

## **COUR DE CASSATION**

**Audience publique du 14 mai 2013**

COMM.

Pourvoi no W 11-27.686

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Heidelberg Postpress Deutschland GmbH, dont le siège est 52-60 Kurfürsten-Anlage, 69115 Heidelberg (Allemagne),

contre l'arrêt rendu le 29 juin 2011 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 1), dans le litige l'opposant à la société Bobst, société anonyme, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les six moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 3 avril 2013, où étaient présents : M. Espel, président, Mme Mandel, conseiller rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Mandel, conseiller, les observations de Me Bertrand, avocat de la société Heidelberg Postpress Deutschland GmbH, de la SCP Hémary et Thomas-Raquin, avocat de la société Bobst, l'avis de M. Mollard, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 juin 2011), que la société Bobst, titulaire du brevet européen no 1 170 228 ayant pour titre « dispositif d'asservissement des organes délivrant des feuilles à une machine », déposé le 30 avril 2001 avec priorité suisse du 16 mai 2000 et délivré le 28 décembre 2005, a fait assigner la société Heidelberg Postpress Deutschland (la société Heidelberg) en contrefaçon des revendications 1 et 3 de ce brevet, après avoir fait procéder à une saisie-contrefaçon ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Heidelberg fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande de nullité de la revendication 1 de ce brevet, alors, selon le moyen :

1o/ qu'aux termes de la revendication 1 du brevet 1 170 228, le détecteur du niveau avant de la pile comporte des moyens de « mesure de la grandeur des variations du niveau de ladite pile » ; que la mesure de la grandeur des variations du niveau de la pile, mesure dont la société Heidelberg soutenait que les moyens permettant de la réaliser n'étaient pas décrits, s'entend nécessairement de la mesure de l'écart entre deux niveaux successifs de la pile ; qu'en considérant que la mesure de la grandeur des variations désignait la mesure du niveau supérieur de la pile qui varie en permanence, mesure que le détecteur mentionné dans la description avait pour fonction d'opérer, la cour d'appel a méconnu les

termes clairs et précis de la revendication 1 du brevet Bobst opposé formant la loi du brevet, en violation de l'article 1134 du code civil ;

2o/ que l'invention doit être exposée dans la demande de brevet européen de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter et que la revendication doit se fonder sur la description ; que la cour d'appel, qui a énoncé qu'il s'agissait, dans le brevet, de mesurer en permanence l'ampleur de la variation du niveau de la pile qui baisse au départ de chaque feuille et qui doit remonter pour présenter la feuille suivante à l'altitude requise, aurait dû en déduire que la « mesure de la grandeur des variations du niveau de [la] pile » objet de la revendication 1 s'entendait de la mesure de l'écart entre le niveau supérieur atteint par la pile après le retrait de chaque feuille et le niveau supérieur de référence de cette même pile ; que la cour d'appel était conduite à la même conclusion par sa propre référence au passage de la description dans lequel il était indiqué que le signal fourni par le détecteur au calculateur permet à celui-ci d'évaluer en temps réel l'écart entre le niveau supérieur de la pile, mesuré par ce même détecteur, et le niveau supérieur de référence de cette pile ; qu'en considérant néanmoins que la mesure de la grandeur des variations désignait la mesure du niveau supérieur de la pile, mesure dont le détecteur constituait le moyen, la cour d'appel a méconnu la portée de ses propres constatations en violation des articles 83, 84, 138 b) de la convention de Munich du 5 octobre 1973 et 1134 du code civil ;

3o/ que la cour d'appel ne pouvait, pour écarter les conclusions de la société Heidelberg selon lesquelles les moyens permettant d'opérer la mesure de la grandeur des variations du niveau de la pile, telle que revendiquée, n'étaient pas décrits, considérer que ces moyens résidaient dans le détecteur 32 dont la description mentionnait la nature et la position, méconnaissant ainsi en premier lieu que, selon ses propres énonciations, il s'agissait de mesurer en permanence l'ampleur de la variation du niveau de la pile entre le niveau supérieur après le retrait de chaque feuille et le niveau de référence, le détecteur étant simplement apte à fournir un signal fonction du niveau mesuré et non à évaluer un écart, et en second lieu que, toujours selon ses propres énonciations, l'écart entre le niveau supérieur et le niveau supérieur de référence de la pile est évalué par le calculateur et non par le détecteur qui a seulement pour fonction de délivrer un signal relatif au niveau mesuré ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a violé les articles 83, 84 et 138 b) de la convention de Munich du 5 octobre 1973 ;

4o/ que la cour d'appel ne pouvait, pour écarter les conclusions de la société Heidelberg selon lesquelles l'utilisation de la mesure de la grandeur des variations du niveau de la pile n'était pas décrite, considérer que cette utilisation était expliquée par la description « puisque le détecteur 32 fournit en permanence au calculateur [37] la mesure de la variation du niveau réel de la face supérieure de la pile », lui permettant, par comparaison avec le niveau de consigne calculé par ailleurs de déterminer et transmettre au variateur 42 les données nécessaires pour accélérer ou ralentir et adapter ainsi à tout moment la vitesse du moteur, méconnaissant que, selon ses propres constatations, la mesure de la grandeur de l'écart entre le niveau supérieur après le retrait de chaque feuille et le niveau supérieur de référence de la pile était opérée par le calculateur à partir du signal analogique fonction du niveau mesuré qui lui était fourni par le détecteur ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a violé les articles 83, 84 et 138 b) de la convention de Munich du 5 octobre 1973 ;

Mais attendu que l'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, qu'il est expliqué dans la description du brevet que le niveau de la pile variant en permanence, le détecteur avant (32) permet de déterminer en permanence où se situe le niveau supérieur de la pile ; qu'il relève encore que, selon la description, ce détecteur fournit un signal analogique au calculateur 17 lui permettant d'évaluer en temps réel l'écart entre le niveau supérieur de la pile et le niveau supérieur de référence de cette pile et de déterminer et transmettre au variateur 42 les données nécessaires pour accélérer ou ralentir la vitesse du moteur ; que l'arrêt relève également qu'il est mentionné dans la description que le détecteur 32 est constitué

par une caméra linéaire disposée dans le sens de la hauteur de la pile ; que l'arrêt en déduit que la mesure de la grandeur des variations selon la revendication 1 désigne la mesure en continu du niveau supérieur de la pile qui varie en permanence ; que le moyen, qui s'attaque, sous le couvert de violation de la loi, à l'appréciation souveraine par les juges du fond de la suffisance de la description et de la portée de la revendication 1, n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Heidelberg fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1o/ que seule la teneur des revendications détermine l'étendue et l'objet de la protection ; que seul le détecteur 32 du brevet Bobst étant compris dans le champ de la protection défini par la revendication 1 de ce brevet, le détecteur 30 de ce même brevet constituant un des organes du groupe suceur 12 dont le brevet précise qu'il ne fait pas partie de l'invention revendiquée, la cour d'appel ne pouvait, pour écarter le brevet Lindner en tant qu'antériorité destructrice de la nouveauté de l'invention protégée par le brevet Bobst, se fonder sur le fait que ce même brevet comportait deux détecteurs quand le brevet Lindner n'en comportait qu'un sans violer les articles 54, 69 § 1 et 84 de la convention de Munich du 5 octobre 1973 ;

2o/ que dans des conclusions demeurées sans réponse, la société Heidelberg faisait valoir que le brevet Lindner ne comportait aucun groupe suceur assimilable au groupe suceur décrit, mais non revendiqué, dans le brevet Bobst, groupe suceur dont le détecteur 30 de ce même brevet constituait l'un des organes, ni aucun moteur, associé à ce groupe suceur, au fonctionnement duquel ce détecteur 30 avait pour objet de contribuer ; qu'en considérant que la finalité du capteur Lindner correspondait à celle du capteur 30 du brevet Bobst sans répondre à ces conclusions, la cour d'appel a privé sa décision de motifs en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, d'une part, que la nouveauté d'une invention ne peut être ruinée que par une antériorité de toutes pièces qui implique une identité d'éléments, de forme, d'agencement, de fonctionnement et de résultat technique ; qu'ayant relevé que le capteur du brevet Lindner mesurait la hauteur d'une feuille pour assurer son appréhension correcte par le dispositif de levage et non la variation du niveau de la pile, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Et attendu, d'autre part, que le détecteur 30 du brevet Bobst ne constituant pas une des caractéristiques revendiquées, la critique de la seconde branche est inopérante ;

