

**COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
ARRÊT AU FOND DU 05 DECEMBRE 2013**

2e Chambre
Rôle N° 11/12776

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE en date du 26 Mai 2011 enregistré au répertoire général sous le n° 07/1389.

APPELANTES

**SARL GESTRA GROUPE D'ETUDES SPECIFIQUES EN
TECHNOLOGIES ET RECHERCHES AVANCEES,**
demeurant [...] –
71530 CRISSEY

SA BALISAGE SECURITE SERVICE,

demeurant Rue du Progrès –
Zone Industrielle les Reys de Saulce –
26270 SAULCE SUR RHONE

toutes deux représentées par Me Philippe- Laurent SIDER, avocat
postulant au barreau d'AIX-EN-PROVENCE constitué aux lieu et
place de la SCP SIDER avoué, précédemment constituée
plaidant par Me Gilles G (Cabinet FIDAL), avocat au barreau de
CHALON SUR SAONE

INTIMES

Association SAS NGE,

demeurant PARC D.ACTIVITE DE LAURADE –
13103 SAINT ETIENNE DU GRES

représentée par Me Françoise BOULAN de la SELARL B / CHERFILS
/ IMPERATORE, avocat postulant au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,
constituée aux lieu et place de la SCP BOTTAI GEREUX B, avoué,
précédemment constituée

plaidant par Me S BOTTAI, avocat au barreau de MARSEILLE
substitué par Me Silvio R, avocat au barreau de MARSEILLE

SARL ABOTECH,

demeurant ZA Pari Gagne –
71520 TRAMBLAY

représentée par Me Charles TOLLINCHI de la SCP TOLLINCHI
PERRET VIGNERON, avocat postulant au barreau d'AIX-EN-
PROVENCE,
plaidant par Me Agnès T, avocat au barreau de MARSEILLE

**SCP BECHERET THIERRY SENECHAL GORRIAS es qualité de
mandataire judiciaire de la Société ABOTECH,**

demeurant [...] –
71100 CHALON-SUR-SAONE

représentée par Me Charles TOLLINCHI de la SCP TOLLINCHI
PERRET VIGNERON, avocat postulant au barreau d'AIX-EN-
PROVENCE,
plaidant par Me Agnès T, avocat au barreau de MARSEILLE

**Maître Maurice P es qualité d'administrateur judiciaire de la
Société ABOTECH**

demeurant [...] –

01003 BOURG EN BRESSE

représenté par Me Charles TOLLINCHI de la SCP TOLLINCHI
PERRET VIGNERON, avocat postulant au barreau d'AIX-EN-
PROVENCE,

plaidant par Me Agnès T, avocat au barreau de MARSEILLE

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le **28 Octobre 2013** en audience publique.
Conformément à l'article 785 du Code de Procédure Civile, Monsieur
FOHLEN, conseiller a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant
les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Christine AUBRY-CAMOIN, Président

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Viviane BALLESTER.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait
lieu par mise à disposition au greffe le 05 Décembre 2013

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le **05 Décembre 2013**,

Signé par Madame Christine AUBRY-CAMOIN, Président et Madame
Viviane BALLESTER, greffier auquel la minute de la décision a été
remise par le magistrat signataire.

FAITS-PROCEDURE-DEMANDES :

La S.A.R.L. GROUPE D'ETUDES SPECIFIQUES EN
TECHNOLOGIES ET RECHERCHES AVANCEES [la société
GESTRA] ayant pour co-gérants Messieurs Bernard A et Jean-Paul B
a déposé le 10 juillet 1992 sous le n° 92420237.7, avec priorité d'un
brevet français au 11 juillet 1991 n° 91 09551, un brevet européen qui
lui a été délivré le 19 avril 1995 avec publication le même jour sous le
n° 0 527 093 B1, et qui a pour titre '*Dispositif pour réaliser un
déplacement latéral d'une série d'éléments de balisage de voie de
circulation routière liés les uns aux autres*'. Ces machines ont été

fabriquées par la société SMTI, puis par la S.A.R.L. ABOTECH qui a repris le fonds de commerce de la précédente.

Le 11 mai 2001 a été conclu un contrat de licence du brevet français entre la société GESTRA et la société GUINTOLI (dont font partie la S.A.S. NGE et la S.A.S. EQUIPEMENT GENERAL ET SERVICES). La première a résilié ce contrat par lettre du 27 juin 2005 avec effet au 31 décembre suivant en raison d'un chiffre d'affaires insuffisant de la seconde.

Un contrat de licence exclusive des brevets, sans autre précision, a été signé le 2 janvier 2006 entre la société GESTRA et la S.A. BALISAGE SECURITE SERVICE.

La société GESTRA a successivement :

- le 18 avril 2006 fait établir un procès-verbal de constat par Huissier de Justice sur un chantier de la société GUINTOLI;
- autorisée par ordonnance du 8 janvier 2007 fait établir le 11 suivant un procès-verbal de saisie contrefaçon dans les locaux de la S.A.R.L. ABOTECH.

