

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
1ère Chambre C
ARRÊT DU 21 JUIN 2018

N° RG 17/03638

SAS PBC
C/
SAS 3 BRASSEURS INTERNATIONAL

DÉCISION DÉFÉRÉE À LA COUR :

Ordonnance de référé rendue par le président du tribunal de grande instance de Marseille en date du 23 janvier 2017 enregistrée au répertoire général sous le n° 16/03385.

APPELANTE

SAS PBC, dont le siège est LA VALETTE DU VAR

Représentée par Maître Pierre-Yves IMPERATORE de la SELARL LEXAVOUE AIX EN PROVENCE, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE, substitué par Maître Germain LICCIONI, avocat au barreau de MARSEILLE, plaidant par Maître Jérôme LANGLAIS, avocat au barreau de CLERMONT-FERRAND

INTIMÉE

SAS 3 BRASSEURS INTERNATIONAL, dont le siège est VILLENEUVE D'ASCQ représentée par Maître Paul GUEDJ de la SCP COHEN GUEDJ MONTERO DAVAL GUEDJ, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE, plaidant par Maître Hubert BENSOUSSAN, avocat au barreau de PARIS, substitué par Maître Sébastien BEAUGENDRE, avocat au barreau de PARIS

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 07 mai 2018 en audience publique. Conformément à l'article 785 du code de procédure civile, Madame Lise LEROY-GISSINGER, conseillère, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

LA COUR ÉTAIT COMPOSÉE DE :

Madame Geneviève TOUVIER, présidente

Madame Lise LEROY-GISSINGER, conseillère

Madame Annie RENOU, conseillère

qui en ont délibéré.

GREFFIER LORS DES DÉBATS Monsieur Serge LUCAS.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 14 juin 2018, à cette date le délibéré a été prorogé au 21 juin 2018 ; les avocats ayant été informé par courriel adressé le 14 juin 2018.

ARRÊT :

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 21 juin 2018,

Signé par Madame Geneviève TOUVIER, présidente, et Monsieur Serge LUCAS, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

*_*_*_*_*_*_*_*

EXPOSÉ DU LITIGE :

M. Patrick ... a signé le 26 décembre 2013 un contrat de franchise, d'une durée de neuf années à compter de l'ouverture du premier magasin, avec la société Trois Brasseurs International et envisageait l'ouverture d'une brasserie à l'enseigne '3 Brasseurs' dans la commune de Toulon. Le 5 novembre 2015, M. ... a rompu ce contrat et le 7 mai 2016, il a ouvert une brasserie à l'enseigne 'Chez à Toulon La Valette.

Soutenant que la société de M. ..., la société PBC, contrefaisait les dessins et modèles qu'elle avait déposés et se livrait à des actes de concurrence déloyale, la société Trois Brasseurs a saisi le président du tribunal de grande instance de Marseille d'une requête aux fins d'autoriser une saisie contrefaçon dans les locaux de la société. La requête portait également sur l'autorisation de mesures d'investigation fondées sur l'article 145 du code de procédure civile qui a fait l'objet d'une ordonnance séparée.

Par ordonnance du 25 mai 2016, le président a accueilli la requête en saisie contrefaçon et a désigné tout huissier de justice compétent pour procéder :

- à la recherche et à la constatation des actes constitutifs allégués de contrefaçon et à la saisie réelle des plans d'agencement du restaurant, argués de contrefaçon, quel qu'en soit le support et à procéder à divers constats et saisies,

- à la saisie par voie de description de l'agencement du restaurant,

- à réaliser in situ tous films ou photographies pour relater de l'aménagement du restaurant, de nature à démontrer les actes de contrefaçon,

- si des informations étaient conservées sur un support autre que le papier à réaliser une édition sur papier ou une copie sur tout support approprié en utilisant les moyens disponibles

sur place ou à l'extérieur des lieux de la saisie.

L'huissier de justice était autorisé à s'adjoindre au besoin des experts et un représentant de la force publique.

Les opérations ont eu lieu le 27 mai 2016 dans le restaurant de la société PBC.

Le 4 juillet 2016, la société PBC a assigné la société Trois Brasseurs en référé, devant le président du tribunal de grande instance de Marseille, en rétractation de cette ordonnance et en nullité de l'ensemble des mesures et constats pratiqués.

Par ordonnance du 23 janvier 2017, le juge des référés a :

- rejeté l'exception d'incompétence et l'exception de nullité présentées par la société PBC,
- rejeté la demande de retrait de pièces formulée par la société PBC,
- rejeté la demande de rétractation de l'ordonnance de saisie contrefaçon,
- confirmé en son intégralité l'ordonnance de saisie contrefaçon du 25 mai 2016,
- condamné la société PBC à payer à la société Trois Brasseurs la somme de 2000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, et aux dépens.

