intérêts de l'entité concernée... ».

¹ Pièce THALES n° 8, page 1

² Pièce THALES n° 3

THALES GLOBAL SERVICE SAS, signataire des contrat conclus avec VMWare, THALES SERVICES NUMERIQUES SAS et THALES SIX GTS SAS étant toutes filiales de THALES SA, les trois dernières relèvent du statut d'affiliées de THALES GLOBAL SERVICE SAS au sens des contrats MSLA et ELA.

Nous dirons en conséquence THALES GLOBAL SERVICE SAS, THALES SERVICES NUMERIQUES SAS, THALES SIX GTS SAS et THALES SA (ci-après ensemble THALES) recevables en leur action.

b. Les Défenderesses

Il est établi à l'audience que seule VMWARE INTERNATIONAL UNLIMITED COMPANY, sise à Dublin, Irlande (ci-après VMWare) est partie aux contrats conclus avec les sociétés du groupe THALES.

La société VMWARE LLC, sise à Willmington, Delaware, Etats-Unis, sera donc mise hors de cause.

2. Les faits

Le 12 décembre 2023, la société VMWare, éditrice de logiciels de virtualisation, publiait un communiqué faisant part d'une modification substantielle de ses pratiques commerciales, mettant fin à la vente de licences perpétuelles au profit de la vente de licences par souscription, et étendant sa pratique de commercialisation par groupe de logiciels appelés « *bundles* ».

Le groupe THALES, client de longue date de VMWare, tant pour ses besoins internes que pour ceux de ses clients externes de services de « *Cloud* » s'estimant impacté indûment par cette évolution a saisi en référé le Président du tribunal de céans

3. La compétence du juge des référés

Le juge des référés est le juge de l'évidence et le juge de l'urgence. Il n'entre pas dans sa compétence de statuer sur la licéité et encore moins sur l'opportunité de l'évolution des pratiques commerciales de VMWare.

Il n'a pas été contesté au demeurant à l'audience que la Commission de Bruxelles est saisie de ce sujet dans son principe, et que THALES doit introduire sous peu une action au fond devant le tribunal de céans afin de faire trancher le litige spécifique qui l'oppose à VMWare.

4. Sur la situation contractuelle

A compter de 2014 le groupe THALES a structuré et contractualisé les relations contractuelles de ses diverses entités avec VMWare. Celles-ci sont organisées autour des contrats suivants :

- Un contrat-cadre de licences de progiciels (Master Software Licence Agreement, MSLA),

- Un contrat de Licence d'Entreprise Globale (ELA #00607317)) ³ conclu entre VMWARE INTERNATIONAL UNLIMITED COMPANY (Irlande) et THALES GLOBAL SERVICE SAS, relatif à la vente de licences perpétuelles de Licences Globales, assorti de deux options successives d'une durée d'un an (« Out Year 1 » et « Out Year 2 »), permettant à THALES de solliciter la poursuite de certains services à l'issue du Contrat de Licences Globales,
- Un contrat de Licence d'Entreprise Spécifique, conclus entre VMWARE INTERNATIONAL UNLIMITED COMPANY (Irlande) et THALES GLOBAL SERVICE SAS (ELA #00596154) au titre du contrat de prestation de services conclu avec l'OTAN,
- Un Contrat de Licence d'Entreprise Spécifique, conclus entre VMWARE INTERNATIONAL UNLIMITED COMPANY (Irlande) et THALES SIX GTS SAS (ELA #00693422) au titre du contrat de prestation de services conclu avec le Ministère des Armées français,
- Un Contrat de Partenariat, conclu entre VMWare International Ltd (Irlande) et THALES GLOBAL SERVICE SAS ⁴.

THALES n'a pas repris, dans ses écritures régularisées le 18 juin 2024, ses demandes formées dans son assignation du 3 mai 2024 au titre des Licences d'Entreprise Spécifiques.

a. Sur le contrat de Licence d'Entreprise Globale

Le Contrat de Licences d'Entreprise a été conclu en 2014. Il a depuis lors régulièrement été renouvelé. Dans sa dernière version, il a été signé le 28 janvier 2022, et expirera le 30 mars 2025. Ce contrat donne accès à THALES au programme de cession de Licences Perpétuelles de VMWare.

L'échéance de ce contrat est lointaine, compatible avec la durée anticipée de la procédure au fond.

i. Sur l'exécution du contrat de Licence d'Entreprise Globale

Le Contrat de Licence a pour objet l'acquisition de crédits de Licences appelés « HPP » (« Hybrid Purchase Programm »)

- A la souscription du Contrat,
- En cours de Contrat ⁵, lequel stipule en son article 22 que « Condition d'achat complémentaire. A compter de la date d'application de cet ELA, le Client aura la faculté de se porter acquéreur de crédits HPP complémentaires auprès d'un revendeur VMWare pour une valeur minimum de contrat prédéterminée. Le montant de la redevance sera arrêté d'un commun accord entre le Client et son Revendeur VMWare ».