Un jugement du 29 mai 2009 a prononcé le redressement judiciaire de cette dernière avec désignation comme mandataire judiciaire de la S.C.P. BECHERET-THIERRY-SENECHAL-GORRIAS, et comme administrateur judiciaire de Maître Maurice P.

Le 20 novembre 2009 la société EQUIPEMENT GENERAL ET SERVICES a été dissoute par anticipation avec transmission universelle de son patrimoine à la société NGE.

Un jugement du 9 juillet 2010 a arrêté le plan de redressement de la société ABOTECH en désignant la S.C.P. BECHERET-THIERRY-SENECHAL-GORRIAS comme commissaire à l'exécution du plan.

La société GESTRA et la société BALISAGE SECURITE SERVICE ont successivement assigné :

- le 25 janvier 2007 la S.A.S. NGE et la S.A.S. EQUIPEMENT GENERAL ET SERVICES,
- le 2 août 2007 la société ABOTECH,
- le 21 décembre 2009 Maître P es qualité,
- le 22 décembre 2009 la S.C.P. BECHERET-THIERRY-SENECHAL-GORRIAS es qualité,

en contrefaçon de brevet et concurrence déloyale devant le **Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE**, qui par **jugement du 26 mai 2011** a :

* débouté la société NGE et la société EQUIPEMENT GENERAL ET SERVICES de leur exceptions de nullité;

* débouté la société GESTRA et la société BALISAGE SECURITE SERVICE de l'intégralité de leurs demandes;

* débouté les défenderesses de l'intégralité de leurs demandes reconventionnelles;

* condamné la société GESTRA et la société BALISAGE SECURITE SERVICE in solidum à verser à la société NGE, à la S.C.P. BECHERET-THIERRY-SENECHAL-GORRIAS es qualité, et à la société EQUIPEMENT GENERAL ET SERVICES chacune la somme de 1 500 € en application de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

La S.A.R.L. GROUPE D'ETUDES SPECIFIQUES EN TECHNOLOGIES ET RECHERCHES AVANCEES et la **S.A. BALISAGE SECURITE SERVICE** ont régulièrement interjeté appel le 7-8 septembre 2011. Par conclusions du 22 février 2012 elles soutiennent notamment que :

- l'ordonnance de saisie contrefaçon a été signifiée 30 minutes avant le début de celle-ci; le procès-verbal de saisie contrefaçon est fidèle et complet, contient l'ensemble des pièces visées dans l'acte, et chaque page porte les cachet et signature de l'Huissier de Justice; elles ont assigné la société NGE et la société EQUIPEMENT GENERAL ET SERVICES dans le délai de 15 jours, peu important que la société ABOTECH ait été assignée par la suite;

- l'invention brevetée consiste à déplacer latéralement les blocs de sécurité, par exemple d'une voie autoroutière à l'autre, en les faisant monter sur une machine équipée de becs, puis de les faire avancer sur un long convoyeur grâce à de multiples galets les supportant, et enfin de les faire descendre grâce au bec aval sur la chaussée à l'endroit souhaité; la société GESTRA est l'inventeur du ripage par le bas, car auparavant seule existait la transposition par le haut des blocs, qui étaient soulevés par leur tête;

- malgré l'expiration de la licence au 31 décembre 2005 la société NGE continue d'exploiter le brevet; le marché de transposition de balisage métallique d'avril 2005 pour 4 ans avec la société ESCOTA a été adjugé au groupe GUINTOLI dont fait partie la société EQUIPEMENT GENERAL ET SERVICES, mais sans paiement des redevances constitue une contrefaçon; la société NGE utilise des machines fabriquées par la société SMTI et sous brevet GESTRA; la même a confié la fabrication de nouvelles machines à la société ABOTECH

repreneur du fonds de commerce de la société SMTI; pendant la période où elle était licenciée la société NGE lui a dissimulé une partie importante de son chiffre d'affaires et l'a donc privée des redevances correspondantes; la société ABOTECH a fabriqué le coeur du dispositif breveté c'est-à-dire le panier;

- la société NGE ne conteste pas avoir après la fin du contrat de licence utilisé les machines brevetées, ce qui est une contrefaçon; le constat d'Huissier de Justice du 18 avril 2006 porte sur ces machines, fabriquées par la société SMTI sous brevet GESTRA, et utilisées par la société NGE avec le n° 5312 pour le marché ESCOTA;

- les machines construites par la société ABOTECH sur commandes de la société NGE l'ont été sur la base de plans dessinés par la société SMTI ce qu'a reconnu la première société, et leur panier met en oeuvre le brevet GESTRA; or la société GESTRA avait informé la société ABOTECH que seule la société BALISAGE SECURITE SERVICE pouvait faire fabriquer le matériel breveté;

- peu importe que le contrat avec la société NGE ne vise que le brevet français, puisque le brevet européen revendique la priorité du précédent et décrit le même dispositif; les factures de redevances visaient le brevet européen;

