

COUR D'APPEL DE DOUAI
ARRÊT DU 15/12/2010

chambre 1 section 2

N°RG : 09/05106

Jugement (N° 08/04156) rendu le 18 Juin 2009 par le Tribunal de Grande Instance de LILLE

APPELANTES

S.A.R.L. INNOV'CHIMIE INTERNATIONAL

ayant son siège social Les Berthalais

26400 MIRABEL ET BLACONS représentée par SES DIRIGEANTS LEGAUX

S.A.R.L. CHIMIQUEMENT VOTRE

ayant son siège social Les Berthalais

26400 MIRABEL ET BLACONS

Représentées par la SCP COCHEME-LABADIE-COQUERELLE, avoués à la Cour Assistées de MaîtreSPierre STOULS, avocat au barreau de LYON

INTIMÉE

SOCIETE DE DISTRIBUTION ET DE PRESTATION DE SERVICES S.A.S.

ayant son [...] 2 rue Tilleuls

au lieudit 'Le Château'

02320 PINON

représentée par SES DIRIGEANTS LEGAUX Représentée par la SCP THERY-LAURENT, avoués à la Cour AssSître Denis SCHERTENLEIB, avocat au barreau de Paris Bernard MERICQ, Président de chambre

Véronique MULLER, Conseiller

Dominique DUPERRIER, Conseiller

GREFFIER LORS DES DÉBATS : Claudine POPEK

DÉBATS à l'audience publique du 25 Octobre 2010 après rapport oral de l'affaire par Bernard MERICQ

Les parties ont été avisées à l'issue des débats que l'arrêt serait prononcé par sa mise à disposition au greffe.

ARRÊT CONTRADICTOIRE prononcé publiquement par mise à disposition au greffe le 15 Décembre 2010 (date indiquée à l'issue des débats) et signé par Bernard MERICQ, Président, et Claudine POPEK, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

VISA DU MINISTERE PUBLIC : 22 juin 2010

ORDONNANCE DE CLÔTURE DU : 11 octobre 2010

LA COUR,

FAITS ET PROCÉDURE :

1. La cour d'appel de Douai est saisie d'un litige de contrefaçon de brevet et de concurrence déloyale qui oppose :

+ en demande : - la société (SARL) Innov'chimie international (Innov'chimie)

-la société (SARL) Chimiquement vôtre

+ en défense : - la SAS Société de distribution et de prestation de services (SDP).

Le procès concerne un brevet français déposé le 22 novembre 2000 sous le numéro 00 15067 et publié sous le numéro 2 816 954 par la société Innov'chimie qui enseigne une '*solution aqueuse borée réalisée à partir d'un composé d'acide borique et de carbonate de sodium*', autrement présentée comme une '*solution borée carbonatée*' ou une '*solution aqueuse borée fortement concentrée*', s'agissant de la solution, de son procédé de fabrication ou de préparation (avec emploi spécifique de carbonate de sodium) et de son utilisation en tant que substituant des borates sous forme pulvérulante ; l'utilisation principale de cette solution borée concerne le domaine des colles amylacées mais une variante concerne les applications fertilisantes dans l'agriculture ; le brevet comporte neuf revendications.

Ce brevet 00 15067 est exploité sous licence exclusive par la société Chimiquement vôtre, laquelle exploite une activité de production et négoce de tous produits chimiques.

Les sociétés demanderesses reprochent à la société SDP la vente de plusieurs produits fertilisants (dont sous les marques UNIBORE ou UNIPROL) qui correspondent à du bore liquide et qui reproduisent certaines des revendications du brevet ; la société Innov'chimie a fait procéder le 20 décembre 2005 à une saisie-contrefaçon.

2. Selon jugement rendu le 18 septembre 2009 auquel il est entièrement fait référence pour l'exposé des données de base du procès et des prétentions et moyens respectifs des parties, le tribunal de grande instance de Lille a pour l'essentiel :

-rejeté les moyens d'irrecevabilité de la société SDP,

-débouté les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre de leurs demandes fondées sur la contrefaçon et la concurrence déloyale,

-condamné les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre *in solidum* à payer à la société SDP des dommages-intérêts de 15 000,00 € pour concurrence déloyale,

- ordonné publication,

-condamné les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre *in solidum* à payer à la société SDP une indemnité en application de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens du procès.

