

Cour d'appel

Rennes

Chambre 2

3 Décembre 2008

N° 06/05136

X / Y

Deuxième Chambre Comm.

ARRÊT N°

R.G : 06/05136

S.A. PUBLI EMBAL

C/M. Ebrahim S.

Société COPRIMA

Infirmes partiellement, réforme ou modifie certaines dispositions de la décision déférée

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE RENNES

ARRÊT DU 03 DECEMBRE 2008

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Monsieur Yves LE GUILLANTON, Président,

Madame Françoise COCCHIELLO, conseiller,

Monsieur Joël CHRISTIEN, Conseiller, entendu en son rapport,

GREFFIER :

Madame Béatrice FOURNIER, lors des débats et lors du prononcé

DÉBATS :

A l'audience publique du 22 Octobre 2008

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé par Monsieur Yves LE GUILLANTON, Président, à l'audience publique du 03 Décembre 2008, date indiquée à l'issue des débats.

APPELANTE :

S.A. PUBLI EMBAL

représentée par la SCP JACQUELINE BREBION ET JEAN-DAVID CHAUDET, avoués

assistée de Me François-Xavier MICHEL, avocat

INTIMÉS :

Monsieur Ebrahim S.

représenté par la SCP GAUVAIN & DEMIDOFF, avoués

assisté de Me DESROUSSEAUX (Cabinet HIRSCH), avocat

Société COPRIMA

représentée par la SCP GAUVAIN & DEMIDOFF, avoués

assistée de Me DESROUSSEAUX (Cabinet HIRSCH), avocat

EXPOSÉ DU LITIGE

Sur sa demande déposée le 6 février 1992, Ebrahim S. s'est vu délivrer un brevet européen désignant la France, portant sur un dévidoir de sacs en plastique disposés en rouleaux ainsi que sur les rouleaux de sacs spécifiquement adaptés à ce dévidoir.

Ce brevet est exploité par la société de droit américain CROWN POLY qui fabrique, sous la marque commerciale 'PULL-N-PACK ® PLUS', dévidoirs et rouleaux de sacs distribués en France par la société par actions simplifiée COPRIMA.

Arguant que la société anonyme PUBLI EMBAL fabriquait des rouleaux de sacs contrefaisants utilisés dans ses dévidoirs, Monsieur S. fit procéder le 24 juin 2003 à une saisie-contrefaçon dans les locaux d'un hypermarché LECLERC utilisant ces sacs, puis, par acte du 7 juillet 2003, il fit assigner la société PUBLI EMBAL devant le Tribunal de Grande Instance de RENNES en contrefaçon de la partie française du brevet.

Reprochant à la société PUBLI EMBAL des actes de concurrence déloyale, la société COPRIMA est intervenue volontairement à l'instance le 16 juin 2004 après avoir fait dresser le 25 février 2004 un procès-verbal de constat de l'utilisation des sacs litigieux dans un autre hypermarché LECLERC.

Le Tribunal a, par jugement du 20 juin 2006, statué en ces termes :

'Déclare recevable la demande de nullité du procès-verbal de constat dressé par Maître D., huissier de justice à ROUEN, le 25 février 2004 ;

Déboute la société PUBLI EMBAL de sa demande de nullité de ce procès-verbal ;

Annule la revendication 10 du brevet EP B 0 505 700 publié le 30 septembre 1992 dont Ebrahim S. est titulaire, en ce qui concerne la France ;

Dit que la société PUBLI EMBAL commet des actes de contrefaçon par fourniture de moyens des revendications 1 à 4, 6 et 8 de la partie française du brevet européen EP B 0 505 700 en commercialisant et en offrant à la vente des sacs adaptés aux dévidoirs PULL-N-PACK ® PLUS ;

Dit que la société PUBLI EMBAL commet de la même façon des actes de concurrence déloyale à l'encontre de la société COPRIMA ;

Avant dire droit sur l'indemnisation du préjudice, ordonne une expertise et désigne pour la réaliser Monsieur Guy B., [...], avec la mission suivante :

se faire remettre tous documents commerciaux et comptables nécessaires afin de déterminer le nombre de rouleaux de sacs ROUT 408 commercialisés par la société PUBLI EMBAL,

donner son avis sur le préjudice subi par Ebrahim S. et la société COPRIMA du fait des actes de contrefaçon par fourniture de moyens et concurrence déloyale commis par la société PUBLI EMBAL ;

Fixe à la somme de 5.000 euro le montant de la consignation que Ebrahim S. et la société COPRIMA devront verser au greffe du tribunal avant le 28 juillet 2006 ;

Dit que l'expert devra déposer son rapport dans le délai de huit mois à compter du jour où il sera informé du versement de la consignation ;