Par déclaration du 23 février 2017, la société PBC a formé un appel général contre cette décision.

Par ses conclusions du 29 mai 2017, elle demandait à la cour de :

- réformer l'ordonnance,

Sur les exceptions de nullité :

- juger que les opérations de saisie sont entachées de nullité pour défaut de signification régulière de la requête présentée à fin de saisie contrefaçon et de l'ordonnance autorisant celle-ci en violation de l'article 495 alinéa 2 du code de procédure civile, et pour défaut de remise à la société PBC du procès-verbal de saisie à bref délai et à tout le moins avant la saisine du juge de la rétractation et ce, en violation de l'article 16 du code de procédure civile.

En tout état de cause :

- ordonner la rétractation de l'ordonnance
- juger nul et de nul effet l'ensemble des mesures et constats pratiqués par l'huissier de justice,
- juger que devront être rendues l'ensemble des saisies réelles opérées,
- interdire, sous quelque forme que ce soit l'utilisation de tout document, procès-verbal ou constat ayant pu être établi au bénéfice de l'ordonnance, sous astreinte de 100 000 euros par utilisation constatée,

- condamner la société Trois Brasseurs international à lui payer la somme de 5000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens avec application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La société PBC fonde la nullité de l'ordonnance sur le fait que la requête ne lui a pas été signifiée avec l'ordonnance préalablement aux opérations de saisie et que le procès-verbal de saisie ne mentionne pas qu'il lui a été laissé un délai raisonnable pour prendre connaissance de la requête et de l'ordonnance avant le début des opérations. Elle soutient que ces formalités sont des formalités substantielles en ce qu'elles tendent à assurer le respect du contradictoire. Elle fonde également la nullité sur le fait que le procès-verbal de saisie lui a été remis par l'huissier de justice le 19 juillet 2016, soit un mois et 23 jours après les opérations.

Elle soutient encore que l'ordonnance autorisant la saisie n'avait pas lieu d'être en l'état des droits très limités de la société Trois Brasseurs qui ne portent que sur le bâtiment Solo et du caractère commun des installations de la brasserie.

Par ses conclusions du 16 janvier 2018, la société Trois Brasseurs International demande à la cour de :

- confirmer l'ordonnance de référé en ce qu'elle a rejeté les griefs élevés par la société PBC et confirmé la saisie contrefaçon ordonnée le 25 mai 2016,

- débouter la société PBC de l'intégralité de ses demandes,

- la condamner à lui verser la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens, avec application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Par arrêt avant dire droit du 8 mars 2018, la cour, relevant que l'original de l'acte de signification du 27 mai 2016 n'était pas produit et qu'il mentionnait la remise de la 'copie de deux ordonnances sur pied de requête' alors que le procès-verbal des opérations effectuées le 27 mai 2016 établi par l'huissier de justice indiquait que celui-ci avait signifié à M. Pastrick ... sur les lieux 'l'ordonnance et la requête dont nous sommes porteur', a :

- ordonné la communication et la production par la société Trois Brasseurs de l'original de l'acte de signification à la société PBC le 27 mai 2016 de l'ordonnance et de la requête préalablement au commencement des opérations de saisie,

- sursis à statuer sur l'ensemble des demandes et renvoyé l'affaire à l'audience du 7 mai 2018, La société Trois Brasseurs a communiqué l'intégralité de l'acte de signification ainsi qu'une lettre de l'huissier de justice instrumentaire.

La société PBC a conclu le 3 mai et le 4 mai 2018. Elle conclut à la recevabilité de ces conclusions déposées postérieurement à l'arrêt avant dire droit. Elle fait valoir que le nombre de pages de l'acte de signification ne fait pas preuve du contenu de ces pages et de la signification de la requête ; que seules les mentions de l'acte de signification, acte authentique qui fait foi jusqu'à inscription de faux, sont probantes, le procès-verbal de constat ne valant que jusqu'à preuve contraire ; que l'acte de signification ne permet pas de s'assurer que la requête a été présentée à M. ... antérieurement au début des opérations ; que les mentions du

procès-verbal de constat ne sont qu'une tentative de rattrapage de l'irrégularité commise ; qu'aucun élément du procès-verbal ne précise qu'il a été laissé un temps raisonnable à M. ... pour prendre connaissance des actes ; que le procès-verbal des opérations de saisie a été remis tardivement. La société reprend par ailleurs, en substance, son argumentation initiale. Très subsidiairement, l'appelante sollicite le sursis à statuer sur l'ensemble des demandes pour permettre un débat contradictoire sur les pièces produites par la société Trois Brasseurs en suite de l'arrêt avant dire droit.

