Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 2

ARRÊT DU 27 MAI 2022

(n°78, 14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : n° RG 20/07426 - n° Portalis 35L7-V-B7E-CB337

Décision déferée à la Cour : Jugement du 29 mai 2020 - Tribunal Judiciaire de PARIS - 3ème chambre 3ème section - RG n°15/07015

APPELANTES AU PRINCIPAL et INTIMEES INCIDENTES

Société GEOBRUGG, société de droit suisse, agissant en la personne de ses dirigeants en exercice domiciliés en cette

qualité au siège social situé

Aachstrasse 11

8590 ROMANSHORN

SUISSE

S.A.S.U. BRUGG FRANCE, anciennement dénommée GEOTECHNIQUE OUVRAGE DE PROTECTION CONTRE LES RISQUES NATURELS, agissant en la personne de ses dirigeants en exercice domiciliés en cette qualité au siège social situé

565, avenue Pierre-Brossolette

Zone industrielle les auréats

26800 PORTES-LES-VALENCE

Immatriculée au rcs de Romans-sur-Isère sous le numéro 438 790 263

Représentées par Me Anne GRAPPOTTE-BENETREAU de la SCP GRAPPOTTE BENETREAU, avocate au barreau de PARIS, toque K 111

Assistées de Me Marta MENDES plaissant pour l'AARPI HOYNG - ROKH - MONEGIER, avocate au barreau de PARIS, toque P 512, Me Lonni BAS plaissant pour l'AARPI HOYNG - ROKH - MONEGIER, avocat au barreau de PARIS, toque P 512

INTIMEES AU PRINCIPAL et APPELANTES INCIDENTES

S.A.S. AVAROC, prise en la personne de son président en exercice domicilié en cette qualité au siège social situé

3, rue Paul Hérault

38190 VILLARD-BONNOT

Immatriculée au rcs de Grenoble sous le numéro 451 080 600

Représentée par Me Saturnin CHAMPETIER DE RIBES, avocat au barreau de PARIS, toque E 343

Assistée de Me Sophie ADRIAENS plaidant pour la SARL D'AVOCATS ADRIAENS, avocat au barreau de GRENOBLE, toque A 21

Société 3S GEOTECNIA Y TECNOLOGIA S.L, société de droit espagnol, prise en la personne de son gérant en exercice domicilié en cette qualité au siège social situé

[L] [I]

10

[O]

20115

[D]

ESPAGNE

Représentée par Me Frédéric SARDAIN de l'AARPI JEANTET, avocat au barreau de PARIS, toque T 04

Assistée de Me Frédéric SARDAIN plaidant pour l'AARPI JEANTET, avocat au barreau de PARIS, toque T 04, Me Pierre NIEUWYAER, avocat au barreau de LYON

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 17 mars 2022, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Laurence LEHMANN, Conseillère, chargée d'instruire l'affaire, laquelle a préalablement été entendue en son rapport

Mme [J] [M] a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme Brigitte CHOKRON, Présidente

Mme Laurence LEHMANN, Conseillère

Mme Agnès MARCADE, Conseillère

Greffière lors des débats : Mme Carole TREJAUT

ARRET :

Contradictoire

Par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile

Signé par Mme Laurence LEHMANN, Conseillère, Faisant Fonction de Présidente, en remplacement de Mme Brigitte CHOKRON, Présidente, empêchée, et par Mme Carole TREJAUT, Greffière, présente lors de la mise à disposition.

Vu le jugement contradictoire rendu le 29 mai 2020 par le tribunal judiciaire de Paris,

Vu l'appel interjeté le 16 juin 2020 par la société Geobruigg et la société Géotechnique Ouvrage de Protection contre les risques naturels (GEOP),

Vu les dernières conclusions remises au greffe et notifiées par voie électronique le 2 mars 2022 par la société Geobruigg et la société Brugg France, anciennement dénommée GEOP, appelantes à titre principal et incidemment intimées,

Vu les dernières conclusions remises au greffe et notifiées par voie électronique le 17 février 2022 par la société 3S Geotecnia y Tecnologia SL, intimée,

Vu les dernières conclusions remises au greffe et notifiées par voie électronique le 17 février 2022 par la société Avaroc, intimée,

Vu l'ordonnance de clôture du 3 mars 2022.

SUR CE, LA COUR,

Il est expressément renvoyé, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure à la décision entreprise et aux écritures précédemment visées des parties.

La société de droit suisse Geobruugg indique appartenir au groupe Brugg et avoir été créée en 2008 suite à la division en deux sociétés filiales indépendantes de la société Fatzer appartenant au même groupe. Elle a pour activité la fabrication et la commercialisation, dans de nombreux pays du monde, de filets de protection en acier haute résistance, pour une application dans divers domaines, tels que la protection contre les chutes de pierres ou contre les avalanches, la stabilisation de pentes, la protection de sites sensibles tels que des sites industriels ou encore de circuits automobiles.