D'où il suit que le moyen, qui ne peut être accueilli en sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société Heidelberg fait encore le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1o/ que le brevet Lindner a pour objet un système et un procédé améliorés pour contrôler le levage d'une pile de feuilles à alimenter à une machine d'impression de feuilles ; que ni l'abrégé, ni la description, ni la revendication de ce brevet n'en restreignent l'objet à une « optimisation du fonctionnement du système de préhension des feuilles » ; qu'en énonçant que l'amélioration du système de préhension des feuilles constituait le seul objet du brevet Lindner, de sorte que l'homme du métier, qui se proposait de résoudre le problème posé par le brevet 1 170 228 opposé tenant aux modifications du pas de la nappe des feuilles, n'avait aucune raison de chercher la solution de ce

problème dans le brevet Lindner, la cour d'appel a dénaturé les termes de ce brevet, en violation de l'article 1134 du code civil ;

2o/ qu'après avoir considéré que le brevet 1 170 228 cherchait le moyen d'adapter en permanence la vitesse d'élévation de la pile de feuilles, la cour d'appel ne pouvait décider que l'homme du métier n'avait aucune raison de chercher la solution de ce problème dans le brevet Lindner dont elle a elle-même relevé qu'il divulguait un mode de régulation continue de la montée de la pile dans lequel la vitesse d'élévation est adaptée en permanence et que ce même brevet mentionnait les avantages d'une telle régulation continue en considération notamment de la qualité des feuilles traitées ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a méconnu la portée de ses propres constatations et violé l'article 56 de la convention de Munich du 5 octobre 1973 ;

3o/ que le brevet Bobst CH 651 807, dont la cour relève qu'il constitue l'art antérieur, divulgue la présence d'un premier organe détecteur 30 placé au voisinage de la partie supérieure arrière de la pile de feuilles et d'un deuxième organe détecteur 32 placé au voisinage de la partie supérieure avant de la pile de feuilles ; qu'en relevant, au nombre des caractéristiques inventives du brevet 1 170 228 « par rapport à l'art antérieur comprenant le brevet Lindner » « la mise en place d'un second capteur, situé non plus à proximité du groupe suceur, mais à l'avant de la pile », cette caractéristique étant déjà présente dans le brevet Bobst CH 651 807, la cour d'appel a dénaturé les termes de ce brevet, en violation de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir énoncé, par motifs propres et adoptés, que le brevet 1 170 228 cherchait à éviter qu'une modification du pas de montée de la nappe de feuilles, due à une inadéquation du mouvement d'élévation de la pile, entraîne des risques de bourrage ou de rupture d'alimentation et l'arrêt de la machine, l'arrêt relève que le brevet Lindner ne tend pas à résoudre une telle difficulté mais met seulement en oeuvre un capteur unique qui, en contrôlant si la hauteur de la feuille supérieure se trouve comprise entre deux valeurs limites, contribue au bon fonctionnement du dispositif de préhension ; que l'arrêt ne dit pas que le dispositif du brevet Bobst CH 651 807 ne comporte pas un second capteur à l'avant de la pile mais relève que ce dernier indique seulement, soit la présence du bord de la pile à la bonne hauteur, soit son absence et présente l'inconvénient que le moindre décalage dans les impulsions successives entraîne une variation dans le pas de la nappe de feuilles ce qui est susceptible d'entraîner l'arrêt de la machine ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu, sans dénaturation des antériorités opposées et sans méconnaître ses constatations, déduire que l'homme du métier, qui voulait vaincre les inconvénients du brevet Bobst CH 651 807, n'avait aucune raison de rechercher la solution du problème posé dans le brevet Lindner ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que la société Heidelberg fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande de nullité de la revendication 3 du brevet no EP 1 170 228, alors, selon le moyen, que la cassation de la disposition de l'arrêt ayant déclaré valable la revendication 1 principale du brevet entraînera par voie de conséquence l'annulation de la disposition déduisant la validité de la revendication 3 dépendante de la validité de la revendication principale, en application de l'article 625 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le rejet des trois premiers moyens rend le moyen sans objet ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que la société Heidelberg fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée pour contrefaçon de la revendication 1 du brevet no 1 170 228, alors, selon le moyen :

1o/ qu'aux termes de la revendication 1 du brevet 1 170 228, le détecteur du niveau avant de la pile comporte des moyens de « mesure de la grandeur des variations du niveau de ladite pile » ; que la mesure de la grandeur des variations du niveau de la pile s'entend nécessairement de la mesure de l'écart entre deux niveaux successifs de la pile ; qu'en décidant que le brevet Bobst opposé revendiquait une mesure de la hauteur du bord supérieur de la pile et qu'il était contrefait par le détecteur de la machine Dymatrix critiquée lequel ne mesure aucune variation mais permet seulement de déterminer en permanence la hauteur exacte du bord avant supérieur de la pile, la cour d'appel a méconnu les termes clairs et précis de la revendication 1 du brevet Bobst opposé formant la loi du brevet, en violation de l'article 1134 du code civil ;

2o/ que la cour d'appel, qui a énoncé que l'existence d'une mesure permanente de la variation du niveau supérieur avant de la pile constituait le principe de la revendication 1, ce qui impliquait que cette revendication portait sur la mesure de l'écart entre deux niveaux successifs de la pile, ne pouvait décider que la revendication 1 était contrefaite par le détecteur de la machine Dymatrix critiquée qui, sans effectuer aucune mesure d'une variation ou d'un écart, avait seulement pour objet de déterminer en permanence la hauteur exacte du bord avant supérieur de la pile de feuilles ; qu'en statuant de la sorte, elle a violé l'article L. 615-1 du code de la propriété intellectuelle ;

3o/ que dans ses conclusions signifiées le 10 mai 2011, la société Heidelberg demandait expressément à la cour d'appel d'écarter des débats les documents saisis aux Pays-Bas le 21 mai 2010 dans des conditions dont elle contestait la régularité ; qu'en énonçant que la société Heidelberg ne lui demandait pas expressément d'écarter ces documents des débats, la cour d'appel a méconnu les termes du litige tels qu'ils étaient fixés par ces conclusions, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

4o/ que seul le premier président de la cour d'appel a compétence pour ordonner sur requête les mesures probatoires afférentes à une action en contrefaçon pendant devant la cour d'appel ; que lorsque la mesure doit être effectuée dans un pays membre de l'Union européenne, il appartient au premier président de la cour d'appel de demander à la juridiction compétente de l'Etat membre concerné de procéder à cette mesure ou de demander à procéder directement à celle-ci et qu'il incombe à la partie qui entend se ménager une telle preuve de saisir le premier président en ce sens ; qu'en décidant au contraire, pour refuser d'annuler ou d'écarter des débats la saisie effectuée aux Pays-Bas le 21 mai 2010 sur la machine arguée de contrefaçon, saisie qui constituait une mesure probatoire afférente à l'instance en contrefaçon pendant devant la cour d'appel, que rien n'interdisait à la société Bobst de demander directement au juge hollandais d'ordonner aux Pays-Bas une mesure d'instruction qu'elle estimait utile à la conservation de ses droits, la cour d'appel a violé l'article 958 du code de procédure civile, ensemble les dispositions du règlement CE no 1206/2001 du 28 mai 2001 ;

5o/ qu'en se bornant à énoncer que la mesure de saisie effectuée le 21 mai 2010 aux Pays-Bas avait permis de montrer que la machine arguée de contrefaçon était munie d'un capteur identique à celui qui équipe les propres machines de la société Bobst, cette seule constatation n'étant pas de nature à caractériser le fait que le capteur de la machine critiquée reproduisait les caractéristiques protégées par les revendications du brevet opposé, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 613-2, L. 613-3 et L. 615-1 du code de la propriété intellectuelle ;