- le brevet ne peut être remis en cause pour défaut de nouveauté ni par le brevet européen 0 172 062 qui transpose le balisage par le haut, ni par le brevet américain 4,017,200 qui consiste à réaliser une saignée dans la chaussée pour y insérer une clôture;

- le marché ESCOTA de la société NGE daté d'avril 2005 soit au cours du contrat de licence n'a pas été notifié à la société GESTRA; un deuxième marché a été attribué le 30 janvier 2006 soit après l'expiration de ce contrat;

- le rapport JURISPATENT produit par la société ABOTECH précise que toutes les revendications du brevet autres que les becs sont reproduites par cette société; le brevet invoqué par la même porte le bloc par le haut;

- la société NGE a utilisé en parfaite connaissance de cause un matériel breveté sans autorisation, et a fait croire qu'elle était toujours investie des droits sur lui, d'où un risque de confusion distinct de la contrefaçon; elle s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale au préjudice de la société BALISAGE SECURITE SERVICE avec un prix inférieur; la société ABOTECH a fourni à la société NGE en parfaite connaissance de cause les moyens matériels permettant de concurrencer déloyalement la société BALISAGE SECURITE SERVICE;

- cette dernière a subi un préjudice financier au titre du manque à gagner (perte de marge) sur le chantier ESCOTA, et sur ce dernier la société GESTRA a perdu des redevances;

- la société NGE s'est malgré une mise en demeure opposée à toute communication sur le chiffre d'affaires réalisé avec le matériel litigieux tant durant le contrat de licence que postérieurement, d'où la nécessité d'une mesure d'expertise;

- la société GESTRA a été privée des redevances correspondant à des chantiers de la société NGE soit déclarés mais sans le décompte général définitif du marché (A 40 Viriat-Pont d'Ain, A 8 n° 04-173 et n° 05-194), soit non déclarés (A 8 mise à 2/3 voies ASF, RD 6 à Gardanne, ACOBA filiale d'ASF, A 13 SAPN, AREA); la même a droit au paiement des redevances fondé sur la découverte d'un chiffre d'affaires volontairement réduit et dissimulé par la société NGE.

Les appelantes demandent à la Cour, vu les articles L. 613-3 et suivants et L. 615-5 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle, 1134 et 1382 du Code Civil, de réformer le jugement en toutes ses dispositions, hormis celles déboutant la société NGE et la société EQUIPEMENT GENERAL ET SERVICES de leurs exceptions de nullité, et de :

- dire et juger qu'en utilisant, après la cessation du contrat de licence, le dispositif protégé par le brevet européen, la société NGE s'est rendue coupable d'actes de contrefaçon portant atteinte audit brevet, engageant ainsi sa responsabilité civile vis-à-vis de la société GESTRA titulaire dudit brevet et de la société BALISAGE SECURITE SERVICE licenciée exclusive;

- dire et juger qu'en utilisant, après la cessation du contrat de licence, le dispositif protégé par le brevet européen, après avoir répondu à des appels d'offres et fait de la publicité sur ce dispositif, la société NGE s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale, distincts des actes de contrefaçon, engageant sa responsabilité civile vis-à-vis de la société BALISAGE SECURITE SERVICE;

- faire défense à la société NGE et à la société EQUIPEMENT GENERAL ET SERVICES d'utiliser le dispositif protégé par le brevet européen, et en particulier les machines fabriquées par la société SMTI et identifiées sous le n° 5312, dans un délai de 24 heures à partir de la signification de l'arrêt, à peine d'une astreinte définitive de

30 000 € par infraction constatée, l'infraction s'entendant de chaque journée d'usage d'une machine;

- ordonner la confiscation et la remise à la société GESTRA des machines identifiées sous le n° 5312 fabriquées par la société SMTI, et de toute autre machine reproduisant le dispositif protégé par le

brevet européen, dans un délai de 24 heures à partir de la signification de l'arrêt, à peine d'une astreinte définitive de 30 000 € par jour de retard;

- dire et juger qu'en fabriquant sans l'autorisation de la société GESTRA des machines reproduisant le dispositif protégé par le brevet européen, la société ABOTECH s'est rendue coupable d'actes de contrefaçon portant atteinte audit brevet, engageant ainsi sa responsabilité civile vis-à-vis de la société GESTRA titulaire dudit brevet et de la société BALISAGE SECURITE SERVICE licenciée exclusive;

- dire et juger qu'en tout état de cause, en fabriquant des machines destinées à reproduire le dispositif protégé par le brevet européen, la société ABOTECH s'est rendue coupable d'actes de contrefaçon par fourniture de moyens, qui portent atteinte audit brevet engageant ainsi sa responsabilité civile vis-à-vis de la société GESTRA titulaire dudit brevet et de la société BALISAGE SECURITE SERVICE licenciée exclusive;

- dire et juger que la société ABOTECH a, en parfaite connaissance de cause, assisté la société NGE dans la commission d'actes de concurrence déloyale, distincts des actes de contrefaçon, engageant sa responsabilité civile vis-à-vis de la société BALISAGE SECURITE SERVICE;

- faire défense à la société ABOTECH de fabriquer tout matériel reproduisant le dispositif protégé par le brevet européen ou constituant un moyen de le mettre en œuvre, dans un délai de 24 heures à partir de la signification de l'arrêt, à peine d'une astreinte définitive de 30 000 € par infraction constatée, l'infraction s'entendant de chaque journée d'usage d'une machine;

- ordonner la confiscation et la remise à la société GESTRA de tout matériel, y compris en cours de fabrication, qui pourrait être détenu par la société ABOTECH, reproduisant le dispositif protégé par

le brevet européen ou constituant un moyen de le mettre en œuvre, dans un délai de 24 heures à partir de la signification de l'arrêt, à peine d'une astreinte définitive de 30 000 € par jour de retard;

- nommer un expert avec une mission comptable sur le chiffre d'affaires de la société NGE et de la société EQUIPEMENT GENERAL ET SERVICES, ainsi que sur le préjudice d'elles-mêmes, et sur les ventes par la société ABOTECH;

- condamner la société NGE à payer à la société GESTRA une provision de 342 573 € 83 à valoir sur les dommages et intérêts réparant le préjudice causé par le défaut de paiement des redevances au cours du contrat de licence (la moitié de la somme éludée);

- condamner solidairement la société NGE et la société ABOTECH à payer à la société GESTRA une provision de 33 164 € 60 à valoir sur les dommages et intérêts réparant le préjudice causé par les actes de contrefaçon (perte de redevances);

- condamner solidairement la société NGE et la société ABOTECH à payer à la société BALISAGE SECURITE SERVICE une provision de 99 493 € 80 à valoir sur les dommages et intérêts réparant les préjudices financiers causés par les actes distincts de contrefaçon et de concurrence déloyale (perte de marge);

- autoriser la société GESTRA à faire procéder à la publication de l'arrêt dans LE MONITEUR DES TRAVAUX PUBLICS ET DU BATIMENT et dans 4 autres journaux, périodiques ou revues techniques de son choix, aux frais solidaires de la société NGE et de la société ABOTECH, si besoin à titre de complément de dommages et intérêts;

- condamner la société NGE à verser en réparation de la résistance abusive :

. la somme de 10 000 € à la société GESTRA,

. la somme de 10 000 € à la société BALISAGE SECURITE SERVICE;

- rejeter toutes les demandes de la société NGE, de la société EQUIPEMENT GENERAL ET SERVICES et de la société ABOTECH;

- condamner solidairement la société NGE et la société ABOTECH à verser sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile :

. la somme de 12 000 € à la société GESTRA,

. la somme de 12 000 € à la société BALISAGE SECURITE SERVICE.

Par conclusions du 24 avril 2012 **la S.A.S. EQUIPEMENT GENERAL ET SERVICES** demande sa mise hors de cause pour avoir été dissoute, avec transmission universelle de son patrimoine à la société NGE.

Concluant le 27 février 2013 **la S.A.S. NGE** répond notamment que :

- la requête en saisie contrefaçon n'est qu'une simple copie et n'est pas signée par un Avocat non plus que l'original, ce qui constitue une nullité de fond n'exigeant pas un grief; l'Huissier de Justice a signifié une copie de l'ordonnance et non l'original, ce qui lui cause un grief faute de pouvoir établir la réalité de cette ordonnance; le procès-verbal de saisie contrefaçon ne comporte nulle part la signature de l'Huissier de Justice, ce qui est une irrégularité de fond entraînant la nullité de

l'acte indépendamment de la démonstration d'un grief; la société ABOTECH a été assignée après le délai de quinzaine, d'où une cancellation du procès-verbal de saisie contrefaçon qui doit être étendue à elle-même;

- le procès-verbal de constat du 18 avril 2006 n'a aucune force probante pour la prétendue reproduction du brevet, tout comme le procès-verbal de saisie contrefaçon du 11 janvier 2007, faute de démonstrations et de certitudes techniques;

- la demande d'expertise nécessite en amont une démonstration de la contrefaçon alléguée mais non démontrée; il n'y a pas lieu de déférer à la demande des appelantes en communication du décompte général définitif, faute de preuve d'un chiffre d'affaires généré par elle-même sur la base du dispositif breveté;

- le procédé technique opposé par la société GESTRA correspond non à son brevet déposé sous les numéros 91 09551 et 0 527 093 B1, mais à celui n° 01 09326 déposé par la même et judiciairement transféré à la société EUROVIA BETON;

- le contrat de licence de la société BALISAGE SECURITE SERVICE n'a été inscrit au Registre National des Brevets que le 19 août 2008 soit après l'assignation par cette société, ce qui prive l'intéressée de qualité à agir, d'autant que les faits litigieux sont bien antérieurs à cette inscription; le licencié ne peut agir en Justice, si le breveté agit lui-même, que par voie d'intervention et non concomitamment avec lui;

- en sa qualité d'utilisatrice du produit breveté elle ne peut être responsable que si elle a agi en connaissance de cause; or le contrat de licence ne porte que sur le brevet français et ne fait pas référence au brevet européen pourtant antérieur, et précise que le premier est en cours de délivrance; à la différence de la société ABOTECH elle n'a pas été informée de l'atteinte au brevet de la société GESTRA;

- le brevet couvre un dispositif constitué d'un véhicule motorisé ou tracté, alors que le procès-verbal du 18 avril 2006 fait état d'un ensemble de machines (ripeuse et suiveuse), et que le procès-verbal de saisie contrefaçon du 8 janvier 2007 fait référence à une poutre autoportante et à un tracteur suiveur;

- la poursuite d'utilisation du dispositif breveté après la cessation du contrat de licence n'est pas démontrée; elle avait le droit de cette poursuite vu l'article 22 du marché signé avec la société ESCOTA le 10 mars 2005 pour 4 ans;

- le brevet de la société GESTRA est nul pour défaut de nouveauté et d'activité inventive vu le brevet américain 4,017,200; cette société insiste sur le caractère orientable ou non des becs, alors que la

présence de becs non orientables comme le déplacement d'éléments de balisage dits ancrés sont connus de l'art antérieur;

- la société GESTRA n'établit nullement que le dispositif utilisé sur le marché ESCOTA correspond à celui de son brevet; ses prétentions chiffrées reposent sur un état qui ne fait aucunement foi;

- la société BALISAGE SECURITE SERVICE n'a pas subi de préjudice faute d'avoir répondu à l'appel d'offres pour ledit marché;

- la société GESTRA et la société BALISAGE SECURITE SERVICE ont ébruité leurs allégations de contrefaçon dans son secteur d'activité, et ont gardé sous silence le transfert du brevet n° 01 09326 à la société EUROVIA BETON.

L'intimée demande à la Cour, vu les articles 4, 9, 31, 74, 146, 331 et suivants et 813 du Code de Procédure Civile, L. 613-9, L. 615-1, L. 615-2 et L. 615-5 du Code de la Propriété Intellectuelle, 1382 et 1383 du Code Civil, de :

- confirmer le jugement en ce qu'il a débouté la société GESTRA et la société BALISAGE SECURITE SERVICE;

- infirmer ce jugement pour le surplus;

- annuler l'ensemble des actes afférents à la saisie contrefaçon du 11 janvier 2007, en particulier :

. la requête aux fins de saisie contrefaçon, pour nullité de fond,

. l'acte de signification de l'ordonnance autorisant la saisie et de la requête, pour nullité de fond,

. le procès-verbal de saisie contrefaçon, pour nullité de fond et pour défaut d'assignation à quinzaine;

- ordonner la cancellation de l'ensemble de ces actes;

- dire et juger que la société GESTRA et la société BALISAGE SECURITE SERVICE n'administrent pas la preuve de leurs prétentions, et ne démontrent aucun acte de contrefaçon de brevet, ni de quelconques agissements en concurrence déloyale;

- déclarer ces 2 sociétés irrecevables en leur action;

- dire et juger qu'elle ne peut avoir commis de quelconques actes de contrefaçon en connaissance de cause;

- dire et juger que la même n'a pas commis d'actes de contrefaçon du brevet opposé, ni de concurrence déloyale;
- débouter la société GESTRA et la société BALISAGE SECURITE SERVICE;
- annuler le brevet opposé pour défaut de nouveauté et d'activité inventive;
- à titre incident condamner in solidum la société GESTRA et la société BALISAGE SECURITE SERVICE à lui payer une somme de 100 000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive;
- ordonner la publication <du jugement> dans 5 journaux, revues ou périodiques, spécialisés ou non, à son choix, le coût de chaque insertion qui devra être laissé à la charge exclusive et solidaire de la société GESTRA et de la société BALISAGE SECURITE SERVICE ne pouvant excéder la somme de 5 000 € H.T.;
- condamner in solidum la société GESTRA et la société BALISAGE SECURITE SERVICE au paiement d'une somme de 20 000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Concluant le 25 septembre 2013 **Maître Maurice P en qualité d'administrateur judiciaire de la S.A.R.L. ABOTECH** demande à être mis hors de cause vu le plan de redressement de cette société arrêté le 9 juillet 2010.

Concluant le 25 septembre 2013 **la S.A.R.L. ABOTECH et son commissaire à l'exécution du plan la S.C.P. BECHERET-THIERRY-SENECHAL-GORRIAS** répondent notamment que :

- la première société a été assignée plus de 15 jours après la saisie contrefaçon ce qui rend cette dernière nulle de plein droit; le procès-verbal mentionne la remise de documents à l'Huissier de Justice ce qui caractérise la saisie réelle qui à la différence de la saisie descriptive est soumise à ce délai; le même n'a été signé nulle part par l'Huissier de Justice; la requête n'a pas été signée, et l'ordonnance autorisant la saisie n'a été signifiée qu'en copie;
- le constat du 18 avril 2006 ne prouve pas la contrefaçon du brevet faute d'éléments techniques; le procès-verbal de saisie contrefaçon du 11 janvier 2007 ne recèle aucune démonstration technique, l'Huissier de Justice se contentant d'émettre des hypothèses (seul le sous-ensemble panier pouvant faire l'objet du brevet GESTRA a été fabriqué);
- le dispositif opposé par la société GESTRA ne correspond ni à son brevet français ni à son brevet européen, mais à son brevet 01 09326

dont la propriété a été transférée par Justice à son inventeur la société EUROVIA BETON;

- le contrat de licence de la société BALISAGE SECURITE SERVICE n'a été inscrit au Registre National des Brevets qu'en cours d'instance;

- la machine fabriquée par la société ABOTECH n'est pas concernée par le brevet européen; ce dernier protège un dispositif de déplacement de balisage, et non pas un panier; le rapport JURISPATENT distingue le ripeur automoteur incriminé et ce dispositif, car les becs du premier sont fixes et non orientables;

- la société ABOTECH n'a pas fourni en connaissance de cause de matériel contrefait;

- les appelantes ne démontrent pas leur préjudice, alors que la société ABOTECH a depuis l'action en Justice subi le blocage total du marché.

Les intimées demandent à la Cour, vu les articles L. 613 et suivants, L. 615-1 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle, 1382 et 1383 du Code Civil, de :

- confirmer le jugement en ce qu'il a débouté la société GESTRA et la société BALISAGE SECURITE SERVICE;

- infirmer le même pour le surplus, notamment en ce qu'il a rejeté les exceptions de nullité soulevées;

- déclarer nulle et de nul effet la saisie contrefaçon pratiquée le 11 janvier 2007 ainsi que les actes y afférent;

- ordonner la cancellation desdits actes;

- dire qu'aucun acte de contrefaçon de brevet ou de concurrence déloyale n'a été démontré par la société GESTRA et la société BALISAGE SECURITE SERVICE;

- déclarer en tout état de cause ces 2 sociétés irrecevables en leur action;

- dire que la société ABOTECH n'a commis aucun acte de contrefaçon de brevet, n'a fourni aucun matériel contrefait en connaissance de cause, et n'a commis aucun acte de concurrence déloyale;

- rejeter l'intégralité des demandes des appelantes;

- annuler le brevet opposé pour défaut de nouveauté et d'activité inventive;

- condamner solidairement les appelantes à payer à la société ABOTECH :

. la somme de 30 000 € pour procédure abusive,

. la somme de 12 000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile;

- condamner solidairement la société GESTRA et la société BALISAGE SECURITE SERVICE à payer à la S.C.P. BECHERET-THIERRY-SENECHAL-GORRIAS es qualité la somme de 3 000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 30 septembre 2013.

MOTIFS DEL'ARRET:

Sur la procédure :

La demande de mise hors de cause formée par la société EQUIPEMENT GENERAL ET SERVICES est fondée vu sa dissolution le 30 juin 2004 avec transmission universelle de son patrimoine à la société NGE.

Le plan de redressement de la société ABOTECH arrêté le 9 juillet 2010 justifie que Maître P en qualité d'administrateur judiciaire de celle-ci soit également mis hors de cause, comme il demande à juste titre.

Les articles L. 613-9 et L. 615-2 du Code de la Propriété Intellectuelle permettent au bénéficiaire d'un contrat de licence sur un brevet, une fois ce contrat inscrit sur le Registre National des Brevets, d'agir en contrefaçon de ce brevet par intervention dans l'instance en contrefaçon engagée par le propriétaire dudit brevet. Le contrat de licence consenti par la société GESTRA à la société BALISAGE SECURITE SERVICE a été signé le 2 janvier 2006 et publié au Registre National des Brevets le 19 août 2008, tandis que ces 2 sociétés ont assigné leurs adversaires le 25 janvier 2007. L'action de la société BALISAGE SECURITE SERVICE aux côtés de la société GESTRA est assimilable à une intervention au sens du second texte bien qu'elle soit concomitante, tandis que la non-inscription du contrat précité au jour de l'assignation a pu être régularisée en cours d'instance ce qui a été le cas ce 19 août 2008.

Il est exact, comme le soutiennent la société NGE ainsi que la société ABOTECH et son commissaire à l'exécution du plan, que les pièces communiquées par leurs adversaires permettent de constater que :

- la requête aux fins de saisie-contrefaçon présentée au Président du Tribunal de Grande Instance de STRASBOURG par la société GESTRA n'est pas signée par l'Avocat de celle-ci qui en est l'auteur;
- la signification le 11 janvier 2007 à 10 h 30 de l'ordonnance de saisie-contrefaçon prise par ce Magistrat le 8 porte sur une copie et non sur l'original;
- le procès-verbal de saisie contrefaçon du même jour à 11 h 00 n'a pas été signé par l'Huissier de Justice qui l'a établi.

Cependant ces anomalies constituent non des irrégularités de fond mais des vices de forme, lesquels n'entraînent la nullité des actes viciés qu'à charge pour ceux qui l'invoquent de prouver le grief que leur causent ces vices. Or ni la société NGE, ni la société ABOTECH et son commissaire à l'exécution du plan, ne démontrent le grief que leur ont causés les 3 anomalies précitées, puisque ne sont pas mises en doute les identités des Avocat et Huissier de Justice ainsi que l'existence de l'ordonnance du 8 janvier 2007. Le jugement sera donc confirmé pour avoir débouté ces 3 parties.

L'article L. 615-5 du Code de la Propriété Intellectuelle, dans sa version en vigueur au 11 janvier 2007 jour de la saisie contrefaçon chez la société ABOTECH, impose à l'auteur de cette mesure soit la société GESTRA de se pourvoir au fond dans le délai de 15 jours, faute de quoi *'la saisie sera nulle de plein droit'*. La seconde société et la société BALISAGE SECURITE SERVICE ont assigné la société NGE le 25 janvier 2007 soit dans ce délai. Mais elles ont attendu le 2 août soit plus de 6 mois pour assigner la société ABOTECH, alors que le délai de 15 jours devait impérativement être respecté vis-à-vis de cette dernière chez qui est intervenue la saisie contrefaçon, laquelle a été pour partie réelle puisque l'Huissier de Justice a saisi de manière effective *'le résumé du brevet, la première page du devis initial du 13/07/2006, un plan d'ensemble complet de la machine avec panier (objet du litige) élaboré par SMTI, ainsi qu'un plan du panier (étude SMTI) non réalisé, et le bon de commande du 24/07/2006'*. Le jugement sera en conséquence infirmé pour avoir écarté la nullité de la saisie vis-à-vis la société ABOTECH, et confirmé pour l'avoir écarté vis-à-vis de la société NGE.

Si la procédure de la société GESTRA et la société BALISAGE SECURITE SERVICE était injustifiée vis-à-vis de la société ABOTECH, son caractère abusif n'est pas démontré, non plus que le préjudice spécifique qu'en ont subi cette dernière; par suite la Cour la débouterà ceux-ci de sa demande de dommages et intérêts.

Mais le prononcé de la nullité justifie pour partie les demandes respectives de la société ABOTECH et de son commissaire à l'exécution du plan au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Sur le fond :

Le brevet états-unien 1,017,200 daté du 12 avril 1977 est communiqué par la société NGE en langue originale non traduite, ce qui empêche la Cour de l'examiner; au surplus ses dessins sont différents de ceux du brevet invoqués par la société GESTRA et par la société BALISAGE SECURITE SERVICE; c'est donc à juste titre que le Tribunal de Grande Instance a débouté les intimées de leur demande d'annulation de ce brevet pour défaut de nouveauté et d'activité inventive, la Cour n'ayant pas, faute de cette traduction, à examiner la consultation du Cabinet Beau de Loménie du 12 décembre 2011 communiquée par la société NGE.

Le brevet européen ayant pour propriétaire la société GESTRA et pour licenciée la société BALISAGE SECURITE SERVICE, déposé le 10 juillet 1992 sous le numéro 92420237.7 et délivré le 19 avril 1995 avec publication sous le numéro 0 527 093 B1, sous priorité du brevet français du 11 juillet 1991 sous le numéro 91 09551, a pour intitulé <Dispositif pour réaliser un déplacement latéral d'une série d'éléments de balisage de voie de circulation routière liés les uns aux autres>; sa revendication n° 1 est :

'Dispositif pour réaliser un déplacement latéral d'une série d'éléments de balisage de voie de circulation routière liés les uns aux autres, du type comportant un véhicule motorisé ou tracté comportant un chemin de guidage d'orientation générale dont les extrémités débouchant dans les faces avant et arrière du véhicule sont décalées transversalement l'une par rapport à l'autre, caractérisé en ce qu'il comporte un chemin de guidage longitudinal (4) rectiligne pour les éléments de balisage (15), équipé de moyens de supports (5) sur lesquels les éléments (15) reposent par leur base, plane ou évidée, sans démontage des équipements de sécurité ou de balisage fixés sur la face supérieure des éléments (15), et de moyens (6) de guidage latéral des éléments (15), ce chemin de guidage d'orientation générale longitudinale par rapport au véhicule étant associé à des moyens de réglage de l'angle qu'il forme avec l'alignement des éléments de balisage à déplacer, et étant équipé à ses extrémités, de deux becs (8) dépassant du véhicule, inclinés chacun de haut en bas et du chemin de guidage vers l'extrémité libre du bec, servant à l'amenée successive des éléments sur le chemin de guidage puis au dépôt de ceux-ci sur la chaussée, chaque bec (8) étant monté pivotant sur le véhicule autour d'un axe vertical (9) et blocable dans la position souhaitée, qui correspond sensiblement avec l'axe de l'alignement des éléments de balisage à déplacer ou venant d'être déplacés'.