Désigne Aline D., vice-présidente à ce tribunal, pour suivre les opérations d'expertise ;

Renvoie l'affaire à l'audience de mise en état du 5 octobre 2006 pour y être radiée, le cas échéant, avec l'accord des parties ;

Interdit à la société PUBLI EMBAL la commercialisation de rouleaux de sacs adaptables aux dévidoirs PULL-N-PACK ® PLUS, sous astreinte de 25 euro par infraction constatée, à compter de la signification du présent jugement ;

Ordonne la publication des mentions du dispositif du présent jugement relatives à la contrefaçon par fourniture de moyens et à la concurrence déloyale, dans trois journaux ou revues au choix de Ebrahim S. et de la société COPRIMA, pour un coût limité à 3.000 euro hors taxe par insertion, aux frais de la société PUBLI EMBAL, dans le délai de un mois après la signification du présent jugement ;

Ordonne la publication de ces mêmes mentions sur le site internet de la société PUBLI EMBAL, avec un lien hypertexte sur la page d'accueil indiquant 'la société PUBLI EMBAL a été condamnée pour contrefaçon par fourniture de moyen du brevet PULL-N-PACK® PLUS de Ebrahim S. et pour concurrence déloyale envers la société COPR[IMA]' dans le délai de un mois après la signification du présent jugement, pendant un délai de six mois, sous astreinte de 200euro par jour de retard pendant un délai de deux mois ;

Déboute Ebrahim S. et la société COPRIMA de leur demande de destruction des rouleaux ROUT 408 et des catalogues les présentant ;

Ordonne l'exécution provisoire du jugement ;

Déboute la société PUBLI EMBAL de ses demandes ;

Sursoit à statuer sur les demandes d'indemnisation et au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile de Ebrahim S. et de la société COPRIMA jusqu'au dépôt du rapport d'expertise ;

Réserve les dépens'.

La société PUBLI EMBAL a relevé appel de cette décision.

Au cours de l'instance d'appel, le Conseiller de la mise en état a, par deux ordonnances des 4 octobre 2006 et 18 juillet 2007, rejeté les exceptions soulevées par Monsieur S. et la

société COPRIMA tendant, d'une part, à voir déclarer la Cour d'appel de RENNES territorialement incompétente et, d'autre part, à ce qu'il soit sursis à statuer jusqu'à l'issue de la procédure pénale initiée par leur plainte avec constitution de partie civile pour faux, usage de faux et tentative d'escroquerie au jugement.

Dans le dernier état de ses écritures, la société PUBLI EMBAL demande à la Cour de :

Confirmer le jugement en ce qu'il a prononcé la nullité de la revendication 10 du brevet EP-B-O 505 700 pour défaut d'activité inventive ;

Débouter en conséquence Monsieur S. de son appel incident ;

L'infirmier pour le surplus ;

Dire nul et de nul effet le procès verbal de constat dressé le 25 février 2004 par Maître D., huissier de justice à ROUEN ;

Dire et juger en tout état de cause que la société PUBLI EMBAL n'a commis aucun acte de contrefaçon des revendications 1 à 4, 6 et 8 du brevet EP-B-O 505 700, ni par fourniture de moyens ;

En conséquence, débouter Monsieur Ebrahim S. de toutes ses demandes ;

Subsidiairement, ordonner une expertise aux fins de déterminer si les rouleaux de sacs référencés ROUT 408 produits par la société PUBLI EMBAL et argués de contrefaçon, sont ou non adaptables et utilisables dans les dévidoirs PULL-N-PACK PLUS produits par la société CROWN POLY ;

Dire et juger en tout état de cause que la société PUBLI EMBAL n'a commis aucun acte de concurrence déloyale à l'égard de la société COPRIMA ;

En conséquence, débouter la société COPRIMA de toutes ses demandes ;

Condamner in solidum Monsieur Ebrahim S. d'une part, la société COPRIMA d'autre part, à verser à la société PUBLI EMBAL les sommes de 40.000 euro à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et de 30.000 euro sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile'.

Appelants à titre incident, Monsieur S. et la société COPRIMA sollicitent la réformation du chef de la décision déférée ayant annulée la revendication n° 10 du brevet.

Ils demandent pour le surplus la confirmation du jugement et réclament additionally l'allocation de provisions de 50.000 euro pour Monsieur S. et de 200.000 euro pour la société COPRIMA à valoir sur la réparation de leur préjudice, outre une indemnité de 30.000 euro chacun en application de l' article 700 du Code de procédure civile .

