

Audience publique du 21 décembre deux mille seize

Numéro 44101 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Marie-Laure MEYER, premier conseiller;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...)
LIEU.1.), (...), représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL
de Luxembourg en date du 12 octobre 2016,

comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOC.2.) LUXEMBOURG, établie et ayant son
siège social à L-(...)
LIEU.2.), (...), représentée par son conseil
d'administration,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL du 12 octobre 2016,

comparant par Maître Benoît MARECHAL, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi par la société anonyme **SOC.2.)** Luxembourg d'une requête basée sur les articles 9 et 103 du règlement 207/2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire ainsi que sur les articles 23 et suivants de la loi du 22 mai 2009 portant transposition de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle et portant désignation des tribunaux des dessins ou modèles communautaires, un Vice-Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a, par ordonnance du 5 septembre 2016, désigné expert Monsieur Stéphane SPEICH, conseil en propriété industrielle, avec la mission de procéder :

- à la description, au siège social et dans les locaux des sociétés :

SOC.1.) S.A., établie à L- (...) **LIEU.1.)**, (...),

SOC.3.), établie à L-(...) **LIEU.3.)**, (...),

SOC.4.) COMMUNICATIONS Luxembourg S.A., établie à L-(...) **LIEU.4.)**, (...), et

SOC.5.) Luxembourg S.A., établie à L-(...) **LIEU.1.)**, (...),

- de tous objets prétendument contrefaisants et notamment caméras portant la marque « **SOC.1.)** » ainsi que tous les éléments ou documents de nature à établir la contrefaçon prétendue ainsi que l'origine, la destination et l'ampleur de celle-ci et en particulier le nombre de produits achetés et vendus, le prix d'achat et de vente de ces produits et l'identité des intermédiaires permettant d'identifier l'origine et la destination des produits contrefaisants,

- des documents comptables, commerciaux et administratifs de nature à établir la contrefaçon et l'étendue de celle-ci, spécialement les factures, les documents de transport, les registres et tous autres documents utiles au susdit effet.

Pour remplir sa mission, l'expert s'est vu donner les autorisations et ordres plus amplement désignés dans ladite ordonnance et les parties **SOC.1.)**, **SOC.3.)**, **SOC.4.)** COMMUNICATIONS et **SOC.5.)** se sont vu infliger un certain nombre d'interdictions.

L'exécution provisoire de l'ordonnance a été ordonnée et l'ordonnance a été signifiée le 3 octobre 2016 par la société **SOC.2.)** Luxembourg à la société anonyme **SOC.1.)**.

Par exploit d'huissier de justice du 12 octobre 2016, la société **SOC.1.)** a interjeté appel contre cette ordonnance, demandant à la Cour de réformer la décision entreprise, d'annuler l'autorisation délivrée le 5 septembre 2016 par un Vice-Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et d'interdire à la société **SOC.2.)** de faire usage de quelque pièce ou document que ce soit appartenant à la société **SOC.1.)**. Elle demande une indemnité de procédure de 3.500 € pour l'instance d'appel.

La société **SOC.2.)** conclut à la confirmation de l'ordonnance et demande également une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

La recevabilité de l'appel

La question de la régularité/nullité de l'acte d'appel voire de la recevabilité de l'appel étant une question d'ordre public, la Cour a, avant tout autre progrès en cause, demandé à Maître Benoît ENTRINGER de justifier sa façon de procéder en donnant assignation à la société **SOC.2.)** à « *comparaître seule, sous assistance ou représentée dans le sens de l'article 939, respectivement 935 du nouveau code de procédure civile le mardi, 18 octobre 2016 à 15.00 devant la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, siégeant en matière d'appel référé (...)* ».

Maître ENTRINGER a conclu à la recevabilité de l'appel en se référant à l'article 23 (6) de la loi du 22 mai 2009 portant transposition de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle et portant désignation des tribunaux des dessins ou modèles communautaires, et ayant pour objet de modifier : - la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et bases de données, - la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention, en ce qu'il dispose :

« L'ordonnance peut être frappée d'appel par le requérant et par la personne contre laquelle la mesure est ordonnée dans un délai de quinze jours à partir de la signification. L'appel est jugé d'urgence, sommairement et sans que des conclusions écrites doivent être signifiées ou prises à l'audience ».