3. Les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre ont relevé appel de ce jugement.

PRÉTENTIONS ET MOYENS ACTUELS DES PARTIES :

1. Les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre, par leurs dernières conclusions à fins d'infirmer, reprennent leurs moyens et prétentions de première instance pour soutenir la validité du brevet 00 15067 (notamment pour sa nouveauté) et caractériser la contrefaçon dont elles sont victimes par les produits (dont UNIBORE, quel que soit son procédé de fabrication, avec ou sans soude caustique) fabriqués par la société SDP, sachant que celle-ci utilise une eau qui contient du carbonate de sodium en suffisance, en outre chauffée à température enseignée par le brevet, et qui relève d'un composé aminoboré également enseigné par le brevet (sont contrefaites les revendications 1, 6, 8, 9 et 10 du brevet).

Elles reprochent également à la société SDP des actes de concurrence déloyale, notamment par le prix très bas de ses produits vendus.

Elles sollicitent les mesures d'interdiction, de confiscation et de publication d'usage, outre mise en oeuvre d'une expertise comptable et octroi d'une provision sur leur préjudice de 300 000,00 €.

Elles contestent enfin la prétendue concurrence déloyale qui leur est reprochée par la société SDP.

2 La société SDP sollicite par ses dernières conclusions la confirmation pour l'essentiel du jugement, en faisant valoir en substance que la saisie-contrefaçon doit être annulée, que ses produits n'utilisent pas les enseignements du brevet 00 15067 mais sont fabriqués, sans contrefaçon, en utilisant l'art antérieur, que l'élément caractéristique du brevet 00 15067 relève de l'adjonction en grande quantité de carbonate de sodium ou de bicarbonate de sodium ou de carbonate de potassium ce qu'elle-même ne pratique pas, que la thèse des sociétés demanderesse quant à la contrefaçon du fait de la seule présence de carbonate de sodium dans l'eau de ville utilisée par la société SDP revient à nier la nouveauté du brevet en cause.

Elle sollicite en conséquence l'annulation du brevet 00 15067 et l'octroi de dommages-intérêts pour concurrence déloyale et procédure abusive (appel incident étant ici formé pour une plus juste appréciation des préjudices subis), outre publication.

3 Le dossier a été visé par le ministère public (procureur général près la cour d'appel de Douai) le 22 juin 2010 ; cet avis a été communiqué aux avoués des parties le 23 juin 2010.

4 L'exposé et l'analyse plus amples des moyens et des prétentions des parties seront effectués à l'occasion de la réponse qui sera apportée à leurs écritures opérantes.

DISCUSSION :

1. Le jugement déferé comporte un exposé succinct des moyens et prétentions des parties.

Ainsi respecte-t-il les prescriptions de l'article 455 du code de procédure civile ; le fait qu'il indique une date de signification des conclusions Innov'chimie et Chimiquement

vôtre est indifférent dès lors qu'il n'a pas procédé par simple visa des écritures prises par ces parties demanderesse ; en outre, il répond dans sa motivation à des moyens et/ou arguments développés par les sociétés Innov'chimie et Chimiquement votre dans leurs toutes dernières conclusions.

Aucune conséquence ne peut dès lors être tirée de la possible erreur de date (21 novembre 2008 au lieu de 10 mars 2009) de signification des dernières conclusions de première instance Innov'chimie et Chimiquement votre.

2. La saisie-contrefaçon du 20 décembre 2005 a été opérée par huissier de justice, en présence de *'Mr Philippe PATISSON requis en tant que sachant'*.

La société SDP démontre qu'en réalité le dit M. Patisson, commissaire principal de police, n'a pu être requis que comme agent de la force publique, ses connaissances en chimie n'étant en rien démontrées.

Cela étant, aucune cause de nullité de la saisie-contrefaçon ne peut être tirée cette possible anomalie, la seule conséquence étant celle, subie par la société Innov'chimie, d'avoir fait opérer une saisie-contrefaçon sans le concours d'un chimiste compétent indépendant.

Il n'y a pas, devant la cour, d'autre cause de nullité invoquée par la société SDP.

3. La cour adopte la motivation du jugement relative à l'étendue du brevet 00 15067 (p. 9) et à son analyse du dit brevet comme un brevet de procédé ou de fabrication.

Cela posé, la cour retient également que la caractéristique principale du brevet 00 15067 tient à l'adjonction à la préparation du bore liquide (acide borique dissous dans de l'eau) d'une certaine quantité de carbonate de sodium qui permet, pour pallier les inconvénients en termes de coût et de sécurité, de minimiser l'adjonction soit d'hydroxyde de sodium (ou soude caustique, produit dangereux d'emploi) soit de monoéthanolamine (ou MEA, produit cher) telle que l'enseignait l'art antérieur, tout en préservant la solubilisation et la stabilisation du bore.