6o/ que la société Heidelberg faisait valoir que, dans la machine Dymatrix arguée de contrefaçon, le niveau de référence n'était pas calculé mais consistait en une constante correspondant au volet de feuilles, contrairement à la revendication 1 du brevet Bobst opposé dans lequel le niveau de référence

est calculé par le calculateur sur la base de l'épaisseur nominale des feuilles et de la cadence d'alimentation ; qu'en déclarant contrefaite la revendication 1 du brevet au seul motif que, dans la machine critiquée, le mouvement d'ascension prenait en compte l'épaisseur nominale des feuilles et la cadence de la machine sans constater que le niveau de référence se trouvait calculé à partir de ces paramètres, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 613-2, L. 613-3 et L. 615-1 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu, en premier lieu, qu' ayant souverainement retenu que la mesure de la grandeur des variations, selon la revendication 1, désignait la mesure en continu du niveau supérieur de la pile, la cour d'appel a pu en déduire, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les troisième, quatrième et cinquième branches, que le procès-verbal de saisie-contrefaçon du 17 décembre 2007 démontrait que la machine Dymatrix, qui comportait un détecteur permettant de déterminer en permanence, en fonction de cellules élémentaires éclairées ou non, la hauteur du bord avant supérieur de la pile de feuilles, constituait une contrefaçon de la revendication 1 du brevet 1 170 228 ;

Et attendu, en second lieu, que l'arrêt relève que le procès-verbal de saisie-contrefaçon démontre que le mouvement d'ascension de la pile est calculé en prenant en compte l'épaisseur nominale des feuilles et la cadence de la machine de telle sorte que le niveau supérieur de la pile soit positionné de manière optimale par rapport au volet de feuilles ; qu'il relève encore qu'il est expliqué, dans le manuel de service de la machine Dymatrix, que la course de la pile est commandée en fonction de la vitesse de la machine et de l'épaisseur du papier et que la cadence de la montée des piles principale et auxiliaire est adaptée à l'épaisseur des feuilles et à la vitesse de la machine ; que de ces constatations souveraines la cour d'appel a pu déduire que la revendication 1 était contrefaite ;

D'où il suit que le moyen, qui ne peut être accueilli en ses troisième, quatrième et cinquième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et sur le sixième moyen :

Attendu que la société Heidelberg fait grief à l'arrêt d'avoir dit qu'en commercialisant et en participant à l'importation en France de la machine Dymatrix reproduisant les revendications 1 et 3 du brevet 1 170 228, elle avait commis des actes de contrefaçon au préjudice de la société Bobst, alors, selon le moyen :

1o/ que dans ses conclusions signifiées le 10 mai 2011, la société Heidelberg faisait valoir qu'elle n'avait joué aucun rôle actif dans l'introduction de la machine en France et que les seuls actes qu'elle avait accomplis relativement à la machine saisie étaient des actes de fabrication, d'offre et de vente accomplis en Allemagne ; qu'en énonçant que la société Heidelberg ne remettait pas en cause les précédentes déclarations contenues dans ses conclusions devant le tribunal d'où il résultait que la machine avait été installée à ses frais en France dans les locaux de la société Fellmann, la cour d'appel a méconnu les termes du litige tels qu'ils étaient fixés par ces conclusions, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2o/ que les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas aux actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée ; que la cour d'appel, qui a constaté que la machine saisie se trouvait dans les locaux de la société Fellmann sur le territoire français pour y être testée, dans le cadre d'un contrat de dépôt-test passé entre cette société et la filiale française de la société Heidelberg, ne pouvait décider que la société Heidelberg s'était rendue coupable de contrefaçon du brevet sans méconnaître la portée juridique de ses constatations, en violation de l'article L. 613-5, b) du code de la propriété intellectuelle ;

30/ que la preuve de l'imputabilité de la contrefaçon incombe au demandeur à l'action ; qu'en décidant que la contrefaçon était imputable à la société Heidelberg pour la raison qu'il n'était « pas raisonnable de penser » que la machine avait été livrée en Allemagne à la société mère de la société Heidelberg avant d'être acheminée en France par cette même société mère et que la société Heidelberg « ne pouvait sérieusement soutenir » qu'elle n'avait pas livré la machine en France, énonciation contredite par la constatation de l'existence d'une facture de vente par la société Heidelberg à sa société mère et non corroborée par la livraison en France de deux autres machines, étrangères à la saisie, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation des articles 1315 du code civil et L. 615-1 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'il ne résulte ni de l'arrêt, ni des conclusions de la société Heidelberg devant la cour d'appel qu'elle ait soutenu qu'il devait être procédé exclusivement à des actes de nature expérimentale sur la machine se trouvant dans les locaux de la société Fellmann ; que le moyen, pris en sa deuxième branche est nouveau et mélangé de fait et de droit ;

Et attendu, en second lieu, que l'arrêt retient que, dans ses écritures devant le tribunal, la société Heidelberg a déclaré avoir fabriqué la machine Dymatrix 106 CSB et l'avoir installée , à ses frais, dans les locaux de la société Fellmann à Soultz dans le Haut-Rhin ; qu'en l'état de ces constatations et dès lors que la société Heidelberg n'alléguait aucune erreur de fait, la cour d'appel a, sans dénaturer les termes du litige et abstraction faite du motif surabondant critiqué par la troisième branche, légalement justifié sa décision ;

D'où il suit qu'irrecevable en sa deuxième branche, le moyen, qui ne peut être accueilli en sa troisième branche, est mal fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Heidelberg Postpress Deutschland GmbH aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Bobst la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze mai deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Bertrand, avocat aux Conseils, pour la société Heidelberg Postpress Deutschland GMBH

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société HEIDELBERG de sa demande de nullité de la revendication 1 du brevet européen no 1 170 228 ; AUX MOTIFS QUE la société Heidelberg Postpress soutient que la partie descriptive du brevet n'expose pas l'invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter et ne satisfait donc pas aux conditions de l'article 138, § 1, b, de la Convention sur le brevet européen dans la mesure où, d'une

part, les notions de « mesure » et de « grandeur des variations du niveau de la pile » sont vagues et imprécises et que, d'autre part, le brevet ne comporte pas d'indication relative à la structure des moyens qui permettraient d'opérer une telle « mesure de la grandeur des variations du niveau de la pile », enfin que la description ne fait aucune mention de l'utilisation d'une « grandeur des variations du niveau de ladite pile » ; que sur le premier point, comme l'explique à juste titre la société Bobst et comme l'a retenu à raison le tribunal, dès lors qu'il ne peut être contesté que le niveau de la pile varie en permanence puisqu'il baisse au départ de chaque feuille et doit remonter pour présenter à l'altitude requise la feuille suivante, il s'agit de mesurer en permanence l'ampleur de cette variation ou, comme la description (colonne 3, § 10, ligne 8 et § 13 lignes 46-47) permet de le comprendre sans l'équivoque fallacieusement alléguée par l'appelante, de détecter en permanence où se situe le niveau supérieur de la pile et de fournir au calculateur un signal analogique lui permettant « d'évaluer en temps réel l'écart entre le niveau supérieur de la pile, mesuré par le détecteur 32, et le niveau supérieur de référence de cette pile » ; que sur le second point, la description précise (colonne 3, § 10, lignes 5 à 9) « Ce second organe détecteur 32 est constitué de préférence par une caméra fixe disposée dans le sens de la hauteur de la pile de feuilles 4, de manière à fournir un signal analogique fonction du niveau mesuré » ; que le grief relatif à l'absence d'indication relative à la structure des moyens qui permettrait d'opérer la mesure n'est donc pas fondé puisque la description mentionne non seulement la nature du détecteur (une caméra linéaire), mais encore sa position (dans le sens de la hauteur de la pile) pour pouvoir mesurer le niveau en permanence ; qu'enfin, sur le troisième point, la description, ainsi qu'il a été dit précédemment, explique l'utilisation de la grandeur ainsi mesurée puisque le détecteur 32 fournit en permanence au calculateur 17 la mesure de la variation du niveau réel de la face supérieure de la pile, lui permettant ainsi, par comparaison avec le niveau de consigne calculé par ailleurs en fonction de l'épaisseur nominale des feuilles et de la cadence d'alimentation de la machine, de déterminer et transmettre au variateur 42 les données nécessaires pour accélérer ou ralentir et adapter ainsi à tout moment la vitesse du moteur 11 (arrêt p. 5, al. 2 à 5) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE le tribunal observe qu'il résulte de la description que le second détecteur (32) fournit « un signal analogique fonction du niveau mesuré » ; qu'un signal analogique étant un signal qui « transmet des données sous la forme de variations continues d'une grandeur physique », la variation du niveau supérieur de la pile est saisie en permanence et sa valeur transmise en continu par le détecteur (32) ; que la description précise ensuite (colonne 3 § 0013 lignes 46-47) que « le niveau supérieur de la pile est mesuré par le second détecteur (32) ; qu'ainsi, c'est à juste titre que le demandeur soutient que l'expression « mesure de la grandeur des variations » signifie la mesure en continu et en temps réel du niveau supérieur de la pile qui varie en permanence, le mot « variation » signifiant « état de ce qui varie au cours d'une durée » selon le dictionnaire LE ROBERT et que par ailleurs, la société HEIDEL BERG démontre qu'elle a bien interprété la portée de la revendication 1 sur la base de la description quand elle indique dans ses écritures que cette caractéristique particulière de la revendication 1 sera interprétée comme « signifiant que lesdits moyens permettent au détecteur de niveau de déterminer la hauteur de la pile » ; que dès lors la rédaction du brevet, dont s'agit, est suffisante pour permettre à l'homme du métier, à l'aide de ses connaissances professionnelles, de réaliser l'invention qu'elle a décrite (jugement p. 8 al. 8 et 9, et p. 9, al. 1 et 2) ;

ALORS, d'une part, QU'aux termes de la revendication 1 du brevet EP 1 170 228, le détecteur du niveau avant de la pile comporte des moyens de « mesure de la grandeur des variations du niveau de ladite pile » ; que la mesure de la grandeur des variations du niveau de la pile, mesure dont la société HEIDELBERG soutenait que les moyens permettant de la réaliser n'étaient pas décrits, s'entend nécessairement de la mesure de l'écart entre deux niveaux successifs de la pile ; qu'en considérant que la mesure de la grandeur des variations désignait la mesure du niveau supérieur de la pile qui varie en permanence, mesure que le détecteur mentionné dans la description avait pour fonction d'opérer, la

cour d'appel a méconnu les termes clairs et précis de la revendication 1 du brevet BOBST opposé formant la loi du brevet, en violation de l'article 1134 du Code civil ;

ALORS, d'autre part, QUE l'invention doit être exposée dans la demande de brevet européen de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter et que la revendication doit se fonder sur la description ; que la cour d'appel, qui a énoncé qu'il s'agissait, dans le brevet, de mesurer en permanence l'ampleur de la variation du niveau de la pile qui baisse au départ de chaque feuille et qui doit remonter pour présenter la feuille suivante à l'altitude requise, aurait dû en déduire que la « mesure de la grandeur des variations du niveau de [la] pile » objet de la revendication 1 s'entendait de la mesure de l'écart entre le niveau supérieur atteint par la pile après le retrait de chaque feuille et le niveau supérieur de référence de cette même pile ; que la cour d'appel était conduite à la même conclusion par sa propre référence au passage de la description (col. 3, lignes 46, 47) dans lequel il était indiqué que le signal fourni par le détecteur au calculateur permet à celui-ci d'évaluer en temps réel l'écart entre le niveau supérieur de la pile, mesuré par ce même détecteur, et le niveau supérieur de référence de cette pile ; qu'en considérant néanmoins que la mesure de la grandeur des variations désignait la mesure du niveau supérieur de la pile, mesure dont le détecteur constituait le moyen, la cour d'appel a méconnu la portée de ses propres constatations en violation des articles 83, 84, 138 b) de la Convention de Munich du 5 octobre 1973 et 1134 du Code civil ;

ALORS, de troisième part, QUE la cour d'appel ne pouvait, pour écarter les conclusions de la société HEIDELBERG selon lesquelles les moyens permettant d'opérer la mesure de la grandeur des variations du niveau de la pile, telle que revendiquée, n'étaient pas décrits, considérer que ces moyens résidaient dans le détecteur 32 dont la description mentionnait la nature et la position, méconnaissant ainsi en premier lieu que, selon ses propres énonciations, il s'agissait de mesurer en permanence l'ampleur de la variation du niveau de la pile entre le niveau supérieur après le retrait de chaque feuille et le niveau de référence, le détecteur étant simplement apte à fournir un signal fonction du niveau mesuré et non à évaluer un écart, et en second lieu que, toujours selon ses propres énonciations, l'écart entre le niveau supérieur et le niveau supérieur de référence de la pile est évalué par le calculateur et non par le détecteur qui a seulement pour fonction de délivrer un signal relatif au niveau mesuré ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a violé les articles 83, 84 et 138, b) de la Convention de Munich du 5 octobre 1973 ; ALORS, enfin, QUE la cour d'appel ne pouvait, pour écarter les conclusions de la société HEIDELBERG selon lesquelles l'utilisation de la mesure de la grandeur des variations du niveau de la pile n'était pas décrite, considérer que cette utilisation était expliquée par la description « puisque le détecteur 32 fournit en permanence au calculateur [37] la mesure de la variation du niveau réel de la face supérieure de la pile », lui permettant, par comparaison avec le niveau de consigne calculé par ailleurs de déterminer et transmettre au variateur 42 les données nécessaires pour accélérer ou ralentir et adapter ainsi à tout moment la vitesse du moteur, méconnaissant que, selon ses propres constatations, la mesure de la grandeur de l'écart entre le niveau supérieur après le retrait de chaque feuille et le niveau supérieur de référence de la pile était opérée par le calculateur à partir du signal analogique fonction du niveau mesuré qui lui était fourni par le détecteur ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a violé les articles 83, 84 et 138 b) de la Convention de Munich du 5 octobre 1973.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société HEIDELBERG de sa demande de nullité de la revendication 1 du brevet européen no EP 1 170 228 ; AUX MOTIFS QUE la société Heidelberg Postpress persiste à soutenir que la revendication 1 du brevet en cause est nulle pour défaut de nouveauté au regard du brevet américain US 5 295 678, déposé le 29 octobre 1992 sur la base d'une priorité allemande, dit brevet Lindner, qui constituerait, selon elle, une antériorité de toutes pièces ; mais que le tribunal a exactement relevé que le brevet litigieux de la société Bobst comporte

deux détecteurs alors que le brevet Lindner n'en comporte qu'un ; que plus précisément, le brevet Lindner a pour objet de contrôler « le levage d'une pile de feuilles à imprimer afin de maintenir la feuille actuellement la plus haute de la pile dans une certaine plage de hauteur pour le retrait fiable sur une table d'alimentation » ; que l'unique capteur dont il est question ici a pour fonction d'indiquer si la feuille qui se trouve au dessus de la pile, prête à être entraînée vers la machine de traitement, se trouve ou non dans une plage de hauteur telle que les dispositifs de levage à base d'aspiration, c'est-à-dire les ventouses qui viennent saisir la feuille pour qu'elle puisse être propulsée vers la machine de traitement, assure une prise fiable des feuilles, cette indication positive ou négative étant transmise à un calculateur qui influe sur la vitesse d'élévation de la pile de manière à ce que la feuille supérieure soit maintenue dans la plage de hauteur adéquate ; que la finalité de ce capteur correspond, non pas à celle du capteur 32 du brevet Bobst, mais à celle du capteur 30 du même brevet, placé au voisinage de la partie supérieure arrière de la pile et relié au groupe suceur 12, décrit mais non revendiqué car déjà connu, dont le fonctionnement et le déplacement est commandé par le moteur 18, et contribue ainsi au bon fonctionnement du dispositif de préhension, de levage et d'acheminement des feuilles ; qu'en réalité, le brevet Lindner ne comporte aucun élément comparable au capteur 32 du brevet Bobst en cause, lequel mesure, non pas la hauteur d'une feuille pour assurer son appréhension correcte par le dispositif de levage, mais la variation du niveau de la pile afin de réduire les risques de bourrage ou de rupture d'alimentation de la feuille de traitement par suite d'une modification intempestive du pas de la nappe de feuilles, notion qui sera examinée plus loin et dont il n'est nullement question dans le brevet Lindner ; qu'ainsi les deux capteurs 30 et 32 du brevet Bobst en cause s'inscrivent dans des circuits de commande distincts et remplissent des fonctions différentes dont l'une d'entre elles seulement se retrouve dans le brevet Lindner, lequel ne constitue donc pas une antériorité de toutes pièces, ainsi que l'a exactement jugé le tribunal (arrêt p. 5, dernier al. et p. 6 al. 1 à 6) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE le brevet opposé comporte deux détecteurs alors que le brevet Lindner n'en comporte qu'un ; que dès lors faute d'être une antériorité de toutes pièces le brevet Lindner n'est pas pertinent pour détruire la nouveauté de la revendication no 1 opposée (jugt. p. 9) ;

ALORS, d'une part, QUE seule la teneur des revendications détermine l'étendue et l'objet de la protection ; que seul le détecteur 32 du brevet BOBST étant compris dans le champ de la protection défini par la revendication 1 de ce brevet, le détecteur 30 de ce même brevet constituant un des organes du groupe suceur 12 dont le brevet précise qu'il ne fait pas partie de l'invention revendiquée, la cour d'appel ne pouvait, pour écarter le brevet LINDNER en tant qu'antériorité destructrice de la nouveauté de l'invention protégée par le brevet BOBST, se fonder sur le fait que ce même brevet comportait deux détecteurs quand le brevet LINDNER n'en comportait qu'un sans violer les articles 54, 69 § 1 et 84 de la Convention de Munich du 5 octobre 1973 ;

ALORS, d'autre part, QUE dans des conclusions demeurées sans réponse (signifiées le 10 mai 2011 p. 26), la société HEIDELBERG faisait valoir que le brevet LINDNER ne comportait aucun groupe suceur assimilable au groupe suceur décrit, mais non revendiqué, dans le brevet BOBST, groupe suceur dont le détecteur 30 de ce même brevet constituait l'un des organes, ni aucun moteur, associé à ce groupe suceur, au fonctionnement duquel ce détecteur 30 avait pour objet de contribuer ; qu'en considérant que la finalité du capteur LINDNER correspondait à celle du capteur 30 du brevet BOBST sans répondre à ces conclusions, la cour d'appel a privé sa décision de motifs en violation de l'article 455 du Code de Procédure civile.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société HEIDELBERG de sa demande de nullité de la revendication 1 du brevet européen no EP 1 170 228 ;

AUX MOTIFS QUE la société Heidelberg Postpress soutient que la revendication 1 du brevet EP 1 170 228 est nulle pour défaut d'activité inventive au regard, premièrement, du brevet suisse CH 651 807 déposé par la société Bobst le 31 mars 1983 et publié le 15 octobre 1985 et, deuxièmement, du brevet Lindner précédemment examiné au titre du défaut de nouveauté ; que le brevet litigieux EP 1 170 228 expose l'inconvénient qui résulte de l'art antérieur tel que constitué par le brevet suisse de la société Bobst CH 651 807 dans les termes suivants (colonne 1, paragraphe 4, lignes 43 à 50) : « La montée de la pile de feuilles par impulsions présente l'inconvénient que le moindre décalage dans les impulsions successives peut entraîner une variation dans le pas de la nappe de feuilles ainsi formées ; or, au-delà d'une certaine tolérance de ce pas, la machine qui traite la nappe de feuilles s'arrête, nécessitant une remise en marche entraînant une perte de production substantielle » ; qu'il résulte des explications non contestées des parties que les feuilles de carton de la pile ne sont pas introduites dans la machine de traitement l'une à la suite de l'autre de manière absolument séparée, la suivante entrant dans la machine seulement lorsque celle qui la précède est déjà entièrement absorbée, mais que la cadence rapide de leur succession est telle que la préhension et la translation de la suivante s'opère alors même que la précédente n'a pas encore complètement quitté la pile, de sorte que chaque feuille se trouve en partie recouverte, pendant sa translation, par celle qui la suit, et que plusieurs feuilles qui se suivent se trouvent ainsi assemblées entre elles à l'image des tuiles d'un toit et forment ainsi la nappe des feuilles, dont le pas mesure la portion de chaque feuille recouverte par la suivante ; que la description du brevet EP 1 170 228 permet de comprendre que le problème que se propose de résoudre l'invention est né du constat selon lequel, l'épaisseur des feuilles et leur planéité n'étant pas absolument constantes compte tenu de divers facteurs tels que l'hygrométrie, l'élévation de la pile, produite dans le brevet antérieur par des impulsions successives commandées par la baisse du niveau de la pile au départ de chaque feuille – laquelle n'est pas toujours la même puisque l'épaisseur des feuilles, comme dit précédemment, varie – ne sera plus régulière si un décalage se produit dans le rythme des impulsions, induisant des modifications du pas de la nappe des feuilles et, par voie de conséquence, soit une accumulation de feuilles à l'entrée de la machine (bourrage) soit, au contraire, une rupture d'alimentation et dans les deux cas un arrêt intempestif du processus ; qu'il s'agit donc, pour réduire cet inconvénient, de chercher le moyen d'adapter en permanence la vitesse d'élévation pour compenser les irrégularités d'épaisseur et de planéité des feuilles ; que la société Heidelberg Postpress affirme péremptoirement que le problème ainsi posé est artificiel et que le but de l'invention en cause n'est pas de résoudre l'inconvénient tel que décrit, mais de réduire les risques d'usure prématurée des pièces mécaniques engendrés par les à-coups et les vibrations de tout système de régulation discontinue (ici les impulsions successives du système antérieur) en lui substituant un système de régulation continue, ce qui est la pente naturelle de tout automaticien tel que l'homme du métier concerné par le brevet en cause ; mais outre que le brevet EP 1 170 228 ne fait nulle part mention du risque purement mécanique ainsi évoqué, l'appelante s'abstient de contester sérieusement la pertinence du problème tel que précédemment défini ; qu'il a déjà été expliqué que l'invention consiste à porter remède à l'inconvénient signalé en disposant à l'avant de la pile un capteur (32) qui, mesurant en permanence – et non plus de manière instantanée au départ de chaque feuille – la variation du niveau de la pile (4) par rapport à un niveau de consigne, transmet de manière continue cette mesure à un calculateur (37) relié à un variateur (42) qui détermine à chaque instant la vitesse du moteur (11) ; que l'homme du métier ne trouve évidemment dans le brevet CH 651 807 aucune indication utile à l'invention puisque ce sont précisément les limites de ce brevet qui sont à l'origine du problème résolu par celle-ci ; que s'agissant du brevet Lindner, celui-ci a pour objet de « contrôler le levage d'une pile de feuilles à imprimer afin de maintenir la feuille la plus haute de la pile dans une certaine plage de hauteurs déterminée pour le retrait fiable sur une table d'alimentation » ; qu'il ne fait nulle mention du risque de bourrage ou de rupture d'alimentation de la machine de traitement pouvant survenir à cause d'une modification du pas de la nappe de feuilles due à une inadéquation du mouvement d'élévation de la pile ; qu'il vise uniquement à l'optimisation du fonctionnement du système de préhension des feuilles, autrement dit du