L'appel devant être jugé « *d'urgence* » et « *sommairement* », il est d'avis que c'est bien la Cour d'appel, siégeant en matière de référé, qui doit être saisie par la voie d'un appel à date fixe.

Il raisonne encore par analogie à la disposition légale applicable en matière de rétractation de l'ordonnance en donnant à considérer que l'article 23 (6) dispose :

« Le saisi peut, en cas de circonstances nouvelles, requérir la modification ou la rétractation de l'ordonnance, en assignant, comme en matière de référé, à cette fin toutes les parties devant le juge qui a rendu l'ordonnance ».

L'appel devrait partant également être jugé comme en matière de référé.

La procédure de saisie-contrefaçon est une procédure judiciaire unilatérale spécifique à la propriété intellectuelle et dont l'objet principal est de permettre à la victime d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, ou à celui qui identifie une menace d'atteinte à son droit, d'obtenir des preuves de la contrefaçon et de son étendue.

L'article 23 sur base duquel l'ordonnance est intervenue figure dans la « *Section I : Des mesures conservatoires des preuves* » du « *Chapitre 4. Des procédures judiciaires destinées à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle* » de la loi du 22 mai 2009 et constitue la transposition de l'article 7 « *Mesures de conservation des preuves* » de la directive 2004/48/CE qui dispose :

« 1. Avant même l'engagement d'une action au fond, les Etats membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent, sur requête d'une partie qui a présenté des éléments de preuve raisonnablement accessibles pour étayer ses allégations selon lesquelles il a été porté atteinte à son droit de propriété intellectuelle ou qu'une telle atteinte est imminente, ordonner des mesures provisoires rapides et efficaces pour conserver les éléments de preuve pertinents, au regard de l'atteinte alléguée, sous réserve que la protection des renseignements confidentiels soit assurée. De telles mesures peuvent inclure la description détaillée avec ou sans prélèvement d'échantillons, ou la saisie réelle des marchandises litigieuses et, dans les cas appropriés, des matériels et instruments utilisés pour produire et/ou distribuer ces marchandises ainsi que des documents s'y rapportant. Ces mesures sont prises, le cas échéant, sans que l'autre partie soit entendue, notamment lorsque tout retard est susceptible de causer un préjudice irréparable au titulaire du droit ou lorsqu'il existe un risque démontrable de destruction des éléments de preuve ».

Il découle tant de la définition de la saisie-contrefaçon ci-avant reprise, que du libellé de l'article 7 1. de la directive et de l'emplacement de l'article 23 dans la loi du 2 mai 2009 que les mesures prises sur base dudit article sont des mesures provisoires tendant à la conservation des preuves. Elles se rapprochent ainsi des mesures ordonnées sur base de l'article 350 du NCPC, de sorte que la Cour juge que l'article 23 (6) selon lequel « *L'appel est jugé d'urgence, sommairement et sans que des conclusions écrites doivent être signifiées ou prises à l'audience* » est à comprendre en ce sens que l'appel se fait comme en matière de référé, c'est-à-dire devant la Cour d'appel, siégeant en matière de référé, avec assignation à jour fixe.

L'acte d'appel est donc régulier et l'appel est recevable.

Le bien-fondé de l'appel

Exposé du litige

La version des faits de la société SOC.2.)

La société **SOC.2.)** prétend être co-titulaire de la marque verbale européenne **SOC.1.)** déposée le 22 juillet 2013 sous le numéro (...) pour les classes 9, 37, 42 et 45, valide jusqu'au 22 juillet 2023, la classe 9 visant les caméras vidéo. Elle affirme avoir acquis 50% des droits sur la marque verbale européenne **SOC.1.)** par *transfer assignment* signé le 22 septembre 2014 par **A.)** qui devenait co-titulaire de la marque et en conservait seulement 50%.

Selon la société **SOC.2.)**, la marque ne peut être exploitée sans son autorisation.

