

COUR D'APPEL DE PARIS
ARRET DU 13 SEPTEMBRE 2013

Pôle 5 - Chambre 2
(n° 199, 28 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **11/13732**.

Décision déferée à la Cour : Jugement du 27 Mai 2011 - Tribunal de Grande Instance de PARIS 3ème Chambre 3ème Section - RG n° 09/12643.

APPELANTE :

SA P

prise en la personne de son Président directeur général, Monsieur Roger P,
ayant son siège social [...],
représentée par Maître Philippe MOUGEOTTE, avocat au barreau de PARIS, toque :
E0157,
assistée de Maître Benoît D, avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE, toque :
NAN36.

INTIMÉE :

SA EXTRUSION DE BASSE NORMANDIE-EXBANOR

prise en la personne de son représentant légal,
ayant son siège social Chemin de l'Usine,
Zone Industrielle
14000 BEUVILLERS,
représentée par Maître Alain FISSELIER de la SCP FISSELIER & Associés, à la
Cour, toque : L0044,
assistée de Maître Guillaume H, avocat au barreau de PARIS, toque : R017.

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du Code de procédure civile,
l'affaire a été débattue le 14 juin 2013, en audience publique, devant Madame Marie-
Christine AIMAR, Présidente, magistrat chargée du rapport, et Madame Véronique
RENARD, conseillère, les avocats ne s'y étant pas opposés.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour,
composée de :

Madame Marie-Christine AIMAR, présidente,
Madame Sylvie NEROT, conseillère,
Madame Véronique RENARD, conseillère.

Greffier lors des débats : Monsieur T Lam NGUYEN.

ARRET : Contradictoire,

- prononcé publiquement 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 Madame Marie-Christine AIMAR, présidente, et par Monsieur T Lam
NGUYEN, greffier présent lors du prononcé.

Vu les articles 455 et 954 du code de procédure civile,

Vu le jugement contradictoire du 27 mai 2011 rendu par le tribunal de grande instance de Paris (3ème chambre 3ème section),

Vu l'appel interjeté le 20 juillet 2011 par la SA Pellenc,

Vu les dernières conclusions de la SA Pellenc appelante en date du 14 mai 2013,

Vu les dernières conclusions de la SA Extrusion de Basse Normandie Exbanor, intimée et incidemment appelante en date du 18 avril 2013,

Vu l'ordonnance de clôture en date du 16 mai 2013,

SUR CE, LA COUR,

Il est expressément renvoyé pour un plus ample exposé des faits de la cause et de la procédure à la décision entreprise et aux écritures des parties,

Il sera simplement rappelé que :

La société Extrusion de Basse Normandie (Exbanor) a notamment pour activité la conception, la fabrication et la commercialisation de liens destinés à permettre l'attache des sarments de vigne sur le fil constituant leur support. Ces liens sont attachés aux serments de vigne en début de saison et doivent être supprimés après les vendanges au moment de la taille de la vigne.

Elle est titulaire d'un brevet européen EP 0 536 009 déposé le 5 août 1992 revendiquant une priorité française FR91.12039, du 1er octobre 1991, délivré le 27 mars 1996.

Ce brevet a pour objet un 'procédé pour produire des attaches fragilisables au cours du temps, dispositifs pour mettre en 'œuvre le procédé et attaches obtenues au moyen du procédé'.

Reprochant à la société Pellenc de contrefaire l'invention objet de ce brevet, elle a fait procéder le 27 juillet 2009 en vertu d'une autorisation présidentielle du 8 juillet 2009 une saisie-contrefaçon dans l'établissement de la société Robert Ravillon distributeur de la société Pellenc, et l'a fait assigner selon acte d'huissier du 13 août 2009 devant le tribunal de grande instance de Paris.

Suivant jugement dont appel, le tribunal essentiellement a :

- débouté la SA Pellenc de sa demande en nullité du procès-verbal de saisie-contrefaçon du 27 juillet 2009,

- dit :

- qu'en livrant et en offrant de livrer l'attacheur AP 25 et les bobines de fil standards, bio et papiers, permettant de mettre en 'uvre le procédé couvert notamment par les revendications 1, 5, 6 et 7 du brevet européen EP 0 536 009 dont est titulaire la société EXBANOR, la société Pellenc a commis des actes de contrefaçon partielle du brevet,

- qu'en livrant et en offrant de livrer l'attacheur AP 25 permettant de fabriquer des rubans comportant des orifices mettant en communication le fil métallique avec l'atmosphère, la société Pellenc a commis des actes de contrefaçon de la revendication 12 du brevet,

- qu'en livrant et en offrant de livrer un lien comportant un adjuvant favorisant sa photo-dégradabilité destiné à être utilisé avec son appareil AP 25, la société Pellenc a commis des actes de contrefaçon de la revendication 15 du brevet ;

- condamné la SA Pellenc à payer à la société Extrusion de Basse Normandie Exbanor une provision de 150.000 euros en réparation pour son préjudice subi du 13 août 2006 au 13 août 2009,

- prononcé des mesures d'interdiction, de rappel des produits litigieux, de publication,

- ordonné la communication sous astreinte, de pièces permettant d'établir la masse contrefaisante,

- condamné la SA Pellenc à payer à la société Exbanor la somme de 30.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

- ordonné l'exécution provisoire de la décision à l'exception des mesures de publication judiciaire.

En cause d'appel **la SA Pellenc**, appelante, demande essentiellement dans ses dernières écritures du 14 mai 2013 de :

- réformer la décision entreprise en toutes ses dispositions,

- prononcer au visa des articles L 614-12 du Code de la propriété intellectuelle et des articles 138(1), 54 52), 56 139 (2) du CBE et L 611-11 alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle, la nullité des revendications 1, 5, 6, 7, 12 et 15 du brevet européen Exbanor EP 0 536 009 B1 pour défaut de nouveauté ou à tout le moins pour défaut d'activité inventive,

Subsidiairement,

Vu l'article L.615-5 Code de la propriété intellectuelle,

- dire et juger nulle et de nul effet la saisie-contrefaçon du 27 juillet 2009,,

Subsidiairement,

- dire et juger qu'en tout état de cause le procès-verbal de saisie-contrefaçon ne rapporte pas une quelconque preuve d'une contrefaçon,

- dire et juger que la société Exbanor est mal fondée en sa demande de contrefaçon des revendications 1, 5, 6, 7 12 et 15 du brevet Exbanor, l'en débouter,

A titre infiniment subsidiaire,

- réformer la décision entreprise en ce qu'elle a prononcé des mesures d'interdiction, de confiscation des produits litigieux, de publicité, de communication de documents sous astreinte,

En conséquence,

- recevoir la société Pellenc en sa demande reconventionnelle et condamner la société Exbanor à lui verser la somme de 150.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et celle, à titre provisionnel, de 500.000 euros en raison du préjudice subi par les sanctions du tribunal inadaptées et disproportionnées,

- condamner la société Exbanor à lui verser la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 Code de procédure civile pour la première instance et pour l'instance d'appel.

La société Pellenc fait valoir à cet effet que :

- elle a déposé le 12 septembre 1995 une demande de brevet d'invention pour un appareil pour la pose d'attaches, par exemple pour l'attache de la vigne, cet attacheur dénommé AP 25 est particulièrement innovant,

- à la fin de l'année 1999 la société Exbanor a allégué une contrefaçon de son brevet européen EP 0 536 009 délivré le 27 mars 1996 et lui a proposé une collaboration à laquelle elle n'a pas donné suite mais a utilisé les informations communiquées dans cette proposition, pour créer un lien spécifique concurrent destiné à l'attacheur AP 25 et a utilisé en 2007 cet attacheur pour ses démonstrations et a été condamnée pour contrefaçon de marque par le TGI de Lisieux, la présente procédure venant à la suite de ce litige,

- seule la réalisation d'une matrice en matière plastique bénéficie de la priorité revendiquée du 1er octobre 1991 car le brevet européen ajoute au dépôt prioritaire et toutes les autres réalisations prévoyant en particulier une matrice en papier ou autre ne bénéficient que de la date du 5 août 1992, date du dépôt de la demande du titre européen,

- pour toutes les réalisations prévoyant en particulier une matrice en papier ou autre et qui ne bénéficient que de la date de dépôt du 5 août 1992, sont opposables : la demande de brevet Français Debout N° 91 12780 déposée le 7 octobre 1991, et le lien décrit dans l'état de la technique visé dans cette demande de brevet, les publications de la Revue du Monde Viticole la Vigne N° 20 de décembre 1991, n° 21 de janvier 1992 et N° 22 de mars 1992 et n° 14 de mai 1991,

- pour la réalisation prévoyant la matrice en matière plastique qui bénéficie de la date de priorité du 1er octobre 1991, peuvent lui être opposés comme appartenant à l'état de la technique : les liens Protech de 1985, les attaches dégradables Exbanor lancées en 1988 et le journal VITI n° 137 de novembre 1989,

- pour la réalisation avec une matrice en papier ou autre peuvent être opposées, la demande de brevet français Debout n° 91 12780 et les publications Ligapal, et pour la réalisation avec une matrice en matière plastique, les divulgations Protech et Exbanor,

- la revendication 12 indépendante est nulle pour défaut de nouveauté car le brevet Debout dont le lien permet grâce à la perméabilité de la bande en papier kraft l'oxydation du fil métallique qui, se corrodant se fragilise rapidement car les espaces entre les fibres, assimilables à des orifices laissent passer tout type de liquide et en particulier l'humidité qui provoquent l'oxydation des fils d'acier, la perforation de la paroi prévue dans le brevet Exbanor, n'étant prévue que dans la revendication 2, non invoquée,

- cette revendication est dépourvue de nouveauté en regard des Revues du Monde Viticole La Vigne de 1991, 1992 en ce qu'elles divulguent la même annonce publicitaire relative au lieu Ligapal et sa ficelle papier acier biodégradable, alors que la caractéristique de la présence d'orifices est implicite pour l'homme du métier à la suite de cette divulgation,

- la simple prévision pour l'homme du métier d'orifices dans la matrice du lien alors qu'il recherche, pour un lien comprenant ou pour plusieurs fils en acier, une oxydation de celui-ci, est une mesure purement constructive et à la portée immédiate de l'homme du métier,

- les sites Internet des sociétés Exbanor et Agri-Flex respectivement www.exbanor.com et www.agri-flex.com indiquaient que depuis