groupe suceur ; que pour atteindre ce résultat, il met en œuvre un capteur qui, loin de détecter en continu l'ampleur d'une variation comme dans le cas du brevet EP 1 170 228, indique seulement si la hauteur de la feuille supérieure se trouve comprise entre deux valeurs limites inférieure et supérieure, induisant un ralentissement de la montée de la pile si la hauteur est excessive et une accélération si elle est insuffisante ; que ce système est incompatible avec une montée de la pile par impulsions successives telle que décrite dans le brevet CH 651 807 aussi bien qu'avec un système de régulation continue de l'élévation ; que certes, le brevet Lindner mentionne les avantages d'une régulation continue sur une régulation discontinue, surtout dans le cas de traitement de feuilles relativement lourdes telle que du carton et à une cadence rapide, dans la mesure où, ainsi qu'il mentionne (page 3 lignes 25 et suivantes) « à des fréquences de communication élevées, la palette et la pile ont tendance à vibrer, en particulier dans les engrenages de levage mécaniques associés. Ces vibrations amènent la pile [...] à subir des mouvements imprévisibles ; que suite à ces vibrations [...] on assiste souvent à des problèmes lorsque l'on tente de lever de manière fiable la feuille supérieure ; mais que le brevet Lindner ne fait pas de cette question l'objet de l'invention qu'il protège ; que cette dernière, qui ne vise qu'à assurer une préhension fiable de la feuille supérieure, fonctionne également avec un système de régulation continue ou discontinue de l'élévation de la pile ; que l'homme du métier, confronté aux limites déjà indiquées du brevet CH 651 807, qui ne rencontre aucune difficulté de saisie des feuilles dès lors que, comme l'indique ce brevet (page 2, lignes 4 à 7) « Afin d'assurer une alimentation continue de feuilles, plusieurs dispositifs connus contrôlent la montée du dispositif élévateur supportant la pile de feuilles à l'aide d'un tâteur détectant la position de la feuille de la pile à proximité de l'organe muni de ventouses », n'a aucune raison de chercher dans le brevet Lindner la solution d'un problème que ce brevet n'envisage pas mais qui traite, au contraire, d'un problème qu'il regarde, quant à lui, comme résolu ; qu'ainsi l'invention litigieuse consiste non pas, comme le soutient l'appelante, à adapter, par une simple mesure d'exécution, au brevet CH 651 807 le dispositif de contrôle de la vitesse d'élévation de la pile selon l'antériorité Lindner, lequel ne contrôle que la position de la feuille supérieure dans une certaine plage par rapport au groupe suceur, mais à concevoir un système permettant une montée continue de la pile par un ajustement permanent de la vitesse d'élévation afin de faire coïncider à tout instant le niveau mesuré à l'avant de la pile avec un niveau de consigne ; qu'en synthèse, l'invention du brevet EP 1 170 228 se caractérise, par rapport à l'art antérieur comprenant le brevet Lindner : - par la mise en place d'un second capteur, situé non plus à proximité du groupe suceur, mais à l'avant de la pile, - par un changement de la nature de l'information captée, non plus la présence ou non d'une feuille entre deux limites de hauteur définies pour le bon fonctionnement du groupe suceur, mais la variation permanente du niveau réel de l'avant de la pile par rapport à un niveau de consigne ; par un changement dans la mise en œuvre du variateur de vitesse, non plus seulement lorsque le bon fonctionnement du groupe suceur le requiert, mais en permanence ; que ces différents changements de point de vue ne découlaient pas de manière évidente de l'évolution de la technique, mais caractérisent une réelle activité inventive, ainsi que l'a exactement retenu le tribunal (arrêt p. 6, 2 derniers al., p. 7, p. 8 et p. 9, al. 1 et 2) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'homme du métier, qui est en l'espèce un ingénieur automaticien spécialiste du contrôle-commande des machines dans le domaine du traitement de feuilles, cherchait à résoudre le problème suivant à savoir éviter toute variation dans le pas de la nappe de feuilles ; qu'il ne pouvait trouver la solution de ce problème dans le brevet LINDNER qui avait pour objet de contrôler le levage d'une pile de feuilles à imprimer afin de maintenir la feuille actuellement la plus haute de la pile dans une certaine plage de hauteurs prédéterminée pour le retrait fiable sur une table d'alimentation, avec un moteur actionné selon un mode discontinu, ou selon un mode continu pour soulever les feuilles étant précisé qu'un capteur est utilisé pour déterminer la position verticale de la feuille la plus haute dans la pile et qu'en mode continu la vitesse du moteur est ajustée par rapport à la hauteur de la feuille la plus haute dans la pile, alors qu'en mode discontinu, le moteur est activé et désactivé de sorte que la hauteur de la feuille actuellement la plus haute dans la pile est maintenue dans une plage de hauteurs

prédéterminée ; que l'homme du métier, qui avait posé le problème de l'inconvénient du système discontinu pour le contrôle du niveau avant de la pile, n'était en rien incité à trouver la solution dans l'antériorité LINDNER, qui voulait résoudre un autre problème ; que l'invention a donc consisté pour l'homme du métier à constater l'inconvénient que présentait l'antériorité suisse BOBST, à établir que cet inconvénient provenait du caractère discontinu du levage, à imaginer qu'une montée continue à vitesse variable devait pouvoir supprimer cet inconvénient et à mettre au point les moyens du dispositif permettant d'obtenir un résultat (jugement p. 10, al. 4 à 7) ;

ALORS, d'une part, QUE le brevet LINDNER a pour objet un système et un procédé améliorés pour contrôler le levage d'une pile de feuilles à alimenter à une machine d'impression de feuilles ; que ni l'abrégé, ni la description, ni la revendication de ce brevet n'en restreignent l'objet à une « optimisation du fonctionnement du système de préhension des feuilles » ; qu'en énonçant que l'amélioration du système de préhension des feuilles constituait le seul objet du brevet LINDNER, de sorte que l'homme du métier, qui se proposait de résoudre le problème posé par le brevet EP 1 170 228 opposé tenant aux modifications du pas de la nappe des feuilles, n'avait aucune raison de chercher la solution de ce problème dans le brevet LINDNER, la cour d'appel a dénaturé les termes de ce brevet, en violation de l'article 1134 du Code civil ;

ALORS, d'autre part, QU'après avoir considéré que le brevet EP 1 170 228 cherchait le moyen d'adapter en permanence la vitesse d'élévation de la pile de feuilles, la cour d'appel ne pouvait décider que l'homme du métier n'avait aucune raison de chercher la solution de ce problème dans le brevet LINDNER dont elle a elle-même relevé qu'il divulguait un mode de régulation continue de la montée de la pile dans lequel la vitesse d'élévation est adaptée en permanence et que ce même brevet mentionnait les avantages d'une telle régulation continue en considération notamment de la qualité des feuilles traitées ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a méconnu la portée de ses propres constatations et violé l'article 56 de la Convention de Munich du 5 octobre 1973 ;

ALORS, enfin, QUE le brevet BOBST CH 651 807, dont la cour relève qu'il constitue l'art antérieur, divulgue la présence d'un premier organe détecteur 30 placé au voisinage de la partie supérieure arrière de la pile de feuilles et d'un deuxième organe détecteur 32 placé au voisinage de la partie supérieure avant de la pile de feuilles (description p. 3, col. 1, lignes 5 à 13) ; qu'en relevant, au nombre des caractéristiques inventives du brevet EP 170 228 « par rapport à l'art antérieur comprenant le brevet LINDNER » « la mise en place d'un second capteur, situé non plus à proximité du groupe suceur, mais à l'avant de la pile », cette caractéristique étant déjà présente dans le brevet BOBST CH 651 807, la cour d'appel a dénaturé les termes de ce brevet, en violation de l'article 1134 du Code civil.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société HEIDELBERG de sa demande de nullité de la revendication 3 du brevet européen EP 1 170 228 ; AUX MOTIFS QUE la revendication 3 du brevet EP 1 170 228 est rédigée dans les termes suivants : « dispositif selon la revendication 1, caractérisé en ce que le mécanisme élévateur E1 est associé à un dispositif d'alimentation auxiliaire 50 dont le moteur de commande 53 est connecté au calculateur 37 de façon que sa vitesse d'avance soit déterminée à l'aide des mêmes informations que celles utilisées pour la commande du ou des moteurs électriques 11 du mécanisme élévateur E1 » ; qu'il résulte des explications de la société HEIDELBERG POSTPRESS, non contredites sur ce point, que cette revendication porte sur un dispositif selon la revendication 1 auquel est associé un dispositif auxiliaire d'alimentation permettant de recharger la pile de feuilles sans interrompre le processus d'alimentation de la machine de traitement, appelé pour cette raison « non stop » ; que l'appelante reprend devant la cour son moyen de nullité de cette revendication 3 tirée du défaut d'activité inventive, un tel dispositif auxiliaire d'alimentation étant, selon elle, divulgué

notamment par le brevet MERSEREAU no 4 052 0 51 du 4 octobre 1977 ; mais que le tribunal a constaté à juste titre que, dès lors que la revendication 1 est reconnue valable, la contestation de la validité de la revendication 3, qui est dans la dépendance de la revendication 1, est sans objet (arrêt p. 9, al. 3 à 6) ;

ALORS QUE la cassation de la disposition de l'arrêt ayant déclaré valable la revendication 1 principale du brevet entraînera par voie de conséquence l'annulation de la disposition déduisant la validité de la revendication 3 dépendante de la validité de la revendication principale, en application de l'article 625 du Code de Procédure civile.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR décidé que la société HEIDELBERG avait commis des actes de contrefaçon de la revendication 1 du brevet EP 1 170 228 au préjudice de la société BOBST ;