Elle affirme avoir pris connaissance de l'exploitation sans son autorisation de la marque **SOC.1.)** pour vendre des caméras par les sociétés **SOC.1.) S.A.**, **SOC.5.) Luxembourg S.A.**, **SOC.4.) COMMUNICATIONS Luxembourg S.A.**, **SOC.3.) S.A.** et **SOC.6.)**.

Le 15 mai 2016, son précédent conseil Maître (...) aurait mis en demeure les sociétés **SOC.1.)** et **SOC.5.)** de cesser d'utiliser la marque et de commercialiser des produits comportant cette marque.

Par fax officiel du 20 mai 2016, le conseil de la société **SOC.1.)**, Maître Benoît ENTRINGER aurait répondu : « (...) *ma mandante va cesser sans retard la commercialisation de tous produits sous la marque SOC.1.)*. Elle va simplement liquider son stock existant ».

Il s'agirait d'un aveu extra-judiciaire de la société **SOC.1.)** qu'elle commercialise des produits sous la marque **SOC.1.)** et qu'elle entendait a minima continuer à les vendre malgré la mise en demeure et sans l'accord de la société **SOC.2.)**.

Cette commercialisation interviendrait tant en ligne que dans des magasins.

Suivant un premier constat d'huissier du 1^{er} juin 2016, l'huissier de justice TAPELLA aurait constaté la vente de caméras portant la marque **SOC.1.)** et le logo **SOC.5.)** sur les sites internet **SOC.4.)**.lu et **SOC.1.)**.online.

A la page 37 du constat, l'huissier de justice TAPELLA reprenant le certificat de conformité, la société **SOC.1.)** serait identifiée avec son adresse à **LIEU.2.)**.

Il en serait de même à la page 39 sous l'onglet contact du site **SOC.1.)**.online.

Suivant un second constat d'huissier du 6 juin 2016, l'huissier TAPELLA aurait également constaté la vente de caméras comportant la marque **SOC.1.)** dans le magasin **SOC.4.)** de **LIEU.4.)** (une caméra ayant été achetée) et au magasin **SOC.3.)** de **LIEU.5.)** (une caméra a également été achetée). Ces caméras porteraient ostensiblement la marque **SOC.1.)**.

Suivant un troisième constat d'huissier du 13 juillet 2016, l'huissier TAPELLA aurait établi la commercialisation sur les sites **SOC.7.)**.de, **SOC.7.)**.co.uk, **SOC.8.)**.hu, **SOC.9.)**.com, **SOC.10.)**.it, **SOC.11.)**.it, **SOC.7.)**.it et **SOC.12.)**.pt.

Il s'agirait de sites internet destinés aux marchés allemand, britannique, hongrois, français, italien et portugais sur lesquels des caméras comportant la marque **SOC.1.)** seraient offertes en vente sans licence de la société **SOC.2.)**.

Suivant un acte notarié du notaire hongrois **X.)** du 14 juillet 2016, l'avocat hongrois Dr. **Y.)** et le notaire **X.)** auraient également acheté au **SOC.8.)** Plus de **LIEU.6.)** une caméra comportant la marque **SOC.1.)**.

Suivant un quatrième constat d'huissier du 12 août 2016, l'huissier Tom NILLES aurait constaté la commercialisation et le marketing de caméras portant la marque **SOC.1.)** sur la page (...) [www\(...\).com/SOC.1.\)social](#). La page elle-même serait dénommée **SOC.1.)**. Dans la rubrique « à propos » elle comporterait un lien direct vers son site web **SOC.1.)**.online qui

permettrait d'acheter les caméras en ligne. Ce site aurait fait l'objet d'un premier constat d'huissier TAPELLA détaillé du 1^{er} juin 2016 et renverrait le 12 août 2016 toujours au siège social **SOC.1.)** S.A.

Cette page (...) comporterait aussi (i) de nombreuses actions promotionnelles ; (ii) concours ; (iii) elle citerait des revendeurs comme **SOC.9.)** (pages 9 et 10 du constat), **SOC.3.) LIEU.4.)** (page 23 du constat) ; (iv) démontrerait la participation à des foires internationales ; (iv a) la (.....) à **LIEU.7.)**, qui serait le plus grand salon pour les technologies de l'information au monde(on verrait le stand où apparaîtrait partout le logo **SOC.1.)** en page 16 du constat) ; (iv b) le salon de l'auto à **LIEU.8.)** ((...)show) du 13 décembre 2014 (page 19 du constat).