Elle est titulaire de la partie française d'un brevet européen n°0 979 329 (EP 329) intitulé «Treillis en fils métalliques pour la protection contre les chutes de pierres ou pour la consolidation d'une couche terrestre superficielle, et procédé et dispositif de fabrication d'un tel treillis» pour l'avoir acquise de la société suisse Fatzer AG, déposante, suivant acte de cession daté du 16 février 2015 et inscrit au Registre National des Brevets (RNB) le 27 février 2015.

Le brevet EP 329 a été déposé par la société Fatzer le 2 février 1999, sous une priorité suisse datée du 25 février 1998, et a été délivré le 16 avril 2003. Il a fait l'objet d'une procédure d'opposition et a été maintenu sous une forme modifiée suivant décision de la Chambre des Recours de l'Office Européen des Brevets (OEB) en date du 8 janvier 2009.

Le brevet est aujourd'hui expiré et ce depuis le 3 février 2019.

La société Brugg France, anciennement dénommée Geotechnique Ouvrage de Protection contre les risques naturels-GEOP, est bénéficiaire d'une licence exclusive du brevet EP 329 en France, régulièrement inscrite au Registre national des brevets le 27 septembre 2016 et est pour ce territoire le distributeur exclusif de la société Geobruugg pour les treillis, objets de l'invention, commercialisés notamment sous la dénomination TECCO.

La société de droit espagnol 3S Geotecnia fabrique et commercialise des filets de protection en acier, notamment pour la protection contre les chutes de pierres et la stabilisation des pentes, sous la marque TUTOR, également désignés sous d'autres dénominations, qu'elle fait commercialiser en France par son distributeur exclusif, la société française Avaroc, créée en 2003.

M. [G] [V] [W], gérant de la société 3S Geotecnia jusqu'à son décès le 6 janvier 2019, était un ancien manager technique puis directeur de recherche et développement de la société Geobruugg, licencié en avril 2004.

Considérant que les treillis TUTOR étaient susceptibles de contrefaire la partie française brevet EP 329, la société Geobruigg a sollicité et obtenu suivant ordonnance présidentielle du 30 mars 2015 de faire procéder à des opérations de saisie-contrefaçon réalisées le 23 avril 2015 dans les locaux de la société Avaroc.

Après avoir été déboutée d'une demande d'interdiction provisoire par une ordonnance de référé rendue le 5 octobre 2015, elle a, par actes des 18 et 19 mai 2015, fait assigner devant le tribunal de grande instance de Paris, devenu tribunal judiciaire, les sociétés Avaroc et 3S Geotecnia en contrefaçon des revendications 1 à 5 de la partie française du brevet EP 329.

La société GEOP, devenue Brugg France, est intervenue volontairement à l'instance, aux côtés de la société Geobruigg.

Alors que la procédure était pendante devant le tribunal, la société Geobruigg a fait procéder le 20 octobre à de nouvelles opérations de saisie-contrefaçon dans les locaux de la société Avaroc autorisées par la cour d'appel de Paris suivant un arrêt du 20 septembre 2016 infirmant partiellement une ordonnance présidentielle du 7 mars 2016.

Puis par une ordonnance du 1er septembre 2017, le juge de la mise en état a ordonné une expertise de tri, désignant un expert, lequel a rendu son rapport le 23 janvier 2018, en occultant sur les pièces collectées au cours de la saisie, les éléments qui n'avaient aucun lien avec la contrefaçon alléguée.

Le jugement dont appel a :

- constaté l'intervention volontaire de la société GEOP, aux côtés de la société 3S Geotecnia,
- dit n'y a voir lieu à écarter des débats les conclusions signifiées par la société 3S Geotecnia, par voie électronique le 16 octobre 2019,
- rejeté la demande en nullité pour insuffisance de description des revendications 1 à 4 de la partie française du brevet EP 329 dont est titulaire la société Geobruigg,
- rejeté la demande en nullité pour absence d'activité inventive, des revendications 1 à 5 de la partie française du brevet EP 329 dont est titulaire la société Geobruigg,
- débouté les sociétés 3S Geotecnia et Avaroc de leur demande de nullité des saisies-contrefaçon des 23 avril 2015 et 20 octobre 2016,
- débouté les sociétés Geobruigg et Avaroc de leur action en contrefaçon des revendications 1 à 5 du brevet EP 329 appartenant à la société Geobruigg, par reproduction et par équivalence et rejeté les demandes qui y sont subséquentes,
- débouté les sociétés 3S Geotecnia et Avaroc de leurs prétentions respectives, pour procédure abusive,
- débouté la société Avaroc de sa demande en indemnisation de son préjudice moral et de son trouble commercial,