1985 Protech System est passé maître dans la technologie de fabrication de liens dégradables.., conçus pour le palissage et le tuteurage des vignes'..;' dégradables de 8 mois à 3 ans, un souci constant de protéger l'environnement...pratiques et rapides à poser..., sur la même page du site Exbanor on trouve la publication n° 20 de novembre décembre 2008 de la CCI Pays d'Auge dans laquelle figure à la page 8 un article intitulé 'les produits d'Exbanor emballent le Monde' et dont le directeur déclare à propos des attaches de la société 'ce produit a été lancé en 1988 et n'a jamais cessé de progresser...Ils sont utilisés pour attacher les vignes ou les arbres mais se détruisent d'eux-mêmes au moment voulu; l'exploitant n'a plus besoin de les délier lorsqu'il taille sa vigne'..;

- il en ressort que les liens dégradables Exbanor avaient été mis au point et fabriqués dès 1985 et lancés sur le marché dès 1988, largement avant le dépôt du brevet dont s'agit, ce qui est corroboré par le journal VITI n° 137 de novembre 1989, et que ces liens résolvaient exactement le problème posé par le brevet Exbanor,

- le brevet n° 88 05377 du 22 avril 1988 qui serait la référence de cet article, selon l'intimée, ne prévoit pas la dégradabilité de la paroi plastique par un agent chimique

et la pièce de 1991 relative à trois factures, ne concerne pas le domaine des attaches pour la vigne,

- la revendication 1 est nulle pour défaut de nouveauté et à toute le moins pour défaut d'activité inventive car toutes les caractéristiques figurant dans le préambule de la revendication étaient considérées comme connues au jour du dépôt du brevet et la réalisation dans la matrice d'origine mettant en communication les fils avec l'atmosphère pour faciliter leur corrosion étaient déjà connues de l'état de la technique, la seule caractéristique figurant dans la partie caractérisante de la revendication se borne à consister dans la réalisation, dans la matrice, d'orifice mettant en communication les fils avec l'atmosphère ce qui n'apporte pas de caractéristique de procédé autre que celle qui figurait à la revendication 12 et cette réalisation d'orifices dans la matrice est une mesure parfaitement banale pour l'homme du métier,

- la possibilité de varier la dégradabilité invoquée par l'intimée, n'est prévue qu'aux revendications 3 et 4 qui ne sont pas opposées, alors que les caractéristiques de la revendication 1 ne permettent pas l'obtention de cette fonction de contrôle du degré de dégradabilité, et le fait que cette fonction ne se retrouve pas dans l'état de la technique, n'est pas pertinent,

- concernant les revendications 5, 6 et 7 au cours de la procédure d'examen ces revendications étaient libellées sous la forme de revendications de dispositifs et a deux reprises l'examineur européen a demandé à la société Exbanor de modifier ses revendications au motif qu'elles étaient dépourvues de nouveauté notamment au regard du brevet US 2 388 069 correspondant au brevet belge BE 481836 et celle-ci les a modifiées en revendications de procédé,

- celles-ci, dépendantes de la revendication 1 nulle, combinées avec les antériorités opposables à la revendication 1, sont également nulles,

- la revendication 15 est nulle pour défaut d'activité inventive car le simple fait de prévoir un agent chimique favorisant la photo-dégradation de la matrice relève des connaissances générales de l'homme du métier,

- le procès verbal de saisie-contrefaçon est nul car l'huissier n'a pas respecté les termes de l'ordonnance qui prévoyait qu'il pouvait se faire assister d'un mécanicien alors que c'est le mécanicien qui a démonté seul l'appareil et l'a fait fonctionner seul dans des conditions d'utilisation anormales en ôtant le cache supérieur et le guide supérieur, en faisant sortir le lien du pistolet Pallenc par une voie qui n'est pas sa voie naturelle, et en ne coupant pas le lien en plusieurs attaches, ce qui a pu entraîner le patinage du galet au démarrage et un marquage plus important,

- de plus, le mécanicien a précisé 'ces trous permettent la pénétration de l'humidité dégradant l'attache métallique centrale' ; il s'agit d'un professionnel revendeur dont les déclarations d'ordre commercial doivent être écartées,

- la mission de l'huissier qui consistait à constater la matérialité de la contrefaçon est inhabituelle et celui-ci a orienté les questions,

- les modifications apportées sur les liens de la société Pallenc depuis 1995 excluent toute contrefaçon des revendications 1 et 12 du brevet Exbanor car elle fabrique son lien par lamination et dans ce procédé deux rubans de polypropylène sont préencollés avec une colle EVA à chaud avant d'enserrer le fil, puis le tout est pressé dans une lamineuse, et non fabriqués par extrusion, et le galet d'entraînement a été modifié pour ne conserver que sa fonction primaire d'entraînement, la forme extérieure des dents se terminant par un plat de façon à augmenter la surface en contact avec le lien et diminué le marquage du lien,
- ces nouveaux liens ne permettent plus la mise en contact du fil avec l'atmosphère car même si une déchirure accidentelle devait se produire, il resterait toujours une pellicule de colle,
- si l'huissier a pu constater des perforations au niveau de la gaine il n'a pu constater une mise en communication du fil métallique avec l'atmosphère,
- elle émet toutes réserves sur le premier rapport IC 2000 communiqué par la société Exbanor sur son sérieux, ses capacités et ses compétences, alors que celui-ci démontre cependant que les fils métalliques Pallenc, ne communiquent pas avec l'atmosphère,
- elle produit deux procès verbaux émanant du CETIM CERMAT qui ont procédé à l'analyse des différents fils standard bio et papier Pellenc avant et après passage au pistolet A P25 ainsi que les fils Exbanor plastique et papier par examens macroscopiques et spectrométrie infrarouge et par microscope électronique à balayage et microanalyse X, desquels il ressort que la preuve de la contrefaçon n'est pas rapportée car les marquages dans la gaine ne sont que la conséquence de la fonction primaire d'entraînement générée par les galets et qu'ils sont inscceptibles d'entraîner une dégradation du fil métallique pour permettre l'arrachage du lien dans la vigne sans qu'il soit nécessaire d'employer un outil coupant,
- le deuxième rapport du laboratoire IC 2000 du 19 décembre 2011 doit être rejeté car on ne connaît pas la provenance des appareils objets de l'analyse mais en toute hypothèse n'est pas probant car si une quelconque humidité parvient à traverser la couche de colle jusqu'au fil, provoquant des traces de rouille limitées aux seuls endroits de la marque sur la matrice, cela s'opère de la même manière que dans l'art antérieur dans les gaines perméables à l'humidité grâce à leurs interstices ou orifices naturels,
- ce nouveau rapport ne contredit pas le rapport CETIM CERMAT, et le nouveau rapport CETIM CERMAT du 8 février 2012 confirme l'absence de contrefaçon,
- l'attacheur Pellenc AP 25 ne mettant pas en œuvre le procédé objet de la revendication 1 il ne saurait mettre en œuvre le procédé des revendications dépendantes 5, 6 et 7 et en toute état de cause les moyens de perforation et la brosse ne sont pas reproduits,
- la revendication 15 se rattachant à la revendication 1 non reproduite ne saurait être contrefaite,

- la réclamation tardive de l'intimée, en rompant l'accord tacite verbal conclu entre les sociétés le 20 novembre 1999, est abusive.

La SA Extrusion de Basse Normandie Exbanor s'oppose aux prétentions de l'appelante, et pour l'essentiel demande dans ses dernières écritures en date du 16 avril 2013 de :

- confirmer le jugement en toutes ses dispositions,

- y ajoutant,

- condamner la société Pellenc à lui communiquer, sous astreinte, également sa marge brute détaillée sur chaque type de lien standard, bio et papier, à produire tous documents justifiant de l'état mensuel de son stock d'attacheurs AP 25 du 25 mai 2011 date du jugement jusqu'au 4 août 2012 date d'expiration du brevet Exbanor, documents certifiés par son expert comptable et par son commissaire aux comptes et renvoyer l'affaire devant le conseiller de la mise en état,

- condamner la société Pellenc à lui payer la somme de 40.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Extrusion de Basse Normandie Exbanor expose à cette fin que :

- la société invoque tout d'abord, et pour la première fois en appel, la nullité de la revendication 12 de produit, comme prétendument dépourvue de nouveauté et d'activité inventive, alors que le brevet Exbanor a essentiellement pour objet un procédé de fabrication de liens dégradables (revendications 1 à 11) et que ce n'est qu'à partir de la revendication 12 qu'est revendiqué, en lui-même, un lien dont la matrice comporte des orifices mettant les fils d'acier en communication avec l'atmosphère,

- la société Pellenc tire argument du fait que la demande de brevet européen EP 0536009 comporte, par rapport au document de priorité constitué par la demande de brevet français FR91.12039, une extension en ce que la matrice n'est pas uniquement en matière plastique, comme le prévoyait la demande de brevet français, mais peut être en toute matière, et en effet, le brevet européen ajoute la caractéristique selon laquelle la matrice est notamment en matière plastique alors que la demande de brevet français ne visait qu'une matrice en matière plastique et était donc limitée à une matrice en cette matière ; le brevet européen ajoute l'adverbe notamment placé avant les mots en matière plastique, ce qui est plus large et permet d'invoquer une matrice en matière plastique ou en une autre matière, notamment 'en papier', comme l'indique la description du brevet européen ajoutant sur ce point à la demande de brevet français,

- l'appelante invoque à l'encontre du brevet européen, certains documents qui n'étaient pas opposables à l'encontre du document de priorité français.