La société Trois Brasseurs a conclu le 4 mai 2018 en invoquant l'irrecevabilité des conclusions adverses notifiées le 3 mai 2018. Elle soutient que le procès-verbal complet de signification démontre que l'huissier de justice a signifié aussi bien les deux ordonnances du 26 mai 2016 que la requête commune du 25 mai 2016, puisque sans la requête l'acte aurait dû comporter 5 pages et non 26, ce qui est corroboré par le procès-verbal de constat de saisie contrefaçon. Elle reprend par ailleurs, en substance, son argumentation initiale.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la recevabilité des conclusions déposées après l'arrêt avant dire droit :

Bien que l'arrêt avant dire droit n'ait pas précisé que l'ordonnance de clôture était révoquée, la demande de production d'une pièce par arrêt et fixation d'une nouvelle date d'audience implique que les parties puissent discuter la pièce produite au regard du point de droit ou de fait soulevé par l'arrêt, le principe de la contradiction, qui s'impose au juge, lui interdisant de s'appuyer sur une pièce sur laquelle les parties n'auraient pas eu l'occasion de s'expliquer.

Les conclusions des parties, postérieures à l'arrêt avant dire droit, sont donc recevables en ce qu'elles s'expliquent sur la pièce produite et la question de savoir si la requête a été signifiée à la société PBC préalablement à l'ouverture des opérations de saisie.

En revanche, seront d'office, écartées des débats les autres pièces communiquées par la société Trois Brasseurs soit les pièces 35 et 36. La communication de l'arrêt rendu le 8 mars 2018 par la présente juridiction entre les mêmes parties relatif à la demande de rétractation de l'ordonnance ayant autorisé la mesure d'investigation sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, n'est pas utile au jugement du présent litige. Celle de l'arrêt avant dire droit ne l'est pas davantage, s'agissant d'un élément de la présente instance.

La demande de sursis à statuer formée à titre très subsidiaire par la société PBC est donc sans objet.

Sur la nullité des opérations de saisie :

La société PBC invoque, en premier lieu, le défaut de remise, préalablement aux opérations de saisie, d'une copie de la requête, soutenant que seule l'ordonnance avait été signifiée contrairement aux exigences de l'article 495 alinéa 3 du code de procédure civile, applicable en matière de saisie contrefaçon.

Cependant, il résulte tant du procès-verbal de signification remis au représentant de la société PBC avant la saisie que du procès-verbal de saisie lui-même que l'huissier de justice a remis la requête à celui-ci. En effet, l'acte de signification, qui mentionne la remise de 'deux ordonnances sur pied de requête', rédaction ambiguë qui n'exclut pas la remise de la requête

suivie de l'ordonnance, comporte 26 pages, ce qui correspond exactement au nombre de pages de la requête (21 pages), des deux ordonnances (l'une concernant la mesure d'instruction in futurum, l'autre autorisant la saisie contrefaçon), outre la première page de signification et la page de description des modalités de remise. Il n'existe donc pas de contradiction entre cet acte et les mentions du procès-verbal de saisie, qui font également foi jusqu'à inscription de faux, en ce qui concerne les énonciations relatives aux agissements que l'huissier de justice déclare avoir lui-même accomplis. Il sera souligné que l'acte de signification n'est pas constitué seulement de sa première page mais aussi de sa dernière, qui relate les conditions de remise de l'acte, sur laquelle figure le nombre de pages de l'acte remis au destinataire, étant relevé que la société PBC n'avait initialement communiqué que la première page de l'acte de signification, dont elle invoquait l'irrégularité.

Il résulte par ailleurs des énonciations du procès-verbal de saisie que la requête et l'ordonnance ont été signifiées au saisi avant que M. ... n'autorise l'huissier de justice à accéder au local et que les opérations de saisie ne commencent. Si l'acte de signification ne comporte pas d'indication horaire, cette circonstance ne peut conduire à la rétractation de l'ordonnance, dès lors qu'il résulte du procès-verbal de saisie que cette signification a été préalable au début des opérations et que M. ... ne développe aucune argumentation de fait permettant de considérer qu'il n'aurait pas disposé d'un temps suffisant entre la signification et le début des opérations pour prendre connaissance des modalités d'intervention de l'huissier de justice et des limites des pouvoirs qui lui avaient été conférés.

Ces moyens ne conduisent donc pas à rétracter l'ordonnance. Sur la remise tardive du procès-verbal de saisie :

La société PBC invoque que les opérations de saisie ayant eu lieu le 27 mai 2016, la remise du procès-verbal de saisie le 19 juillet 2016 est tardive et justifie la rétractation de la requête.