- dit n'y avoir lieu à publication judiciaire de la présente décision,
- condamné les sociétés Geobruigg et GEOP aux dépens, qui seront partagés par moitié entre elles,
- condamné les sociétés Geobruigg et GEOP in solidum à payer à la société 3S Geotecnia la somme de 80.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné les sociétés Geobruigg et GEOP in solidum à payer à la société Avaroc, la somme de 80.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,
- autorisé Me [A] [T] et Me Pascal Eydoux, avocats, à recouvrer directement contre les sociétés Geobruigg et GEOP, ceux des dépens dont ils auraient fait l'avance sans en avoir reçu provision, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Les parties reprennent devant la cour les demandes principales et reconventionnelles qu'elles avaient formées en première instance.

Les sociétés Geobruigg et la société Brugg France demandent pour l'essentiel la confirmation du jugement en ce qu'il n'a pas fait droit aux demandes d'annulation des revendications du brevet et de nullité des opérations de saisie-contrefaçon et son infirmation relativement aux faits allégués de contrefaçon et leurs conséquences. Les sociétés 3S Geotecnia et Avaroc reprennent leurs demandes d'annulation des revendications 1 à 4 de la partie française du brevet pour insuffisance de description et des revendications 1 à 5 pour absence d'activité inventive et d'annulation des procès verbaux de saisie-contrefaçon et la confirmation du jugement en ses dispositions relatives à la contrefaçon.

Sur le brevet EP 329

Le brevet EP 329 comprend 11 revendications dont seules les cinq premières, revendications de produits, sont opposées.

Les treillis, objets de l'invention, ont pour but d'assurer la protection contre les chutes de pierres, la consolidation d'une couche de terre superficielle susceptible de glisser et le maintien ou la stabilisation de couches de végétation. Ils sont posés à même le sol ou fixés en position quasi verticale sur des talus ou peuvent être utilisés pour d'autres applications, telles que des recouvrements pour des constructions souterraines, par exemple des parois et voûtes de tunnel, de hangar ou de caverne ou des armatures ou renforcements de couches de fondation dans la construction de routes ou de chemins ou pour les pistes de construction.

La partie descriptive du brevet énonce qu'un treillis fréquemment utilisé consiste en un maillage hexagonal de fils d'acier

zingué de faible résistance à la flexion et à la traction, afin qu'il puisse être torsadé lors du tressage se courbant à toutes les formes sans exercer de grandes forces. Ce maillage est issu d'un multiple torsadage de deux fils tressés entre eux, qui présente une forme presque bidimensionnelle, lorsqu'il est observé en coupe transversale. Ces treillis de l'art antérieur sont illustrés par la figure n° 8 du brevet Geobruigg ci-dessous reproduite :

Selon le brevet, les inconvénients de l'art antérieur sont l'encombrement enroulé, le déploiement du treillis lors de son ouverture, la nécessité de le renforcer sur les bordures et à intervalles réguliers, le risque de rupture au niveau des torsades.

L'objectif de l'invention est de mettre au point un treillis moins coûteux, plus léger, plus facile à installer, assurant, dans de meilleures conditions, la protection de talus, la consolidation de couches de végétation ou le maintien de l'humus ou de couches projetées sur le sol recouvert et pouvant être plié de manière peu encombrante pour l'entreposage et le transport.

Pour résoudre ces problèmes techniques, le brevet EP 329 enseigne un treillis possédant selon les caractéristiques de la revendication principale n° 1 des fils constitués d'un acier à grande résistance et un treillis avec une structure tridimensionnelle, selon les figures 1, 2 annexées :

La figure 1 montre une vue de dessus du treillis :

La figure 2 montre une coupe du treillis selon la ligne II-II de la figure 1 présentant selon la description la structure tridimensionnelle, en forme de sommier obtenue par l'enroulement des fils en spirales et leur tressage. Pour obtenir un contour presque rectangulaire lorsqu'ils sont vus en coupe transversale. La description précise qu'ainsi le treillis est tridimensionnel même lorsqu'il est tendu contrairement au treillis de l'art antérieur :

La revendication 1, principale, se lit comme suit :

1- «Treillis en fil métallique pour protéger des chutes de pierres ou pour consolider une couche superficielle du sol, lequel est tressé en des fils métalliques (11,12, 13, 14) résistants à la corrosion et soit est disposé à la surface du sol, soit est fixé à une pente ou analogue dans une position approximativement verticale, dans lequel le treillis (10) en fil métallique est tressé en fils (11,12,13,14) individuels recourbés en spirale, les fils ayant respectivement un angle de torsion (α), caractérisé en ce que les fils métalliques (11, 12, 13, 14) du treillis en fil métallique (10) sont fabriqués en un acier à grande résistance et que le treillis en fil métallique (10) tressé en ces fils métalliques (11,12, 13,14) a une structure tridimensionnelle.».

Les revendications 2 à 5 sont des revendications dépendantes et se lisent :

2- «Treillis en fil métallique selon la revendication 1, caractérisé en ce que le fil en acier à grande résistance présente une résistance nominale comprise entre 1 000 et 2 200 N /mm² et qu'il est possible d'utiliser dans ce but un fil en acier pour câbles métalliques ou un fil d'acier à ressort.».

3- «Treillis en fil métallique selon la revendication 1 ou 2, caractérisé en ce que les fils (11, 12, 13, 14) individuels recourbés en spirale ont un angle de torsion compris entre 25° et 35°».

4- «Treillis en fil métallique selon l'une des revendications précédentes 1 à 3, caractérisé en ce que le treillis en fil métallique (10) forme un treillis diagonal quadrangulaire ayant des mailles (17) en parallélogramme et une structure tridimensionnelle en sommier.».

5- «Treillis en fil métallique selon la revendication 4, caractérisé en ce que le treillis en fil métallique (10) formé de façon tridimensionnelle a une épaisseur (10') qui représente un multiple de l'épaisseur du fil.».

Le brevet contient également 11 figures en annexe.

La cour retient comme pertinente la définition de l'homme du métier donnée par les premiers juges comme étant un ingénieur spécialiste des treillis, ayant des connaissances accrues dans le domaine des fils d'acier ou une équipe plurale ayant des compétences particulières dans chacun de ces domaines.

Sur la suffisance de description

Selon l'article 138 b de la Convention de Munich, «le brevet européen ne peut être déclaré nul avec effet pour un état contractant que si (') b/ le brevet européen n'expose pas l'invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter» et l'article L.614-12 du code de la propriété intellectuelle prévoit que «la nullité du brevet européen est prononcée en ce qui concerne la France par décision de justice pour l'un quelconque des motifs visés à l'article 138, §1 de la CBE».

La description doit être suffisante pour permettre à l'homme du métier, qui lit le brevet, de réaliser l'invention avec ses connaissances professionnelles normales théoriques et pratiques, auxquelles s'ajoutent celles qui sont citées dans le brevet et la suffisance de description s'apprécie au regard du brevet dans son ensemble, constitué de la description, des dessins et des revendications.

La société 3S Geotecnia sollicite au dispositif de ses écritures l'infirmité du jugement en ce qu'il a rejeté la demande en nullité pour insuffisance de description des revendications 1 à 4 de la partie française du brevet EP 329 mais dans sa motivation développe des moyens relatifs à cette insuffisance pour les seules revendication principale 1 et revendication dépendante 2. La société Avaroc se contente quant à elle de s'en rapporter à la motivation de la société 3S Geotecnia.

Ainsi, le jugement ne pourra qu'être confirmé en ce qu'il retient, par des motifs qui ne sont pas critiqués, que les revendications 3 et 4 sont suffisamment décrites.

L'insuffisance de description alléguée pour les deux premières revendications a trait à une supposée contradiction entre la description et les revendications du brevet EP 329, rendant impossible son exécution par l'homme du métier.

Selon la société 3S Geotecnia la description du brevet qui expose que «selon l'invention, les fils 11, 12, 13, 14 du treillis 10 sont constitués d'un acier à haute résistance. De préférence, des fils utilisés pour tresser les câbles sont utilisés pour ces fils d'acier à haute résistance 11, 12, 13, 14. De tels fils présentent, selon la norme DIN 2078, une résistance nominale entre 1000 et 2200 N/mm², par exemple de 1770N/mm². Des fils en acier ressort selon la norme DIN 17223 pourraient également être utilisés. L'épaisseur des fils est, de manière avantageuse, comprise entre un et cinq millimètres. Cela dépend de la résistance à la traction nécessaire» ne permettrait pas à l'homme du métier de mettre en 'uvre l'invention telle que revendiquée par le brevet et notamment l'intervalle 1.000 ' 2.200 N/mm² énoncé à la revendication 2.

Pour autant, l'homme du métier comprend que la revendication 1 couvre un «acier à grande résistance» et il n'est pas contesté comme l'a retenu la chambre des recours de l'OEB qu'un acier «normal» présente des résistances de 500 à 800 N/mm² et que l'homme du métier sait qu'un acier à haute résistance doit avoir une résistance nettement accrue par rapport à ces mesures.

La référence à la norme DIN 2078 lui indique explicitement que les fils utilisés pour tresser les câbles doivent présenter une résistance nominale à minima de 1000 N/mm² et en deçà de 2200 N/mm² mais qu'il peut aussi utiliser des fils en acier ressort d'une épaisseur de 1 à 5 mm référant alors à la norme DIN 17223. Il ressort des éléments versés au débat que la norme DIN 2078 pour des fils d'acier ressort d'une épaisseur de 1 à 5 mm est comprise entre 1370 et 1970 N/mm².

Ainsi, l'homme du métier comprend parfaitement la caractérisation de la revendication 1 «d'un acier à grande résistance».

La revendication 2 dépendante, plus étroite, précise que le fil en acier à grande résistance du treillis, objet du brevet, présente une résistance nominale comprise entre 1 000 et 2200 N /mm². L'homme du métier comprend qu'il peut pour faire varier la valeur de résistance entre les valeurs minimales et maximales indiquées.

Les références aux normes DIN 2078 et DIN 17223 par la partie descriptive du brevet ci-dessus citée ne viennent pas en contradiction avec ces résistances dès lors que la norme DIN 2078 est comprise entre 1370 et 1970 N/mm², soit entièrement incluse dans la fourchette plus large de la revendication 2 et que la norme DIN 17223 est fixée entre 1280 et 2470 pour des fils entre 1 et 5 mm de diamètre, soit essentiellement compatible étant précisé que la description mentionne la possibilité que «des fils en acier ressort selon la norme DIN 17223 pourraient également être utilisés».

Le jugement qui n'a pas fait droit à la demande d'annulation des revendications 1 et 2 pour le motif d'absence de description sera dès lors également confirmé de ce chef.

Sur l'activité inventive des revendications 1 à 5

La société 3S Geotecnia allègue que les revendications 1 à 5 du brevet seraient nulles pour défaut d'activité inventive, la société Avaroc s'associe à cette demande.

L'article 56 de la Convention de Munich dispose qu'«une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique».

Le tribunal a rappelé à juste titre que pour apprécier le caractère inventif, il faut déterminer si, eu égard à l'état de la technique, en se gardant bien de toute analyse a posteriori, l'homme du métier, au vu du problème que l'invention prétend résoudre, aurait été incité sans évidence aucune, à modifier l'état de la technique le plus proche et aurait obtenu la solution technique revendiquée par le brevet en utilisant ses connaissances professionnelles et en effectuant de simples opérations, en se fondant sur les enseignements divulgués par l'art antérieur et en les combinant.

L'activité inventive se définit au regard du problème spécifique auquel est confronté l'homme du métier.

activité inventive de la revendication 1

En cause d'appel, la société 3S Geotecnia n'invoque plus que la combinaison de deux documents de l'art antérieur pour

démontrer l'absence de l'activité inventive, à savoir :

- le rapport de recherche LPC n°81 de juillet 1978, dont il est allégué qu'il serait le document de l'art antérieur le plus proche (pièce 3S Geotecnia numéro 5.N)
- et la brochure de la société Geobruugg de 1996 concernant le produit Rocco (pièce 3S Geotecnia 5.H).

Le Rapport de recherches LPC n°81, présenté par les intimées comme l'art antérieur le plus proche, intitulé «Eboulements et chutes de pierres sur les routes», non soumis à l'examen de l'OEB, recense les parades existantes aux chutes de pierres. La couverture grillagée est présentée comme le procédé le plus largement utilisé avec de nombreuses variantes dans le choix de grillage et offre le meilleur rapport service rendu-efficacité / coût. Il est précisé que la souplesse du grillage constitue un facteur important d'efficacité et que les grillages simple torsion, beaucoup plus souples que les grillages double torsion (grillages à gabions), sont ceux qui épousent le mieux les contours du terrain (page 18 et 19).

La société 3S Geotecnia indique que précisément l'exemple rapporté aux pages 197 et 199 du rapport «couverture grillagée» divulgue l'ensemble des caractéristiques de la revendication 1 à l'exception de l'utilisation de fils «fabriqués en un acier à grande résistance».

Pour autant, comme justement retenu par le tribunal, ce document ne donne aucune indication sur le tressage de fils individuels recourbés en spirale, ni sur l'angle de torsion.

Il ne divulgue pas non plus la structure tridimensionnelle dont la société 3S Geotecnia prétend qu'elle se déduit nécessairement du grillage à simple torsion sans en apporter de démonstration pertinente.

Ainsi, le Rapport de recherches LPC ne divulgue aucun des deux éléments caractérisants que sont l'acier à grande résistance et la structure tridimensionnelle.

La société 3S Geotecnia indique que l'homme du métier arriverait à la caractéristique du fil en acier à grande résistance, qui seule selon elle ferait défaut au rapport de recherches LPC en le combinant avec la page de présentation d'un produit Rocco issu de la brochure de la société Geobruugg de 1996 (pièce 5 H).

Cette pièce, non traduite, ne peut dès lors valoir preuve que pour le dessin qu'elle comporte

et les indications chiffrées compréhensibles mentionnant notamment une valeur de résistance de 1770 N/mm².

Or, les anneaux du grillage visibles sur le document s'imbriquent les uns dans les autres et forment un grillage qui ne constitue pas un treillis et ne donne aucune indication sur le tressage des fils ou la structure tridimensionnelle.

Dès lors la revendication 1 sera déclarée inventive.

activité inventive des revendications 2, 3, 4, et 5

La revendication principale 1 ayant été déclarée inventive, il en est nécessairement de même des revendications 2, 3, 4 et 5 placées sous sa dépendance.

Le jugement sera ainsi confirmé en ce qu'il a rejeté la demande en nullité pour absence d'activité inventive, des revendications 1 à 5 de la partie française du brevet litigieux.

Sur la nullité alléguée des opérations de saisie-contrefaçon diligentées le 23 avril 2015

Les sociétés 3S Geotecnia et Avaroc demandent la nullité des opérations de saisie-contrefaçon diligentées le 23 avril 2015 au motif que les descriptions sont dénuées de toute pertinence en ce qu'elles ne font qu'énoncer les revendications du brevet et qu'elles sont en outre partiellement erronées. Elles reprochent également à l'huissier d'avoir outrepassé sa mission en appréhendant un contrat de distribution et en procédant à une inversion des rôles avec le conseil en propriété industrielle présent.

La cour constate que l'huissier de justice n'a procédé par lui-même à aucune description des produits litigieux et que la seule description contenue dans le procès-verbal de constat est celle sommairement effectuée par M. [C] du cabinet de propriété intellectuelle [U] qui l'accompagnait dans ses opérations.

Pour autant le procès-verbal de constat mentionne expressément que la description qu'il contient est celle effectuée par M. [C] et non par l'huissier instrumentaire, sans aucune ambiguïté, et précise in fine que M. [P] [F], présent lors des opérations pour la société Avaroc, a rectifié un des éléments de la description opérée s'agissant de la forme du treillis.

L'ordonnance présidentielle fixant le cadre de la mission de l'huissier instrumentaire l'autorisait à se faire accompagner pour l'aider dans ses constatations par un conseil en propriété industrielle mandaté par la société requérante sauf à distinguer dans son procès-verbal les constatations opérées par celui-ci des siennes. Cette exigence a bien été respectée, sans qu'il n'y ait eu d'inversion des rôles, et le fait que l'huissier de justice n'ait pas cru devoir décrire lui-même les treillis n'invalide pas son procès-verbal.

Par ailleurs l'huissier instrumentaire était autorisé à faire toutes recherches et constatations utiles, y compris dans les documents techniques, catalogues, documents comptables, livres de commandes, bons de livraison, plans, etc. afin d'établir la matérialité, l'origine, et l'étendue de la contrefaçon alléguée, à prélever deux exemplaires des documents techniques ou commerciaux relatifs aux treillis argués de contrefaçon et à annexer un exemplaire de ces documents à son procès-verbal.

L'ordonnance a énoncé une liste non limitative de documents pouvant être saisis dès lors qu'ils permettaient d'établir la matérialité, l'origine et l'étendue de la contrefaçon.

Le jugement est ainsi confirmé en ce qu'il a rejeté la demande d'annulation relative aux opérations de saisie-contrefaçon du 23 avril 2015.

Sur la nullité alléguée des opérations de saisie-contrefaçon diligentées le 20 octobre 2016

Les sociétés 3S Geotecnia et Avaroc demandent également la nullité des opérations de saisie-contrefaçon diligentées le 20 octobre 2016 au motif que les opérations auraient été autorisées sur la foi d'un document erroné et d'une présentation déloyale.

Pour autant il n'est pas établi que la présentation qui avait été faite par la société Geobruigg lors de sa requête présentée à Mme la présidente de la 3ème chambre du tribunal judiciaire puis devant la cour d'appel a été déloyale et les insuffisances relevées sur l'origine des échantillons analysés par le laboratoire A2M ne permettent pas, à elles seules, de caractériser une présentation trompeuse.

De plus, comme relevé par les premiers juges le rapport du laboratoire ne constituait pas le seul élément développé pour obtenir du tribunal, puis de la cour, l'autorisation sollicitée et rien n'indique que celui-ci ait été déterminant dans la décision des magistrats saisis.

Le jugement est confirmé en ce qu'il a retenu qu'il n'existe aucune raison sérieuse et fondée d'annuler le procès-verbal du 20 octobre 2016.

Sur la contrefaçon

La cour rappelle que la contrefaçon doit s'apprécier à l'égard d'une revendication déterminée et qu'il convient d'abord d'apprécier l'éventuelle contrefaçon de la revendication 1 principale.