- tous ces documents sont dépourvus de toute pertinence,

- la société Pellenc invoque des documents intercalaires entre le document de priorité FR91.12039 et le brevet européen EP 0 536 009 : une demande de brevet français Debout n°91.12780 déposée le 7 octobre 1991, diverses publicités parues dans la revue La Vigne en décembre 1991, janvier et mars 1992,

- or, ces documents sont tous postérieurs au 1er octobre 1991, date de dépôt du brevet français 91.12039 et le brevet européen Exbanor invoqué bénéficie de cette priorité pour les liens plastiques, ces documents ne sont donc opposables au brevet européen Exbanor que pour les matières autres que le plastique,

- la demande de brevet Debout ne peut pas, en application des articles 54 et 56 de la convention de Munich, être invoquée au titre de l'activité inventive car elle n'était pas publiée au jour du dépôt du brevet européen Exbanor le 5 août 1992 et la demande de brevet Debout, dépourvue de toute pertinence, ne peut être opposée qu'au titre de la nouveauté et uniquement pour les liens autres que plastique,

- sur la demande en nullité de la revendication 12 de produit, la société Pellenc demande la nullité de la revendication 12 pour défaut de nouveauté sur le fondement de la demande de brevet Debout qui ne peut pas être opposée au brevet Exbanor en ce qu'il couvre des liens en plastique,

- le brevet Exbanor a essentiellement pour objet un procédé consistant à réaliser systématiquement dans les parois de la matrice des perforations, c'est-à-dire à percer des orifices dans les parois de la matrice, et la revendication 12 couvre un lien comportant des 'orifices', c'est-à-dire des ouvertures, qui assurent une mise en communication des fils avec l'extérieur, avec l'atmosphère,

- aux termes de l'article 64 (2) de la Convention de Munich, comme de l'article L. 613-2, les produits obtenus directement par le procédé objet du brevet bénéficient également de la protection du brevet, même, ce qui n'est pas le cas, s'ils n'étaient pas nouveaux en eux-mêmes,

- la demande de brevet français Debout prévoit un lien dégradable constitué d'un fil emprisonné entre deux bandes de matériau caractérisée en ce que : l'une des bandes de matériau est perméable à l'eau et à l'air et présente une faible résistance au déchirement ; l'autre bande est en matériau plastique ; les deux bandes étant assemblées par adhésif, et il est précisé que la bande en matériau perméable est en papier kraft,

- la revendication 12 qui doit être interprétée selon la description et les figures : la revendication 12 renvoie expressément aux références (3) visant la matrice et (4) visant les orifices représentés aux figures 1 et 2 (description colonne 4, lignes 15 à 24) ; la revendication 12 couvre un « ruban (') caractérisé en ce que la matrice (3, 7) comporte des orifices (4, 9) mettant les fils en communication avec l'atmosphère, et la description (colonne 4, lignes 20 et suivantes) indique parfaitement dans quel sens le mot 'orifice' est utilisé et renvoie à la référence (4) du brevet représentant les orifices aux figures 1, 2, 3 et 4 : la matrice est perforée d'orifices (4) qui mettent en communication les fils (2) avec l'atmosphère extérieure et on voit sur la figure 2 les orifices (4) qui ont été percés dans la matrice (3) et qui permettent à l'air de communiquer avec les fils métalliques,

- en aucun cas, le mot 'orifice' ne peut être assimilé à de prétendus interstices naturels que comporterait une paroi en raison de la faible densité de la fibre la constituant,

- il résulte des définitions du papier kraft qu'il s'agit d'une ' variété de papier très résistant, de couleur brune, obtenue avec des pâtes à base de bois traitées à la soude et utilisée le plus souvent dans l'emballage' et qu'il 'est le plus souvent encollé, frictionné, vergé sur une face' ; il ne comporte pas d'orifices, ni naturels, ni à plus forte raison réalisés par une perforation, c'est-à-dire le percement de la matière, au sens de la description du brevet Exbanor,

- la demande de brevet français Debout n°91.12780 ne constitue pas une antériorité détruisant la nouveauté de la revendication 12 du brevet européen Exbanor, et elle ne peut être invoquée au titre de l'activité inventive,

- sur l'activité inventive de la revendication 12, la demande française Debout ne peut être opposée et la revue La Vigne parue en mai 1991, décembre 1991, janvier et mars 1992 portant sur un lien constitué d'une ficelle-papier- acier biodégradable, et elle ne divulgue pas une matrice comportant des orifices , car cette publicité concerne un lien rond formé d'un fil d'acier sur lequel est enroulée en spirale une bande de papier non perforé, il ne s'agit pas tout d'abord d'un lien plat présentant la structure du lien prévu au brevet Exbanor,

- l'homme du métier ne pouvait être incité par ce lien ficelle-papier-acier, dont on connaît selon ce brevet, les 'inconvenients majeurs', à y trouver une solution à la formation d'un lien respectant le sarment de vigne tout en étant susceptible de se dégrader progressivement,

- la demande de brevet n°91.12780 Debout a cru d'ailleurs trouver la solution dans une matrice constituée de deux parois de nature différente, l'une imperméable en plastique et l'autre perméable en papier kraft, sans envisager aucune perforation,

- la société Pellenc soutient que la société Exbanor aurait elle-même reconnu qu'elle avait réalisé depuis 1985 des liens dégradables, en invoquant deux passages d' une déclaration figurant sur le site Internet de la société Exbanor, alors que ces deux passages du site s'inscrivent dans des contextes tout à fait différents : le premier passage vante la grande expérience d'Exbanor en matière de lien dégradable depuis 1985, et le second passage concerne les liens conformes au brevet Exbanor de 1991, et actuellement commercialisés par elle, c'est-à-dire perforés,

- la société Pellenc invoque ensuite un article paru dans la revue Pays d'Auge dans lequel M. de S, dirigeant de la société Exbanor, après avoir célébré l'intérêt des attaches dégradables, a indiqué que 'ce produit a été lancé en 1988 et n'a jamais cessé de progresser' alors que ce rappel démontre les étapes successives qui ont précédé l'invention,

- la société Pellenc invoque une revue 'Viti' de novembre 1989 présentant comme nouveau le lien 'trois fils vert', en précisant qu'il est 'dégradable et ne blesse pas les jeunes bois'. alors que c'est le lien obtenu par le procédé faisant l'objet du brevet

Exbanor n° 88.05377 déposé le 22 avril 1988, pour lequel le contrôle de dégradabilité était imparfait, et la société Exbanor a essayé plusieurs solutions avant de parvenir au présent brevet,

- la revendication 12 couvre un produit nouveau en lui-même, à savoir un lien dont la matrice a été percée d'orifices mettant les fils en communication avec l'atmosphère et ce produit nouveau relève bien de l'activité inventive car il est l'aboutissement d'essais successifs parvenant en plusieurs étapes à une solution simple pour obtenir le résultat recherché,

- il convient de débouter Pellenc de sa demande en nullité de la revendication 12 pour défaut de nouveauté et d'activité inventive,

- concernant la revendication 1 celle-ci couvre un procédé consistant à réaliser dans la matrice des orifices mettant les fils en communication avec l'atmosphère, or le brevet français FR 91.12780 Debout n'a pas pour objet un procédé, mais un produit et ne saurait constituer une antériorité de toutes pièces à un brevet couvrant un procédé, et cette demande ne prévoit pas la réalisation d'orifices dans une matrice,

- la société Pellenc ne peut se référer à la demande de brevet Debout qui n'est pas opposable au titre de l'activité inventive,

- et en toute hypothèse, l'homme du métier n'aurait pas été conduit à envisager la dégradabilité du lien comme l'expose la description du brevet Exbanor, c'est-à-dire par la réalisation d'orifices, quelle que soit la consistance de la gaine, qui permettent de commander la dégradabilité du lien, c'est la possibilité de pratiquer des perforations qui permet à l'homme du métier d'adapter le lien à ces conditions climatiques, il peut, comme l'expose la description, faire varier l'espace des orifices ou le diamètre de ces orifices,

- c'est bien le moyen général couvert par la revendication 1, c'est-à-dire la perforation d'orifices dans la gaine, qui constitue le moyen général permettant de faire varier cette dégradabilité, la possibilité de régler la dégradabilité est bien la première fonction de la revendication 1 puisqu'elle caractérise l'invention en ce que le procédé consiste 'à réaliser dans la matrice des orifices',

- les revendications 3 et 4 déterminent comment on peut faire varier de manière précise la dégradabilité par l'espacement des orifices ou par la dimension du diamètre, et c'est bien le procédé couvert par la revendication 1 dans sa généralité qui procure la possibilité de commander la fragilisation du lien.

- il a été démontré que la revendication 1 est nouvelle et relève de l'activité inventive de sorte les revendications dépendantes 5, 6 et 7 sont bien nouvelles et relèvent de l'activité inventive,

- la revendication 15 de produit se réfère notamment à la revendication 12 et ajoute la caractéristique selon laquelle 'la matrice contient un agent chimique favorisant sa photo-dégradation' ; la perforation de la matrice permet la corrosion des fils oxydables et l'agent chimique favorisant la photo-dégradation du plastique

constituant la matrice permet la fragilisation de celle-ci et favorise l'arrachement aisé de l'attache lors de la taille,

- cette revendication 15 se référant à la revendication 12 qu'elle complète et qui est valable, est donc bien nouvelle et relève également de l'activité inventive,
- le brevet Exbanor est valable,

- l'huissier instrumentaire comme l'a jugé le tribunal n'a ni outrepassé sa mission ni orienté les questions posées,

- c'est à bon droit que le tribunal a également jugé que la société Pellenc a contrefait partiellement son brevet,

- en effet la modification de son appareil invoqué par la société Pellenc a consisté à sectionner l'extrémité de la dent tout en créant deux angles vifs pour chaque dent de telle sorte que le premier angle vif arrive lors de la rotation en contact avec le film plastique de la matrice pincé contre le fil métallique et que cette première arête déchire le film plastique et en continuant la rotation la deuxième arête achève la déchirure en assurant un marquage,

- le résultat industriel est identique,

- elle a fait réaliser des essais par les laboratoires IC 2000 à partir d'un appareil Pellenc AP 25 acheté par un huissier qui ont démontré que les liens formés d'un film métallique revêtu d'une gaine plastique ou en papier, plongés dans une solution aqueuse conductrice, devenaient conducteurs lorsqu'ils avaient été perforés, et l'examen à la loupe les liens sortant de l'appareil AP 25 portent des perforations,

- il est établi par le rapport CETIM communiqué par la société Pellenc que l'appareil AP 25 est apte à perforer systématiquement la paroi de la matrice et qu'il est destiné à obtenir le résultat industriel recherché,

- le deuxième rapport de IC 2000 du 19 décembre 2011 confirme les perforations systématiques de la matrice quelle que soit la matière,

- le second rapport CETIM communiqué par la société Pellenc en date du 15 février 2012 révèle que les méthodes d'analyse et les résultats des essais réalisés par le CETIM sont similaires à ceux du laboratoire IC 2000,

- l'appareil AP 25 reproduit les revendications dépendantes 1, 6 et 7 du brevet Exbanor et la revendication 15 comme cela résulte des opérations de saisie-contrefaçon,

- aucun accord verbal ou écrit n'est intervenu entre les parties, la société Exbanor faisant confiance à l'indication que l'appareil serait modifié pour ne plus porter atteinte à son brevet,

- depuis le jugement dont appel la société Pellenc a supprimé la roue crantée perforante et l'a remplacée par un galet caoutchouté qui permet l'entraînement sans perforer le lien.

Sur la portée du brevet :

La société Exbanor est titulaire d'un brevet européen EP 0 536 009, déposé le 5 août 1992, revendiquant une priorité française n°91.120 39 du 1er octobre 1991, délivré le 27 mars 1996.

Le brevet européen a pour objet un 'procédé pour produire des attaches fragilisables au cours du temps, dispositifs pour mettre en 'œuvre le procédé et attaches obtenues au moyen du procédé'.

La description rappelle (colonne 1 ' lignes 1 à 25) que l'on connaît des rubans destinés à attacher sur un tuteur ou sur un fil la partie du cep destinée à pousser. De telles attaches, ou liens, sont constitués de rubans formés d'une gaine ou matrice, notamment en matière plastique, comprenant un ou plusieurs fils en métal oxydable disposés longitudinalement et enfermés dans cette matière.

Lors de la taille de la vigne, il faut couper les sarments au sécateur et pour les enlever, alors qu'ils sont encore maintenus sur le fil de palissage par un lien, l'ouvrier doit en outre utiliser une pince pour sectionner ce lien, ce qui l'oblige à tenir deux outils et ce qui entraîne une perte de temps lors des traitements (description, colonne 1, lignes 17 à 24).

L'invention consiste à fabriquer des liens qui se dégradent dans le temps, de sorte qu'après la récolte ils soient suffisamment fragilisés pour pouvoir être arrachés à la main sans outil spécial, d'où une amélioration de la sécurité et un important gain de temps (description, colonne 1, ligne 44 à 48).

Le procédé consiste à réaliser dans la gaine, notamment en matière plastique, des orifices mettant en contact avec l'atmosphère les fils en métal oxydable, ce qui entraîne une dégradation par oxydation, c'est-à-dire la rouille qui fragilise les fils, et permet que les liens puissent être arrachés à la main sans qu'il soit nécessaire d'employer un outil coupant. Ainsi est simplifiée la tâche de l'ouvrier (colonne 1 dernier paragraphe et début colonne 2).

Les perforations permettent ainsi de mettre en contact les fils métalliques avec l'atmosphère environnante, ce qui accélère leur dégradation locale (colonne 1- lignes 56 à 59).

La revendication 1 couvre le moyen général du procédé.

Les revendications 2 à 11 couvrent des moyens particuliers de mise en 'œuvre de ce procédé.

Et les revendications 12 à 15 couvrent le produit réalisé grâce à ce procédé.

Le brevet européen ajoute la caractéristique selon laquelle la matrice est notamment en matière plastique. La demande de brevet français ne visait qu'une matrice en matière plastique et était donc limitée à une matrice en cette matière.

Les parties conviennent que le brevet européen ajoute l'adverbe notamment placé avant les mots en matière plastique, ce qui est plus large et permet d'invoquer une matrice en matière plastique ou en une autre matière, notamment 'en papier', comme l'indique la description du brevet européen ajoutant sur ce point à la demande de brevet français.

Sur la validité du brevet :

*** sur la nouveauté :**

L'article 54 CBE dispose qu'une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique. L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet européen par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen. Est également considéré comme compris dans l'état de la technique le contenu de demandes de brevet européen telles qu'elles ont été déposées, qui ont une date de dépôt antérieure à celle mentionnée au paragraphe 2 et qui n'ont été publiées qu'à cette date ou à une date postérieure. Les articles L. 611-14 et L. 611-11 du code de la propriété intellectuelle posent la même règle.

Revendication 12

La SA Pellenc soutient pour la première fois en cause d'appel et de façon prioritaire la nullité de la revendication 12 du brevet européen qui définit le produit comme suit :

« Un ruban (1, 5, 11, 22) tel qu'une attache ou un lien comprenant un ou plusieurs fils (2, 6) en métal oxydable disposés dans une matrice notamment en matière plastique *caractérisé en ce que* la matrice (3, 7) comporte des orifices (4, 9) mettant les fils en communication avec l'atmosphère ».

L'article 69 de la Convention de Munich dispose que la description et les dessins servent à interpréter les revendications. Aux termes de l'article 64 de ladite convention comme de l'article L. 613-2, les produits obtenus directement par le procédé objet du brevet bénéficient également de la protection du brevet, même s'ils n'étaient pas nouveaux en eux-mêmes.

La SA Pellenc oppose deux séries de documents au brevet Exbanor européen 0 536 009.

* des documents antérieurs à la demande de brevet FR91.12039, du 1er octobre 1991 c'est-à-dire au document de priorité du brevet européen EP 0 536 009 du le 5 août 1992, invoqué :

- un fascicule de la revue La Vigne de mai 1991,
- les liens Protech de 1985 et les attaches Exbanor lancées en 1988,
- le journal VITI de 1989,

* des documents intercalaires entre le document de priorité FR91.12039 et le brevet européen EP 0 536 009 :

- une demande de brevet français Debout n°91.12780 déposée le 7 octobre 1991,
- diverses publicités parues dans la revue La Vigne en décembre 1991, janvier et mars 1992,

Ces documents sont tous postérieurs au 1er octobre 1991, date de dépôt du brevet français 91.12039 et le brevet européen EXBANOR invoqué bénéficie de cette priorité pour les liens plastiques.

Ces derniers documents ne sont donc opposables au brevet européen Exbanor que pour les matières autres que le plastique.

- le brevet français Debout déposé le 7 octobre 1991, postérieurement à la date de priorité du brevet français Exbanor, mais antérieurement au dépôt du brevet européen du 5 août 1992, il est donc opposé au titre de la nouveauté.

Cette demande de brevet prévoit un lien dégradable constitué d'un fil emprisonné entre deux bandes de matériau caractérisée en ce que :

- l'une des bandes de matériau est perméable à l'eau et à l'air et présente une faible résistance au déchirement ;
- l'autre bande est en matériau plastique ;
- les deux bandes étant assemblées par adhésif.

Et il est précisé que la bande en matériau perméable est en papier kraft.

La SA Pellenc soutient que le papier comporterait de tels orifices mettant les fils en communication avec l'atmosphère, de telle sorte que lorsque la matrice est formée de papier, les fils métalliques seraient en communication avec l'atmosphère.

Ce document antérioriserait donc l'invention couverte par la revendication 12 du brevet Exbanor car le papier kraft comporterait des interstices, c'est-à-dire de petits espaces vides entre les parties d'un tout, qui constitueraient des orifices de petite taille.

Cependant, le brevet Exbanor a essentiellement pour objet un procédé consistant à réaliser systématiquement dans les parois de la matrice des perforations, c'est-à-dire à percer des orifices dans les parois de la matrice. L'orifice est défini comme une ouverture qui sert d'entrée ou de sortie pour permettre l'écoulement d'un fluide.

Au sens du brevet, l'orifice est constitué par une perforation, c'est-à-dire le percement de la paroi de la matrice avec sectionnement de la matière constituant cette paroi.

La revendication 12 couvre un lien comportant des orifices, c'est-à-dire des ouvertures, qui assurent une mise en communication des fils avec l'extérieur, avec l'atmosphère.

En effet, la revendication 12 renvoie expressément aux références (3) visant la matrice et (4) visant les orifices représentés aux figures 1 et 2 (description colonne 4, lignes 15 à 24) et la description (colonne 4, lignes 20 et suivantes) indique dans quel sens le mot 'orifice' est utilisé et renvoie à la référence (4) du brevet représentant les orifices aux figures 1, 2, 3 et 4 : *'la matrice est perforée d'orifices (4) qui mettent en communication les fils (2) avec l'atmosphère extérieure. On voit sur la figure 2 les orifices (4) qui ont été percés dans la matrice (3) et qui permettent à l'air de communiquer avec les fils métalliques'*.

La référence (4) des figures 1 et 2 à laquelle renvoie expressément la revendication 12, montre que le mot 'orifice' s'entend d'une perforation avec sectionnement de la matière formant la paroi de la matrice.

Le mot orifice ne peut être assimilé comme le soutient la société appelante, à des interstices naturels que comporterait une paroi en raison de la faible densité de la fibre la constituant alors qu'il résulte des définitions du papier kraft qu'il s'agit d'une *'variété de papier très résistant, de couleur brune, obtenue avec des pâtes à base de bois traitées à la soude et utilisée le plus souvent dans l'emballage'* et qu'il *'est le plus souvent encollé, frictionné, vergé sur une face'*.

Il ne comporte pas dès lors d'orifices, ni naturels, ni réalisés par une perforation, c'est-à-dire le percement de la matière, au sens de la description du brevet Exbanor.

La demande de brevet français Debout n° 91.12780 ne constitue donc pas une antériorité de toute pièce détruisant la nouveauté de la revendication 12 du brevet européen Exbanor.

La SA Pellenc oppose une publicité parue dans la revue La Vigne en mai, 1981 décembre 1991, janvier et mars 1992, et portant sur un lien Ligapal constitué d'une *'ficelle-papier-acier, la seule biodégradable'*.

La société Pellenc indique que le papier 'comporte forcément des orifices' mettant les fils en communication avec l'atmosphère, faute de quoi les fils d'acier ne pourraient pas s'oxyder et soutient que *' la présence d'orifices est implicite pour l'homme du métier'*.

Cette publicité selon le dessin reproduit concerne un *lien rond* formé d'un fil d'acier sur lequel est enroulée en spirale une bande de papier non perforé. Le produit n'est pas décrit.

Il ne s'agit pas d'un lien plat ayant la structure du lien prévu au brevet Exbanor car il ne comporte pas une matrice qui est ensuite perforée.

La publicité ' La Vigne' ne divulgue donc pas une matrice comportant des orifices.