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure ainsi que des prétentions et moyens des parties, la Cour se réfère aux énonciations de la décision attaquée ainsi qu'aux dernières conclusions déposées pour la société PUBLI EMBAL le 7 octobre 2008, et pour Monsieur S. et la société COPRIMA le 31 juillet 2008.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Sur la nullité de la revendication n° 10 du brevet S.

Le brevet de Monsieur S., intitulé 'distributeur de sacs en plastique comprenant un rouleau de sacs', couvre :

dans ses revendications n° 1 à 3, un dispositif de séparation destiné à séparer un article d'une bande d'articles continue ayant des lignes de séparation entre les dits articles,

dans ses revendications n° 4 à 7, un distributeur destiné à distribuer et séparer un article d'une bande d'articles continue ayant des lignes de séparation entre les dits articles,

dans ses revendications 8 et 9, un dispositif distributeur destiné à distribuer des sacs en plastique conditionnés en rouleau,

dans sa revendication n° 10, un rouleau de sacs en plastique en combinaison avec un distributeur qui distribue et sépare les sacs.

La société PUBLI EMBAL, à laquelle Monsieur S. reproche de se livrer à des actes de contrefaçon des revendications n° 1 à 4, 6, 8 et 10 de son brevet, est recevable à solliciter reconventionnellement l'annulation pour défauts de nouveauté et d'activité inventive de la revendication n° 10 ainsi conçue :

'Rouleau constitué de sacs en plastique en combinaison avec un distributeur qui distribue et sépare un sac en plastique à partir du rouleau de sacs en plastique, le distributeur comprenant un récipient destiné à contenir le rouleau cylindrique, une languette fixée audit récipient pour venir en prise avec une fente dans une ligne de séparation entre les sacs en plastique lors de la distribution et de la séparation, un doigt fixé audit récipient et placé de manière adjacente à ladite languette de telle sorte qu'un espace est formé entre ladite languette et ledit doigt, ledit espace étant placé pour recevoir une partie d'un second sac adjacent au sac devant être séparé et pour retenir ladite partie, ledit espace étant adapté pour permettre à ladite partie de ne sortir dudit espace que dans la direction depuis laquelle elle a été reçue, et dans lequel le distributeur comprend des moyens destinés à monter le rouleau cylindrique, de telle sorte que le rouleau vient en prise par frottement avec une partie du récipient afin de générer une résistance à l'encontre de la distribution des sacs, ledit rouleau de sacs en plastique comprenant un axe sur lequel sont enroulés les sacs en plastique et les lignes de séparation entre les sacs adjacents et une fente dans chaque ligne de séparation, chaque fente étant suffisamment grande pour venir en prise avec ladite languette avant la séparation des sacs, de telle sorte que le bord avant dudit sac suivant est reçu dans l'espace et est adapté pour être mis en prise par ladite languette lors de la séparation, la largeur du rouleau par rapport à la languette étant telle que lorsqu'un premier sac est séparé du rouleau, le sac suivant présente des parties respectives qui s'étendent vers l'avant de la languette dans une position permettant d'être saisi par un utilisateur'.

Cette revendication, qui, nonobstant les allégations contraires de la société PUBLI EMBAL, ne porte pas simplement sur un rouleau de sacs mais sur ce rouleau en combinaison avec un dévidoir, comporte 8 caractéristiques :

Un rouleau constitué de sacs en plastique en combinaison avec un distributeur,

Ce distributeur comprenant un récipient destiné à contenir le rouleau cylindrique,

Ce distributeur comprenant une languette venant en prise avec une fente créée dans la ligne de séparation entre les sacs en plastique,

Ce distributeur comprenant un doigt placé de telle sorte que l'espace formé entre la languette et lui puisse retenir le sac suivant du rouleau,

Ce distributeur comprenant des moyens destinés à générer une résistance à la distribution des sacs par frottement avec le rouleau cylindrique,

Ce rouleau comprenant un axe sur lequel sont enroulés les sacs,

Ce rouleau comprenant une fente dans chaque ligne de séparation suffisamment grande pour venir en prise avec la languette de telle sorte que le bord avant du sac suivant est reçu

dans l'espace situé entre le doigt et la languette,

Ce rouleau présentant une largeur telle que, lorsqu'un premier sac est séparé du rouleau, le sac suivant dépasse du distributeur pour être saisi par un nouvel utilisateur.

La société PUBLI EMBAL prétend devant la Cour que la revendication n° 10 n'est pas nouvelle et invoque à cet égard l'antériorité que constituerait le brevet américain OSBORN délivré le 19 janvier 1966, portant sur l'emballage et la distribution de matériau en feuille pouvant notamment se présenter sous la forme d'un rouleau.