Plusieurs éléments du brevet (dans la partie description ou dans les revendications) révèlent que le carbonate de sodium à ajouter doit présenter une quantité significative : ainsi (p. 6), le produit soluté boré concentré recherché comporte 2,7 % de carbonate de sodium granulé et son procédé de fabrication prévoit l'incorporation à 16g d'eau préchauffée de 2,7g de carbonate de sodium ; de même (p. 9), la description de l'invention fait état dans la composition obtenue d'un *'borate formé par un composé carbonaté choisi parmi les produits suivants : carbonate de sodium, bicarbonate de sodium, carbonate de potassium et leurs mélanges'*, ce qui est repris à l'identique dans la revendication 1 ; une autre présentation du soluté boré concentré (p. 9) de même que la revendication 4 (p. 11) font état dans la composition de *'carbonate de sodium poudre: I - 3 % en poids'*.

La société SDP convainc utilement à ses conclusions (p. 77 et suivantes) de ce que la solution borée concentrée n'est fabriquée selon les enseignements du brevet 00 15067 qu'avec du carbonate de sodium en poudre ou granulé, et en quantité significative par rapport à l'acide borique ainsi qu'à l'eau employée.

L'affirmation par les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre (leurs conclusions p. 22) comme quoi : *'Il résulte de la revendication 1 qu'il n'y a pas de quantité minimale et maximale d'obtention du pentaborate de sodium ni d'une quantité minimale ou maximale de carbonate et/ou bicarbonate de sodium utile pour réaliser l'invention'* de même que : *'la quantité de carbonate et/ou bicarbonate utilisée dans le cadre du procédé d'obtention du pentaborate de sodium est nécessairement comprise entre 0 et 100 %'* ne peut être suivie dès lors, précisément, que l'invention enseignée par le brevet 00 15067 requiert du carbonate de sodium (ainsi la proportion de 0 % est-elle impossible), s'agissant d'un élément qui doit selon le brevet être ajouté.

Il s'en déduit que la contrefaçon dont se plaignent les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre n'est susceptible d'être caractérisée que si les produits (dont UNIBORE 1 et UNIBORE 2 et leurs dérivés) de la société SDP sont fabriqués à l'aide de carbonate de sodium.

4. Dans le cadre de la saisie-contrefaçon opérée dans les locaux de la société SDP, il n'a été trouvé aucun stock de carbonate de sodium ; de même, aucune facture correspondant à un tel composant n'a été retrouvée.

Au contraire, l'huissier de justice a constaté la présence d'un important stock de soude caustique, ce qui renforce la thèse de la société SDP qui soutient qu'elle fabrique (du moins son produit boré UNIBORE 1) à l'aide de soude caustique en quantité importante.

D'autre part, en suite de l'ordonnance du juge de la mise en état du tribunal de grande instance de Lille rendue le 30 mai 2007, le conseil de la société SDP a proposé au conseil des sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre, selon lettre officielle du 14 juin 2007, l'organisation d'une préparation contradictoire de produits SDP argués de contrefaçon ; aucune réponse n'y ayant été apportée, la société SDP a fait procéder, devant huissier de justice (constat du 13 décembre 2007), à la fabrication d'UNIBORE 1 et d'UNIBORE 2, en respectant le processus de fabrication décrit dans les documents *'fiche suiveuse de fabrication'*.

Ce constat démontre que les deux produits ont été fabriqués sans carbonate de sodium ajouté, soit le produit UNIBORE 1 à l'aide d'une grande quantité de soude caustique et de MEMproduits, connus dans l'art antérieur, dont le brevet 00 15067 vise précisément à minimiser l'emploi) soit le produit UNIBORE 2 à l'aide d'une plusMquantité de MEA.

Ces deux processus tels que décrits dans les fiches suiveuses ont été examinés, dupliqués et discutés dans une consultation donnée par le professeur de chimie Monsieur Claude Monneret en date du 21 février 2008, qui d'ici qu'ils procèdent de l'art antérieur connu et qu'ils n'utilisent pas les enseignements du brevet 00 15067 ; M. Monneret ajoute que les fiches de fabrication remises par la société SDP sont suffisamment détaillées pour leur emploi.

Ces éléments combinés (saisie-contrefaçon du 20 décembre 2005, fabrication contrôlée du 13 décembre 2007, évaluation du professeur Monneret) convainquent de ce que, de fait, la société SDP fabrique ses produits UNIBORE 1 ou UNIBORE 2 (et leurs dérivés) sans adjonction de carbonate de sodium ou de bicarbonate de sodium ou de carbonate de potassium.

Ainsi elle ne contrefait aucune des revendications du brevet 00 15067, les dites revendications correspondant à la revendication 1 qui enseigne l'ajout de carbonate de sodium et les autres revendications qui en sont dépendantes.

5 Les considérations faites par les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre quant à la température de l'eau à utiliser, en lien avec la revendication 9 du brevet (qui est une revendication dépendante), sont sans portée, l'essentiel étant de retenir l'absence de contrefaçon dès lors qu'aucun carbonate de sodium n'est ajouté.

6 Le fait que la société SDP a utilisé de l'eau de ville comportant du carbonate de sodium (dont il n'a pas été trouvé trace, ou quasiment, dans le produit fini) au lieu d'eau déminéralisée pour fabriquer ses produits ne peut constituer à soi seul la contrefaçon prétendue.

En effet, le carbonate de sodium qui se trouve dans l'eau de ville représente une part infime, marginale, de cette eau en sorte que ce composant ne peut intervenir que de façon résiduelle dans le processus chimique, ce qui ne correspond pas à l'ajout significatif de carbonate de sodium en granulé ou en poudre enseigné par le brevet.

Sur ce point, les analyses que la société Innov'chimie a fait pratiquer par le Laboratoire départemental d'analyses de la Drôme sont sans portée utile dans le cadre du présent procès : l'analyse n°746558, antérieure à la saisie-contrefaçon, ne dit rien de la méthode de prélèvement de l'échantillon (indiqué comme : '*rejet industriel - UNIBOR - octobre 2005*'); l'analyse 769183 ne révèle en toute hypothèse, dans l'échantillon d'eau de ville saisie chez SDP, qu'une quantité marginale de carbonate ou bicarbonate de sodium.

Aucun autre élément du brevet ne vient protéger le fait que la seule utilisation de l'eau de ville et du carbonate de sodium y figurant en quantité marginale serait suffisante pour dépasser l'état de l'art antérieur.

L'ordonnance de référé prise le 17 mai 2005 au tribunal de grande instance de Lyon invoquée dans le présent procès par les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre porte sur d'autres produits que ceux de la société SDP (auraient-ils été eux-mêmes fabriqués avec de l'eau de ville) et n'a aucune autorité de chose jugée.

7 En l'état des considérations ci-dessus développées, l'action en contrefaçon engagée par les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre contre la société SDP ne peut prospérer.

8 Quant à la prétendue concurrence déloyale dont seraient victimes les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre, la cour adopte les motifs pertinents des premiers juges, qui se sont livrés sur ce point à une analyse précise des moyens et éléments soumis à leur appréciation et ont rejeté la demande.

9 Il n'y a pas lieu à annulation du brevet 00 15067 dès lors que l'argumentation principale de la société SDP a consisté à nier -de façon utile- la contrefaçon prétendue et que ce n'est qu'à titre accessoire, au cas où la contrefaçon aurait été caractérisée par la simple utilisation de l'eau de ville y compris les traces marginales de carbonate de sodium et de bicarbonate, que la nouveauté de l'invention a été mise en cause.

Quant au brevet 00 15067 lui-même en tant que décrit par la société SDP comme requérant l'adjonction en quantité significative de carbonate de sodium, aucune démonstration n'est faite de ce qu'il serait dépourvu d'inventivité et de nouveauté.

10 Quant à la concurrence déloyale dénoncée par la société SDP, c'est par des motifs pertinents, que la cour adopte, que les premiers juges, se livrant à un examen attentif des moyens et éléments soumis à leur appréciation, ont condamné les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre à paiement de dommages-intérêts et ordonné publication limitée

Les courriers que la société Innov'chimie et/ou les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre ont adressés à des clients de la société SDP étaient ambigus en ce qu'ils revendiquaient la propriété intellectuelle de toute solution aqueuse borée en tant que substituant des borates sous forme pulvérulante alors que le brevet 00 15067 ne leur conférait aucune exclusivité sur ce type de produits, sauf à avoir été fabriqués selon une formule prévoyant l'adjonction de carbonate de sodium, point sur lequel les courriers en cause n'informaient pas ; certaines sociétés visées par ces courriers (par exemple la coopérative Union Est Agro) ont même préféré faire reprendre ses produits par la société SDP, ce qui caractérise une perte de clientèle.

La cour trouve au dossier éléments suffisants pour considérer que les premiers juges ont fait une estimation pertinente du préjudice subi par la société SDP.

11. L'action engagée par les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre n'a pas dégénéré en abus.

PAR CES MOTIFS :

-confirme en toutes ses dispositions le jugement déféré ;

ET, Y AJOUTANT :

-condamne les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre solidairement à payer à la société SDP la somme de 10 000,00 € (dix mille euros) en application de l'article 700 du code de procédure civile, pour l'instance d'appel ;

-rejette toutes autres prétentions plus amples ou contraires ;

-condamne les sociétés Innov'chimie et Chimiquement vôtre solidairement aux dépens de l'instance d'appel, avec faculté de recouvrement direct en application de l'article 699 du code de procédure civile au profit de la SCP Théry-Laurent, avoués.