La société Pellenc soutient également que la société Exbanor a elle-même reconnu qu'elle avait réalisé depuis 1985 des liens dégradables dans une déclaration figurant sur le site Internet de la société Exbanor selon laquelle : *'Depuis 1985, la société Protech System est passée maître dans la technologie de fabrication de liens dégradables' conçus pour le palissage et le tuteurage des vignes'* ; *'dégradables : de huit mois à trois ans, un souci constant de protéger l'environnement' pratiques et rapides à poser : grâce à la pince Protech System qui noue et coupe en même temps. Un gain de temps considérable et une qualité d'attachage constante'*.

Mais ces deux passages du site s'inscrivent dans des contextes tout à fait différents.

Le premier passage vante l'expérience de la société Exbanor en matière de lien dégradable depuis 1985. Car elle justifie avoir, à cette époque, fabriqué des liens formés de deux bandes de cellophane collées, enveloppant un ou plusieurs fils d'acier. Le cellophane, hydrophile, absorbait l'humidité et la transmettait aux fils pour faciliter leur corrosion, alors que le second passage concerne les liens conformes au brevet Exbanor de 1991, et actuellement commercialisés par elle, c'est-à-dire perforés.

Il ne ressort pas de ce document la reconnaissance par la société Exbanor qu'elle exploite depuis 1985 les liens réalisés par le procédé qu'elle a couvert par le brevet déposé par elle en 1991.

La SA Pellenc invoque ensuite un article paru dans la revue Pays d'Auge dans lequel M. de S dirigeant de la société Exbanor, après avoir célébré l'intérêt des attaches dégradables, a indiqué que *'ce produit a été lancé en 1988 et n'a jamais cessé de progresser'*.

La société Exbanor, a en effet depuis 1985, réalisé des attaches comportant des gaines en cellophane suffisamment dégradables mais insuffisamment solides.

Elle leur a ensuite substitué des attaches dont la matrice à parois plastique était extrudée, faisant l'objet d'un brevet n°88 05377 déposé le 22 avril 1988. La gaine plastique extrudée était alors suffisamment solide, mais ne se dégradait pas suffisamment rapidement par rapport au cycle annuel de la vigne.

Elle a tenté d'y remédier par l'adjonction d'un agent chimique photodégradant.

Puis elle a réalisé en 1991 l'invention objet du brevet consistant, pour faciliter la corrosion des fils d'acier, à procéder à des perforations systématiques du ruban formant l'attache.

La déclaration de M. de S ne constitue pas, contrairement à ce que soutient la SA Pellenc, de sa part la reconnaissance de la divulgation de l'invention couverte par le brevet présentement opposé, mais illustre les étapes successives qui ont précédé l'invention.

La société Pellenc invoque une revue 'Viti' de novembre 1989 présentant comme nouveau le lien 'trois fils vert', en précisant qu'il est *'dégradable et ne blesse pas les jeunes bois'*.

C'est le lien obtenu par le procédé faisant l'objet du brevet Exbanor n° 88.05377 déposé le 22 avril 1988 ; la société Exbanor, pour ce nouveau lien, a substitué aux parois cellophane de la matrice, collées entre elles, une matrice constituée de deux films en plastique extrudé et enveloppant le fil ou les fils d'acier, ce qui simplifiait la fabrication en supprimant le collage des liens cellophane.

La revue ne constitue pas une antériorité destructrice de nouveauté de l'invention.

* l'activité inventive :

Il apparaît en regard de l'invention décrite dans le brevet que l'homme du métier est un fabricant de liens industriels, spécialiste du matériel agricole traitant de la vigne, ayant des connaissances en mécanique et électricité.

Après le brevet Exbanor n°88 05377 la société Exban or a cherché à favoriser la dégradabilité de la gaine plastique par un agent chimique présent dans le film

Le procédé d'extrusion présentait des avantages d'économie mais, le contrôle de la dégradabilité des parois de la matrice était imparfait. Et c'est dans ces conditions que la société Exbanor en 1991 a réalisé l'invention consistant, pour contrôler cette dégradabilité, à opérer systématiquement des perforations pour mettre en contact le fil avec l'atmosphère.

Elle n'est donc parvenue à l'invention, aujourd'hui brevetée, qu'après avoir essayé plusieurs solutions en corrigeant au fur et à mesure l'imperfection des résultats obtenus, afin de mieux contrôler la dégradation du lien.

Ce produit nouveau relève bien de l'activité inventive, ainsi car il est l'aboutissement d'essais successifs parvenant en plusieurs étapes à une solution simple pour obtenir le résultat recherché.

L'antériorité du brevet Debout, (non opposable pour les motifs sus évoqués) à la même époque, proposait une autre solution : une matrice constituée de deux parois de nature différente, l'une imperméable en plastique, et l'autre perméable en papier Kraft, sans envisager aucune perforation.

Il convient donc de débouter la société Pellenc de sa demande en nullité de la revendication 12 pour défaut de nouveauté et d'activité inventive.

Revendication 1 :

La SA Pallenc invoque la nullité de la revendication 1 pour défaut de nouveauté.

La revendication 1 a pour objet :

Procédé pour produire des attaches (1, 5, 11, 22) ou des liens fragilisables au cours du temps à partir d'un ruban comprenant un ou plusieurs fils (2, 6) en métal oxydable disposés longitudinalement à l'intérieur d'une matrice (3, 7) notamment en matière

plastique telle qu'une matière thermoplastique *caractérisé* en ce qu'il consiste à réaliser, dans la matrice, des orifices (4, 9) mettant en communication les fils avec l'atmosphère.

Nouveauté

Invokant les Directives de l'Office Européen des Brevets, la société Pellenc relève que les expressions ' tels que' ou 'notamment' n'ont pas d'effet limitatif sur la portée d'une revendication, ce qui revient à dire que la caractéristique qui suit une telle expression doit être considérée comme entièrement facultative.

Et selon la société Pellenc, la revendication 1 devrait se lire *'Procédé pour produire des attaches (1, 5, 11, 22) ou des liens fragilisables au cours du temps à partir d'un ruban comprenant un ou plusieurs fils (2, 6) en métal oxydable disposés longitudinalement à l'intérieur d'une matrice (3, 7) caractérisé en ce qu'il consiste à réaliser, dans la matrice, des orifices (4, 9) mettant en communication les fils avec l'atmosphère'*.

Ce qui signifie que le procédé consiste à réaliser des perforations dans la matrice quelle que soit la matière dans laquelle la matrice est constituée.

La société Pellenc affirme que la seule caractéristique figurant dans la partie caractérisante de la revendication 1 se limite à la réalisation, dans la matrice, d'orifices mettant en communication les fils avec l'atmosphère et soutient que le simple fait de réaliser des orifices dans la matrice n'apporte pas de caractéristiques supplémentaires de procédé autres que celles qui figureraient déjà à la revendication 12 , à savoir que la matrice du ruban comporte des orifices mettant les fils en communication avec l'atmosphère.

Elle prétend que le fait de réaliser des orifices dans la matrice était déjà parfaitement connu dans l'état de la technique par le brevet Fr 91.12780 Debout bénéficiant d'une date de dépôt du 7 octobre 1991.

Mais le brevet français FR 91.12780 Debout n'a pas pour objet un procédé, mais un produit.

Il ne constitue donc pas une antériorité de toutes pièces du brevet litigieux qui couvre un procédé.

La demande de brevet Debout ne prévoit pas la réalisation d'orifices dans une matrice ; elle couvre un lien présentant une certaine constitution, mais sans création d'orifices, mais la société Pellenc prétend que la demande de brevet Debout divulgue un lien dont les parois comporteraient des orifices naturels laissant passer l'humidité et que la revendication 1 du brevet Exbanor se bornerait à réaliser des orifices supplémentaires aux orifices naturels que présenterait déjà la gaine ; cependant, comme mentionné ci-dessus la demande de brevet Debout ne comporte pas une gaine avec des orifices naturels.

La société Pellenc ne communique aucune autre antériorité destructrice de nouveauté de cette revendication.

*activité inventive

L'article 56 CBE dispose que : 'une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour l'homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique. Si l'état de la technique comprend également des documents visés à l'article 54, paragraphe 3, ils ne sont pas pris en considération pour l'appréciation de l'activité inventive'.

La demande de brevet Debout ne peut pas être invoquée au titre de l'activité inventive car elle n'était pas publiée au jour du dépôt du brevet européen Exbanor le 5 août 1992 car aux termes de l'article 54 de la Convention de Munich, une demande de brevet non publiée ne peut être retenue qu'au titre de la nouveauté et non pas au titre de l'activité inventive.

L'homme du métier n'aurait pas été conduit à envisager la dégradabilité du lien comme l'expose la description du brevet Exbanor, c'est-à-dire par la réalisation d'orifices, quelle que soit la consistance de la gaine, qui permettent de commander la dégradabilité du lien.

La réalisation systématique d'orifices est étrangère à l'existence d'intersystèmes du papier Kraft.

Si la dégradabilité du lien dépend uniquement de la matière de la gaine formant ce lien, le fabricant ne peut pas faire varier la dégradabilité pour l'adapter aux différentes conditions climatiques dans lesquelles le lien est utilisé avec une forte ou une faible pluviométrie.

C'est la possibilité de pratiquer des perforations qui permet à l'homme du métier d'adapter le lien à ces conditions climatiques.

Il peut, comme l'expose la description, faire varier l'espace des orifices ou leur diamètre.

Ces le moyen général couvert par la revendication 1, c'est-à-dire la perforation d'orifices dans la gaine, qui constitue le moyen général permettant de faire varier cette dégradabilité.

La possibilité de régler la dégradabilité est la première fonction de la revendication 1 puisqu'elle caractérise l'invention en ce que le procédé consiste à réaliser dans la matrice des orifices.

Les revendications 3 et 4 déterminent comment on peut faire varier de manière précise la dégradabilité par l'espacement des orifices ou par la dimension du diamètre.

C'est le procédé couvert par la revendication 1 dans sa généralité qui procure la possibilité de commander la fragilisation du lien.

La demande de brevet n° 91.12780 Debout qu'invoque à tort la société Pellenc mentionne les 'inconvenients majeurs' que présente ce lien-ficelle qui '*par sa forme longiligne, blesse le rameau à l'endroit de la ligature*' (page 2 - ligne 5).

L'homme du métier ne pouvait être incité par ce lien ficelle-papier-acier, dont on cite les 'inconvenients majeurs', à y trouver une solution à la formation d'un lien respectant le sarment de vigne tout en étant susceptible de se dégrader progressivement.