Il est cependant de principe que, pour être privée de nouveauté, l'invention doit s'y trouver toute entière dans une seule antériorité au caractère certain, avec les mêmes éléments qui la constituent dans la même forme, le même agencement et le même fonctionnement, en vue du même résultat technique.

Or, les premiers juges ont à juste titre constaté que le document OSBORN ne divulguait pas certaines des caractéristiques de la revendication n° 10 du brevet S..

Ainsi, s'il décrit bien un rouleau de sacs enroulés autour d'un noyau et prédécoupés par une ligne de séparation venant en combinaison avec un distributeur comprenant un récipient pour rouleau cylindrique et un ergot assimilable à une languette (caractéristiques A, B, C pour partie, et F), il n'y est enseigné ni la présence d'un doigt formant un espace avec la languette du distributeur (caractéristique D), ni de moyens générant par frottement une résistance au dévidage du rouleau (caractéristique E), ni la confection d'une fente sur la ligne de séparation des articles de largeur définie (caractéristiques G et H), de telle sorte qu'à l'issue de l'opération de séparation d'un premier sac, un nouveau sac soit retenu et positionné de façon à ce que l'utilisateur puisse facilement le saisir.

La société PUBLI EMBAL soutient d'autre part que l'invention protégée par la revendication n° 10 du brevet S. n'impliquerait pas d'activité inventive et découlerait pas de manière évidente pour un homme du métier de l'état de la technique qui comprenait alors :

le document OSBORN précité,

le brevet français TVETER publié le 1er février 1980,

le brevet français GRACE & Co publié le 29 décembre 1978.

Il sera toutefois rappelé que le document OSBORN ne divulgue pas les caractéristiques D, E, G et H de la revendication litigieuse et ne permet pas de faciliter à l'utilisateur la

préhension du sac consécutif à celui venant d'être séparé du rouleau.

Le document GRACE & Co porte quant à lui sur un procédé de séparation de sacs en bande continue reliés entre eux par des lignes à perforation ou d'amorce et permet en effet de présenter, à l'issue de l'opération de séparation d'un premier sac, un nouveau sac que l'utilisateur peut facilement saisir, mais le dispositif divulgué pour obtenir ce résultat consiste à mettre en oeuvre des moyens de serrage de la bande entre une plaque et une barre de pression destinés à tendre la bande continue de sacs pour en assurer le déchirement transversal par une lame de découpe.

Il n'y est donc enseigné ni la présence d'un doigt formant un espace avec la languette du distributeur (caractéristique D), ni de moyens générant par frottement une résistance au dévidage du rouleau (caractéristique E), ni la confection d'une fente sur la ligne de séparation de feuilles de largeur définie (caractéristiques G et H), tous moyens qui permettent dans le brevet S. de présenter, à l'issue de l'opération de séparation d'un premier sac, un nouveau sac que l'utilisateur peut facilement saisir selon un procédé d'une économie totalement différente de celle divulguée par le document GRACE & Co.

Le document TVETER se rapporte à un distributeur pour rouleaux de bandes permettant de détacher successivement des morceaux de bandes de longueur prédéterminée du rouleau, cette invention étant notamment exploitée par les distributeur de numéros de priorité dans une file d'attente.

Il divulgue la création de fentes entre les tickets détachables de la bande, mais ces fentes n'ont pour seule fonction que de favoriser le déchirement et, partant, remplissent une fonction analogue à celle de la ligne de fragilisation des sacs du brevet S. et non de leur fente dont l'objet est principalement de permettre la pénétration d'une languette destinée à retenir le sommet du sac suivant dans l'espace créé avec le doigt.

Ce document ne décrit donc ni un rouleau de sacs en plastique (caractéristique A), ni une languette venant en prise avec la fente (caractéristique C), ni de doigt formant un espace avec la languette (caractéristiques D et G pour partie), ni une largeur de bande calculée pour faciliter la saisie de l'article suivant par l'utilisateur (caractéristique H).

Il résulte de cette analyse que, même en combinant les enseignements de ces trois documents, les caractéristiques D (retenue du sac consécutif à celui en cours de distribution dans l'espace formé entre la languette et le doigt du dévidoir) et H (largeur de rouleau telle que le sac consécutif à celui en cours de distribution dépasse du dévidoir afin de faciliter sa saisie par l'utilisateur) de la revendication n° 10 du brevet S. n'étaient pas divulguées à l'époque où la délivrance de celui-ci a été demandée.

En outre, les moyens décrits par les caractéristiques C et G (fente créée dans la ligne de fragilisation située entre chaque sac d'une largeur telle que, lorsqu'elle se trouve en prise avec la languette du dévidoir, l'extrémité du sac suivant est reçue dans l'espace situé entre le doigt et la languette) ne sont que très imparfaitement enseignées dans les antériorités OSBORN et TVETER.

