

COUR D'APPEL DE PARIS
ARRÊT DU 13 NOVEMBRE 2009

Pôle 5 - Chambre 2

Numéro d'inscription au répertoire général : **07/13890**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 22 Juin 2007
Tribunal de Grande Instance de PARIS
RG n°05/18414

APPELANTES

Société de droit italien MECTRON

agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux

ayant son siège

Via Loreto 15/A

16042 CARASCO

ITALIE

représentée par la SCP MENARD - SCELLE-MILLET, avoués à la Cour
assistée de Me PATRICE DE C, avocat au barreau de PARIS,

toque : L280

plaidant pour la SELARL M DE CANDÉ

S.A.R.L. SURGYTECH

agissant en la personne de son gérant

ayant son siège

128 me de l'Auvergne

39220 BOIS D'AMONT

représentée par la SCP MENARD - SCELLE-MILLET, avoués à la Cour
assistée de Me PATRICE DE C, avocat au barreau de PARIS,

toque : L280

plaidant pour la SELARL M DE CANDÉ

INTIMÉE

Société FERTON HOLDING

prise en la personne de ses représentants légaux

ayant son siège

[...]

2800 DELEMONT

SUISSE

représentée par la SCP MONIN - D'AURIAC DE BRONS, avoués à la Cour
assistée de Me Pierre L, avocat au barreau de PARIS, toque J22,

plaidant pour la SCP ALLEN & OVERY LPP, avocats au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 02 Octobre 2009, en audience publique, devant la
Cour composée de :

Monsieur Alain GIRARDET, président

Madame Sophie DARBOIS, conseillère

Madame Dominique SAINT-SCHROEDER, conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mademoiselle Christelle B

ARRÊT :- 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 Monsieur Alain GIRARDET, président et Mademoiselle Christelle B, greffière à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

La société de droit suisse Ferton Holding est titulaire d'un modèle international visant la France n°04 2535 portant sur l'aspect d'une pièce à main dentaire, déposé le 18 décembre 1997, et d'un brevet européen n°0 870 477 publié le 28 février 2001, sous priorité d'un brevet allemand du 7 avril 1997 couvrant une pièce à main dentaire.

Faisant grief à la société de droit italien Mectron et à la société française Surgytech de, respectivement, fabriquer et commercialiser une pièce à main dentaire dénommée "EASY JET PRO" qui contrefait son modèle ainsi que les revendications 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11 et 12 de son brevet européen, la société Ferton Holding a assigné ces sociétés devant le tribunal de grande instance de Paris lequel a, par jugement en date du 22 juin 2007, refusé d'annuler les opérations de saisie contrefaçon, rejeté les demandes d'annulation du brevet, dit que l'appareil incriminé "EASY JET PRO" reproduisait les revendications précitées du brevet et réalisait le contrefaçon du modèle avant de prononcer une condamnation provisionnelle et d'ordonner une mesure d'instruction pour aider à la détermination du préjudice subi par la demanderesse.

Les sociétés Mectron et Surgytech font valoir au soutien de leur appel que les opérations de saisie contrefaçon sont nulles, que les revendications du brevet qui leur sont opposées doivent également être annulées pour défaut de nouveauté et subsidiairement défaut d'activité inventive, que le modèle communautaire doit aussi l'être car la forme protégée est dictée par les effets techniques recherchés, avant de conclure subsidiairement, que l'appareil "Easy jet pro" ne contrefait pas les revendications en cause.

La société Ferton Holding conclut quant à elle à la confirmation de la décision déferée sauf en ce qu'elle a dit qu'elle ne pouvait se prévaloir du procès-verbal de saisie contrefaçon dressé sur le fondement de ses droits de modèle pour faire la preuve de la contrefaçon de son brevet.

Il est renvoyé aux dernières conclusions des parties en date des 21 et 30 pour un plus ample exposé des faits et prétentions.

Sur ce,

Sur la demande d'annulation des opérations de saisie contrefaçon

Considérant que les appelantes soutiennent en substance que l'annulation des opérations de saisie contrefaçon s'impose car, alors que la société Ferton était autorisée par l'ordonnance du délégué du président du tribunal de grande instance de Paris à n'effectuer qu'une saisie contrefaçon pour relever les atteintes qui auraient été portées à son modèle déposé et donc à ne s'attacher qu'à la description de l'apparence du produit "Easyjet pro", l'intimée a effectué une saisie contrefaçon réelle et descriptive du dispositif de l'appareil sans que le brevet en cause ne fût présenté au magistrat ; que l'huissier aurait ainsi excédé les tenues de sa mission.

Considérant ceci rappelé que l'ordonnance en date du 25 novembre 2005 a autorisé l'huissier à saisir par voie de description, dessins et photographies, tout produit reproduisant ou imitant les caractéristiques du modèle en cause et à saisir réellement deux exemplaires de ces produits.

Considérant qu'en exécution de cette ordonnance, l'huissier a procédé le 25 novembre 2005, à une description précise de l'appareil « exposé sur le stand « easyjet pro » tenu par la société Surgytech au salon de l'Association Dentaire Française ; qu'il a notamment décrit l'apparence du matériel argué de contrefaçon et s'est attaché à ouvrir la sphère centrale dont la partie supérieure est transparente pour décrire la présence de deux conduits et leur situation par rapport au centre de la sphère.

Considérant qu'il n'a pas décrit le fonctionnement de cet appareil mais simplement son apparence externe et interne étant observé que s'il a procédé à l'ouverture de la sphère, c'est pour en décrire l'intérieur qui transparaissait au travers d'une coque translucide ; qu'il a noté les explications que lui a données la personne qui tenait le stand sur le fonctionnement de la buse.

Considérant qu'il suit que l'huissier instrumentaire a procédé à une description complète de l'appareil en limitant ses constatations à la description de l'apparence de l'appareil et en s'attachant comme il le devait, à décrire le dispositif interne qui est visible à l'oeil nu ; que les explications que lui donna la personne qui tenait le stand, au demeurant assez sommaires, sur la mise en oeuvre de l'appareil, ne sauraient invalider les opérations de l'huissier et la description qu'il a faite à partir de ses constatations personnelles et conformément à l'ordonnance précitée.

Considérant, dès lors, que les premiers juges ont rejeté à bon droit la demande d'annulation du procès verbal de saisie contrefaçon.

Considérant en revanche que la preuve de la contrefaçon pouvant être rapportée par tout moyen comme l'énonce l'article L. 615-5 du code de la propriété intellectuelle, il est parfaitement loisible à l'intimée de se prévaloir des constatations et énonciations contenues dans ce procès-verbal de saisie contrefaçon établi sur le fondement du Livre V pour établir la contrefaçon des revendications du brevet européen qu'elle allègue.

Sur la portée du brevet européen EP 0 870 477

Considérant que l'invention a pour objet un porte-outil de dentiste destiné "au traitement prophylactique des dents affectés de la carie dentaire par application d'une poudre mélangée avec de l'air et de l'eau" ;

Que l'état de la technique (brevet US 4 648 840) présentait des porte-outils dotés d'un réservoir de poudre intégré disposé à l'arrière d'une douille du manche, sous la forme d'un pot cylindrique fixé à angle droit sur le manche du porte-outil ; que cependant, les configurations préexistantes du réservoir de poudre sous forme de pot par exemple et les raccords notamment, ne permettaient pas d'assurer un mélange optimal de la poudre et de l'air comprimé de sorte que le dentiste devait faire preuve d'une dextérité accrue pour remédier à cette difficulté ;

Que l'invention couvre une combinaison de moyens destinés à assurer un mélange optimal de la poudre et de l'air comprimé et à offrir au dentiste une plus grande liberté de manipulation de l'appareil ;

Que le dispositif revendiqué consiste en un appareil dans le manche duquel sont branchés deux conduits distincts par lesquels circulent de l'air comprimé et de l'eau sous pression ; que l'eau sous pression est conduite jusqu' à la tête de pulvérisation pour venir se mélanger

avec de la poudre abrasive telle que du bicarbonate, poudre présente dans un réservoir sphérique dénommé chambre de tourbillonnement dans lequel l'air puisé va permettre à la poudre d'être mélangée et de s'écouler jusqu'à la tête de pulvérisation ; que la conduite d'alimentation en air comprimé et la conduite de transfert du mélange de poudre et d'air comprimé sont disposées essentiellement au milieu géométrique de la chambre de tourbillonnement ou corps de révolution creux.

Que la revendication n°1 est rédigée comme suit dans sa traduction :

«un porte-outil du dentiste au traitement prophylactique des dents affectées de la carie dentaire, par application d'une poudre mélangée avec de l'air et de l'eau, comprenant :

- une douille de manche (5),
- un réservoir de poudre (2) intégré dans ladite douille de manche (5), à stocker une quantité de poudre déterminée pour le traitement des dents,
- une conduite d'alimentation (13) reliée audit réservoir de poudre (2) pour l'alimentation en air comprimé,
- une conduite de transfert (15) à transférer de la poudre mélangée avec de l'air, qui s'étend entre ledit réservoir de poudre (2) et un système de tuyère (11) aux usages multiples à une tête de pulvérisation (10) avant sur ladite douille de manche (5), l'extrémité d'admission du côté dudit réservoir étant disposée au voisinage immédiat de l'extrémité de sortie de ladite conduite d'alimentation d'air comprimé (13) du côté dudit réservoir,
- une conduite d'alimentation (25) pour l'alimentation en eau, qui est reliée audit système de tuyère (11) multiple, et
- une moitié de coupleur (12) d'un raccord rapide de turbine d'un raccord d'alimentation en air et en eau, laquelle est disposée à l'extrémité arrière de la dite douille de manche (5), caractérisé en ce que

- ledit réservoir (2) de poudre est conçu sous forme d'un corps de révolution creux (3, 4) fermé à activité tridimensionnelle dans toutes les directions sous forme d'une chambre de tourbillonnement, et

- en ce que les extrémités de sortie et d'admission de ladite conduite d'alimentation en air comprimé (13) et de la dite conduite de transfert (15) à transférer le mélange de poudre et de l'air sont disposées essentiellement au milieu géométrique de ce corps de révolution creux (3, 4) ».

Sur la validité de la revendication n°1

sur le défaut de nouveauté

Considérant que les appelantes contestent la nouveauté de l'invention au vu des enseignements du brevet européen EP 0 958 792, déposé le 26 septembre 1997 par la société Kaltenbach Voigt GmbH, publié le 8 janvier 2003 sous priorité d'un brevet allemand datant du 27 septembre 1996, qui décrit un instrument manuel dentaire dont les moyens seraient identiques à ceux revendiqués et tendraient au même résultat ; qu'elles exposent en effet que cet appareil comprend une douille de manche ou poignée, un réservoir pour contenir le produit abrasif intégré à la poignée, une section de conduite dédiée à l'air comprimé permettant son acheminement au réservoir, une section de conduite pour le transfert de l'air comprimé mélangé à la poudre qui s'étend du réservoir à une canule puis à une ouverture de sortie où se forme la pulvérisation, les extrémités des conduites d'admission et de sortie de l'air étant situées dans un voisinage immédiat au sein du réservoir, une section de conduite pour l'alimentation en eau permettant son acheminement vers la canule et l'ouverture de sortie, un raccord d'accouplement d'alimentation en air et en eau, lequel est disposé à l'extrémité arrière de la poignée ; que le réservoir est un corps creux fermé de forme ellipsoïdale correspondant à l'une des formes préconisées par le brevet de l'intimée et permettant "une activité tridimensionnelle dans tous les sens", au milieu géométrique duquel sont disposées les extrémités des sections des conduites de sortie et d'admission de l'air comprimé et de transfert du mélange du produit et de l'air.