AUX MOTIFS QUE l'appelante soutient que, à défaut d'une véritable analyse de la structure de la machine, les énonciations du procès-verbal de saisie contrefaçon et les pièces saisies ne sauraient constituer des moyens de preuve admissibles et n'établissent, en tout cas, ni la présence de moyens de mesure de la grandeur de variations du niveau de la pile, ni celle d'un calculateur susceptible de donner un signal caractéristique de la différence entre le niveau mesuré de la pile de feuilles et celui calculé sur la base de l'épaisseur nominale des feuilles et de la cadence d'alimentation et d'engendrer une variation de fréquence du variateur tendant à modifier la vitesse d'avance du moteur pour faire coïncider le niveau mesuré avec un niveau de consigne ; que, sur le premier point, le procès verbal de saisie contrefaçon (page 7, paragraphe 2) constate expressément « la présence d'un détecteur situé au niveau du haut de la pile » ; que la société Heidelberg Postpress affirme (page 43 de ses dernières écritures) que ce détecteur ne mesure strictement aucune variation mais tout au plus la hauteur du bord supérieur de la pile par rapport au volet de feuilles ; que cette affirmation, au demeurant étayée par aucune documentation technique, ne contredit pas l'existence d'une mesure permanente de la variation du niveau supérieur avant de la pile, laquelle constitue le principe de la revendication 1 ; qu'en effet il résulte des documents saisis, notamment du « manuel de service » extrait d'un classeur comportant les instructions d'emploi de la machine 106 CSB (page G-36) que « la hauteur du bord supérieur de la pile de feuilles est soumise à une saisie permanente » ; que, de surcroît, les photographies 5 et 6 du procès-verbal de saisie contrefaçon qui montrent en quoi consiste ce détecteur de la machine Dymatrix 106 CSB corroborent les explications techniques de son fonctionnement données par la société Bobst (page 36 de ses dernières écritures) et non démenties par l'appelante ; qu'il en résulte que ce détecteur se compose de deux cellules émettrices de lumière dont le faisceau est focalisé sur le bord supérieur de la pile entre lesquelles se trouve un capteur constitué d'un ensemble de cellules réceptrices disposées verticalement qui permet de déterminer en permanence, en fonction des cellules élémentaires éclairées ou non, la hauteur exacte du bord avant supérieur de la pile ; que la présence, dans la machine Dymatrix 106 CSB, d'un système de mesure permanente de la grandeur de la variation du niveau de la pile caractéristique de la revendication 1 est ainsi établie ; que, surabondamment, la société Bobst a fait procéder, le 21 mai 2010 à une saisie conservatoire aux Pays Bas, où la machine avait été transportée à la suite de la saisie contrefaçon, qui a permis de montrer que celle-ci était munie d'un capteur de type KA958 fabriqué par la société Leuze Electronic identique à celui qui équipe ses propres machines, ce qui achève de ruiner la thèse de la société Heidelberg Postpress quant à une prétendue différence entre la nature et la fonction du capteur de sa machine et celles du capteur décrit dans la revendication 1 du brevet EP 1 170 228 ; qu'à cet égard, la société Heidelberg Postpress, qui ne demande pas expressément à la cour d'écarter des débats les documents saisis le 21 mai 2010 produits aux débats en exécution de l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 1er mars 2010 statuant sur un incident

de communication de pièces, lui demande cependant de déclarer nulle cette saisie conservatoire que, selon elle, le juge néerlandais n'était pas compétent pour autoriser dès lors que cette opération, qui n'était que le prolongement de la saisie contrefaçon du 17 décembre 2007, ne pouvait être demandée que par le premier président de cette cour, saisie du litige, en application du règlement CE no 1206/2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale ; mais qu'à supposer que la cour soit compétente pour annuler une décision d'une juridiction étrangère, que le règlement invoqué, qui a pour objet (article 1er champ d'application) de prévoir, à seule fin de faciliter l'obtention des preuves, la possibilité pour un juge d'un État membre de demander « a) à la juridiction compétente d'un autre État membre de procéder à un acte d'instruction ou b) à procéder directement à un acte d'instruction dans un autre État membre », n'a pas pour effet d'interdire à la partie intéressée de faire procéder par elle-même à toute mesure d'instruction qu'elle estime utile à la conservation de ses droits dans un État étranger selon la loi de cet Etat ; que, sur le deuxième point, la société Heidelberg Postpress soutient que le dispositif argué de contrefaçon ne calcule aucun niveau de référence basé d'une part sur l'épaisseur nominale des feuilles et, d'autre part, la fréquence d'alimentation de la machine de traitement, dont le niveau réel du bord supérieur de la pile devrait se rapprocher en permanence ; qu'il résulte au contraire du manuel de service de la machine Dymatrix 106 CSB (page G20) que « le bord supérieur de la pile principale se trouve ainsi positionné à hauteur optimale par rapport au volet de feuille », donc sans référence à un niveau de consigne tel que mentionné dans la revendication 1 du brevet EP 1 170 228 ; mais que le procès-verbal de saisie contrefaçon mentionne (page 6) que le ralentissement de la machine de traitement entraîne une réduction proportionnelle de la montée du plateau (i.e. le plateau qui supporte la pile), lequel se déplace toujours sans à-coups, ce qui démontre l'existence d'une relation entre la vitesse de traitement et la vitesse de montée de la pile ; qu'en outre, le manuel de service indique (page G19, 3ème paragraphe) que « la commande automatique de la pile [...] commande [...] la course de la pile en fonction de la vitesse de la machine et de l'épaisseur du papier » ; que la prise en compte de ces données pour calculer la vitesse d'élévation de la pile est ainsi démontrée » ; qu'il est par ailleurs expliqué (page G20) que « lors du traitement de la pile principale, la montée de la pile est prise en charge par la commande automatique de pile ; que le bord supérieur de la pile principale se trouve ainsi positionné à hauteur optimale par rapport au volet de feuilles » ; que l'ensemble de ces indications montre que le mouvement d'ascension de la pile est calculé en prenant en compte l'épaisseur nominale des feuilles et la cadence de la machine de traitement, de telle sorte que le niveau supérieur de la pile soit positionné de manière optimale par rapport au volet de feuilles ; qu'il résulte des explications non contestées de la société Bobst que ce volet basculant destiné au guidage des feuilles est précisément ajouré pour que, quelle que soit sa position, les faisceaux lumineux du capteur des cellules puisse traverser et permettre de vérifier le niveau réel du bord supérieur de la pile, et éventuellement entraîner sa correction pour qu'il se maintienne au niveau optimal précédemment défini ; qu'en outre, le procès-verbal de saisie contrefaçon démontre la présence d'un variateur relié au calculateur, de sorte que le deuxième point de contestation de la matérialité de la contrefaçon n'est donc pas fondé (arrêt p. 9, dernier al., p. 10 et p. 11) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il résulte de la description faite au cours des opérations de saisie-contrefaçon par l'huissier instrumentaire, que la machine décrite et appelée « DYMATRIX » comporte : un détecteur de niveau avant de la pile de feuilles comportant des moyens de mesure de la grandeur de la variation de la pile ; d'un calculateur dont l'entrée est connectée à une source d'information et dont la sortie est connectée à un variateur de fréquence pour la commande du moteur et agencée pour que la grandeur du signal apparaisse à sa sortie ; que c'est à juste titre que la demanderesse fait valoir que le manuel de service établi par la défenderesse, indique qu'un détecteur de ligne se charge de la commande en hauteur du bord supérieur de la pile par rapport au volet de feuilles laquelle est soumise à une saisie permanente et maintenue constante dans un plage optimum ; que ce passage du manuel technique de la défenderesse correspond à l'invention décrite au brevet opposé ; que le dispositif décrit

par l'huissier et photographié par ses soins comporte deux cellules émettrices de lumière et une cellule réceptrice, située entre les deux cellules émettrices et détectant ainsi la position du bord éclairé (jugement p.11 al. 6 à 9) ;

ALORS, d'une part, QU'aux termes de la revendication 1 du brevet EP 1 170 228, le détecteur du niveau avant de la pile comporte des moyens de « mesure de la grandeur des variations du niveau de ladite pile » ; que la mesure de la grandeur des variations du niveau de la pile s'entend nécessairement de la mesure de l'écart entre deux niveaux successifs de la pile ; qu'en décidant que le brevet BOBST opposé revendiquait une mesure de la hauteur du bord supérieur de la pile et qu'il était contrefait par le détecteur de la machine Dymatrix critiquée lequel ne mesure aucune variation mais permet seulement de déterminer en permanence la hauteur exacte du bord avant supérieur de la pile, la cour d'appel a méconnu les termes clairs et précis de la revendication 1 du brevet BOBST opposé formant la loi du brevet, en violation de l'article 1134 du Code civil ;

