

AIX-EN-PROVENCE 23 MARS 2001 DOSSIERS PROPRIETE INTELLECTUELLE 2001.I.2
STE SORMAF ET ELTETE c.
STE GUNTHER
PIBD 2001.724.III.362

GUIDE DE LECTURE

*** BREVETS**

- SAISIE-CONTREFAÇON - QUALIFICATION - ANNULATION POUR ABSENCE
D'IDENTIFICATION DE L'HUISSIER

LES FAITS

- 17 avril 1990 : La société GUNTHER dépose un brevet 90-04883 sur un « procédé et dispositif pour la fabrication de cornières en carton munis d'un revêtement »..
- 24 février 1994 : La société GUNTHER fait procéder par une société civile professionnelle d'huissiers à une saisie-contrefaçon dans les locaux de la société SORMAF à CAVAILLON..
- 7 mars 1994 : La société GUNTHER assigne la société SORMAF et le fabricant finlandais en contrefaçon devant le TGI de MARSEILLE..
- 1^{er} octobre 1996 : Le TGI de MARSEILLE condamne les défendeurs pour contrefaçon.
- 14 novembre 1996 : SORMAF et ELTETE interjettent appel du jugement et notamment soulèvent la nullité du procès-verbal de saisie-contrefaçon.
- 23 mars 2001 : CA AIX annule la saisie, décide que la preuve de la contrefaçon n'est donc plus rapportée et infirme le jugement.

LE DROIT

PREMIER PROBLEME : Qualification de la saisie-contrefaçon

A – LE PROBLEME

La saisie-contrefaçon peut-elle être qualifiée d'acte de procédure au sens de l'art. 112 du NCPC en sorte que l'exception de nullité du procès-verbal ne pourrait être opposée en tout état de cause devant le juge du fond ?

B – LA SOLUTION

1^o) *Enoncé de la solution*

« Que la saisie-contrefaçon, prévue en matière de brevet par l'article L.615-5, alinéa 2, du code de la propriété intellectuelle, n'a qu'un caractère probatoire et (est) nécessairement antérieure à l'introduction de l'instance dont elle ne constitue pas le préalable obligé puisque la preuve de la contrefaçon peut se faire par tous moyens, (qu') elle ne peut être qualifiée d'acte de procédure au sens de l'article 112 du nouveau code de procédure civile ; que l'exception de nullité d'un tel procès-verbal peut donc être opposée en tout état de cause devant le juge du fond . »

2^o) *Commentaire de la solution*

C'est pour la première fois en appel que les défenderesses soulevaient l'argument de la nullité du procès-verbal de saisie. Très naturellement, le demandeur répliquait que cette nullité était

couverte, dans la mesure où il aurait fallu que les défenderesses s'en préoccupassent en première instance, et avant toutes conclusions de fond. La Cour ne suit pas l'argument du demandeur aux motifs, selon elle, qu'un procès-verbal de saisie n'est pas un « acte de procédure », au sens de l'article 112 du NCPC, acte de la procédure de contrefaçon proprement dite, et que, par conséquent, ce moyen peut être soulevé à tout moment.

DEUXIEME PROBLEME : nature de la nullité encourue

A- LE PROBLEME

Il s'agissait de savoir si l'absence dans le procès-verbal d'éléments permettant l'identification de l'huissier saisissant est une nullité de fond ou de forme.

B- LA SOLUTION

1°) Enoncé de la solution

« Qu'il est de principe que chaque associé d'une société civile professionnelle, qui exerce les fonctions d'huissier de justice au nom de la société, a lui-même la qualité d'huissier de justice et qu'aux termes de l'article 45, alinéa 2 du Décret n° 69-1274 du 31 décembre 1969, chaque associé, dans tous les actes dressés par lui, indique son titre d'huissier de justice et sa qualité d'associé, et qu'il s'ensuit que dans les actes établis par une société civile professionnelle, doivent figurer à peine de nullité, en vertu de l'article 648, 3° susvisé, les noms, prénoms, la qualité d'associé et la signature de l'huissier qui a instrumenté, ainsi que la mention de la société dont il est membre et l'adresse du siège de celle-ci ;

Qu'il s'agit d'une nullité de fond qui interdit à la partie qui s'en prévaut de vérifier si le procès-verbal de constat a été dressé par un huissier de justice seul compétent en application des dispositions de l'article 6, alinéa 2, de la loi du 27 décembre 1923 relative à la suppléance des huissiers de justice blessés et à la création de clerks assermentés ;

Que le procès-verbal de saisie-contrefaçon du 24 février 1994 doit ainsi être annulé ».