Qu'elles en déduisent que c'est à tort que les premiers juges ont affirmé que le réservoir ne serait pas « intégré à ladite douille de manche ni conçu sous forme d'un corps de révolution creux et fermé à activité tridimensionnelle dans toutes les directions sous forme de tourbillonnement ».

Considérant que l'intimée leur oppose que ce brevet cherche à résoudre un autre problème technique, qu'il ne divulgue pas la même combinaison de moyens et notamment pas un réservoir de poudre intégré à la douille de manche, conçu sous forme d'un corps de révolution creux et fermé à activité tridimensionnelle, que la lecture de la description confirme les figures du brevet qui situent le réservoir dans la partie postérieure de l'appareil et ne prévoient pas son intégration dans la douille de manche ; qu'en outre la conduite d'alimentation en air comprimé n'est pas reliée au réservoir de poudre et l'extrémité d'admission de la conduite de transfert de la poudre mélangée avec de l'air du côté du réservoir n'est pas disposée au voisinage immédiat de l'extrémité de sortie de la conduite d'alimentation d'air comprimé.

Considérant, ceci exposé, que pour être destructrice de nouveauté, une antériorité doit divulguer les éléments de la combinaison revendiquée, dans la même forme, avec le même agencement et le même fonctionnement en vue du même résultat technique.

Considérant que le brevet attaqué revendique, comme précisé ci-avant, une douille de manche (5) et "un réservoir de poudre intégré dans la dite douille de manche" ; que sa description vient préciser que dans l'état antérieur de la technique par référence au brevet US 4 648 840, le réservoir de poudre était disposé à l'extrémité arrière d'une douille et était configuré sous la forme d'un pot cylindrique dont l'axe était orienté orthogonalement sur la douille.

Considérant que c'est précisément cette configuration du réservoir - nonobstant l'usage du qualificatif "intégré" -, qui le situe à l'arrière de la douille de manche, dont le brevet veut s'éloigner pour gagner en maniabilité.

Considérant que le brevet Kaltenbach se rapproche de cet art antérieur, puisqu'il précise dans sa revendication n°1 que l'outil est composé de quatre éléments : une poignée, un réservoir pour le moyen de traitement abrasif, un raccord pour le fluide de transport et une canule ; que les figures viennent confirmer la description de la position du réservoir lequel est situé dans la zone postérieure, à l'arrière de la poignée ; que les appelantes ne peuvent donc être suivies lorsqu'elles affirment que le réservoir du brevet Kaltenbach "fait partie intégrante de la poignée".

Que ne divulguant pas un réservoir de poudre intégré à la douille de manche, le brevet Kaltenbach ne peut ruiner la nouveauté du brevet de l'intimée, sans qu'il soit besoin d'examiner s'il divulguait ou non une conduite d'alimentation d'air comprimé directement reliée au réservoir.

Sur l'activité inventive

Considérant que se fondant sur le brevet EMDA EP O 182 983 qui décrit un porte-outil destiné à la prophylaxie des dents par application d'un mélange d'eau et d'air combiné

avec de la poudre, comprenant un manche, un réservoir de poudre alimenté en air comprimé et une conduite de transfert du mélange air/poudre, une conduite d'alimentation en eau reliée à la buse de pulvérisation, les appelantes relèvent que le seul élément manquant au regard de la revendication n°1 du brevet attaqué porte sur la préconisation relative à la position des extrémités des deux conduites "situées essentiellement au centre géométrique du corps de révolution creux" ; que cependant la personne du métier trouvait dans l'antériorité offerte par la brevet SEDATELEC FR 2 572 925 la préconisation d'un mode de réalisation qui faisait clairement ressortir que les extrémités des conduites d'alimentation en air comprimé et de transfert du mélange de poudre et de l'air doivent être disposées au milieu géométrique du réservoir, étant observé que si le brevet SEDATELEC porte sur un réservoir séparé et non intégré, il était aisé pour la personne du métier de transposer cette solution dans un appareil à réservoir de poudre intégré ; qu'au surplus, le brevet GHEDINI US 4 608 018 présente en figure 9 une cartouche qui constitue le réservoir de poudre et en même temps la chambre de tourbillonnement dans

laquelle débouchent d'une part la conduite d'amenée de l'air, d'autre part la conduite de transfert vers la buse de pulvérisation du mélange air/eau ;