Dans ce quatrième constat, l'huissier Tom NILLES aurait également ouvert des boîtes de caméras comportant la marque **SOC.1.)** que l'huissier de justice TAPELLA aurait achetées respectivement dans le magasin **SOC.3.)** de **LIEU.5.)** et le magasin **SOC.4.)** de **LIEU.4.)**. Le manuel d'utilisation qui se trouverait dans les boîtes vendues désignerait sur sa première page en toutes lettres les sociétés luxembourgeoises qui commercialisent ces caméras en ligne et dans divers magasins en Europe au mépris des droits de la société **SOC.2.)**, à savoir **SOC.5.)** et **SOC.1.)**.

Au 1^{er} septembre 2016, des caméras **SOC.1.)** seraient notamment en vente ou feraient l'objet de promotions sur les sites **SOC.1.)**.online, store **SOC.4.)**.lu, **SOC.8.)**.hu, **SOC.9.)**.com (France, Belgique, Pays-Bas), **SOC.7.)**.de/it/co.uk, **SOC.11.)**.it et **SOC.12.)**.pt.

En résumé, la société **SOC.2.)** soutient donc que les sociétés luxembourgeoises **SOC.1.)** et **SOC.5.)** commercialiseraient sur leurs sites internet **SOC.1.)**.online, leur page (...) www(...)com/**SOC.1.)**social et via les sites d'**SOC.4.)** Luxembourg, **SOC.7.)** Allemagne, Italie et Grande-Bretagne, **SOC.9.)** (France), **SOC.8.)** (Hongrie), **SOC.10.)** et **SOC.11.)** Italie et **SOC.12.)** Portugal des caméras comportant la marque **SOC.1.)** sans licence de la société **SOC.2.)** qui serait pourtant titulaire de 50% de la marque verbale européenne **SOC.1.)**. En outre, ces caméras comportant la marque **SOC.1.)** seraient disponibles à la vente dans les magasins **SOC.3.)** et **SOC.4.)** Luxembourg, ainsi que dans les magasins **SOC.8.)** Plus en Hongrie.

Or, le règlement (CE) N° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire conférerait au titulaire d'une marque communautaire un droit exclusif en ce qu'il dispose en son article 9 1. a) :

« Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires d'un signe identique à

la marque communautaire pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée ».

Par la vente de caméras comportant la marque **SOC.1.)**, **SOC.1.)** S.A. et **SOC.5.)** Luxembourg S.A., **SOC.4.)** et **SOC.3.)** Luxembourg, **SOC.12.)** Portugal, **SOC.7.)** Allemagne, Italie et Grande-Bretagne, **SOC.9.)** France, **SOC.8.)** Hongrie, **SOC.10.)** et **SOC.11.)** Italie enfreindraient les droits de marque de la société **SOC.2.)**.

Sur base de cet exposé des faits, la société **SOC.2.)** a sollicité et obtenu les mesures visées par l'article 23 de la loi du 22 mai 2009.

La version des faits de la société SOC.1.)

Le mandataire de la société **SOC.1.)** expose que la société **SOC.5.)**, dont **A.)** est l'administrateur délégué, avait développé un concept et un *business model* pour la commercialisation de caméras de surveillance contrôlées via internet.

A cet effet, **A.)** aurait fait déposer en son nom propre la marque européenne **SOC.1.)**.

Un certain **B.)** l'aurait approché pour lui proposer d'apporter par l'intermédiaire de la société **SOC.2.)** les capitaux nécessaires pour la commercialisation du produit.

Il aurait donc été décidé de créer une nouvelle société **SOC.1.)** S.A.

La société **SOC.1.)** S.A. aurait été constituée le 2 septembre 2014 et aurait eu pour objet notamment la commercialisation de caméras de surveillance.