A la demande de la société GESTRA un Huissier de Justice a dressé un procès-verbal de constat le 18 avril 2006 à partir de 20 h 30 c'est-à-dire de nuit, sur l'autoroute A8 où travaillent des machines de la société GUINTOLI, et a pris 7 photographies; ces dernières comme le

texte du constat permettent de relever que cette société utilise un ensemble de 2 machines (la ripeuse et la suiveuse) pour déplacer les éléments, alors que le matériel breveté ne comprend qu'un seul véhicule. Par suite il ne peut y avoir contrefaçon du brevet vu l'absence très nette de ressemblance entre lui et les machines. Le jugement sera confirmé pour avoir écarté cette contrefaçon.

Le procès-verbal de saisie contrefaçon du 11 janvier 2007 a été dressé dans les locaux de la société ABOTECH également à la demande de la société GESTRA, mais celle-ci a curieusement remis à l'Huissier de Justice un résumé d'un autre brevet français, déposé le 2 juillet 2001 sous le numéro 01 09326; or celui-ci comprend 2 équipements de translation indépendants alors que celui de 1991-1992 n'en comprend qu'1 seul, et d'autre part un jugement du Tribunal de Grande Instance de LYON du 5 février 2010 confirmé par un arrêt de la Cour d'Appel de cette ville du 25 octobre 2012 a ordonné le transfert de sa propriété à la S.A.S. EUROVIA BETON, même si la société GESTRA a formé un pourvoi en cassation contre ledit arrêt. En outre l'Huissier de Justice a relevé la présence non pas d'une machine, mais de pièces de celle-ci avec un plan totalement différente de celui du brevet de 1991-1992, ainsi que la déclaration de Monsieur D gérant de la société ABOTECH selon qui la machine à assembler fonctionne avec une autre. Ce procès-verbal est donc lui aussi incapable de démontrer une quelconque contrefaçon du brevet précité, comme le Tribunal de Grande Instance l'a bien jugé.

Ni la société GESTRA ni la société BALISAGE SECURITE SERVICE ne démontrent d'actes de concurrence déloyale qui soient distincts des contrefaçons du brevet de 1991-1992, ce qui justifie leur débouté par le jugement.

Les pièces communiquées par ces 2 sociétés sous les numéros 17 (*'estimations des redevances non payées à GESTRA pendant le contrat de licence'*), 30 (*'exemple de facture de redevances'*) et 37 (*'références des chantiers déclarés'*) sont par leur caractère unilatéral insuffisantes à prouver que la société NGE et la société ABOTECH reste devoir des redevances à la société GESTRA, comme l'a décidé à juste titre le Tribunal de Grande Instance; au surplus cette société n'a formulé de réclamation ni dans sa lettre du 27 juin 2005 résiliant le contrat, ni avant les assignations des 25 janvier et 2 août 2007.

La demande de la société NGE en publication du présent arrêt n'est pas justifiée, et sera rejetée. Si la procédure de la société GESTRA et de la société NGE était injustifié, son caractère abusif n'est pas démontré, non plus que le préjudice spécifique qu'en aurait subi la société NGE; par suite la Cour débouterà cette dernière de sa demande de dommages et intérêts.

Enfin ni l'équité, ni la situation économique de la société GESTRA et de la société BALISAGE SECURITE SERVICE, ne permettent de

rejeter en totalité la demande faite par la société NGE sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

DECISION

La Cour, statuant en dernier ressort et par arrêt contradictoire.

Met hors de cause la S.A.S. EQUIPEMENT GENERAL ET SERVICES, ainsi que Maître M PICARD en qualité d'administrateur judiciaire de la S.A.R.L. ABOTECH.

Infirmes le jugement du 26 mai 2011 pour avoir écarté la nullité de la saisie contrefaçon du 11 janvier 2007 vis-à-vis de la S.A.R.L. ABOTECH et de son commissaire à l'exécution du plan la S.C.P.

BECHERET-THIERRY-SENECHAL-GORRIAS, prononce cette nullité, et condamne in solidum la S.A.R.L. GROUPE D'ETUDES SPECIFIQUES EN TECHNOLOGIES ET RECHERCHES AVANCEES et la société BALISAGE SECURITE SERVICE à payer au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile :

- à la société ABOTECH une indemnité de 10 000 € 00;

- à la S.C.P. BECHERET-THIERRY-SENECHAL-GORRIAS commissaire à l'exécution du plan de la S.A.R.L. ABOTECH une indemnité de 3 000 € 00.

Confirme tout le reste du jugement.

Condamne in solidum la S.A.R.L. GROUPE D'ETUDES SPECIFIQUES EN TECHNOLOGIES ET RECHERCHES AVANCEES et la société BALISAGE SECURITE SERVICE à payer à la S.A.S. NGE une indemnité de 10 000 € 00 sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Rejette toutes autres demandes.

Condamne in solidum la S.A.R.L. GROUPE D'ETUDES SPECIFIQUES EN TECHNOLOGIES ET RECHERCHES AVANCEES et la S.A. BALISAGE SECURITE SERVICE aux entiers dépens, avec application de l'article 699 du Code de Procédure Civile.