Cependant, le juge des référés saisi d'une demande de rétractation d'une ordonnance sur requête est investi des attributions du juge qui l'a rendue et doit, après débat contradictoire, statuer sur les mérites de la requête. Il ne lui appartient pas de statuer sur la régularité de l'exécution de la mesure ordonnée.

L'établissement du procès-verbal des opérations relève de l'exécution de la mesure et non de l'appréciation des mérites de celle-ci. En outre, ni les dispositions propres du code de la propriété intellectuelle ni les articles 493 et suivants du code de procédure civile n'imposent la remise immédiate à la partie qui a fait l'objet de la mesure du procès-verbal de saisie.

Dans ces conditions, le fait que le procès-verbal de saisie n'ait été remis qu'un mois et demi après les opérations ne peut constituer un motif de rétractation de l'ordonnance, étant relevé que cette circonstance n'empêchait pas la société PBC d'exercer le recours en référé rétractation, ce qu'elle a fait le 4 juillet 2016.

Sur le fond de la mesure :

Il est constant que la société Trois Brasseurs a déposé à l'I.N.P.I. trois modèles, dont elle se prévalait pour solliciter la mesure de saisie contrefaçon.

- référence 007410-001 : relative à deux modèles qui portent sur l'architecture extérieure, de face et 3/4, d'un bâtiment dénommé 'La Brasserie',

-référence 085376-001 : plan du rez-de-chaussée du bâtiment Solo 'Les trois brasseurs', -
référence 085376-02 : plan du premier étage du bâtiment solo 'Les trois brasseurs'.

Il n'appartient pas au juge de la requête en saisie contrefaçon de déterminer si le requérant justifie de l'existence d'une contrefaçon, que la mesure d'investigation a justement pour objet d'établir, mais de s'assurer que la contrefaçon alléguée présente un certain degré de vraisemblance et qu'il n'existe pas de disproportion entre la mesure ordonnée et la violation des droits invoqués par le requérant.

Il est relevé par la société PBC à juste titre que la contrefaçon alléguée ne pouvait concerner la décoration intérieure, pour laquelle aucun dépôt de modèle n'avait été effectué, ni l'architecture extérieure, la brasserie de M. ... étant incluse dans une galerie commerciale, alors que le modèle déposé par les Trois Brasseurs concerne un bâtiment isolé de deux étages, présentant sur partie de la façade un fronton crénelé, à toit à deux pentes, dépassant la hauteur du bâtiment, qui n'a rien à voir avec la façade de la brasserie ouverte par M.

Seule l'allégation de contrefaçon de l'agencement intérieur de la brasserie était de nature à fonder la mesure de saisie réelle de copie des plans d'aménagement et la saisie descriptive de cet aménagement. Il n'appartenait pas au juge de la requête de se prononcer sur l'incidence du fait que les droits protégés portent sur l'aménagement intérieur d'un bâtiment solo, la portée de cette indication dans le dépôt du modèle relevant de l'appréciation du juge du fond, saisi de l'action en contrefaçon.

La société les Trois Brasseurs produisait à l'appui de sa requête une attestation de son architecte, la copie du plan élaboré en 2015 en vue de l'ouverture d'un magasin franchisé par M. ... qui devait respecter le modèle en oeuvre au sein de la société les Trois Brasseurs et la copie du plan de sécurité de la brasserie finalement ouverte par lui. Si ces éléments ne permettaient pas de vérifier que les plans d'agencement du restaurant étaient similaires à ceux déposés à l'INPI, ce qui était précisément l'objet de la mesure sollicitée, ils étaient suffisants, eu égard par ailleurs aux circonstances dans lesquelles les relations contractuelles avaient été rompues et à l'ouverture très rapide par M. ... d'un restaurant ayant la même nature que celui dont la franchise était envisagée (restaurant et microbrasserie), pour autoriser la mesure sollicitée du juge de la requête.

En outre, la saisie sollicitée n'était pas disproportionnée au but poursuivi puisqu'elle se limitait à la description de l'agencement du restaurant et à la saisie réelle des plans d'agencement.

La décision de première instance sera donc confirmée.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Vu l'arrêt avant dire droit du 8 mars 2018,

- Déclare les conclusions de la société PBC des 3 et 4 mai recevables,

- Écarte des débats les pièces n° 35 et 36 produites par la société Trois Brasseurs International,

- Confirme l'ordonnance en toutes ses dispositions, Y ajoutant,
- Condamne la société PBC à verser à la société Trois Brasseurs International la somme de 3000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- Rejette la demande formée sur le même fondement par la société PBC,
- Condamne la société PBC aux dépens.

Le greffier
La présidente