Son capital de 31.000 € aurait été intégralement libéré. La société **SOC.2.)** détiendrait 35 % du capital social et en contrôlerait encore 10% supplémentaires, de sorte qu'elle disposerait de 45 % des droits de vote.

Au moment de la constitution et jusqu'à ce que la situation entre les actionnaires ne se dégrade complètement, il y aurait eu deux groupes d'administrateurs, **A.)**, **C.)** et **D.)** d'un côté et **B.)** et **E.)** de l'autre côté.

Le commissaire aux comptes aurait été une société anonyme dénommée **SOC.13.)** Luxembourg qui aurait son siège social à la même adresse que la société **SOC.2.)** Luxembourg et qui serait contrôlée par **B.)**, qui en serait l'administrateur délégué.

L'objet social de la société **SOC.1.)** aurait toujours été de commercialiser, sous cette marque, des caméras de vidéosurveillance.

A cette fin, la société **SOC.2.)** Luxembourg aurait accepté de prêter 1.000.000 € à la société **SOC.1.)** nouvellement fondée.

Le contrat de prêt du 22 septembre 2014 serait intervenu moins de 3 semaines après la constitution de la société **SOC.1.)** et il s'agirait du principal apport de fonds permettant le lancement de l'activité de la société.

Sans ces fonds, l'activité et même la pérennité de la société **SOC.1.)** ne se concevraient pas.

A titre de garantie, la société **SOC.2.)** aurait simplement exigé que **A.)** lui cède la moitié de ses droits sur la marque européenne **SOC.1.)**. Cette cession aurait été matérialisée le même 22 septembre 2014 par une convention dénommée *Trademark Assignment* signée entre **A.)** et **B.)** intervenant au nom et pour compte de **SOC.2.)** Luxembourg.

Cette cession partielle aurait par la suite été enregistrée à l'Office pour l'Harmonisation dans le Marché Unique.

Il aurait toujours été clair entre toutes les parties concernées que **A.)** et **SOC.2.)** Luxembourg S.A. accorderaient à **SOC.1.)** S.A. une licence pour exploiter la marque éponyme.

La loi luxembourgeoise, comme la convention Benelux, ne prévoiraient aucune forme particulière pour une cession de marque entre les parties et la société **SOC.1.)** renvoie à cet effet à l'article 2.32 de la convention.

L'enregistrement de la cession viserait simplement à créer une publicité de la convention entraînant des effets *erga omnes*.

Dans ces conditions, les droits de **SOC.1.)** S.A. pour utiliser la marque soi-disant litigieuse **SOC.1.)** ne seraient absolument pas contestables.

Pour autant que de besoin, ces droits auraient été expressément confirmés par **B.)-SOC.13.)** dans un courrier adressé le 18 mars 2015 à **SOC.1.)** S.A. en des termes parfaitement univoques :

*« Despite the fact that **SOC.1.)** S.A. is a new company, we should consider it as a mature and established business entity. **SOC.1.)** S.A. is not a start-up company, it has been organized as a joint between various shareholders/investors in order to fully acquire existing business model,*

*infrastructure, trade mark and employees from another company, **SOC.5.) LUXEMBOURG S.A.** and concentrate on the development of already available product line on high quality level.*

(...)

*It is a fact that the business rights, infrastructure and trade mark platform of **SOC.1.) TM** has been completely and in total transferred to new legal entity, **SOC.1.) S.A.** ».*

Dès lors, **B.)**, l'administrateur délégué de **SOC.2.)**, serait en aveu que **SOC.1.) S.A.** est parfaitement en droit d'exploiter la marque éponyme.

Il en découlerait à l'évidence qu'aucune contrefaçon ne se concevrait en l'espèce.

Il n'y aurait pas d'atteinte méchante ou frauduleuse aux droits protégés de **SOC.2.) LUXEMBOURG S.A.** puisque cette dernière aurait accordé à **SOC.1.) S.A.**, *tempore non suspecto*, une licence d'exploitation pour la marque litigieuse.