Que les appelantes en déduisent alors que la personne du métier qui avait connaissance par le brevet SEDATELEC de la configuration à adopter pour les extrémités d'admission d'air comprimé et de sortie, pouvait sans difficulté à partir du brevet US 4 608 818, déboucher sur la combinaison des moyens objet de la revendication n°1 du brevet de l'intimée.

Considérant toutefois que comme le relève l'intimée, le brevet EMDA selon sa revendication n°1, enseigne la combinaison des moyens suivants : "un réceptacle de poudre (16/18) une chambre tourbillonnaire (21) recevant un moyen d'air comprimé une poudre provenant de la réserve de poudre située dans le réceptacle à poudre, chambre qui comprend une ouverture d'entrée (22) pour l'air comprimé et une ouverture de sortie (23) pour le mélange d'air et de poudre..." ; qu'ainsi cette antériorité enseigne à la personne du métier l'existence d'une pièce à main dont le réceptacle à poudre et la chambre tourbillonnaire sont constitués de deux éléments différents ; que le brevet envisage simplement dans sa description (page 5 lignes 31 à 34) "l'on pourrait également constituer la chambre tourbillonnaire dans le réceptacle à poudre" mais n'indique aucunement le moyen d'y parvenir d'autant que la revendication fait état de la présence d'un piston dont l'action refoule la poudre ce qui ne permet pas d'envisager que la chambre tourbillonnaire soit insérée dans le réceptacle à poudre ; qu'en outre, ce brevet ne préconise nullement une disposition en saillie, au milieu de la chambre tourbillonnaire, des conduites d'entrée de l'air et de sortie du mélange air/poudre ; qu'il ne préconise pas davantage une chambre tourbillonnaire à activité tridimensionnelle dans toutes les directions.

Considérant que le brevet SEDATELEC divulgue un réservoir amovible, étanche, séparé et indépendant de la pièce à main et des autres éléments constitutifs du dispositif, dans lequel débouchent une conduite d'entrée de l'air comprimé et une conduite d'évacuation du mélange air/poudre ; que les conduites sont placées à l'intérieur du réservoir dans une "disposition coaxiale, la conduite (6) d'évacuation du mélange air/poudre étant centrale et axiale et la conduite (4) d'amenée d'air comprimé occupant une disposition annulaire autour de celui-ci" (revendication n°6) ; qu'il suit que, contrairement à ce qu'affirment les appelantes, cette antériorité ne divulgue pas l'avantage de situer les extrémités des conduites "essentiellement au milieu géométrique du réservoir de forme cylindrique".

Considérant que le brevet GHEDINI US 4 608 018 qui a trait à un appareil pour nettoyer les dents, ne préconise pas plus de réaliser le mélange air/eau dans la même chambre que celle utilisée pour le stockage de la poudre ; que bien au contraire il fait appel à une chambre dite de réception où est introduite la poudre, laquelle passera d'une chambre de précombustion à turbulences à une chambre à turbulences (Page 8 lignes 17 à 27) ; que par ailleurs la chambre de mélange air/eau n'est pas un corps de révolution creux à activité tridimensionnelle, mais adopte une configuration cylindrique.

Considérant qu'il suit que la personne du métier qui cherchait à obtenir un mélange optimal de l'air et de la poudre quelle que soit la position de l'appareil et à augmenter la maniabilité de celui-ci ne pouvait, sans faire preuve d'activité inventive, tirer de

ces antériorités l'avantage de combiner d'une part, une chambre unique de stockage et de mélange de l'air et de la poudre, conçue sous la forme d'un corps de révolution creux fermé à activité tridimensionnelle et d'autre part, une disposition des extrémités de sortie et d'admission des conduites d'alimentation en air comprimé et d'évacuation du mélange poudre /air, au milieu géométrique du corps de révolution creux.

Considérant qu'aucune des antériorités sus examinées prises seules ou en combinaison ne peut priver d'activité inventive la revendication n°1 du brevet 0 870 477 ; que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont rejeté la demande d'annulation de cette revendication et des autres revendications opposées, toutes placées dans la dépendance de celle-ci.

Sur la contrefaçon du brevet

Considérant que selon les appelantes, pour que la revendication n°1 soit contrefaite, il est impératif de relever la reproduction de tous les moyens et notamment de ceux visés dans la partie caractérisante de la revendication à savoir : la préconisation d'un réservoir de poudre sous forme d'un corps de révolution creux, fermé à activité tridimensionnelle sous forme d'une chambre de tourbillonnement, et la préconisation d'une disposition des extrémités de sortie et d'admission de la conduite d'admission d'air comprimé et de la conduite d'évacuation du mélange, "essentiellement au milieu géométrique du corps de révolution creux" ; que cette dernière caractéristique, citée à plusieurs reprises, faciliterait les conditions d'écoulement à l'intérieur de la sphère creuse ;

Qu'elles font grief au jugement déferé qui relève pourtant que l'extrémité de la conduite d'alimentation en air comprimé de l'appareil incriminé "Easy Jet Pro" est plus courte que celle présentée dans le brevet Ferton, d'avoir retenu que cette « extrémité, bien que dirigée légèrement au dessus de l'axe médian horizontal de la sphère, est bien dirigée vers le centre de la sphère » ; que ce faisant, les premiers juges se seraient mépris car les ouvertures d'admission de l'air comprimé ne se trouvent pas au milieu géométrique du corps de révolution creux mais à la périphérie de celui-ci.

Considérant que la société Ferton leur oppose qu'elles modifient le sens de la revendication n°1 en se fondant sur la situation de s "orifices" des conduites et non pas sur celle des "extrémités" de ces dernières ; que les autres occurrences du terme "extrémité" dans la description renvoient à la partie distale des conduites, peu important qu'elles présentent ou non des orifices.

Qu'ainsi, constatant que dans l'appareil incriminé, l'extrémité de la conduite d'alimentation en air comprimé se trouve à 7,52 mm du centre géométrique, soit à moins de la moitié du rayon de la sphère (19 mm), elle en déduit que cette dernière caractéristique de la revendication est également reproduite.

Considérant, ceci rappelé, que les appelantes ne contestent pas que l'appareil "Easy jet pro" reproduit les moyens de la revendication à l'exception du moyen relatif à la position des conduites.

Considérant que la caractéristique en cause est ainsi libellée :

«les extrémités de sortie et d'admission de ladite conduite d'alimentation en air comprimé et de ladite conduite de transfert à transférer le mélange de poudre et de l'air sont disposées essentiellement au milieu géométrique de ce corps de révolution creux».

Considérant tout d'abord, que force est de relever d'emblée que les termes précités ne font pas référence aux "extrémités de la conduite d'alimentation en air comprimé", mais aux "extrémités de sortie et d'admission" de celle-ci, mention qui renvoie nécessairement aux orifices de sortie et d'admission de l'air comprimé placés sur la conduite.

Considérant ensuite qu'il s'infère de la description de l'invention que la fluidité recherchée du mélange air/poudre est fonction de la disposition des orifices de sortie par rapport au milieu géométrique du corps de révolution, et non pas de l'extrémité de la conduite elle-même.