2°) Commentaire de la solution

Les décisions concernant les incidents de la saisie-contrefaçon sont assurément peu homogènes : telle irrégularité du procès-verbal pourra, selon les cas, être considérée comme un vice de forme n'emportant la nullité de l'acte qu'à la double condition d'une nullité prévue par un texte dans l'hypothèse concernée et de la démonstration d'un grief (ou simplement de la seule démonstration d'un grief si le vice résulte de l'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public) (v. TGI Paris, 3^{ème} ch. 1^{ère} sect. 30 septembre 1998, rapporté in P. VERON et alii, Saisie-contrefaçon, Dalloz Référence, 1999, p. 72 s. n° 244); ou comme un vice de fond ayant pour conséquence la nullité de l'acte sans que soient requises les deux exigences dont s'agit. La Cour décide ici que l'insuffisance d'éléments permettant d'identifier l'huissier instrumentaire et la présence d'une signature illisible au pied du procès-verbal est une nullité de fond. On notera que cette situation n'est pas rare et que figure parfois sur les procès-verbaux la seule mention de la société civile professionnelle ayant dressé l'acte, accompagnée éventuellement de la formule : « pour l'un d'entre eux soussigné », ce qui, effectivement, est en délicatesse avec l'article 648, 3° du NCPC (v. Cass. Com. 20 octobre 1998, RDPI 1999, n° 96, p. 37).

Dans le cas d'espèce, le débat envisagé plus haut sur la disqualification de la saisie en acte non de procédure au sens de l'art. 112 du NCPC n'était pas très utile en ce qu'ayant décidé que les irrégularités étaient de fond, la Cour pouvait se borner à viser l'article 118 du NCPC qui dispose : « Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure peuvent être proposées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de

condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt ».

En revanche, l'arrêt apporte une contribution au régime des nullités si les irrégularités ne sont que de forme. Si telle juridiction décidait que tel manquement procédural devait être considéré comme vice de forme, *l'article 112 du NCPC* ne trouverait pas application, dans la mesure où les irrégularités affectant le PV de saisie serait analysées comme des irrégularités entachant un acte qui ne serait pas « de procédure » (de la procédure au fond). Par conséquent , la nullité de pareil acte, annulable pour vice de forme, insusceptible d'être couverte, pourrait être soulevée en tout état de cause de l'instance en contrefaçon, après toutes conclusions de fond et même pour la première fois en appel. Cette décision n'est pas dans la tradition jurisprudentielle (*TGI Paris, 10 juillet 1974 : PIBD 1975,142,III,71 ; Dossiers brevets 1975, III, 3 ; 2 octobre 1996 : PIBD 1997,627,III,110 ; 30 avril 1998 : PIBD 1998,661,III,453 ; v. P. VERON et alii, op. cit. p. 95, n° 323*). Nous ne sommes pas convaincus par l'affirmation ci-dessus de la Cour d'appel d'Aix, même s'il est vrai que la procédure de saisie-contrefaçon est facultative dans la menée d'une action en contrefaçon. Le PV de saisie procède d'une autorisation obtenue dans le cadre d'une procédure sur requête et la loi, qui a prévu le délai de quinzaine pour assigner sur la base du procès-verbal a, nous semble-t-il, fait un lien entre la phase de saisie et la phase de fond. Quoi qu'il en soit, cette position de la Cour d'Aix, si elle se maintenait, accroîtrait les causes déjà nombreuses de chicane dans les contentieux de brevets d'invention.

CLS

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS



64786

N° 204

B20010059

2001

021248

2^e Chambre Commerciale

ARRÊT AU FOND

DU 23 Mars 2001

Rôl: N° 96/24968

Arrêt de la 2^e Chambre Commerciale du 23 Mars 2001
prononcé sur appel d'un jugement du Tribunal de Grande
Instance de MARSEILLE en date du 01 Octobre 1996,
enregistré sous le n° 9403119.

STE SORMAF
STE ELTETE

COMPOSITION LORS DES DÉBATS ET DU
DÉLIBÉRÉ.

CI

STE GUNTHER

Président : Monsieur Alain DRAGON
Conseiller : Monsieur Daniel ISOUARD
Conseiller : Monsieur Michel BLIN
Greffier : Patricia BOUILLET, présents uniquement lors
des débats.

DÉBATS :

A l'audience publique du 16 Février 2001
l'affaire a été mise en délibéré à l'audience du 23 Mars
2001.

PRONONCE :

A l'audience publique du 23 Mars 2001
par Monsieur DRAGON, Président
assisté par Patricia BOUILLET, Greffier.

Grosse
délivrée le :

à :

(REL contre)

NATURE DE L'ARRÊT :

contradictoire

NOMS DES PARTIES

SOCIETE SOEMAF
ZAC du MIN Quartier Buscodomnal
243 impasse du pont des sommiere
84300 CAVAILLON

représentée par la SCP DE SAINT FERREOL - TOUBOUL, avoués à la Cour
assistée par Me Anne LAKITS JOSSE (avocat au barreau de PARIS)

SOCIETE ELTETE
Box 94 Fin.
07901 LOVISA
FINLANDE

représentée par la SCP DE SAINT FERREOL - TOUBOUL, avoués à la Cour
assistée par Me Anne LAKITS JOSSE (avocat au barreau de PARIS)

APPELANTES

CONTRE

SOCIETE GUNTHER
53 rue de la Papeterie
70800 FONTAINES LES LUXEUIL

représentée par la SCP MARTELLY - MAYNARD - SIMONI, avoués à la Cour
assistée par Me Armand CASALONGA (avocat au barreau de PARIS)

INTIMEE

* * * *

FAITS ET PROCÉDURE 1

La SA Gunther est propriétaire, par cession inscrite au registre national des brevets le 13 décembre 1993, du brevet français n° 90 04883 déposé le 17 avril 1990 concernant « un procédé et un dispositif pour la fabrication de cornières en carton munis d'un revêtement » ainsi que « les cornières ainsi réalisées selon le procédé et/ou au moyen du dispositif selon l'invention », cornières utilisées dans le domaine de l'emballage industriel afin de protéger les arêtes des objets transportés.

Le 24 février 1994, la société Gunther a fait pratiquer par la SCP André Girard & Dominique Domenget-Colin, huissiers de justice associés à l'Isle-sur-la-Sorgue (Vaucluse), une saisie-contrefaçon dans les locaux de la SARL Sormaf à Cavallon.

Le 7 mars 1994, la société Gunther a ainsi assigné en contrefaçon ladite société et le fabricant, la société de droit finlandais Eltete, devant le tribunal de grande instance de Marseille.

Cette juridiction a rendu le 1^{er} octobre 1996 le jugement dont le dispositif est ainsi reproduit :

Dit n'y avoir lieu à prononcer la nullité du brevet, propriété de la S.A GUNTHER,
 Dit et juge que la Société SORMAF et la Société ELTETE se sont rendus coupables de contrefaçon du brevet d'invention déposé en FRANCE, le 17 Avril 1990, sous le numéro 90 04 883 ayant pour titre « procédé et dispositif pour la fabrication de cornières en carton munis d'un revêtement et cornières ainsi réalisées » dans ses revendications 1, 2, 3, 4 et 10, la première en les offrant à la vente et la seconde en les introduisant sur le territoire français,
 Leur fait défense de poursuivre la commercialisation des modèles de cornières contrefaisantes et ce, à peine d'une astreinte de 10 francs par mètre linéaire et par infraction constatés dès la signification du présent jugement,
 Ordonne la confiscation et la destruction des cornières contrefaisantes se trouvant encore entre les mains de la Société SORMAF,
 Condamne in solido la Société SORMAF et la Société ELTETE à verser à la S.A GUNTHER la somme de 400 000 francs en réparation du préjudice subi et celle de 15 000 francs en compensation de ses frais irrépétibles,
 Ordonne la publication du présent jugement dans 3 journaux du choix de la S.A GUNTHER, aux frais de la Société SORMAF et de la Société ELTETE sans que chacune de ses insertions puisse excéder la somme de 5 000 francs,
 Déboute la S.A GUNTHER du surplus de sa demande,
 Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement, sauf en ce qui concerne les frais irrépétibles,
 Condamne in solido la Société SORMAF et la Société ELTETE aux entiers dépens.