ALORS, d'autre part, QUE la cour d'appel, qui a énoncé que l'existence d'une mesure permanente de la variation du niveau supérieur avant de la pile constituait le principe de la revendication 1, ce qui impliquait que cette revendication portait sur la mesure de l'écart entre deux niveaux successifs de la pile, ne pouvait décider que la revendication 1 était contrefaite par le détecteur de la machine Dymatrix critiquée qui, sans effectuer aucune mesure d'une variation ou d'un écart, avait seulement pour objet de déterminer en permanence la hauteur exacte du bord avant supérieur de la pile de feuilles ; qu'en statuant de la sorte, elle a violé l'article L.615-1 du Code de la Propriété Intellectuelle;

ALORS, de troisième part, QUE dans ses conclusions signifiées le 10 mai 2011 (pp. 44 et 46), la société HEIDELBERG demandait expressément à la cour d'appel d'écarter des débats les documents saisis aux PAYS-BAS le 21 mai 2010 dans des conditions dont elle contestait la régularité ; qu'en énonçant que la société HEIDELBERG ne lui demandait pas expressément d'écarter ces documents des débats, la cour d'appel a méconnu les termes du litige tels qu'ils étaient fixés par ces conclusions, en violation de l'article 4 du Code de Procédure civile ;

ALORS, de quatrième part, QUE seul le premier président de la cour d'appel a compétence pour ordonner sur requête les mesures probatoires afférentes à une action en contrefaçon pendant devant la cour d'appel ; que lorsque la mesure doit être effectuée dans un pays membre de l'Union européenne, il appartient au premier président de la cour d'appel de demander à la juridiction compétente de l'Etat membre concerné de procéder à cette mesure ou de demander à procéder directement à celle-ci et qu'il incombe à la partie qui entend se ménager une telle preuve de saisir le premier président en ce sens ; qu'en décidant au contraire, pour refuser d'annuler ou d'écarter des débats la saisie effectuée aux PAYS-BAS le 21 mai 2010 sur la machine arguée de contrefaçon, saisie qui constituait une mesure probatoire afférente à l'instance en contrefaçon pendant devant la cour d'appel, que rien n'interdisait à la société BOBST de demander directement au juge hollandais d'ordonner aux PAYS-BAS une mesure d'instruction qu'elle estimait utile à la conservation de ses droits, la cour d'appel a violé l'article 958 du Code de Procédure civile, ensemble les dispositions du Règlement CE no 1206/2001 du 28 mai 2001 ;

ALORS, de cinquième part, QU'en se bornant à énoncer que la mesure de saisie effectuée le 21 mai 2010 aux PAYS-BAS avait permis de montrer que la machine arguée de contrefaçon était munie d'un capteur identique à celui qui équipe les propres machines de la société BOBST, cette seule constatation n'étant pas de nature à caractériser le fait que le capteur de la machine critiquée reproduisait les caractéristiques protégées par les revendications du brevet opposé, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L.613-2, L.613-3 et L.615-1 du Code de la Propriété Intellectuelle ;

ALORS, enfin, QUE la société HEIDELBERG faisait valoir que, dans la machine Dymatrix arguée de contrefaçon, le niveau de référence n'était pas calculé mais consistait en une constante correspondant au volet de feuilles, contrairement à la revendication 1 du brevet BOBST opposé dans lequel le niveau de référence est calculé par le calculateur sur la base de l'épaisseur nominale des feuilles et de la cadence d'alimentation ; qu'en déclarant contrefaite la revendication 1 du brevet au seul motif que, dans la machine critiquée, le mouvement d'ascension prenait en compte l'épaisseur nominale des feuilles et la cadence de la machine sans constater que le niveau de référence se trouvait calculé à partir de ces paramètres, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L.613-2, L.613-3 et L.615-1 du Code de la Propriété Intellectuelle.

#### SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR décidé qu'en commercialisant et en participant à l'importation en FRANCE de la machine Dymatrix reproduisant les revendications 1 et 3 du brevet EP 1 170 228, la société HEIDELBERG POSTPRESS a commis des actes de contrefaçon au préjudice de la société BOBST ;

AUX MOTIFS QUE l'appelante, qui ne conteste pas avoir fabriqué la machine Dymatrix 106 CSB no DEBO.00022 en cause et explique l'avoir vendue à la société Heidelberg Druckmaschinen qui l'a elle-même revendue à la société Heidelberg France qui a signé le contrat de dépôt/test avec la société Fellmann Cartonages, ne remet pas en cause ses précédentes déclarations contenues dans ses conclusions devant le tribunal, telles que rapportées par la société Bobst, d'où il résulte que la machine a été installée aux frais de la société Heidelberg Postpress dans les locaux de la société Fellmann Cartonages pour y être testée ; que la société Bobst ajoute pertinemment que, compte tenu de la taille et du poids de la machine, supérieur à 35 tonnes, il n'est pas raisonnable de penser que celle-ci aurait été transportée d'abord du lieu de sa fabrication, Mönchengladbach, au siège de la société Heidelberg Druckmaschinen à Wiesloch, puis de là à Tremblay en France, siège de la société Heidelberg France, pour être ensuite acheminée dans le Haut-Rhin ; qu'au demeurant, la facture se rapportant à la vente de la machine par la société Heidelberg Postpress à la société Heidelberg Druckmaschinen (pièce 14 de l'appelante) mentionne expressément que la machine est destinée à la société Fellmann Cartonages [...], ce qui est bien l'adresse de cette société à Soultz, Haut-Rhin ; qu'il en résulte que la société Heidelberg Postpress ne peut sérieusement soutenir qu'elle n'aurait pas livré la machine en France alors, de surcroît, qu'il est établi qu'elle a livré en France deux autres machines Dymatrix 106 CSB no DEBO 00021 et DEBO 00027 ; qu'il en résulte que le moyen de l'appelante tendant à contester que les actes de contrefaçon qui lui sont reprochés lui soient imputables n'est pas fondé et sera rejeté (arrêt p. 12, al. 3 à 7) ;

ALORS, d'une part, QUE dans ses conclusions signifiées le 10 mai 2011 (p. 50), la société HEIDELBERG POSTPRESS faisait valoir qu'elle n'avait joué aucun rôle actif dans l'introduction de la machine en France et que les seuls actes qu'elle avait accomplis relativement à la machine saisie étaient des actes de fabrication, d'offre et de vente accomplis en Allemagne ; qu'en énonçant que la société HEIDELBERG POSTPRESS ne remettait pas en cause les précédentes déclarations contenues dans ses conclusions devant le tribunal d'où il résultait que la machine avait été installée à ses frais en France dans les locaux de la société FELLMANN CARTONNAGES, la cour d'appel a méconnu les termes du litige tels qu'ils étaient fixés par ces conclusions, en violation de l'article 4 du Code de Procédure civile ;

ALORS, d'autre part, QUE les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas aux actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée ; que la cour d'appel, qui a constaté que

la machine saisie se trouvait dans les locaux de la société FELLMANN CARTONNAGES sur le territoire français pour y être testée, dans le cadre d'un contrat de dépôt-test passé entre cette société et la filiale française de la société HEIDELBERGER DRUCKMASCHINEN AG, ne pouvait décider que la société HEIDELBERG POSTPRESS s'était rendue coupable de contrefaçon du brevet sans méconnaître la portée juridique de ses constatations, en violation de l'article L.613-5, b) du Code de la Propriété Intellectuelle ;

ALORS, enfin, QUE la preuve de l'imputabilité de la contrefaçon incombe au demandeur à l'action ; qu'en décidant que la contrefaçon était imputable à la société HEIDELBERG POSTPRESS pour la raison qu'il n'était « pas raisonnable de penser » que la machine avait été livrée en Allemagne à la société mère de la société HEIDELBERG POSTPRESS avant d'être acheminée en France par cette même société mère et que la société HEIDELBERG POSTPRESS « ne pouvait sérieusement soutenir » qu'elle n'avait pas livré la machine en France, énonciation contredite par la constatation de l'existence d'une facture de vente par la société HEIDELBERG POSTPRESS à sa société mère et non corroborée par la livraison en France de deux autres machines, étrangères à la saisie, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation des articles 1315 du Code civil et L.615-1 du Code de la Propriété Intellectuelle.