Que l'intimée ne démontre pas et ne tente d'ailleurs pas de le faire, en quoi au regard de l'effet technique recherché, la situation de l'extrémité de ladite conduite, indépendamment de la disposition des orifices de sortie, devrait être seule prise en compte.

Considérant, dès lors, qu'il convient de se référer à la position des orifices de sortie et d'admission situés sur la conduite pour déterminer s'ils sont situés ou non essentiellement au milieu géométrique du corps de révolution.

Considérant que pour délimiter la zone couverte par la référence à "essentiellement au milieu géométrique", les parties paraissent convenir qu'il faut entendre : "plus près du centre que de la périphérie"; que cette assertion, à partir de la détermination du point central et du rayon de la sphère, conduit alors à considérer que la zone située "essentiellement au centre" ne peut excéder celle délimitée par la moitié du rayon.

Considérant qu'il suit que pour entrer dans le champ de la revendication, les orifices de sortie et d'admission de la conduite d'alimentation d'air comprimé et de la conduite de transfert du mélange doivent se trouver dans cette même zone.

Considérant en l'espèce qu'il est constant que la conduite d'alimentation en air comprimé de la chambre de tourbillonnement de l'appareil "easy jet pro" comporte deux orifices d'admission dont l'un (A) est situé à proximité de l'extrémité de la conduite tandis que l'autre (B) est situé à la périphérie, à proximité de la paroi, c'est à dire dans une position excentrée.

Considérant que s'agissant du premier de ces deux orifices (A), rien ne vient établir que, bien que plus proche du centre, il soit pour autant situé dans la zone délimitée ci-dessus.

Considérant que cette caractéristique essentielle de l'invention n'est en conséquence pas reproduite.

Considérant que l'intimée fait alors valoir qu'elle le serait cependant par équivalence dans la mesure où les moyens mis en oeuvre rempliraient la même fonction en vue du même résultat, à savoir l'acheminement de l'air comprimé au centre de la chambre de tourbillonnement à activité tridimensionnelle afin d'assurer un mélange optimal de la poudre ; qu'en particulier, les conduites de l'appareil litigieux forment des protubérances à l'intérieur de la chambre ayant pour fonction de perturber les flux d'air afin de créer une activité tourbillonnaire dans toutes les directions.

Mais considérant que la distribution des orifices de ladite conduite en dehors de la zone délimitée par la moitié du rayon, ne peut constituer une équivalence - sauf à considérer que la situation "essentiellement au centre du corps de révolution creux" serait indifférente-, car elle constitue l'exacte contraire de la disposition revendiquée.

Que l'intimée n'est dès lors pas mieux fondée à soutenir que la revendication n°1 serait contrefaite par équivalence.

Que la décision déferée sera en conséquence infirmée en ce qu'elle a condamné les appelantes pour contrefaçon de la revendication n°1 du brevet EP 08 70477 et contrefaçon des autres revendications placées dans la dépendance de la revendication principale.

Sur le modèle n°042 535

Considérant que ce modèle est une pièce à main dentaire destinée au polissage des dents, doté des caractéristiques formelles suivantes :

- un corps central sphérique sur lequel viennent se raccorder deux embouts de forme tronconique de longueur inégale,
- le tout formant un angle à 150°,
- l'un des embouts est destiné à être raccordé à un câble d'alimentation (en air et en eau) ; une buse est raccordée à l'autre embout,
- le corps central sphérique se compose d'un couvercle transparent vissé sur le corps central.

Considérant que les appelantes avancent que chacun des éléments précités sont décrits dans le brevet comme étant nécessaires à l'obtention du mélange optimal de l'air et de la poudre quelle que soit la position de l'instrument à main, pour favoriser l'action prophylactique du dentiste ; qu'ainsi la forme sphérique est dictée par l'exigence d'une chambre de tourbillonnement sous forme d'un corps de révolution creux ; que pareillement, la configuration du manche obéit à des contraintes ergonomiques et la transparence du couvercle répond au souci "de retenir un contact visuel avec l'intérieur".