Le 14 novembre 1996, les sociétés Sormaf et Eltete ont relevé appel de cette décision.

Les sociétés Sormaf et Elote soutiennent à titre principal par conclusions récapitulatives déposées le 5 janvier 2001 que le procès-verbal de saisie-contrefaçon est entaché d'inexistence ou, à tout le moins, de nullité aux motifs :

- qu'il résulte des dispositions des articles 45 et suivants du décret n° 69-879 du 29 novembre 1966, et 648. 3° du Nouveau Code de procédure civile que les nom, prénoms, demeure et signature de l'huissier associé d'une société civile professionnelle doivent figurer sur les actes qu'il dresse,
- que l'article 6, alinéa 2, de la loi du 27 décembre 1923 relative à la suppléance des huissiers de justice blessés et à la création de clerks assermentés attribue aux seuls huissiers l'établissement des procès-verbaux de constat,
- que le procès-verbal de saisie-contrefaçon du 24 février 1994 est nul car il ne comporte pas l'indication du nom de l'huissier, ce qui les met dans l'impossibilité de vérifier si la personne physique qui l'a dressé avait bien cette qualité,
- que les dispositions de l'article 112 du Nouveau Code de procédure civile ne peuvent leur être opposées dès lors qu'il s'agit, non d'une nullité pour vice de forme, mais d'une irrégularité qui affecte l'existence même de l'acte.

Les sociétés appelantes font valoir ensuite à titre subsidiaire :

- sur les revendications, que le tribunal de grande instance a considéré qu'elles s'étaient rendues coupables de contrefaçon des revendications de procédé 1, 2, 3 et 4 du brevet,
- que la société Sormaf n'a pas mis en œuvre le procédé, tandis qu'il n'est pas établi que la société finlandaise l'ait fait sur le territoire français,
- que donc seule la revendication de produit 10 pourrait leur être opposée,
- que la société Gunther prétend être en droit d'opposer les revendications de procédé au motif que les produits argués de contrefaçon auraient été obtenus directement par le procédé breveté, alors qu'elle ne rapporte pas la preuve de ce que la cornière arguée de contrefaçon aurait été directement obtenue par le procédé breveté,
- sur la portée du brevet Gunther, que l'invention a consisté simplement à placer la bande intérieure collée sur la face intérieure de l'âme de la cornière en carton, sur les bords repliés de la bande extérieure alors qu'il était déjà connu de la placer sous les replis de la bande extérieure,
- sur la nullité des revendications 1, 2, 3, 4 et 10 pour défaut de nouveauté, qu'elles démontrent par la productions des attestations émanant de MM. Pettersson, Vuojärvi, Wahlström, Östermann, Ahonen, Sjöblom, Tammi, Järnfors, Johansson et Jensen, attestations dont la valeur probante doit être

appréciée nonobstant l'inobservation de l'article 202 du Nouveau Code de procédure civile, qu'une cornière présentant la structure brevetée était divulguée avant le dépôt du brevet,

- sur la nullité des revendications 1, 2, 3, 4 et 10 pour défaut d'activité inventive, que la cornière brevetée ne diffère de l'état de la technique que par le fait que la bande de largeur équivalente à l'âme en carton est placée sur les replis de la bande de largeur supérieure et non pas sous les replis,

- que la société intimée prétend qu'une meilleure étanchéité serait ainsi assurée, l'eau devant effectuer un trajet en forme de S,

- qu'il n'y a pas activité inventive à transférer un moyen connu lorsque la fonction du moyen n'est pas modifiée,

- que la solution était ainsi à la portée de l'homme du métier,

- que les brevets Maughan, Briand et Duvall constituent des antériorités,

- à titre très subsidiaire, sur les actes de contrefaçon reprochés à la société Sornaf, qu'il n'est pas établi qu'elle ait agi en connaissance de cause,

- sur l'absence de contrefaçon, qu'il n'est pas établi que la revendication 10 est reproduite,

- sur le prétendu préjudice, que la société Gunther prétend le faire remonter antérieurement au 13 décembre 1993 en versant aux débats l'inscription le 10 janvier 1998 d'un avenant au contrat de cession par lequel elle aurait acquis le droit de poursuivre les faits de contrefaçon antérieurs comme postérieurs à la cession,

- que l'article L. 613-9 du Code de la propriété intellectuelle subordonne néanmoins la recevabilité de l'action du cessionnaire à la publication préalable de ses droits,

- que l'avenant n'a été inscrit sur le registre national des brevets que postérieurement au jugement entrepris.

Les sociétés appelantes demandent en conséquence, outre l'infirmité de la décision entreprise, que le procès-verbal de saisie-contrefaçon soit déclaré inexistant ou nul, que la société Gunther soit déboutée de ses prétentions, à titre subsidiaire que soit prononcée la nullité des revendications 1, 2, 3, 4 et 10 pour défaut de nouveauté et de divulgation en application des dispositions de l'article L. 611-11 du Code de la propriété intellectuelle, que soit prononcée en toute hypothèse la nullité de la revendication 10 en application des dispositions de l'article L. 611-14 dudit Code, à titre plus subsidiaire qu'il soit jugé que la société intimée ne rapporte pas la preuve de la contrefaçon du brevet, que les domma-

ges et intérêts soient réduits et, en toute hypothèse, que la société Gunther soit condamnée au paiement de la somme de 30 000 francs en application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile.

♦

La société Gunther fait valoir par conclusions récapitulatives déposées le 5 décembre 2000 :

- que la demande d'annulation du procès-verbal de saisie-contrefaçon est irrecevable en application des dispositions de l'article 112 du Nouveau Code de procédure civile pour avoir été présentée tardivement,

- que les sociétés appelantes ont versé aux débats des attestations qui sont dépourvues de toute valeur probante au titre de la divulgation mais qui constituent des aveux indiscutables de la contrefaçon des revendications de procédé,

- sur la portée du brevet, qu'il a pour objet des cornières particulièrement résistantes aux intempéries,

- qu'il prévoit d'interposer les deux extrémités de la bande de protection la plus large entre l'âme en carton et l'autre bande de protection qui est elle-même sensiblement de même taille que l'âme en carton,

- que le tribunal de grande instance de Paris et l'Office européen des brevets ont consacré la brevetabilité de l'invention,

- sur les revendications opposées, que l'article L. 613-2, alinéa 2, du Code de la propriété intellectuelle dispose que si l'objet du brevet porte sur un procédé, la protection conférée par le brevet s'étend aux produits obtenus directement par ce procédé,

- que l'existence même des cornières saisies par huissier et fabriquées selon le procédé sans son autorisation contrefait les revendications du procédé quelque soit le lien de fabrication,

- qu'il est manifeste que le produit défini dans la revendication 10 n'est pas fabriqué autrement que par le procédé,

- que les déclarations de MIM. Pettersson, Vuojärvi et Östermann décrivent toutes les étapes de fabrication de la revendication 1 de procédé ainsi que les sous-revendications 2, 3 et 4,

- sur la prétendue nullité de la revendication 10 pour défaut de nouveauté, que les attestations produites sont anciennes et n'ont pas été versées aux débats antérieurement, ce qui leur ôte toute valeur crédible,

- qu'elles ne sont pas conformes aux dispositions de l'article 202 du Nouveau Code de procédure civile,

- que les premiers juges ont observé à juste titre qu'elles n'étaient corroborées par aucun document contemporain,

- sur la prétendue nullité de la revendication 10 pour défaut d'activité inventive, que les brevets Maughan, Duvall, Briand ou la référence à la technique de la reliure ne sont en aucune façon pertinents,

- sur les actes de contrefaçon reprochés à la société Sormaf, qu'importatrice de produits contrefaisants, elle ne peut se prévaloir de l'article L. 615-1 du Code de la propriété intellectuelle et de sa bonne foi,

- sur la prétendue absence de contrefaçon, que la preuve matérielle de la contrefaçon est établie par le procès-verbal de saisie-contrefaçon,

- sur le préjudice et la période à considérer, que les appelantes entretiennent la confusion entre le droit d'agir effectivement conditionné par la publicité préalable et le droit à réparation,

- que par l'effet d'une subrogation conventionnelle, elle peut faire remonter son préjudice antérieurement à l'inscription,

- que la somme de 400 000 francs allouée par le tribunal de grande instance de Marseille apparaît insuffisante.