En effet, la languette décrite dans le document OSBORN est seulement destinée à perforer la ligne de fragilisation entre les sacs sans venir en prise avec une fente et la fente décrite dans le document TVETER, qui ne constitue qu'un dispositif de fragilisation de la ligne séparative des articles, n'est pas conçu pour venir en prise avec une languette, ces deux dispositifs pris isolément sans combinaison entre eux ainsi qu'avec un doigt situé en retrait de la languette et une largeur de rouleau idoine étant de surcroît impropres à retenir le sac consécutif à celui en cours de distribution afin d'en faciliter la saisie par l'utilisateur.

Or, selon la description du brevet S., l'invention consistait précisément à munir le distributeur de 'moyens améliorés pour séparer facilement des articles à partir d'une bande continue avec une opération réalisée d'une seule main et pour retenir l'article suivant dans une position facile d'accès', la solution à ce problème technique résidant à cet égard dans la revendication n° 10 combinant un distributeur comportant des moyens particuliers avec un rouleau de sacs qui lui est spécifiquement adapté.

La combinaison des documents OSBORN et TVETER avec l'antériorité GRACE & Co ne rendait pas davantage cette solution technique évidente pour l'homme du métier dans la mesure où, pour parvenir au résultat de retenir l'article suivant dans une position facile d'accès pour l'utilisateur, ce dernier brevet met en oeuvre des moyens de serrage et de découpe la bande continue extrêmement éloignés de ceux divulgués par le brevet S..

Il ne peut par conséquent être prétendu que, de l'état de la technique constituée par la combinaison des trois antériorités évoquées, découlait de manière évidente pour un homme du métier la solution au problème précédemment exposé, dès lors que, s'appliquant à des objets de nature, de matière, de structure et de fonctionnement différents, elles n'emportaient pour l'homme du métier aucune incitation à les combiner entre elles.

Les premiers juges ont donc à tort annulé la revendication n° 10 du brevet S. et le jugement attaqué sera par conséquent réformé en ce sens.

Sur la contrefaçon du brevet S.

Il résulte du procès-verbal de saisie-contrefaçon du 24 juin 2003 que la société PUBLI EMBAL a fourni à la société KEREOL, exploitant un hypermarché LECLERC à LANESTER, des sacs utilisés dans les distributeurs PULL-N-PACK mis à la disposition de cette société par la société COPRIMA.

Il résulte aussi des constatations de l'huissier que le rouleau de sacs, d'une largeur sensiblement identique à celle des rouleaux de sacs PULL-N-PACK, dispose d'un axe en carton de même largeur et présente au centre des lignes de pré-découpe séparant chaque sac, une fente de 4 cm, que lorsqu'un utilisateur tire un sac sa partie inférieure vient en prise avec la fente, qu'à l'issue de l'opération de séparation du sac l'extrémité du sac suivant est retenue dans l'espace du dévidoir situé entre le doigt et la languette, que les deux coins de ce second sac dépassent vers l'avant en facilitant ainsi sa saisie par

l'utilisateur, et que le rouleau, qui repose au fond du récipient, provoque, par frottement, une résistance s'opposant au déroulement lors de la manipulation.

Il est dès lors établi que le rouleau de sacs livré par la société PUBLI EMBAL reproduit les caractéristiques de la revendication n° 10 du brevet S. et constitue donc un acte de contrefaçon au sens de l'article L.613-3 du Code de la propriété intellectuelle .

Au surplus, cette livraison de sacs constitue aussi une contrefaçon par fourniture de moyens au sens de l'article L.613-4 du même code interdisant, à défaut de consentement du propriétaire du brevet, la livraison, sur le territoire français et à une personne autre que celles habilitées à exploiter l'invention brevetée, de moyens de mise en oeuvre de cette invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci lorsque les circonstances rendent évident que ces moyens sont aptes et destinés à cette mise en oeuvre.

Il ressort en effet des pièces produites que la société KEREOL n'était pas autorisée à utiliser dans les distributeurs mis à sa disposition par la société COPRIMA des sacs autres que les sacs PULL-N-PACK reproduisant le brevet de Monsieur S., les factures mentionnant explicitement, s'agissant des dévidoirs : 'matériel en prêt sous réserve de l'utilisation de sacs COPRIMA' ou encore 'dévidoir EVOLUTION brevet 0505700 ; ces dévidoirs ne peuvent être utilisés qu'avec des sacs originaux PULL-N-PACK distribués par COPRIMA ; utilisation liées au brevet européen ci-dessus'.