³ Pièce THALES n° 8

⁴ Pièce THALES n° 11

⁵ Pièce THALES n° 8, article 22

THALES a fait connaître à VMWare par courriel en date du 11 décembre 2023 que « nous avons besoin de passer une commande additionnelle à l'ELA HPP en vigueur sur la base des conditions prévues, pour des licences perpétuelles.

Merci de bien vouloir m'adresser un devis pour demain soir 18 h pour un engagement de 5.846.642 € HT ».

VMWare argue de la fin de son programme de commercialisation de licences perpétuelles annoncée le 12 décembre 2023 par voie de communiqué ⁶ pour refuser l'exécution de la « commande » de THALES.

Nous relevons que

- VMWare ne fait état d'aucune disposition contractuelle lui permettant de mettre fin de façon anticipée au contrat en cours, ou à la seule clause de *condition d'achat complémentaire*, qu'en conséquence
- Le communiqué de VMWare à ses clients est inopérant et ne saurait permettre à VMWare de se soustraire à ses engagements contractuels.

Nous relevons en outre que

- Le courriel de THALES du 11 décembre 2023 définit la chose par le montant des crédits valorisés sur la base des dernières conditions HPP,
- Le contrat nécessite un échange entre Vendeur et Client,
- C'est VMWare qui est redevable d'un retour vers THALES, qu'elle n'a pas exécuté, s'abritant derrière la fin de la commercialisation des licences perpétuelles.

Au surplus, si le contrat renvoie à la notion de « Revendeur VMWare », VMWare ne démontre pas avoir renvoyé THALES vers un quelconque revendeur. Au vu de l'importance des contrats conclus entre VMWare et le groupe THALES, il n'est pas exclu que VMWare assure elle-même le rôle de revendeur.

Par courriel en date du 15 juin 2024 ⁷ VMWare s'engage ainsi vis-à-vis de THALES : « Condition d'achat supplémentaire : Thales peut mettre en place un Add-On ELA pendant la période de l'ELA se terminant en mars 2025 : Condition d'achat supplémentaire. Pour la période commençant à la Date d'Entrée en Vigueur et se terminant à l'expiration du présent ELA, le client aura la possibilité d'acheter des crédits HPP supplémentaires en passant commande auprès d'un partenaire commercial de VMware pour une valeur minimale prédéfinie. Les frais applicables seront convenus entre le client et son partenaire VMware ».

Nous ne saurions statuer sur la conformité de l'offre ainsi faite aux dispositions contractuelles. En effet :

- Si le terme Add-On s'interprète comme un avenant, il est inutile car le contrat est clair et permet le placement de commandes complémentaires jusqu'à son échéance le 30 mars 2025,
- Si le terme Add-On s'interprète comme une commande supplémentaire, alors l'engagement contracté est non conforme au contrat qui n'est pas limitatif quant au nombre de commande.

⁶ Pièce THALES n° 21

⁷ Pièce VMWare n° 21

Nous ordonnerons en conséquence à la société VMWARE INTERNATIONAL UNLIMITED COMPANY (anciennement VMware International Limited) l'exécution forcée de l'article 22 de la Licence d'Entreprise Globale (ELA #00607317) conclue le 25 janvier 2022 avec Thales Global Services SAS, en vue de l'acquisition de Fonds HPP additionnels dans les conditions contractuelles, sous astreinte de 50.000 euros par jour de retard ou par infraction constatée à compter du lendemain de la décision à intervenir ;

ii. Sur les options « Out Years »

Les options *Out Years* constituent, si elles sont exercées par THALES, des appendices du contrat ELA, lui-même à échéance du 30 mars 2025, portant leurs échéances respectivement aux 30 mars 2026 et 30 mars 2027, ce que ne conteste pas VMWare. Il n'y a donc pas leur de statuer sur ces options *Out Years*.

iii. Sur le transfert des clés de licence sur le portail VMWare

L'avancement du transfert des licences sur le nouveau portail de Broadcom n'a pu être établi à la barre.

L'échange de courriels entre THALES et VMWare⁸ se concluant de la part de VMWare par « *Bonjour Joseph, Merci pour votre patience. Notre Service Juridique a approuvé le transfert. J'ai donc demandé à notre service opérationnel de mettre en œuvre le changement. Je vous reviendrai dès que j'aurai du nouveau [...]* » permet de conclure que le transfert n'était pas effectif à la date du 19 avril 2024.

Cependant, l'échange ultérieur de courriels entre THALES et VMWare se concluant le 14 juin 2024 sous la plume de THALES par « *Merci, j'ai finalisé les 2 étapes et j'ai désormais la main sur les licences SLA. Je dois faire le point pour vérifier qu'il y a le compte* ».

Nous constatons que le problème technique est résolu et que, ne subsistant que le pointage du nombre d'HPP disponibles, il n'y a pas lieu à injonction de faire. Nous débouterons en conséquence THALES de sa demande d'injonction sous astreinte.

b. Sur le Contrat de Partenariat

Ce Contrat, qui donne accès au programme de vente de licences par souscription de VMWare, est destiné à couvrir les besoins de THALES dans le cadre de son activité de « Cloud » au profit de ses clients externes. Ledit Contrat a été conclu le 18 janvier 2022 pour une durée de 12 mois, tacitement reconduit à défaut d'une dénonciation 30 jours avant sa date anniversaire, et dénonçable à tout moment, par l'une ou l'autre partie, sous réserve de l'observation d'un préavis de 3 mois. Les offres confirmées par VMWare dans son courriel du 10 mai 2024⁹ dans

⁸ Pièce VMWare n° 19

⁹ Pièce VMWare n° 16

le cadre de la présente procédure portent l'échéance de ce Contrat au 26 juillet 2024, date reportée à titre commercial par VMWare en novembre 2024 ¹⁰.

Nous constatons que le Contrat de Partenariat relève déjà de la commercialisation de licences par souscription, que les seules modifications affectent le périmètre des « *bundles* » et le tarif de ceux-ci. THALES ne démontre pas les conséquences techniques qu'elle allègue d'un tel changement. Le débat se résume alors aux conséquences pécuniaires des changements annoncés par VMWare. THALES ne démontre pas non plus son incapacité à y faire face.

THALES GLOBAL SERVICE SAS, THALES SERVICES NUMERIQUES SAS, THALES SIX GTS SAS et THALES SA seront dès lors déboutée de ses demandes au titre du Contrat de Partenariat.

Sur l'article 700 CPC

Il paraît équitable, compte tenu des éléments fournis, d'allouer à la partie demanderesse une somme de 20.000 €, en application de l'article 700 CPC, déboutons pour le surplus.

Par ces motifs

Statuant par ordonnance contradictoire en premier ressort.

Vu l'article 873, alinéa 2, CPC.

Disons THALES GLOBAL SERVICE SAS, THALES SERVICES NUMERIQUES SAS, THALES SIX GTS SAS et THALES SA recevables en leur action.

Mettons la société VMWARE LLC, sise à Willmington, Delaware, Etats-Unis, hors de cause.

Ordonnons à la société VMWARE INTERNATIONAL UNLIMITED COMPANY (anciennement VMware International Limited) l'exécution forcée de l'article 22 de la Licence d'Entreprise Globale (ELA #00607317) conclue le 25 janvier 2022 avec Thales Global Services SAS, en vue de l'acquisition de Fonds HPP additionnels dans les conditions contractuelles, sous astreinte de 50.000 euros par jour de retard ou par infraction constatée à compter du lendemain de la décision à intervenir.

Déboutons les sociétés THALES GLOBAL SERVICE SAS, THALES SERVICES NUMERIQUES SAS, THALES SIX GTS SAS et THALES SA de leur demande d'ordonner à la société VMWARE INTERNATIONAL UNLIMITED COMPANY (anciennement VMware International Limited) de transférer l'ensemble des clés de licence qui étaient présentes sur le portail en ligne VMware le 29 avril 2024 vers le nouveau portail en ligne « Broadcom », sous astreinte.

Déboutons les sociétés THALES GLOBAL SERVICE SAS, THALES SERVICES NUMERIQUES SAS, THALES SIX GTS SAS et THALES SA de leurs demandes au titre du Contrat de Partenariat.

¹⁰ Conclusions VMWare page 9

Condamnons la société VMWARE INTERNATIONAL UNLIMITED COMPANY à payer aux sociétés THALES GLOBAL SERVICE SAS, THALES SERVICES NUMERIQUES SAS, THALES SIX GTS SAS et THALES SA, ensemble, la somme de 20.000 € au titre de de l'article 700 CPC.

Rejetons toutes demandes plus amples ou contraires des parties.

Condamnons en outre la société VMWARE INTERNATIONAL UNLIMITED COMPANY aux dépens de l'instance, dont ceux à recouvrer par le greffe liquidés à la somme de 109,89 € TTC dont 18,10 € de TVA.

La présente décision est de plein droit exécutoire par provision en application de l'article 489 CPC

La minute de l'ordonnance est signée par M. Pierre-Yves Werner président et Mme Sylvie Vandenberghe greffier.

Mme Sylvie Vandenberghe

M. Pierre-Yves Werner