La présence d'orifices n'était pas implicite comme l'indique l'appelante dans cette publicité pour l'homme du métier car la fibre de papier enroulée sur le fil métallique est imprégnée progressivement d'eau, et lorsqu'elle est saturée, la rejette.

L'homme du métier n'était aucunement incité par ce lien ficelle-papier-acier biodégradable, à prévoir des orifices dans une matrice qu'elle soit ou non imperméable, afin d'obtenir l'oxydation progressive du fil d'acier.

La demande de brevet n° 91.12780 Debout divulguait la solution dans une matrice constituée de deux parois de nature différente, l'une imperméable en plastique et l'autre perméable en papier kraft, sans envisager de perforation.

Il n'était donc nullement évident à la même époque, de résoudre le problème de l'oxydation progressive des fils par un autre moyen : la perforation systématique des parois de la matrice créant des orifices quel que soit le matériau dans lequel cette paroi est constituée.

Cette revendication est donc valable.

* revendications 5,6 et 7

Revendication 5 :

Procédé selon l'une quelconque des revendications 1 à 4 *caractérisé* en ce qu'il met en 'œuvre un dispositif comprenant une source (10, 21) délivrant un ruban comprenant un ou plusieurs fils en métal oxydable, des moyens pour entraîner ce dernier en continu sur une trajectoire fixe et des moyens de perforations conçus et positionnés pour perforer la matrice du ruban le long des fils qu'elle contient.

Revendication 6 :

Procédé selon la revendication 5 *caractérisé* en ce que les moyens de perforation comprennent une tête de perforation mécanique formée d'un corps cylindrique (12) solidaire d'un arbre d'entraînement (13) en rotation perpendiculaire à la trajectoire du ruban et garni en surface de picots (14) placés en regard des axes des fils.

Revendication 7 :

Procédé selon la revendication 6 *caractérisé* en ce que la tête de perforation coopère avec une contrepartie (15) en forme de brosse.

La société Pellenc rappelle qu'à l'origine, les revendications 5, 6 et 7 étaient rédigées sous forme de revendications de dispositif permettant d'effectuer des perforations dans la matrice du ruban et le long des fils qu'elle contient.

L'examineur européen a fait observer qu'il s'agissait de revendications indépendantes et que celles-ci apparaissaient antérieures, dans une toute autre application, par le brevet US n° 2 388 659 couvrant de manière générale un dispositif d'électro-perforation de feuilles d'un matériau quelconque, au moyen d'arcs électriques.

L'examineur a reconnu que l'objet de la revendication 5 pourrait quand même être maintenu sous forme de revendication dépendante de procédé et a invité la société Exbanor à modifier les revendications de dispositif en revendications dépendantes de la revendication 1 de procédé, ce qui a été fait et accepté par l'examineur.

La société Pellenc soutient que le défaut de validité de la revendication 1 entraîne le défaut de validité des revendications dépendantes 5, 6 et 7.

Mais la revendication 1 est, comme mentionnée ci-dessus, valable de sorte que les revendications dépendantes 5, 6 et 7 sont bien nouvelles et présentent une activité inventive.

Revendication 15 :

La revendication 15 de produit se réfère notamment à la revendication 12 et ajoute la *caractéristique* selon laquelle la matrice contient un agent chimique favorisant sa photo-dégradation.

La perforation de la matrice permet la corrosion des fils oxydables et l'agent chimique favorise la photo-dégradation du plastique constituant la matrice, permet la fragilisation de celle-ci et favorise l'arrachement aisé de l'attache lors de la taille.

La description du brevet Exbanor indique *'d'une manière générale, la matrice peut contenir un agent chimique favorisant sa photo-dégradation, ce qui facilite encore l'arrachement du ruban après la récolte'*.

La société Pellenc soutient que l'ajout de l'agent chimique relève des connaissances générales de l'homme du métier et que la revendication 15 serait donc dépourvue d'activité inventive.

Mais la revendication 15 se réfère à la revendication 12 qu'elle complète et qui est valable, est donc nouvelle et relève également présente une activité inventive dans sa combinaison.

Sur la contrefaçon :

Sur la validité de la mesure de saisie-contrefaçon

La société Pellenc conclut à la nullité des opérations de saisie-contrefaçon du 27 juillet 2009 aux motifs d'une part que l'huissier n'aurait pas respecté la mission qui lui

avait impartie par l'ordonnance qui l'autorisait à se faire assister d'un mécanicien dans les opérations de démontage de l'appareil alors que c'est le mécanicien qui a démonté seul l'appareil et qui l'a fait fonctionner seul.

Mais par des motifs pertinents et circonstanciés que la cour fait siens, le tribunal a considéré que si l'ordonnance limitait l'assistance du mécanicien au démontage de l'appareil, ce dernier a fait fonctionner l'appareil à la demande de l'huissier, sous ses directives, lequel a ainsi pu effectuer les constatations utiles à l'exercice de sa mission, sans que le mécanicien ne prenne d'initiative, ni ne fasse de déclaration pendant le fonctionnement de l'appareil. L'huissier, qui n'est pas un technicien, a pu légitimement demander au mécanicien l'ayant assisté dans le démontage de l'appareil, de le faire fonctionner, sans excéder les termes de sa mission, dès lors que la manipulation par un mécanicien habitué à l'appareil permet de s'assurer d'une utilisation correcte de celui-ci.

La société Pellenc fait également valoir que le mécanicien, après avoir démonté l'appareil, l'a fait fonctionner sans qu'il ait été restauré dans son état normal de fonctionnement, ce qui privait de toute pertinence les constatations opérées.

Elle suggère que le mécanicien aurait pu *'retenir le fil volontairement ou involontairement de sorte qu'au démarrage, le galet aurait patiné et aurait ainsi obtenu un marquage plus important sur le lien, qui aurait pu d'avantage impressionner l'huissier'*.

Mais la saisie-contrefaçon a été effectuée dans les établissements Ravillon, distributeur de la société Pellenc qui ne distribue pas de produits Exbanor.

L'huissier a été reçu par M. M, responsable du magasin Ravillon et c'est celui-ci qui a demandé à M. Saint Laurent, mécanicien salarié de la société Ravillon d'assister l'huissier lors des opérations de saisie-contrefaçon, mécanicien choisi par le revendeur du saisi.

La société Pellenc prétend également que le mécanicien a procédé aux essais dans des conditions anormales car il a effectué le démontage du capot et du guide de l'appareil et n'a pas indiqué que le guide et le capot auraient été rétablis avant de procéder aux essais.

Mais seul le guide est nécessaire pour mener l'extrémité du ruban dans le bec afin de provoquer la boucle, puis la coupure, le capot ne servant qu'à protéger l'appareil.

Si l'huissier n'a pas constaté avant de procéder aux essais, que le technicien a rétabli le guide il a cependant demandé ensuite à M. Saint Laurent d'exécuter une ou plusieurs attaches que celui-ci a réalisées et celui-ci n'aurait pas pu les réaliser sans guide parce que le ruban n'aurait pas été engagé dans le dispositif de formation de la boucle, puis dans le dispositif de coupe.

L'huissier a déclaré qu'il 'procède alors à la visualisation de cette attache', ce qui établit que la bande a été formée et coupée, ce qui est corroboré par les photographies 7 et 8 du procès-verbal de saisie-contrefaçon démontrant que

l'attache ainsi formée et coupée, a comporté une boucle, ce qui contredit l'argumentation de la société Pellenc.

A la fin des opérations de saisie-contrefaçon le mécanicien a spontanément précisé que *'ces trous permettent la pénétration de l'humidité, dégradant l'attache métallique centrale'* alors que la société Pellenc expose, en s'appuyant sur le rapport CETIM, que si les parois sont perforées par des déchirures, le fil métallique ne serait pas mis en communication avec l'atmosphère au prétexte qu'il serait revêtu d'une couche de colle qui n'aurait pas été endommagée par les dents du galet.

Cependant, en sa qualité de professionnel revendeur de l'attacheur AP25, ce mécanicien connaissait cet argument de vente car cet appareil comporte un galet d'entraînement en acier à dents 'à angles vifs' et les liens sortis de l'appareil comportent selon le procès verbal de constat des perforations de la gaine en matière plastique.

Les moyens de nullité de ce chef ne sont donc pas fondés.

D'autre part, la société Pellenc soutient que l'huissier aurait été orienté par la mission inhabituelle dont il aurait été investi par l'ordonnance de :

- 'effectuer toute constatation utile sur la structure de l'appareil, sur son fonctionnement ;
- démonter tout ou partie de l'appareil afin notamment de constater la présence de galets d'entraînement munis de dents permettant de perforer le matériau d'enrobage du lien d'une multitude de petits trous ;
- faire fonctionner la machine avec des rubans Pellenc et constater l'état des rubans avant leur entrée dans l'appareil, puis à leur sortie ;
- prendre toutes photographies ou films de l'appareil et des opérations de démontage'.

La société Pellenc reproche d'avoir donné pour mission à l'huissier de : *'constater la présence de galets d'entraînement munis de dents permettant de perforer le matériau d'enrobage du lien d'une multitude de petits trous, ce qui reviendrait à constater la matérialité de la contrefaçon alléguée avant l'heure'* et donc de l'orienter.

Mais l'invention couverte par le brevet Exbanor est caractérisée par la présence d'un galet muni de dents susceptibles de perforer le matériau d'enrobage du lien, et il était normal que l'ordonnance cadre sa mission en fonction d'éléments de comparaison précis.

Si l'huissier ne constatait pas la présence d'un tel galet ou la réalité de perforations, il ne pouvait que constater l'absence de reproduction de ces moyens.

Avant même de procéder à ses constatations, l'huissier a demandé au distributeur des produits Pellenc chez qui était effectuée la saisie-contrefaçon, une explication générale du fonctionnement de l'appareil sans orienter particulièrement ses

questions et c'est le mécanicien qui a répondu spontanément : *' il convient d'introduire l'attache plastique par la crosse de l'appareil côté cordon, celui-ci ressortant par le bec de l'appareil après avoir fait un certain nombre de trous'* alors que la première question posée portait uniquement sur la structure et le fonctionnement général de l'appareil.

L'huissier a demandé, conformément à sa mission de rechercher l'existence de ce galet, muni ou non de dents, au mécanicien, d'expliquer *'comment visualiser l'intérieur du pistolet, notamment le mécanisme du galet d'entraînement muni de dents permettant de perforer en même temps le lien plastique de petits trous'*.

Il devait constater l'existence ou non de ce galet.

Il s'ensuit que l'huissier n'a ni orienté les opérations de saisie-contrefaçon, ni outrepassé sa mission et c'est à bon droit que le tribunal a rejeté les demandes de nullité de la saisie-contrefaçon.

Sur le contrefaçon des revendications 1 et 12 du brevet Exbanor

Sur l'appareil AP25 conforme au brevet P 95 10929 :

La société Pellenc dans son brevet 95 10929, a expressément revendiqué qu'au moins un des galets d'entraînement est muni d'une denture périphérique et que cette denture périphérique permet tout à la fois l'entraînement du lien et la perforation du matériau d'enrobage en ajoutant le résultat industriel, à savoir de favoriser l'oxydation et la dégradation ultérieure du lien.

La description indiquait (p. 9, ligne 22) :

'On observe que, lors du passage du lien L entre le galet d'appui (14) et le galet d'entraînement (13), les dents de ce dernier perforent le matériau d'enrobage (matière plastique ou papier) du dit lien, d'une multitude de petits trous de façon qu'après pose des attaches, le fil de fer se trouverait en contact par ces perforations, avec l'air et l'eau, ce qui favorisera son oxydation et sa dégradation ultérieure'.

La description du brevet Pellenc indique que l'appareil était apte à effectuer des perforations avant de former la boucle et qu'il était destiné à provoquer la dégradation des attaches par oxydation.

D'ailleurs le prospectus édité par la société Pellenc revendiquait la perforation permettant d'obtenir l'oxydation : *'Ce lien est biodégradable, pour faciliter son oxydation, l'enrobage en polypropylène est perforé automatiquement pendant le cycle d'attachage'*.

Il n'est pas contesté par la société Pellenc que l'appareil était bien apte à réaliser les perforations pour entraîner la dégradabilité du lien.

Elle soutient cependant y avoir apporté deux modifications.

Elle fait valoir qu'à la suite de la réclamation de la société Exbanor en 1999, elle a modifié le galet d'entraînement pour, sans supprimer les dents, en supprimer la pointe.

A l'origine, le galet d'entraînement comportait une denture qui perforait la matrice du lien.

Mais la modification a consisté à sectionner l'extrémité de la dent tout en créant 'deux angles vifs' pour chaque dent, de telle sorte que le premier angle vif de la dent arrive lors de la rotation, en contact avec le film plastique de la matrice pincé contre le fil métallique et que cette première arête déchire le film plastique et qu'en continuant la rotation, la deuxième arête achève la déchirure en assurant un marquage.

La modification apportée à la forme du galet cranté ne modifie pas le résultat industriel recherché :

des entailles régulières le long de chaque attache, ainsi que l'a constaté le rapport du laboratoire IC 2000 du 4 novembre 2010.

Elle indique également avoir modifié la structure de la matrice plastique qui, au lieu d'être comme précédemment formée par l'extrusion de deux rubans de polypropylène enfermant le fil d'acier, est aujourd'hui obtenue par lamination de deux rubans de polyéthylène collés l'un à l'autre et enfermant le film métallique. Elle fait valoir que la simple déchirure du film plastique ne suffit pas à mettre en contact avec l'atmosphère le fil métallique qui resterait recouvert d'une fine couche de colle.

La société Exbanor a fait réaliser par les laboratoires IC 2000 des essais à partir d'un appareil Pellenc AP25 acheté par un huissier, qui ont démontré que des liens formés d'un fil métallique revêtu d'une gaine plastique ou en papier, plongés dans une solution aqueuse conductrice, devenaient conducteurs lorsqu'ils avaient été perforés, alors qu'ils ne l'étaient pas avant la perforation.

Le laboratoire a procédé à deux types d'essais : le premier essai a consisté à plonger une portion du lien, formé du fil métallique revêtu de sa gaine plastique ou papier, dans une solution aqueuse conductrice, en l'espèce un sérum physiologique constitué de chlorure de sodium à 0,9 % car le chlorure de sodium est conducteur à la différence de l'eau pure. Le fil métallique du lien est relié à un générateur et à un appareil de mesure. Et le générateur est relié au liquide électrolyte.

Les essais ont porté tout d'abord, sur des liens qui ne sont pas passés dans l'appareil AP25 et ne sont donc pas perforés, puis sur des liens qui sont passés dans l'appareil AP25.

La société Pellenc conteste les essais en faisant valoir que l'échelle de la courbe d'intensité électrique sur les liens bios et standards serait différente de l'échelle de la courbe d'intensité sur le lien papier.

Mais quelle que soit l'échelle des courbes, les essais établissent que pour tous les types de liens perforés, l'intensité du courant est beaucoup plus forte à l'endroit de la

perforation, c'est-à-dire qu'à cet endroit précis, le contact entre le fil métallique et l'atmosphère est établi.

Le rapport IC 2000 conclut que du point de vue électrique, et dans tous les cas avec les fils traités au pistolet, on note l'apparition d'un courant électrique entre l'âme et la contre-électrode 7. Les perforations mettent ainsi en contact le fil métallique avec l'atmosphère.

Le laboratoire IC 2000 a examiné à la loupe les liens sortant de l'appareil AP25 et a constaté l'existence des perforations, comme relevée dans les figures 8 à 13.

Puis, le laboratoire a dénudé les liens standard, bio et papier, et les photographies agrandies montrent des entailles dans les fils métalliques, ce qui démontre que la gaine et la couche de colle ont été perforées.

Dans tous les cas, avec les fils traités au pistolet, on note l'apparition d'un courant électrique entre l'âme et la contre-électrode et pour toutes les variétés de fils essayés, l'intensité dans le cas de la boucle réalisée à la main reste selon le rapport négligeable pendant la durée de l'essai.

Les photographies montrent la présence d'entailles.

Pour ces trois types de liens, standard, bio et papier, les résultats montrent que l'appareil AP 25 perce la matrice et la colle et met le fil métallique en contact avec l'atmosphère.

Ces essais confirment les constatations du procès-verbal de saisie contrefaçon du 27 juillet 2009.

Pour contester ce rapport la société Pellenc a produit un rapport du CETIM, Centre Technique des Industries Mécaniques qui critique le rapport IC 2000 pour deux motifs : il reproche au rapport IC 2000 de n'avoir pas constaté la présence de colle même après perforation de la gaine et il critique les conditions dans lesquelles les essais d'IC 2000 ont été effectués.

Le premier rapport du CETIM produit par la société Pellenc confirme la présence de perforations de la paroi de la matrice plastique car Le CETIM a examiné successivement les liens de l'appareil de la société Pellenc constitués d'un fil métallique enveloppé d'une matrice dont les deux parois sont collées l'une à l'autre : un lien standard en polyéthylène, un lien bio en polyéthylène et un lien avec une matrice en papier.

Après passage dans l'appareil AP25, le CETIM constate que ces liens présentent des marques qui correspondent à un 'déchirement de la membrane extérieure en polyéthylène, sur une zone rectangulaire plus ou moins large' (p. 12) ou encore une 'entaille' de cette membrane.

Les pages suivantes montrent des photographies agrandies des 'marques' qui 'correspondent à un déchirement de la membrane en polyéthylène.' (page 13) en

précisant que « certaines marques (minoritaires) semblent fermées et se limiter à une entaille ».

Il est donc établi par le rapport CETIM communiqué par l'appelante, que l'appareil AP25 est apte à perforer la paroi de la matrice et qu'il est destiné à obtenir le résultat industriel recherché.

L'entaille pratiquée dans la matrice ne peut avoir pour destination que de favoriser la dégradation du lien par oxydation du fil métallique.

La société Pellenc prétend qu'après l'entaille de la paroi de la matrice, subsisterait néanmoins une très mince couche de colle protégeant ainsi le fil métallique de sa mise à l'air libre, et donc de son oxydation.

Le rapport CETIM affirme qu'il subsiste, après l'entaille de la matrice, une fine couche de colle s'opposant à la mise sous atmosphère du fil.

Mais ce même rapport reconnaît que certaines entailles de la matrice laissent apparaître des zones plus claires s'étendant sur une surface de l'ordre de quelques microns et qu'il est impossible de conclure à la présence ou non de colle (liens standard pages 17, 24 : lien papier page 26 ; lien bio page 35).

Après perforation de la gaine, il existe donc, en certains points, une surface du fil métallique qui n'est pas recouverte de colle et qui est mise immédiatement en contact avec l'atmosphère dès la perforation de la gaine. Il suffit qu'un seul point de la surface du fil métallique ne soit pas protégé par la colle pour que se produise le phénomène d'oxydation.

Le rapport CETIM conclut qu'il ne peut pas affirmer sur certaines zones obtenues, la présence ou non d'une couche de colle.

Le 19 décembre 2011, le laboratoire IC 2000 a communiqué un second rapport. Il a suspendu à l'air ambiant, en extérieur, des attaches perforées par l'appareil AP 25, pendant 100 heures (soit 4 jours) pour les films bio et papier et 120 h pour les films standard. Du simple fait de l'exposition à l'air libre, IC 2000 a constaté, après ces quelques jours d'exposition, ' des traces de rouille sont observées dans chaque indentation sur le fil y compris pour le papier'.

Le laboratoire IC 2000 conclut : "la corrosion est donc bien systématique dans les perforations ; elle est très marquée sur le film bio et le film papier, alors que la durée d'exposition de 100 h (ou 120 h) est peu importante par rapport à la durée effective d'exposition en exploitation (10 à 11 mois sur une vigne)".

Les photographies jointes à ce rapport montrent que, même pour le lien papier, le point de rouille apparaît à l'endroit précis de la perforation de la matrice.

Le laboratoire IC 2000 a par ailleurs procédé à une coupe micrographique transversale des liens après passage au pistolet Pellenc AP 25. Les coupes montrent que le fil métallique du lien est déformé de manière permanente à chaque point de contact avec la roue dentée du mécanisme d'entraînement et il conclut que

"compte tenu de la dureté et des propriétés mécaniques relatives des couches en présence (d'une part : gaine polymère ou papier et colle ; d'autre part, de l'acier), de telles déformations permanentes ne peuvent que s'accompagner d'un percement des couches externes (polymère ou papier et colle) beaucoup moins dures) (rapport page 8).