Il est ainsi établi que la société PUBLI EMBAL a bien livré ses sacs sur le territoire français à une personne autre que celles habilitées à exploiter l'invention brevetée, peu important qu'elle ait été informée ou consciente de l'absence d'habilitation de la société KEREOL.

Il est par ailleurs manifeste que les sacs livrés sont des moyens de mise en oeuvre de l'invention brevetée par Monsieur S. et se rapportent à un élément essentiel de cette invention, dès lors que les rouleaux de sacs font l'objet, en combinaison avec le distributeur, de la revendication n° 10 du brevet, que ces distributeurs ne sont d'aucune utilité sans les rouleaux de sacs correspondants et que ceux fournis par la société PUBLI EMBAL sont, grâce à leurs dimensions extérieures et au positionnement de la fente située sur la ligne de fragilisation entre les sacs, aptes à être utilisés dans les distributeurs PULL-N-PACK.

La Cour s'estime à cet égard suffisamment éclairée par le procès-verbal de saisie-contrefaçon, les autres pièces produites et les explications des parties pour s'assurer que les rouleaux de sacs fournis par la société PUBLI EMBAL, dont les caractéristiques sont très proches de celles des rouleaux distribués par la société COPRIMA, sont utilisables dans les dévidoirs PULL-N-PACK, sans qu'il soit nécessaire de confier à un expert le soin de le déterminer.

Il ressort enfin des circonstances que la société PUBLI EMBAL ne peut de toute évidence ignorer que la société KEREOL alimentait les dévidoirs PULL-N-PACK avec les rouleaux de sacs qu'elle lui livrait.

En effet, professionnel du secteur d'activité économique considéré, elle connaissait nécessairement l'existence des produits concurrents, notamment des sacs PULL-N-PACK sur lesquels étaient imprimés les références du brevet S..

Il ressort d'autre part des pièces produites que Monsieur S. et la société CROWN POLY, informés de l'utilisation de sacs d'origine inconnue dans des dévidoirs PULL-N-PACK que la société COPRIMA avaient mis à disposition d'un supermarché SUPER U de VERTOU, ont fait adresser une lettre recommandée avec accusé de réception du 25 septembre 2002 demandant la cessation des actes de contrefaçon de son brevet à la société PUBLI EMBAL, laquelle a, par courrier du 9 octobre 2002 répondu avoir effectivement livré à ce magasin des sacs sans pour autant livrer ses propres dévidoirs.

De surcroît, les similitudes de format entre les rouleaux de sacs respectivement fournis par les sociétés COPRIMA et PUBLI EMBAL sont trop nombreuses pour être le fruit du hasard, dès lors que, dans les deux cas, les sacs sont conditionnés par rouleaux de 750, pliés en étoile et de longueur très proche (50 cm pour les sacs fournis par la société PUBLI EMBAL alors que la largeur du rouleau de sacs PULL-N-PACK est de 48 cm), les rouleaux étant quant à eux d'une largeur tout aussi voisine (9,8 cm pour les sacs fournis par la société PUBLI EMBAL alors que la largeur du rouleau de sacs PULL-N-PACK est de 9,5 cm), et les fentes créées sur les lignes séparatives des sacs étant positionnées de manière identique afin que la languette du dévidoir PULL-N-PACK vienne en prise avec elles.

En conséquence, la société PUBLI EMBAL ne pouvait ignorer que les rouleaux de sacs vendus à la société KEREOL en 2003 étaient susceptibles d'alimenter des dévidoirs PULL-N-PACK.

Au demeurant, le constat auquel a fait procéder la société COPRIMA 25 février 2004, dont la validité sera ci-après établie, démontre que la société PUBLI EMBAL a livré au mois de janvier 2004 des sacs dans un autre hypermarché LECLERC équipé de dévidoirs PULL-N-PACK, alors qu'elle avait été pleinement informée par les termes de l'assignation du 7 juillet 2003 que ses clients exploitant des hypermarchés sous l'enseigne commerciale LECLERC utilisaient ses rouleaux de sacs avec des distributeur PULL-N-PACK.

À cet égard, les premiers juges ont, par d'exacts motifs que la Cour adopte, pertinemment constaté que les pièces produites par la société PUBLI EMBAL pour tenter d'établir qu'elle avait livré des rouleaux de sacs avec ses propres dévidoirs comportaient de sérieuses incohérences et étaient contredites à la fois par le courrier du 25 septembre 2002 précité par lequel elle a elle-même admis avoir à cette époque procédé à des livraison de sacs sans dévidoirs ainsi que par les énonciations de son catalogue qui ne mentionne la commercialisation de dévidoirs adaptés aux rouleaux de 750 sacs qu'à compter de son édition de 2004.