Appréciation

SOC.1.) S.A. demande en ordre principal l'annulation de l'ordonnance en reprochant au premier juge de ne pas avoir motivé son ordonnance en recopiant simplement la requête et les textes légaux sans procéder à un examen sérieux de la prétention de la société **SOC.2.)**. Ce défaut total de motivation s'analyserait en une violation claire et indiscutable d'une règle de protection impérative et essentielle.

La Cour a retenu ci-avant que la procédure de saisie-contrefaçon est une procédure judiciaire unilatérale spécifique à la propriété intellectuelle et dont l'objet principal est de permettre à la victime d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, ou à celui qui identifie une menace d'atteinte à son droit, d'obtenir des preuves de la contrefaçon et de son étendue. Accessoirement, la saisie-contrefaçon peut donner lieu à une mesure de saisie réelle des objets contrefaisants et des matériaux et instruments ayant servi à les fabriquer.

En l'espèce, le premier juge a à la fois ordonné une saisie description et une saisie réelle.

Par rapport à la saisie description, le paragraphe 2 de l'article 23 de la loi du 22 mai 2009 dispose :

« Le président du tribunal d'arrondissement, statuant sur une requête visant à obtenir des mesures de description, examine :

- a) si le droit de propriété intellectuelle dont la protection est invoquée, est, selon toutes apparences valable;
- b) s'il existe des indices selon lesquels il a été porté atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ou qu'il existe une menace d'une telle atteinte ».

Par rapport à la saisie réelle, le paragraphe 4 de l'article 23 dispose :

« Le président, statuant sur une requête visant à obtenir, outre la description, des mesures de saisie, examine :

- a) si le droit de propriété intellectuelle dont la protection est invoquée, est, selon toutes apparences valable;
- b) si l'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ne peut être raisonnablement contestée ;
- c) si, après avoir fait une pondération des intérêts en présence, dont l'intérêt général, les faits et, le cas échéant, les pièces sur lesquelles le requérant se fonde sont de nature à justifier raisonnablement la saisie tendant à la protection du droit invoqué.

L'ordonnance motive expressément la nécessité des mesures de saisie autorisées au regard des conditions posées par le présent paragraphe ».

Ces textes sont en partie identique à l'article 1369bis / 1 § 3 du Code judiciaire belge et ils constituent la transposition de l'article 7 de la directive 2004/48/CE que la Cour a cité ci-avant.

La mesure de saisie-description est conditionnée par la vérification de deux paramètres: la validité *prima facie* des droits intellectuels de la partie requérante et l'existence d'indices permettant de conclure à l'existence d'une menace d'atteinte à ces droits ou à leur atteinte effective.

L'article 23 (6) de la loi du 22 mai 2009 dispose que l'ordonnance en cause n'est pas susceptible d'opposition.

Cette disposition s'oppose à l'article 7 de la directive 2004/48/CE qui dit en son premier point, alinéa 2 :

« Dans les cas où les mesures de conservation des preuves sont adoptées sans que l'autre partie ait été entendue, les parties affectées en sont avisées sans délai après l'exécution des mesures au plus tard. Une révision, y compris le droit d'être entendu, a lieu à la demande des parties

affectées afin qu'il soit décidé, dans un délai raisonnable après la notification des mesures, si celles-ci sont modifiées, abrogées ou confirmées ».

Etant donné qu'en droit luxembourgeois la partie affectée par la saisie-description n'a pas le droit d'être entendue en première instance, il appartient au juge saisi en première instance de vérifier avec une attention particulière si l'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ne peut pas être raisonnablement contestée, et si les indices présentés consistent dans des éléments clairs, concrets et objectifs (Cour d'appel, arrêt référé, 11 juillet 2012, N° 38460, Cor. / Con.).

En l'espèce, la motivation du premier juge pour ordonner la saisie description est la suivante :

« Constatant que la marque communautaire sur laquelle la requête qui précède est basée est, de toutes apparences, valable.

Considérant qu'il résulte des pièces versées qu'il existe des indices selon lesquels il a été porté atteinte à la marque communautaire en cause respectivement qu'il existe une menace d'une telle atteinte.

Considérant en outre que l'atteinte aux droits intellectuels précités ne peut être raisonnablement contestée ».

La motivation pour ordonner la saisie réelle est formulée comme suit :

« Considérant encore que la marque communautaire sur laquelle la requête qui précède est basée est, de toutes apparences, valable et que l'atteinte aux droits intellectuels précités ne peut être raisonnablement contestée.

Considérant que les faits et pièces sur lesquels se fonde la requérante, tout en prenant en considération les intérêts de toutes les parties en cause, justifient la saisie réelle des objets contrefaisants.

Considérant en effet que l'étendue de l'atteinte semble être importante, qu'il y a un risque certain de disparition respectivement de dissémination de la marchandise contrefaisante et qu'il y a lieu de limiter l'aggravation du préjudice causé à la requérante.

Considérant par conséquent que la mesure de saisie réelle est nécessaire pour la protection des marques de la requérante et est raisonnable et proportionnée compte tenu des circonstances de l'espèce ».

Il convient d'analyser si ce faisant, le premier juge a suffisamment motivé sa décision étant précisé que compte tenu du caractère fondamental assigné à l'obligation de motiver, le principe est que celle-ci s'applique à tous les jugements quelles que soient les juridictions dont ils émanent et quelle que soit leur portée, étant précisé en outre que par jugement il faut entendre décision de justice au sens large du terme de sorte que sont également visées les ordonnances.

L'obligation de motiver s'applique également à une décision rendue sur requête unilatérale et sans que l'autre partie ait été entendue, ce qui est d'autant plus important dans la présente espèce dans la mesure où la partie qui n'a pas été entendue ne dispose pas de la voie de l'opposition ou de la rétractation (la rétractation n'étant permise qu'en cas de circonstances nouvelles) pour faire rapidement rejurer la décision en première instance.

On entend par motivation précise, une motivation circonstanciée, propre à l'espèce, dans laquelle le juge s'explique sur les éléments de preuve sur lesquels il s'est fondé et qui ne laisse aucun doute sur le fondement juridique de sa décision.

N'est pas suffisamment motivé un jugement se bornant à déclarer qu'il résulte des pièces du dossier que la demande paraît fondée, sans donner d'autres motifs à sa décision (*Cass. com.*, 18 juin 1985 : *Gaz. Pal.* 1986, 1, p. 72 ; *RTD civ.* 1986, p. 423 ; *Bull. civ. IV*, n° 194) ;

Le juge ne peut faire état de documents fournis par le demandeur sans les analyser. (*Cass. 2e civ.*, 4 févr. 1987 : *JCP G* 1987, IV, 120 ; *Bull. civ.* 1987, II, n° 34. – *V. également Cass. 2e civ.*, 3 juill. 1985 : *JCP G* 1985, IV, 319) ;

Ne répondent pas non plus à l'exigence de motivation les jugements qui, en guise de motifs, se bornent à énoncer de simples affirmations assorties d'aucune justification, cette façon de procéder ne permettant pas de vérifier si le juge a examiné tous les éléments de fait dont dépend l'application de la règle de droit.

(cf. *Jurisclasseur*, Procédure Civile, Fasc 508, Jugements, motifs et dispositif).

La Cour retient en premier lieu que le premier juge n'a pas fait un exposé sommaire des points de fait et de droit, de sorte que sans se référer à la requête, certes annexée à l'ordonnance, la lecture de l'ordonnance ne permet pas a priori de déterminer quel est l'objet du litige alors surtout que le nom de la demanderesse **SOC.2.)** n'apparaît nulle part dans l'ordonnance.

Alors même que les paragraphes (2) et (4) de l'article 23 de la loi du 22 mai 2009 soumettent les mesures de description et de saisie réelle à l'examen par le juge d'un certain nombre de conditions énumérées par le texte, le premier juge a ordonné ces mesures sans justifier les raisons qui l'ont amené à juger que les conditions d'application des paragraphes (2) et (4) étaient remplies.

En retenant pour ordonner la saisie description « *Constatant que la marque communautaire sur laquelle la requête qui précède est basée est, de toutes apparences, valable* », sans mentionner les documents qui lui permettaient de venir à cette conclusion, le premier juge a émis une simple affirmation.