Considérant toutefois que, comme le relève l'intimée, le brevet fait état non pas d'une sphère creuse, mais d'un ellipsoïde de révolution creux, en sorte que la forme de sphère adoptée par le modèle n'est pas commandée par la fonction technique de l'appareil ; que pareillement la transparence du couvercle ne répond à aucune fonction particulière énoncée ; qu'également la configuration très épurée et fluide du manche, et les embouts formant un angle obtus, n'est requise par aucune considération technique.

Qu'ainsi les caractéristiques revendiquées, séparables des éléments constitutifs de l'invention brevetée, confèrent au modèle une physionomie propre et nouvelle au sens de l'article L. 511-3 ancien du code de la propriété intellectuelle, applicable compte tenu de la date de dépôt.

Sur la contrefaçon du modèle

Considérant que les appelantes font grief à la décision déferée d'avoir retenu que l'appareil litigieux réalisait la contrefaçon du modèle alors qu'il produit une impression visuelle différente en raison de l'absence de reprise d'un "manchon intermédiaire", d'arêtes vives, d'une surface transparente plus limitée ou de la présence d'une collerette ; qu'il serait alors manifeste selon elles, que la forme adoptée pour l'appareil ferait ressortir les trois parties qui le composent et lui donnerait une impression moins longiligne, plus trapue et arrondie que celle du modèle opposé.

Mais considérant que comme l'ont relevé les premiers juges par de justes motifs que la cour adopte, le modèle incriminé se compose d'un corps central sphérique sur lequel viennent se raccorder deux embouts de forme tronconique disposés dans le prolongement l'un de l'autre, formant entre eux un angle de 120°, l'élément central étant constitué d'une sphère dont la partie supérieure est un couvercle transparent vissé sur le corps central ; qu'il suit que la simple comparaison des deux modèles, ne produit pas sur l'observateur averti une impression visuelle différente de celle produite par le modèle déposé.

Sur les mesures réparatrices

Considérant que la société Mectron qui a fabriqué l'appareil "Easy Jet Pro" et a participé à son importation en France, la société Surgytec qui l'a importé et commercialisé en France, ont commis des actes de contrefaçon.

Que quand bien même la société Ferton est-elle une société Holding qui n'exploite pas directement ce modèle, il demeure qu'elle est bien fondée à solliciter la réparation de l'atteinte portée à ses droits de modèle par la commercialisation du modèle "easyjet pro" ;

Que les mesures d'interdiction, d'expertise, de condamnation provisionnelle et de publication seront en conséquence confirmées dans les limites précisées au dispositif ci-après ; que la mesure de publication devra nécessairement tenir compte de la présente décision.

Sur l'article 700 du code de procédure civile

Considérant que l'équité commande de condamner in solidum les appelantes à verser à l'intimée la somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel.

PAR CES MOTIFS

Infirme la décision entreprise en ce qu'elle a dit que le procès-verbal de saisie contrefaçon du 25 novembre 2005 ne pouvait être invoqué que pour établir la

contrefaçon du modèle déposé, et en ce qu'elle a condamné les sociétés Mectron et Surgytech pour contrefaçon des revendications opposées du brevet EP 0 870 477,

La confirme en ce qu'elle a retenu à l'encontre des sociétés Mectron et Surgytech la commission d'actes de contrefaçon du modèle DM/042 535 et en ce qu'elle a condamné ces dernières in solidum à verser la somme de 15 000 euros à la société Ferton à titre de dommages et intérêts provisionnels,

Limite les mesures d'interdiction, d'instruction et de publication prononcées aux seuls actes de contrefaçon du modèle précité,

Dit que la mesure de publication tiendra compte de la présente décision,

Rejette toute autre demande,

Condamne in solidum les sociétés Mectron et Surgytech à verser à la société Ferton la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens d'appel qui seront recouverts par la SCP Monin d'Auriac de Brons, avoués, dans les formes de l'article 699 du même code.