Et la page 9 illustre, par les photographies, la déformation imposée par la dent de la roue crantée au fil métallique à travers la matrice protectrice.

Il a également procédé à une analyse, au moyen d'un microscope électronique à balayage équipé d'une sonde EDX, de la surface du lien après passage dans l'appareil AP 25 et son rapport conclut qu'une partie au moins de la surface métallique est mise à nu lors du passage du pistolet : 'Pour chaque lien, et ce quelque que soit le sens d'insertion du film dans le pistolet, l'analyse des zones blessées lors de leur mise en oeuvre a mis en évidence la détection systématique de l'élément Fe. Ce résultat montre qu'une partie au moins de la surface métallique de l'âme centrale est mise à nue lors du passage dans le pistolet' (rapport page 11), Fe étant le symbole du fer'.

Le premier rapport IC 2000, comme le rapport CETIM produit par Pellenc, ont confirmé les perforations de la matrice, quelle que soit sa matière, et le second rapport IC 2000 montre, comme le premier rapport, par d'autres méthodes, que la couche de colle est perforée et ne peut pas isoler ce fil métallique de tout contact avec l'atmosphère.

La société Pellenc soutient que l'électrolyte utilisée dans le premier rapport par IC 2000, à savoir le chlorure de sodium, aurait été corrosif et aurait été susceptible d'endommager la couche de colle, mais comme fait justement valoir la société Exbanor, le chlorure de sodium (NaCl) à 0,9 % ne peut être considéré comme un produit corrosif car il s'agit d'un sérum physiologique acheté en pharmacie et qui est utilisé notamment pour nettoyer les yeux des nouveau nés et le deuxième rapport IC 2000 a réalisé des essais en choisissant comme électrolyte l'eau de pluie, qui aboutit à des résultats comparables.

La société Pellenc expose également que l'électricité aurait pu chauffer l'électrolyte, ce qui aurait pu endommager la colle, mais sans le démontrer, alors que le second rapport IC 2000 montre qu'en théorie, l'augmentation de température dans ces essais ne peut être au maximum que de 0,5°, ce qui ne peut avoir aucune incidence sur le sort de la colle.

La société Pellenc soutient que la tension de 12 Volts lors des premiers essais aurait pu endommager la fine couche de colle, mais les essais ont été refaits dans les mêmes conditions que celles mises en oeuvre dans le premier rapport, mais sous une tension de 20 millivolt (mv) et le laboratoire IC 2000 conclut : *"on constate que, lors de ces essais, il s'établit un courant dans le circuit, courant qui reste plus faible en moyenne que pour le cas de la tension 12 V, mais qui est non nulle, preuve que ce n'est pas la tension de 12 V qui aurait engendré une circulation de courant par suite d'un claquage diélectrique au niveau de la colle"*.

Le second rapport CETIM du 15 février 2012 produit par la société Pellenc reproche à IC 2000 d'avoir effectué des essais qui ont été réalisés au moyen d'un microscope électronique à balayage ' MEB alors même que lui-même a utilisé cette méthode dans son premier rapport et que les résultats de ces essais sont en tous points comparables à ceux du laboratoire IC 2000.

Ces essais sont par ailleurs corroborés par les constatations de l'huissier dans le cadre de la saisie-contrefaçon.

C'est à bon droit que le Jugement a dit que l'appareil AP25 P fournit les moyens aptes et destinés à mettre en 'uvre les moyens essentiels couverts par les revendications 1 et 12 constituent des actes de contrefaçon en application de l'article L 613-4 CPI.

Sur la contrefaçon des revendications 5, 6, 7 et 15 :

Revendication 5 :

Elle se réfère notamment à la revendication 1 et ajoute la caractéristique selon laquelle le procédé : *'met en 'œuvre un dispositif comprenant une source (10, 21) délivrant un ruban comprenant un ou plusieurs fils en métal oxydable, des moyens pour entraîner ce dernier en continu sur une trajectoire fixe et des moyens de perforation conçus et positionnés pour perforer la matrice du ruban le long des fils qu'elle contient'*.

Le procès-verbal de saisie-contrefaçon établit que l'attacheur Pellenc comporte un dispositif d'entraînement en continu du ruban (page 5) et des moyens de perforation pour perforer la matière du ruban le long des fils (page 6).

L'appelante fait valoir que son attacheur AP 25 ne mettrait pas en 'uvre des moyens de perforation distincts des moyens de d'entraînement du fils et que les moyens de perforations ne seraient pas conçus et positionnés pour perforer la matrice.

Mais le procès-verbal de saisie-contrefaçon établit que l'attacheur AP 25 comporte un dispositif d'entraînement du lien ainsi que des moyens de perforation.

La revendication 5 de procédé, complétant la revendication 1, est en conséquence reproduite.

Revendication 6 :

Elle se réfère à la revendication 5 et ajoute la caractéristique selon laquelle : *'les moyens de perforation comprennent une tête de perforation mécanique formée d'un corps cylindrique (12) solidaire d'un arbre d'entraînement (13) en rotation perpendiculaire à la trajectoire du ruban et garni en surface de picots (14) placés en regard des axes des fils'*.

Le procès-verbal de saisie-contrefaçon établit que l'appareil AP25 comporte un pignon cranté assurant les perforations du ruban (pages 5 et 6).

Il établit que le moyen de perforation est constitué d'un corps cylindrique en rotation et garni à la surface de dents qui jouent exactement la fonction des picots.

La paroi de la gaine plastique est pressée entre la roue dentée et le fil et elle est donc écrasée et perforée à l'endroit où le fil métallique forme une sur épaisseur dans le ruban.

L'huissier a saisi réellement la roue dentée montée sur l'axe avec son pignon d'entraînement.

*Revendication 7 :

Elle se réfère à la revendication 6 et ajoute la caractéristique selon laquelle : *'la tête de perforation coopère avec une contrepartie (15) en forme de brosse'*.

La revendication 7 prévoit que la tête de perforation coopère avec une contrepartie en forme de brosse, c'est-à-dire un élément présentant une certaine souplesse mais qui forme un support d'appui pour la gaine plastique comportant le fil et sur l'autre face de laquelle la roue dentée exerce une pression.

L'huissier a constaté que l'appareil AP25 comporte un galet noir de caoutchouc dur qui permet de plaquer le ruban sur le pignon cranté ; il forme ainsi une contrepartie qui coopère avec le pignon cranté pour tout à la fois entraîner et perforer le ruban (page 5).

Les trois moyens complémentaires du procédé ajoutés par les revendications 5, 6 et 7 à la revendication 1, sont en conséquence reproduits.

Revendication 15 :

La revendication 15 se réfère à la revendication 12 et ajoute la caractéristique selon laquelle *'la matrice contient un agent chimique favorisant sa photo-dégradation'*.

Dans son catalogue, la société Pellenc propose un 'lien bio' dans lequel un 'adjuvant photodégradable accélère la dégradation de l'enveloppe qui favorise l'oxydation de l'attache'.

L'appareil AP25 débite un ruban 'bio' comportant un adjuvant favorisant sa photo-dégradabilité et le ruban est ensuite perforé par le pignon cranté ; il reproduit ainsi les caractéristiques de la revendication 15 du brevet Exbanor.

La revendication 15 est ainsi contrefaite.

C'est à bon droit que le Tribunal a jugé que l'appareil AP 25 reproduit les revendications dépendantes 1, 6 et 7 du brevet EXBANOR et que la revendication 15 est également reproduite par les liens Pellenc photodégradables.

Sur les mesures réparatrices :

C'est à bon droit que le tribunal a limité la masse contrefaisante aux liens livrés pour être utilisés par l'attacheur AP25 en prenant en compte les chiffres des ventes des bobines des fils standards, bio, et papier de la société Pellenc et fixé la période des actes de contrefaçon du 13 août 2006 au 13 août 2009.

La société Pellenc justifie avoir rappelé les attacheurs Pellenc AP 25 des circuits commerciaux. Cependant l'utilisation de ces appareils n'est pas contrefaisante avec des fils inoxydables et l'ensemble des liens vendus par la société Pellenc ne sont pas tous utilisés avec ces appareils, de sorte qu'il n'y a pas lieu dès lors de faire rappeler et confisquer tous ces appareils et il convient de réformer le jugement à ce titre.

Il convient en revanche de confirmer les mesures d'interdiction sous astreinte ordonnées par le tribunal permettant de mettre fin au préjudice.

La société Pellenc ayant communiqué les informations suffisantes requises par le tribunal, il n'y a pas lieu de la contraindre sous astreinte à de nouvelles communications de pièces.

La société Exbanor ayant exclusivement sollicité la confirmation du jugement, sans solliciter à titre subsidiaire d'autre condamnation au paiement au titre de son préjudice résultant de la contrefaçon, il y a lieu de confirmer la provision de 150.000 euros qui lui a été allouée et qui est satisfaisante en regard de l'ensemble des justificatifs communiqués par la société Pellenc et des mesures de publication judiciaire qu'il convient de confirmer sauf à indiquer qu'elles s'appliqueront au présent arrêt.

Les mesures contraignantes prises à l'encontre de la société Pellenc l'ayant été en raison des actes de contrefaçon qu'elle a commis, elle n'est pas fondée en sa demande d'indemnisation du préjudice en résultant.

L'équité commande d'allouer à la société intimée la somme de 30.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de rejeter la demande formée à ce titre par l'appelante.

Les dépens resteront à la charge de l'appelante qui succombe et qui seront recouverts par les avocats de la cause dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS,

Réforme le jugement du 27 mai 2011 du tribunal de grande instance de Paris 3ème chambre 3ème section en ce qu'il a ordonné le rappel et la confiscation des attacheurs AP25 ou tout dispositif reproduisant des moyens portant atteinte aux revendications 1, 5, 6 et 7 du brevet européen N°0 536 009,

Le confirme pour le surplus, sauf à préciser que les mesures de publication s'appliqueront au présent arrêt,

En conséquence, rejette l'ensemble des demandes de la société Pellenc,

Condamne la société appelante à payer à la société intimée la somme de 30.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Rejette le surplus des demandes de la société intimée,

Condamne la société appelante aux entiers dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.