Il en est de même du considérant : « (...) *qu'il résulte des pièces versées qu'il existe des indices selon lesquels il a été porté atteinte à la marque communautaire en cause respectivement qu'il existe une menace d'une telle atteinte* », le juge ne mentionnant pas les pièces concrètes qui lui ont permis de se forger cette opinion.

Le considérant « *Considérant en outre que l'atteinte aux droits intellectuels précités ne peut être raisonnablement contestée* » est de nouveau une simple affirmation.

Par rapport à la saisie réelle, l'article 23 (4) requiert expressément que

« *l'ordonnance motive expressément la nécessité des mesures de saisie autorisées au regard des conditions posées par le présent paragraphe* ». Sont visées en cela les conditions a), b) et c) énumérées ci-avant.

Le premier considérant « *Considérant encore que la marque communautaire sur laquelle la requête qui précède est basée est, de toutes apparences, valable et que l'atteinte aux droits intellectuels précités ne peut être raisonnablement contestée* » est à nouveau une simple affirmation et ne reprend d'ailleurs que ce que le premier juge a déjà dit à propos de la saisie description.

Le second considérant « *Considérant que les faits et pièces sur lesquels se fonde la requérante, tout en prenant en considération les intérêts de toutes les parties en cause, justifient la saisie réelle des objets contrefaisants* » se base à nouveau de façon générale sur des faits et des pièces sans préciser plus amplement de quels faits et de quelles pièces il s'agit.

Le troisième considérant « *Considérant en effet que l'étendue de l'atteinte semble être importante, qu'il y a un risque certain de disparition respectivement de dissémination de la marchandise contrefaisante et qu'il y*

a lieu de limiter l'aggravation du préjudice causé à la requérante » ne précise pas comment le juge vient à la conclusion que l'étendue de l'atteinte semble être importante et pour quelle raison il juge qu'il y a un risque de disparation ou de dissémination de marchandise contrefaisante.

Finalement le considérant « *Considérant par conséquent que la mesure de saisie réelle est nécessaire pour la protection des marques de la requérante et est raisonnable et proportionnée compte tenu des circonstances de l'espèce* » ne fournit aucune précision par rapport à la question de savoir quelles ont été ces circonstances de l'espèce qui ont permis au juge de conclure que la mesure de saisie réelle est nécessaire et pour quelles raisons il la juge raisonnable et proportionnée.

Dans sa requête, **SOC.2.)** a certes affirmé être titulaire ensemble avec **A.)** de la marque **SOC.1.)** et elle s'est également référée à des procès-verbaux de constat d'huissier de justice de sorte que le juge disposait de toutes les informations pour « examiner » la demande tel que l'exigent les paragraphes (2) et (4) de l'article 23 de la loi du 22 mai 2009.

Encore fallait-il qu'il examine si ces affirmations correspondent à la réalité et pour ce faire il aurait fallu non seulement examiner les pièces versées à l'appui de la demande, mais encore dire qu'il les a examinées en se référant expressément à telle ou telle pièce, l'affirmation « qu'il résulte des pièces versées » étant insuffisante pour constituer une motivation valable.

A cela s'ajoute qu'il n'a pu être déterminé si la requête comportait un inventaire des pièces ce que le mandataire de **SOC.1.)** conteste.

SOC.2.) verse actuellement à la Cour une farde de 14 pièces. Selon le bordereau, les 12 premières pièces seraient celles qui ont été déposées ensemble avec la requête. **SOC.2.)** verse également copie de sa requête derrière laquelle figure un bordereau de pièces. La Cour ne peut cependant actuellement plus déterminer si ce bordereau était annexé à la requête ou si ce bordereau était la page de couverture de la farde de pièces, de sorte qu'elle ignore quelles pièces ont été soumises au premier juge.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent qu'il y a lieu à annulation de l'ordonnance du 5 septembre 2016 pour défaut de motivation.

Les indemnités de procédure

Aucune des parties ne justifiant de l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, il n'y a pas lieu de faire droit à leurs demandes respectives en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

dit nulle et non avenue l'ordonnance du 5 septembre 2016 ;

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC ;

condamne la société **SOC.2.)** Luxembourg S.A. aux frais de l'instance d'appel.