La société Gunther demande dès lors la confirmation du jugement entrepris sauf à voir porter à la somme de 500 000 francs le montant de l'indemnité forfaitaire qui lui a été accordée, ainsi que la condamnation *in solido* des sociétés appelantes au paiement de la somme de 50 000 francs sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile.

✦

L'ordonnance de clôture a été rendue le 1^{er} février 2001, les avoués en ayant été informés lors du renvoi des débats primitivement fixés au 26 septembre 2000.

✦

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Attendu que la recevabilité des appels, tant principal qu'incident, n'est pas contestée ; qu'en l'absence de moyen constitutif de fin de non-recevoir susceptible d'être relevé d'office, il convient de les déclarer recevables.

Attendu que la teneur des revendications du brevet litigieux est la suivante, les revendications soulignées délimitant l'étendue de la protection invoquée par la société Gauthier :

1) Procédé de fabrication de cornières en carton à partir d'au moins une bande de carton (1a, 1b, 1c) et d'au moins deux bandes de revêtement (2a, 2b) d'un autre matériau, caractérisé en ce qu'il consiste à :

a) amener et coller en superposition la ou les bandes de carton (1a, 1b, 1c) sur une première bande de revêtement (2a) plus large que lesdites bandes de carton ;

b) replier les bords longitudinaux de la bande de revêtement (2a) jusqu'à les faire revenir en formant des replis sur la face libre de la dernière bande de carton superposée (1c) ;

c) coller une deuxième bande de revêtement (2b) d'une largeur sensiblement égale à celle des bandes de carton sur les replis de la première bande de revêtement (2a) et la face libre de la dernière bande de carton superposée (1c) ;

d) plier longitudinalement l'ensemble ainsi formé sensiblement à angle droit pour former une cornière (7).

2) Procédé selon la revendication 1, caractérisé en ce que les bandes de revêtement (2a, 2b) sont constituées par un composite à base d'aluminium et/ou de polyéthylène.

3) Procédé selon la revendication 2, caractérisé en ce que la face intérieure d'au moins la dernière bande de revêtement (2b) et/ou la face de la bande de carton (1c) sur laquelle elle s'applique est préalablement chauffée avant d'être appliquée et collée par pression.

4) Procédé selon l'une des revendications 1 à 3, caractérisé en ce que la pliage longitudinal est effectué de manière que la deuxième bande de revêtement (2b) forme la surface intérieure de la cornière.

5) Procédé selon l'une des revendications 1 à 3, caractérisé en ce que la pliage longitudinal est effectué de manière que la deuxième bande de revêtement (2b) forme la surface extérieure de la cornière.

6) Dispositif pour la mise en œuvre du procédé selon l'une des revendications 1 à 5, caractérisé en ce qu'il comporte un système d'alimentation et de collage en superposition d'au moins une bande de carton (1a, 1b, 1c) sur une première bande de revêtement (2a), une enrouleuse (3) pour replier la première bande de revêtement (2a), un applicateur en aval de l'enrouleuse (3) pour appliquer la deuxième bande de revêtement (2b) et une plieuse (5) pour plier l'ensemble (1a, 1b, 1c, 2a, 2b) longitudinalement.

7) Dispositif selon la revendication 6 pour la mise en œuvre du procédé selon la revendication 3, caractérisé en ce que l'applicateur comporte un appareil de chauffage (4) et au moins un rouleau de pression (5).

8) Dispositif selon l'une des revendications 6 et 7, caractérisé en ce que l'enrobeuse (3) comporte deux ailes latérales (8a, 8b) munies chacune d'un repli vers l'intérieur pour former un passage de manière telle que la section transversale dudit passage soit décroissante à la fois en largeur et en hauteur sur une partie au moins de la longueur de ladite enrobeuse (3) dans le sens de défillement des bandes.

9) Dispositif selon la revendication 8, caractérisé en ce que les ailes (8a, 8b) de l'enrobeuse (3) sont montées de manière que leur écartement réciproque soit réglable.