Par ailleurs, la société PUBLI EMBAL revendique à tort le bénéfice de l'article L.613-4 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle excluant la contrefaçon par fourniture de moyens lorsque les moyens de mise en oeuvre sont des produits qui se trouvent couramment dans le commerce.

Elle ne peut en effet sérieusement soutenir que ce type de rouleaux de sacs était connu de l'art antérieur, alors qu'il a été précédemment établi que les antériorités auxquelles elle se réfère ne divulguaient nullement les caractéristiques particulières des rouleaux de sacs PULL-N-PACK permettant, par combinaison avec les caractéristiques du dévidoir auquel il est spécifiquement adapté, d'obtenir le résultat de retenir le sac suivant celui qui vient d'être distribué dans une position facile d'accès pour l'utilisateur.

La société PUBLI EMBAL ne peut davantage exciper de la particularité du pliage des sacs en étoile pour prétendre que ces produits se trouveraient couramment dans le commerce, alors que les caractéristiques protégées par le brevet S. sont étrangères à la méthode de pliage.

Il se déduit de ce qui précède que les premiers juges ont à juste titre décidé que la société PUBLI EMBAL avait commis des actes de contrefaçon par fourniture de moyens de la partie française du brevet de Monsieur S., la Cour ajoutant qu'elle s'est aussi rendue coupable de contrefaçon par reproduction de la revendication n° 10 du brevet.

Sur la concurrence déloyale

Il résulte du constat d'huissier du 25 février 2004 que seize des trente dévidoirs mis à disposition de l'hypermarché LECLERC de SAINT-PIERRE-les-ELBEUF par la société COPRIMA étaient alimentés de rouleaux de sacs fournis, selon facture du 23 janvier 2004, par la société PUBLI-EMBAL.

Or, il est de principe que le distributeur exclusif de produits brevetés subit en ce qui le concerne, de par la contrefaçon de ces derniers, une concurrence déloyale de laquelle découle un préjudice économique, distinct de celui subi par le breveté, caractérisé par une perte de chiffre d'affaires.

En l'espèce, en contrefaisant les rouleaux de sacs PULL-N-PACK que la société COPRIMA distribue en France, la société PUBLI EMBAL a vendu à un prix notablement inférieur des produits compatibles avec les dévidoirs mis à la disposition des clients par la société COPRIMA, s'appropriant ainsi une part du marché que la société COPRIMA avait pu conquérir grâce au caractère innovant d'un produit dont elle avait acquis un droit de distribution exclusive.

Ce comportement, qui excède ce que la liberté du commerce autorise, constitue une captation de la clientèle acquise légitimement par la société COPRIMA, laquelle voit un concurrent s'appuyer sur ses efforts pour parasiter, à bon compte et sans risques, ses positions commerciales.

Ces actes sont en conséquence, ainsi que l'ont exactement retenu les premiers juges,

constitutifs de concurrence déloyale à l'égard de la société COPRIMA.

Pour échapper à sa responsabilité, la société PUBLI-EMBAL sollicite l'annulation du procès-verbal de constat sur lequel la société COPRIMA fonde sa demande en arguant, d'une part qu'il s'agirait d'une saisie-contrefaçon déguisée, d'autre part que ce constat ne pouvait être autorisé sur le fondement de l' article 145 du Code de procédure civile compte tenu de la procédure déjà pendante entre Monsieur S. et la société PUBLI EMBAL, et enfin qu'il aurait illégitimement permis à la société COPRIMA d'accéder à des informations commerciales confidentielles la concernant.

Il ne saurait pourtant être sérieusement fait grief à la société COPRIMA, qui n'exploite pas le brevet sous licence mais se borne à distribuer en France un produit conçu et fabriqué en développant les enseignements de ce brevet, de ne pas avoir fait procéder à une saisie-contrefaçon, alors que cette voie d'exécution n'est ouverte qu'au breveté ou au licencié.

La circonstance que le litige opposant Monsieur S. et la société PUBLI EMBAL était déjà pendant lorsque le constat a été dressé n'empêchait en outre nullement la société COPRIMA de se faire judiciairement autoriser, sur le fondement de l' article 145 du Code de procédure civile , à se préconstituer un moyen de preuve avant tout procès au fond.

Les actions en contrefaçon et en concurrence déloyale successivement engagées par Monsieur S. et par la société COPRIMA opposent en effet des parties différentes sur des causes juridiques et des objets distincts, le juge du fond n'ayant été saisi de cette seconde action que le 16 juin 2004 lorsque la société COPRIMA intervint volontairement à l'instance en contrefaçon, peu important que ces deux litiges, finalement joints, fussent connexes.