Sur la contrefaçon littérale de la revendication 1

Il n'est pas contesté par les sociétés 3S Geotecnia et Avaroc, ainsi que les premiers juges l'avaient déjà constaté, que les treillis Tutor qu'elles commercialisent reproduisent l'ensemble des caractéristiques énoncées au préambule de la revendication 1. Il en est de même de la structure tridimensionnelle constituant l'une des deux caractéristiques de la partie caractérisante de la revendication.

En revanche le débat porte sur l'autre élément caractérisant à savoir l'«acier à grande résistance» des fils métalliques du treillis.

La revendication 1 ne précise pas de mesure pour l'acier qu'elle caractérise et se contente d'indiquer qu'il s'agit d'un «acier à grande résistance». Pour autant et alors qu'il n'existe pas de définition officielle d'un tel acier, les exigences de résistance de l'acier du brevet doivent se comprendre à l'aune de la partie descriptive.

Or comme ci-dessus indiqué, il est fait référence à la norme DIN 2078 avec des fils d'acier présentant une résistance nominale à minima de 1000 N/mm² et à la norme DIN 17223 s'il est utilisé des fils en acier ressort d'une épaisseur de 1 à 5 mm avec alors une résistance minimale de 1370 N/mm².

Les sociétés 3S Geotecnia et Avaroc exposent que les fils utilisés pour les treillis Tutor sont d'une valeur nominale de 900 N/mm² et que cette mesure ne correspond pas à l'exigence de «grande résistance» de la revendication telle qu'elle ressort de la partie descriptive du brevet et qu'elle se trouve précisée par la revendication 2 dépendante.

Les sociétés Geobruugg et société Brugg France reprochent au tribunal de n'avoir pas accepté de retenir que l'indication figurant dans le début de la partie descriptive du brevet d'une «résistance de l'ordre de 1000 à 2200 N/mm²» pouvait s'accepter avec une variation de 100 N/mm.

Pour autant cette indication «de l'ordre de» ne peut permettre d'accepter une telle approximation alors même que la description du brevet prend soin ensuite de préciser, comme ci-dessus exposé, les références aux normes DIN 2078 et DIN 17223 selon l'acier utilisé et les références minimales précises dans chacun de ces cas, sans approximation possible.

Dès lors, la preuve de contrefaçon littérale de la revendication 1 nécessite la preuve que l'acier à grande résistance utilisé soit d'au moins 1000 N/mm².

Or, les brochures et arguments commerciaux de la société Avaroc, outre qu'ils ne constituent pas une preuve de la réalité de la densité des aciers utilisés, font état de «grillage à haute résistance» et non d'acier à haute résistance. En outre la seule mention d'un acier à haute résistance, ne pourrait suffire à justifier de l'utilisation d'acier à résistance supérieure à 1000 N/mm² tel que décrit au brevet EP 329. Les documents techniques et notamment ceux saisis lors de la saisie-contrefaçon du 20 octobre 2016 sous forme numérique (pièces G48 et G48-1 et suivantes) font bien état d'une valeur nominale toujours inférieure à 1000 N/mm².

Les sociétés Geobruugg et société Brugg France produisent également des tests opérés par le laboratoire Mécanium à la demande de leur avocat selon rapport établi le (pièce G73-3). Le tribunal par de justes motifs que la cour adopte a jugé que les critiques à l'encontre de ce rapport relatives à la traçabilité des échantillons et à leur conservation n'étaient pas pertinentes, étant observé que les sociétés intimées ne sollicitent pas que cette pièce soit écartée des débats.

Ces tests montrent que tous les échantillons prélevés des lots 1 et 3 ont une résistance inférieure à 1000 N/mm².

S'agissant du lot 3 et 4 certaines sont inférieures et d'autres supérieures sans aller au-delà de 1017 N/mm² avec une moyenne de 1003 N/mm² pour le lot 2 et de 1004 N/mm² pour le lot 4.

Ce seul léger dépassement qui aurait été constaté sur les lots 2 et 4 ne peut au regard des autres pièces versées au débat suffire à retenir la contrefaçon de la revendication 1.

La société 3S Geotecnia produit quant à elle deux documents, un certificat délivré par l'Université de Cantabrie ainsi que les résultats d'un laboratoire indépendant, non traduits, desquels les premiers juges ont retenu que les produits 3STUTOR présentent une résistance nominale à la traction de 900 N/mm². Ces documents sont contestés, avec raison, par les sociétés appelantes en ce qu'il ne ressortirait pas que les résistances aient été effectivement testées.

Elle produit également des certificats de son fournisseur Bekaert qui indique que la résistance effective des bobines qui lui ont été livrées entre 2012 et 2015 oscille entre 901 et 968 N/M². Il en est ainsi pour les quatre références de rouleaux saisis lors des opérations du 20 octobre 2016, lots 323/16, 451/16, 324/16 et 456/16.

De plus, il n'est pas contesté que les treillis de la société 3S Geotecnia proviennent de la mise en 'uvre d'un brevet espagnol 201000087 dont elle est titulaire déposé le 21 janvier 2010 et délivré le 16 octobre 2012. Ce brevet de procédé expose dans sa partie descriptive, en page 6, 7 et 11 l'utilisation d'un acier qui aurait une résistance supérieure à 1000 Mpa (= N/mm²) n'apparaît pas comme une bonne solution. Le but de l'invention, objet du brevet, est même décrit comme visant à «fournir une solution alternative plus efficace au grillage fabriqué à partir de fil d'acier de haute résistance ' fabriqué à partir d'un fil d'acier supérieur à 1000 Mpa (= N/m²)».

Dès lors et au vu de l'ensemble des éléments produits au débat par les parties, la cour constate que c'est à juste titre que le tribunal a retenu que la preuve de la contrefaçon littérale de la revendication 1 n'était pas rapportée à suffisance par les sociétés Geobruugg et société Brugg France.

Sur la reproduction par équivalence de la revendication 1

Lorsque les moyens du produit argué de contrefaçon, bien que de forme différente de ceux de l'invention, exercent la même fonction, c'est-à-dire le même effet technique, et procurent un résultat semblable à celui décrit par l'invention, la contrefaçon par équivalence est caractérisée, quand bien même les caractéristiques revendiquées ne sont pas strictement reproduites.

Les sociétés Geobruugg et société Brugg France affirment que le treillis Tutor, parce qu'il procure le même effet technique - assurer le maintien d'une structure tridimensionnelle, même à l'état tendu du treillis - pour le même résultat - s'adapter à la morphologie du terrain et confiner les matériaux instables, ce qui permet d'éviter de gros travaux de terrassement

pour installer le treillis sur le talus - reproduit donc le treillis objet de la revendication n° 1 du brevet Geobruigg.

Pour autant il ne peut être tiré du brevet que la fonction de la revendication 1 est d'assurer le maintien d'une structure tridimensionnelle, même à l'état tendu du treillis, ni que cette fonction est assurée malgré la différence de moyens mis en l'uvre par le treillis Tutor.

Le jugement sera également confirmé en ce qu'il n'a pas retenu de contrefaçon par équivalence.

Sur la contrefaçon des revendications 2, 3, 4 et 5

Le jugement a encore à juste titre retenu que dès lors que l'atteinte aux droits de propriété du breveté de la revendication 1 principale n'est établie, ni par reproduction littérale, ni par équivalence, la matérialité de la contrefaçon des revendications dépendantes 2 à 5 n'est pas caractérisée.

Sur les demandes des sociétés 3S Geotecnia et Avaroc relatives à l'abus de procédure

La société 3S Geotecnia sollicite l'octroi d'une somme de 400.000 euros sur le fondement de la procédure abusive et la société Avaroc une somme de 300.000 euros de ce chef outre 50.000 euros pour préjudice subi du fait des opérations de saisie-contrefaçon et 100.000 euros pour préjudice moral. Elles sollicitent également des mesures de publicité de l'arrêt.

Pour autant, les sociétés Geobruigg et Brugg France ont exercé leur droit d'agir que ce soit par des actions devant les juridictions ou par la voie de saisie-contrefaçons autorisées, sans abus ni une mauvaise foi alors que lesdites sociétés ont pu se méprendre sur la réalité des faits de contrefaçon allégués

Le jugement qui a débouté les sociétés 3S Geotecnia et Avaroc de ces demandes est confirmé.

Sur les autres demandes

Le sens de l'arrêt conduit à confirmer les dispositions du jugement concernant les dépens et les frais irrépétibles.

Parties perdantes, les sociétés Geobruugg et Brugg France sont condamnées aux dépens d'appel et, chacune d'entre elles, à payer, en application de l'article 700 du code de procédure civile, une indemnité complémentaire qui sera, en équité, fixée à la somme de 40.000 euros pour chacune des sociétés 3S Geotecnia et Avaroc.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

Déboute les parties du surplus de leurs demandes,

Vu l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne in solidum les sociétés Geobruugg et Brugg France à payer à la société 3S Geotecnia y Tecnologia la somme complémentaire de 40.000 euros,

Condamne in solidum les sociétés Geobruugg et Brugg France à payer à la société Avaroc la somme complémentaire de 40.000 euros,

Condamne les sociétés Geobruugg et Brugg France aux dépens d'appel qui pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La Greffière La Conseillère, Faisant Fonction de Présidente