10) Complète en carton munie d'un revêtement, caractérisée en ce qu'elle comporte au moins une bande de carton (1a, 1b, 1c) formant ainsi deux faces d'un complexe qui est pris entre deux bandes de revêtement (2a, 2b) dont l'une (2a), plus large que la ou lesdites bandes de carton, est collée sur l'une des faces du complexe et recouvre jusqu'à sur l'autre face du complexe tandis que l'autre bande de revêtement (2b), d'une largeur équivalente à celle de la ou des bandes de carton, est appliquée sur ladite autre face du complexe et sur les replis de la première bande de revêtement (2a).

Attendu, sur l'irrégularité affectant le procès-verbal de saisie-contrefaçon dressé le 24 février 1994 par la sur André Girard & Dominique Domenget-Colin, titulaire d'un office d'huissier de justice à l'Isle-sur-la-Sorgue (Vaucluse), que la mention des nom et prénom de l'huissier instrumentaire, mention exigée par l'article 648. 3° du Nouveau Code de procédure civile, ne résulte d'aucune des énonciations dudit procès-verbal signé, au surplus, de façon illisible ;

- que la saisie-contrefaçon, prévue en matière de brevet par l'article L. 615-5, alinéa 2, du Code de la propriété intellectuelle, n'a qu'un caractère probatoire et, nécessairement antérieure à l'introduction de l'instance dont elle ne constitue pas le préalable obligé puisque la preuve de la contrefaçon peut se faire par tous moyens, elle ne peut être qualifiée d'acte de procédure au sens de l'article 112 du Nouveau Code de procédure civile ; que l'exception de nullité d'un tel procès-verbal peut donc être opposée en tout état de cause devant le juge du fond ;

- qu'il est de principe que chaque associé d'une société civile professionnelle, qui exerce les fonctions d'huissier de justice au nom de la société, a lui-même la qualité d'huissier de justice et qu'aux termes de l'article 45, alinéa 2, du décret n° 69-1274 du 31 décembre 1969, chaque associé, dans tous les actes dressés par lui, indique son titre d'huissier de justice et sa qualité d'associé, et qu'il s'ensuit que dans les actes établis par une société civile professionnelle doivent figurer à peine de nullité, en vertu de l'article 648. 3° susvisé, les nom, prénoms, la qualité d'associé et la signature de l'huissier de justice qui a instrumenté, ainsi que la mention de la société dont il est membre et l'adresse du siège de celle-ci ;

- qu'il s'agit d'une nullité de fond qui interdit à la partie qui s'en prévaut de vérifier si le procès-verbal de constat a été dressé par un huissier de justice seul compétent en application des dispositions de l'article 6, alinéa 2, de la loi du 27

décembre 1923 relative à la suppléance des huissiers de justice blessés et à la création de clerks assermentés ;

- que le procès-verbal de saisie-contrefaçon du 24 février 1994 doit ainsi être annulé.

Attendu que la société Gunther, qui ne produit aucune autre pièce pertinente à cet effet, est ainsi réduite à rapporter la preuve de la contrefaçon, d'une part, du procédé de fabrication (revendications 1, 2, 3 et 4) et, d'autre part, des cornières réalisées (revendication 10), sur la seule base des pièces versées aux débats par les sociétés intimées, soit selon le bordereau annexé à leurs conclusions récapitulatives et pour mémoire :

« **LES BREVETS :**

- » - FR BRIAND 82.10287.
- » - FR NEWTEC 87.09063.
- » - US DUVALL 1.989.794. et traduction.
- » - US SMITH 1.609.320. et traduction.
- » - US MAUGHAN 3.929.536. et traduction.
- » - US HOLES 3.527.632. et traduction.
- » - US POPPE 2.013.287. et traduction.
- » DE PARKER 190.918. et traduction

» **LES ATTESTATIONS:**

- » - Attestation de M. Sten PETERSON du 4.09.1995.
- » - Attestation de M. Jouko VUOJARVI du 15.12.1994.
- » - Attestation de M. Ossi WAELSTROM du 6.09.1995.
- » - Attestation de M. Peter OSTERMANN du 6.09.1995.
- » - Attestation de M. Heikki AHONEN du 6.09.1995.
- » - Attestation de M. Birje SJOBLOM du 4.09.1995.
- » - Attestation de M. Tapio TAMMI du 27.03.1997.
- » - Attestation de M. Sven-Olof JARNFORS du 15.12.1994.
- » - Attestation de M. Patrick JOHANSSON du 8.09.1995.
- » - Attestation de M. Hødegard JENSEN du 15.12.1994.

» **LES CORNIÈRES :**

- » - Deux échantillons de cornières vendues par ELTETE à la société SCHAIDMAN
- » WOOD OY avant le 17 avril 1990. »

Attendu que les opérations de saisie-contrefaçon avaient permis la saisie réelle dans les locaux de la société Sornaf de deux cornières d'emballage fabriquées et fournies par la société Elrete, cornières dont la société Gunther soutient qu'elles contrefont la revendication 10 du brevet, soit « *cornière en carton munie d'un recouvrement, caractérisé en ce qu'elle comporte au moins une bande de carton (1a, 1b, 1c) formant ainsi deux faces d'un complexe qui est pris entre deux bandes de recouvrement (2a, 2b) dont l'une (2a), plus large que la ou lesdites bandes de carton, est collée sur l'une des faces du complexe et repliée jusqu'à l'autre face du complexe tandis que l'autre bande de recouvrement (2b), d'une largeur équivalente à celle de la ou des bandes de carton, est appliquée sur l'autre face du complexe et sur les replis de la première bande de recouvrement (2a) » ;*

- que les sociétés appelantes soutiennent en toute hypothèse que « ni les produits saisis, ni le procès-verbal de saisie contrefaçon à supposer qu'il soit valable, ne prouvent la contrefaçon de la revendication 10. [que celle-ci] couvre expressément la caractéristique selon laquelle la seconde bande est d'une largeur équivalente, c'est-à-dire égale, à celle de la bande de carton. [...] qu'il résulte des cornières saisies que la seconde bande a une largeur inférieure à celle de la bande en carton. [...] qu'il n'est pas établi que la revendication 10 est reproduite » ;

- que même si la société Sormaf ne conteste avoir acheté des cornières à la société Eltete, l'annulation du procès-verbal de saisie-contrefaçon interdit à la société Gunther de démontrer qu'il s'agit d'une cornière pouvant porter, de par ses caractéristiques désormais inconnues, atteinte à ses droits.

Attendu que, pour le même motif, la société Gunther ne peut davantage démontrer que ces cornières inexistantes procéduralement ont subi un processus de fabrication mettant en œuvre de façon illicite les revendications 1 à 4 ;

- qu'elle ne produit aucune pièce établissant la réalité de l'atteinte portée à ses droits par les sociétés appelantes, tandis que les attestations adverses ne lui sont d'aucune utilité dans la mesure où elle en conteste la valeur probante et qu'elles tendent seulement à tenter d'établir l'existence d'antériorités destructrices de nouveauté, ce que la société intimée dénie en soutenant que les caractéristiques évoquées sont étrangères aux débats.

Attendu que la preuve matérielle de la contrefaçon ne pouvant plus être rapportée en raison de l'annulation du procès-verbal de saisie-contrefaçon, le jugement entrepris doit être infirmé et la société Gunther déboutée de ses demandes.

Attendu qu'aucune considération d'équité ne commande d'écarter en l'espèce l'application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile.



PAR CES MOTIFS : la Cour, statuant publiquement et contradictoirement,

- Reçoit les appels,
- Annule le procès-verbal de saisie-contrefaçon dressé le 24 février 1994 par la scp André Girard & Dominique Domenger-Colin, huissiers de justice associés à l'Isle-sur-la-Sorgue (Vaucluse),
- Infirme la décision entreprise et, statuant à nouveau,

201-12

- Déboute la société Gunther de ses demandes,
- Condamne la société Gunther à payer aux sociétés Sornaf et Eltete la somme globale de 10 000 francs [1 524,49 euros] en application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile,
- Condamne la société Gunther aux entiers dépens et autorise la société civile professionnelle Marie-José de Saint-Ferréol & Colette Touboul, titulaire d'un office d'avoué près la Cour, à recouvrer directement ceux des dépens d'appel dont elle a fait l'avance sans recevoir provision.

LE GREFFIER**LE PRÉSIDENT**