Enfin, le secret des affaires ne constituait pas en lui-même un obstacle à l'exécution de la mesure d'instruction sollicitée sur la base de l' article 145 du Code de procédure civile , dès lors que cette mesure, qui consistait à photocopier la facture d'achat des rouleaux de sacs livrés par la société PUBLI EMBAL, procédait d'un motif légitime et était, dans le contexte de soupçons de concurrence déloyale par commercialisation de produits contrefaisants, strictement nécessaire à la protection des droits de la société COPRIMA.

Au surplus, les avantages concurrentiels dont la société COPRIMA aurait prétendument bénéficié en se procurant une facture révélant le prix des rouleaux de sacs pratiqués par la société PUBLI EMBAL ne sont nullement avérés, les premiers juges ayant à cet égard pertinemment relevé que cette information était en toute hypothèse disponible dans les tarifs que la société PUBLI EMBAL diffuse.

Sur le fond, la société PUBLI EMBAL prétend que les rouleaux de sacs vendus par elle au centre LECLERC de SAINT-PIERRE-les-ELBEUF n'étaient destinés qu'à l'alimentation de ses propres dévidoirs et qu'ils n'ont été utilisés dans les distributeurs PULL-N-PACK qu'en raison d'une initiative intempestive de son client.

Il a cependant été précédemment relevé par adoption des motifs des premiers juges que les pièces produites à l'effet d'établir la réalité de cette fourniture de dévidoirs à une date antérieure au constat recelaient des incohérences et elle ne permettent en toute hypothèse pas d'expliquer que l'huissier, qui a dénombré trente distributeurs dans les locaux de l'hypermarché, n'en a trouvé aucun fourni par la société PUBLI-EMBAL.

En outre, en livrant à sa cliente des rouleaux de sacs analogues à ceux distribués par la société COPRIMA et, partant, compatibles avec les dévidoirs PULL-N-PACK, la société PUBLI-EMBAL a elle-même fautivement créé les conditions d'une confusion avec les produits aux caractéristiques pourtant spécifiques distribués par sa concurrente.

Sur la demande de provision

Au terme de son rapport déposé le 14 mars 2008, l'expert P., commis par le Tribunal à l'effet d'évaluer le préjudice des demandeurs, conclut que, sur la période écoulée de 2002 au 31 août 2006, Monsieur S. a subi une perte de marge brute de 273.237 \$ et que celle de la société COPRIMA s'établit quant à elle à 630.150 euro.

Sans méconnaître que ce rapport d'expertise se trouve actuellement soumis à la discussion des parties devant les premiers juges, la Cour observe qu'au vu de tout ce qui précède ainsi que de l'analyse approfondie et techniquement argumentée de l'expert, il n'est, en l'état de la procédure, pas sérieusement contestable d'allouer aux intimés des provisions à valoir sur la réparation de leurs préjudices d'un montant de

50.000 euro pour Monsieur S.,

100.000 euro pour la société COPRIMA.

Sur les frais irrépétibles

Il serait enfin inéquitable de laisser à la charge de Monsieur S. et de la société COPRIMA l'intégralité des frais exposés par eux à l'occasion de l'instance d'appel et non compris dans les dépens, en sorte qu'il sera alloué à chacun d'eux une somme de 8.000euro en application de l'article 700 du Code de procédure civile .

PAR CES MOTIFS, LA COUR :

Infirme le jugement rendu le 20 juin 2006 par le Tribunal de Grande Instance de RENNES en ce qu'il a annulé la revendication n° 10 de la partie française du brevet de Monsieur S. ;

Déboute la société PUBLI EMBAL de sa demande d'annulation et dit que la société PUBLI EMBAL a commis un acte de contrefaçon en reproduisant la revendication n° 10 du brevet de Monsieur S. ;

Rejette la demande d'expertise présentée par la société PUBLI EMBAL ;

Confirme le jugement attaqué en toutes ses autres dispositions ;

Y additant, condamne la société PUBLI EMBAL à payer :

à Monsieur S., une somme de 50.000 euro à titre de provision et une somme de 8.000 euro en application de l' article 700 du Code de procédure civile ,

à la société COPRIMA, une somme de 100.000 euro à titre de provision et une somme de 8.000 euro en application de l' article 700 du Code de procédure civile ;

Déboute les parties de toutes autres demandes contraires ou plus amples ;

Condamne la société PUBLI EMBAL aux dépens d'appel;

Accorde à la société civile professionnelle GAUVAIN et DEMIDOFF, avoués associés, le bénéfice des dispositions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile ;

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT