

[...] chambre, section B

ARRET DU 25 AVRIL 2003

Numéro d'inscription au répertoire général : 2001/10365 2001/11481

Décision dont appel : Jugement rendu le 09/01/2001 par le TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE de PARIS 3ème Ch. RG n° : 1998/07968

Date ordonnance de clôture : 6 Février 2003 Nature de la décision : contradictoire

Décision : confirmation partielle

APPELANTE et INTIMEE :

SA BOURJOIS

prise en la personne de ses représentants légaux ayant son siège [...] SUR SEINE,

représentée par la SCP HARDOUIN, avoué,
assistée de Maître Jean-Pierre S, avocat au Barreau de paris.

_____APPELANTE et INTIMEE :

STE GEORG KARL G GmbH

société de droit allemand,

prise en la personne de ses représentants légaux

ayant son siège Waizendorf 8

91S72 Bechhofen (Allemagne)

représentée par la SCP HARDOUIN, avoué,
assistée de Maître Jean-Pierre S, avocat au Barreau de Paris

_____INTIMEE et
APPELANTE :

S.A. L'OREAL

prise en la personne de ses représentants légaux ayant son siège [...],

représentée par la SCP FISSELIER-CHILOUX-BOULAY, avoué, assistée de Maître Pierre V et de Maître Isabelle R, avocats.

INTIMEE et APPELANTE :

S.N.C. LANCÔME PARFUMS BEAUTE & CEE

prise en la personne de ses représentants légaux ayant son siège [...],

représentée par la SCP FISSELIER-CHILOUX-BOULAY, avoué, assistée de Maître Pierre V et de Maître Isabelle R, avocats.

INTIMEE et APPELANTE :

S.N.C. GEMEY PARIS

prise en la personne de ses représentants légaux ayant son siège [...],

représentée par la SCP FISSELIER-CHILOUX-BOULAY, avoué, assistée de Maître Pierre V et de Maître Isabelle R, avocats.

INTIMEE:

STE YOJIN BRUSCH MFG CO Ltd

société de droit coréen

prise en la personne de ses représentants légaux

ayant son siège 342-15 Sindea bang 2-Dong, Dongjak-Ku,

Séoul-Corée

non représentée.

COMPOSITION DE LA COUR

Cors des débats et du délibéré)

Présidente : Madame PEZARD Conseillers : Madame SCHOENDOERFFER Madame REGNIEZ

Lors des débats et du prononcé de l'arrêt : L. MALTERRE P

DEBATS

A l'audience publique du 14 février 2003

ARRET:

Contradictoire. Prononcé publiquement par Madame PEZARD, présidente, laquelle a signé la minute avec Madame MALTERRE PAYARD, greffier.

La cour est saisie d'appels interjetés, d'une part, par les sociétés L'OREAL SA, GEMEY PARIS et LANCOME PARFUMS ET BEAUTE & Cie, d'autre part, par les sociétés BOURJOIS et GEORG KARL G GmbH d'un jugement du 9 janvier 2001 rendu par le tribunal de grande instance de Paris dans un litige les opposant. Par acte d'huissier du 4 octobre 2001, L'OREAL, LANCOME et GEMEY ont également assigné devant la cour la société YOJIN BRUSH MFG CO Ltd et l'ont réassignée par acte du 19 juillet 2002.

L'OREAL est titulaire d'un brevet français n° 86 16626 demandé le 28 novembre 1986, délivré et publié le 24 février 1989, intitulé "*Brosse pour l'application de mascara sur les cils*".

Elle est également propriétaire d'un modèle français déposé à FENPI le 3 juin 1992 sous le n° 92.3450 et publié le 31 juillet 1992 consistant en une brosse de maquillage pour cils.

Elle a consenti aux sociétés LANCOME et GEMEY des licences non exclusives d'exploitation de son brevet et du modèle n° 92 3450 par actes du 12 novembre 1997 inscrits au Registre National des Brevets les 17 novembre 1997 et 25 novembre 1997 et au Registre National des Dessins et Modèles les 18 novembre 1997 et 25 novembre 1997.

Soutenant que BOURJOIS commercialisait des brosses de maquillage pour cils qui seraient la contrefaçon de son modèle et des revendications 1 et 2 de son brevet, après avoir fait pratiquer deux saisies-contrefaçons le 5 novembre 1997 dans les locaux de BOURJOIS, L'OREAL a fait citer par actes d'huissier des 20 novembre 1997, devant le tribunal de grande instance de PARIS, BOURJOIS et ses fournisseurs, GEKA BRUSH, YOJIN BRUSH, et BENSON en contrefaçon pour obtenir, outre des mesures d'interdiction sous astreinte et de publication, paiement d'une provision de 1 000 000 francs à valoir sur le montant définitif de ses dommages et intérêts à fixer après expertise ainsi que de la somme de 200 000 francs par application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Par un jugement du 2 juillet 1999, le tribunal a constaté le désistement d'instance et d'action de L'OREAL à l'égard de la société BENSON.

LANCOME et GEMEY sont intervenues volontairement dans la procédure en qualité de licenciées de L'OREAL afin d'obtenir réparation du préjudice causé du fait des actes de contrefaçon, soit une provision de 6 000 000 francs à chacune à valoir sur le montant définitif des dommages et intérêts et celle de 300 000 francs sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

BOURJOIS et G B avaient conclu à la nullité du brevet pour insuffisance de description, absence de résultat, défaut de nouveauté et d'activité inventive et à la nullité du modèle. Elles avaient, à titre subsidiaire, contesté la contrefaçon et réclamé à titre reconventionnel la somme de 2 000 000 francs de dommages et intérêts représentant le manque à gagner ainsi que celle de 200 000 francs par application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

YOJIN B n'avait pas constitué avocat.

Par le jugement déféré, le tribunal a :

- annulé les revendications 1 et 2 du brevet n° 86 16626 pour insuffisance de description,
- débouté L'OREAL, LANCOME et GEMEY de leur action en contrefaçon des revendications 1 et 2 dudit brevet et de toutes leurs demandes subséquentes,
- déclaré valable et protégeable au titre du livre V du CM le modèle n° 92 3450 dont L'OREAL est titulaire et les sociétés LANCOME et GEMEY licenciées,
- dit que BOURJOIS et GEKA-BRUSH, en concevant, fabriquant et commercialisant les mascaras "Volume glamour" et "Aqua volume", sans l'autorisation du titulaire et des licenciées du modèle n° 92 3450 ont commis des actes de contrefaçon de celui-ci,

- dit que BOURJOIS et YOJIN B en concevant, fabricant et commercialisant le mascara "Mini mascara volume glamour", sans l'autorisation du titulaire et des licenciées du modèle n° 92 3450, ont commis les actes de contrefaçon de celui-ci,
- en conséquence,
- interdit aux sociétés défenderesses la poursuite de leurs agissements sous peine d'astreinte de 1000 francs par produit fabriqué et/ou commercialisé dans un délai de deux mois à compter de la signification de la décision,
- désigné un expert pour donner son avis sur le montant du préjudice,
- condamné in solidum BOURJOIS et GEKA-BRUSH à verser à L'OREAL la somme provisionnelle de 800 000 francs à valoir sur ses dommages et intérêts,
- condamné in solidum BOURJOIS et GEKA-BRUSH à verser à L'OREAL la somme provisionnelle de 200 000 francs à valoir sur ses dommages et intérêts,
- condamné in solidum les sociétés BOURJOIS et GEKA-BRUSH à verser à chacune des sociétés LANCOME et GEMEY la somme provisionnelle de 400 000 francs à valoir sur leurs dommages et intérêts définitifs,
- condamné in solidum BOURJOIS et YOJIN B à verser à chacune des sociétés LANCOME et GEMEY la somme provisionnelle de 100 000 francs à valoir sur leurs dommages et intérêts,
- autorisé L'OREAL, LANCOME et GEMEY à faire publier le dispositif du jugement par extraits ou en entier, dans trois journaux ou revues de leur choix, aux frais in solidum des sociétés BOURJOIS, GEKA-BRUSH et YOJIN BRUSH, le coût global des insertions ne pouvant excéder à leur charge la somme hors taxe de 60 000 francs,
- ordonné l'exécution provisoire pour les mesures d'interdiction et pour l'expertise,
- condamné in solidum les sociétés BOURJOIS, GEKA-BRUSH et YOJIN BRUSH à verser au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile à :
 - * L'OREAL : 80 000 francs,
 - * à chacune des sociétés LANCOME et GEMEY la somme de 20 000 francs,
- dit que le présent jugement devenu définitif, sera transmis à l'INPI aux fins d'inscription au registre national des modèles sur réquisition du greffier,
- rejeté toutes autres demandes.

BOURJOIS et G B, par leurs dernières écritures en date du 6 février 2003, demandent à la cour de :

- Vu les articles L 612-1, L. 612-2, c), R 612-3, L. 612-5, alinéa 1, L. 612-6, 2ème phrase, L. 613-2 alinéa 1, L. 613-25, alinéa l,b) et L. 613-27 du CPI,
- Vu les articles 695, 696, 699 et 700 du nouveau Code de procédure civile,
- confirmer le jugement dans ses dispositions visant le brevet,
- l'infirmer dans ses dispositions concernant le modèle déposé et, statuant à nouveau,
- déclarer nul le modèle 92.3450 du 3 juin 1992 déposé au nom de la société L'OREAL,
- à tout le moins, dire que les formes de la brosse à mascara représentée dans le dessin faisant l'objet de ce dépôt ne sont pas protégeables,
- les condamner in solidum, en application de l'article 700 du nouveau code de _____procédure civile à payer à chacune des sociétés BOURJOIS et Georg Karl G B une indemnité de 100 000 euros.

L'OREAL, LANCOME et GEMEY, par leurs dernières écritures du 30 janvier 2003, demandent à la cour de :

- dire et juger que BOURJOIS, G B et YOJIN ont commis des actes de contrefaçon des revendications 1 et 2 du brevet n° 86 16626 et du modèle français n° 92 3450,

- leur faire défense de récidiver sous astreinte de 200 euros par infraction constatée dès la signification du jugement à venir, la fabrication, l'importation, la détention, l'offre à la vente ou la vente d'une seule brosse à mascara contrefaisant soit le brevet, soit le modèle, devant être considérée comme une infraction distincte au regard de la présente disposition,
- dire et juger que la cour sera compétente pour connaître de la liquidation des astreintes ordonnées, conformément aux dispositions de l'article 35 de la loi n° 91 650 du 9 juillet 1991,
- les condamner in solidum à leur payer des dommages et intérêts à fixer après expertise pour le préjudice causé par la contrefaçon du brevet, et dès à présent par provision, la somme de 3.000.000 euros,
- dire et juger que les condamnations porteront sur tous les faits de contrefaçon commis jusqu'à la date de dépôt du rapport de l'expert,
- les autoriser à faire publier par extrait le "jugement à intervenir" dans cinq journaux ou périodiques français ou étrangers de leurs choix aux frais de sociétés BOURJOIS, GEKA BRUSH et YOJIN BRUSH, in solidum, à concurrence de 20 000 euros par insertion,
- "ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir",
- les condamner in solidum à payer à L'OREAL la somme de 100 000 euros, et à chacune des sociétés LANCOME et GEMEY la somme de 5000 euros par application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

YOJIN B, bien que régulièrement assignée, en dernier lieu, par acte du 19 juillet 2002, n'a pas constitué avoué.

SUR CE, LA COUR :

Sur le brevet n° 8616626

Considérant que l'analyse des premiers juges sur la portée du brevet, relatif à une brosse à maquillage pour cils, n'est pas critiquée par les parties ; qu'il sera seulement rappelé qu'après avoir exposé l'état de la technique (brosses avec touffes de poils relativement souples, le poil présentant un diamètre maximal de l'ordre de 0,08 mm, et longs disposés en spirale autour d'une âme ou support constitué par un fil de fer torsadé, poils en principe au nombre de 50 à 60 par spire) et ses inconvénients (mascara mis en place par paquets sans homogénéité ce qui oblige l'utilisatrice à effectuer des brossages répétés jusqu'à l'obtention d'un revêtement régulier des cils), le brevet propose de remédier à ces inconvénients par une double modification des caractéristiques des poils équipant les brosses classiques :

- d'une part, en utilisant des poils de diamètre plus grand (en moyenne de l'ordre du double du diamètre du poil classique), donc plus durs,
- d'autre part, en faisant en sorte que les poils soient plus espacés les uns des autres, ou plus clairsemés, en utilisant un nombre de poils inférieur de 35 à 80 % environ à celui d'une brosse à mascara classique ;

Qu'il est ainsi expliqué que par la dureté des poils, il est obtenu une séparation parfaite des cils les uns des autres, leur peignage et leur brossage s'obtenant sans difficulté, et que par le nombre plus réduit de poils par spire, l'inconvénient du "couchage" d'une spire par la spire

précédente est supprimé ; qu'il est, en effet, exposé qu'au moment de leur passage au niveau de la lèvre d'essorage du tube contenant le mascara, les poils d'une spire en s'inclinant, ne peuvent pas provoquer l'inclinaison des poils de la spire suivante, puisqu'ils s'imbriquent entre les poils de celle-ci, laquelle reste dans une position normale juste avant de passer elle-même à travers la lèvre d'essorage, ce qui permet une application rapide et régulière du produit de maquillage, les poils se trouvant uniformément enrobés depuis la base jusqu'à la pointe ;

Considérant que les deux premières revendications qui sont seules opposées sont ainsi rédigées :

- revendication 1 : "*Brosse pour l'application de mascara sur les cils, constituée par une âme centrale (102,202) formée à partir d'un fil métallique torsadé emprisonnant une rangée hélicoïdale de poils radiaux (103,203) disposés de façon régulière, caractérisée par le fait que les poils (103,203) ont un diamètre compris entre 0,10 et 0,25 mm, le nombre de poils (103, 203) par spire étant compris entre 10 et 40 environ.*

- revendication 2 : "*brosse selon la revendication 1, caractérisée par le fiât que le fil de l'âme a un diamètre compris entre 0,45 et 0,75 mm, le pas de l'hélice formé par les poils étant compris entre 1 et 2 mm*" ;

Considérant que le tribunal a annulé ces deux revendications pour insuffisance de description, en retenant que l'homme du métier ne pouvait à la lecture du brevet et avec ses propres connaissances, fabriquer le produit tel que revendiqué, la description ne permettant pas d'arriver à l'invention ; qu'il a, en effet, retenu que :

- s'il n'y a pas de difficultés particulières d'utiliser un diamètre de poil dans la fourchette déterminée (entre 0,10 et 0,25 mm), il existe une difficulté pour obtenir un nombre de poils par spire entre 10 à 40,

- _____ la démarche pour y parvenir est exposée de manière parcellaire et fondée sur une erreur,

- même si l'erreur était rectifiée par l'homme du métier, tes modifications qu'il faut apporter à ce procédé pour parvenir à la brosse selon l'invention sont en réalité inefficaces, le nombre de poils par spire étant d'un nombre inférieur à 10;

Qu'il relève, sur ce dernier point que, dans la description, le brevet indique, (page 9 lignes 1 à 6) que "pour obtenir la brosse représentée sur la figure 6 qui est conforme à la présente invention, on procède comme indiqué pour la brosse classique, si ce n'est :

- que l'on diminue de moitié la profondeur de chaque dent du dispositif 8 de distribution des paquets 6 de poils,

- et qu'en outre, on utilise des poils 3 d'un diamètre d'environ 0,17 mm", alors que, comme le démontrent les intimées, selon une modification, le diamètre du poil est doublé ce qui signifie qu'à volume égal, dans les dents du râteau, le nombre de poils est divisé par quatre puisque chaque nouveau poil occupe la place de quatre anciens poils, (que le poil soit cylindrique ou cruciforme) et qu'en raison de la seconde modification (diminution de moitié de la profondeur des dents), il convient de diminuer à nouveau de moitié le nombre de poils, de telle sorte que divisant par huit le nombre de poils connus (65), on parvient non pas à un minîmiin de 10 poils mais environ 8 poils et qu'aucun des documents mis aux débats (ouvrage allemand *Bürsten und Pinsel*", témoignage de M. D) ne permet de résoudre la difficulté soulevée par les défenderesses sur le moyen de parvenir au nombre de poils par spire caractérisé dans la revendication 1 ;

Considérant que BOURJOIS et G qui font leur, la motivation des premiers juges, insistent sur les deux impossibilités auxquelles se heurte l'homme du métier pour réaliser l'invention :

- en premier lieu,

* il est impossible, quand on exécute le procédé de base décrit dans le mode de réalisation de la figure S, d'obtenir une rangée hélicoïdale de poils radiaux et encore moins leur disposition régulière (avis de M.GUBLGUET du 18 octobre 2002 et rapport des essais faits à l'usine GEKA en décembre 1998),

* il ne peut s'agir d'une simple erreur que l'homme du métier saurait corriger dès lors que cette prétendue erreur est répétée tout au long de la description et dans les dessins (procédé qui a en outre été repris dans un brevet L'OREAL 90 082S4 déposé quatre ans plus tard),

* l'homme du métier qui lit le brevet conclut nécessairement que pour obtenir le nombre de poils par spire de la revendication 1, il doit mettre en oeuvre, non pas le procédé classique de la ipariime Zahoransky, (selon lequel on introduit les paquets de poils dans le fil en métal recourbé en épingle à cheveux avant de tordre celui-ci), mais le procédé décrit dans le brevet, et que, selon ce procédé, lorsque l'homme du métier passe à son exécution, il ne peut pas réaliser la caractéristique énoncée dans le préambule qui est la rangée hélicoïdale de poils radiaux disposés de façon régulière, - en second lieu, si l'homme du métier part du procédé connu, il ne lui est pas possible d'arriver au nombre de poils par spire défini à la revendication 1, L'OREAL prétendant à tort qu'il convient de tenir compte du profil du poil utilisé, alors que le brevet enseigne non pas trois modifications mais seulement deux (diamètre doublé et nombre de poils par spire) et que le poil de la figure 6 n'est pas cruciforme mais ne le devient que dans un mode de réalisation préférée de l'invention (décrit à partir de la ligne 24 page 9), faisant l'objet des revendications 7 à 10 ;

Qu'elles ajoutent que l'homme du métier ne peut trouver dans les termes des deux revendications invoquées les enseignements suffisants pour réaliser le produit qui en est l'objet ; que selon elles, si l'exécutant n'a aucun mal, au vu seulement de la revendication 1, à déterminer le diamètre des poils, il n'y trouve pas les renseignements lui permettant d'obtenir le nombre de poils par spire revendiqué, se heurtant à deux inconnues :

* que faut-il entendre par spire : l'exécutant ne le sait pas de manière certaine et le brevet ne donne pas dans sa description de précision, ; qu'en effet, selon leurs adversaires, il s'agirait d'un "étage" constitué par un écart axial entre deux poils successifs ayant la même orientation radiale soit après une rotation de 180°, alors que la définition mathématique de la spire d'une hélice consiste dans une rotation de 360°, et que l'homme du métier ne pouvant se référer à l'enseignement spécifique décrit par M. D (de la société GEXA), s'agissant du savoir-faire propre à cette société et non pas à celle générale du fabricant de brosses, il peut penser que la spire est constituée par une rotation de 360°, comme d'ailleurs l'a appliqué spontanément le laboratoire de recherche allemand Sfiddeutsches Knnststoff-Zentnim dans le comptage qu'il avait effectué à la requête de G sur une brosse détenue par la société REBOUL (rapport n° 33614/98 du 2 mars 1998 et sa traduction page S), que l'interprétation faite par d'autres juges (allemand et américain), ne correspond d'ailleurs pas à la définition mise en avant par L'OREAL),

* enfin, le nombre de poils dépend, comme l'ont dit les premiers juges, de la combinaison de plusieurs paramètres précis, notamment le diamètre du poil et du fil en métal et le profil du poil qui, selon le brevet, peut varier, la revendication 1 donnant une trop large fourchette de "ifa"* que la revendication 2 ; qu'il n'est en outre rien dit sur la longueur "empoilée" et le nombre de spires, ni sur la matière du poil et celle du fil en métal ;

Qu'elles soutiennent en définitive qu'il existe entre la description et les dessins, d'une part, et les revendications, d'autre part, des contradictions telles qu'elles ne permettent pas à l'homme du métier d'exécuter l'invention, qu'il lui manque les paramètres de fabrication qui ne se réduisent pas à quelques ajustements ou quelques réglages de routine ;

Considérant que L'OREAL, LANCOME et GEMEY critiquent la décision en ce que le tribunal a retenu à tort que :

- _____ les indications fournies dans la description au titre du rappel de la technique de fabrication d'une brosse traditionnelle feraient obstacle à la fabrication par l'homme du métier d'une brosse conforme au brevet,
- les indications fournies en page 9 lignes 10 à 11 du brevet, qui concernent la fabrication d'une brosse à poils de section cruciforme, affecteraient la suffisance de description ;

Que sur le premier point qui concerne l'erreur dans la technique de fabrication, cette erreur pouvait, selon elles, être rectifiée très aisément par l'homme du métier (le fabricant de brosse) qui connaît parfaitement le mode de réalisation traditionnel auquel le brevet se réfère, étant rappelé que le brevet protège un produit et non un procédé et que l'inventeur n'a pas l'obligation d'indiquer de quelle manière il arrive à son invention, si du moins, elle ne met pas en jeu des procédés nouveaux ;

Que le procédé traditionnel connu, qui serait, selon elles, établi par notamment la traduction d'un ouvrage "Bürsten und Pinsel" (Brosses et pinceaux) de 1983, décrit les phases suivantes de fabrication : un fil métallique recourbé, l'introduction d'un râtelier comportant les poils radiaux disposés de manière parallèle et une phase, où après avoir inséré les poils, le fil métallique est torsadé, ce qui provoque une disposition hélicoïdale de poils radiaux rappelée au préambule de la revendication 1 ;

Que sur le deuxième point, l'analyse est inexacte puisque le tribunal n'a pas tenu compte de la forme particulière des poils auxquels il est fait référence, c'est à dire des poils cylindriques cruciformes, qui peuvent occuper un espace plus restreint par une position en quinconce ;

Considérant que, pour répondre aux arguments développés en appel par BOURJOIS sur l'insuffisance de description tenant aux imprécisions des termes "spire et poils" et sur la nécessité de fournir des paramètres supplémentaires, "spire" devant être entendue dans son sens géométrique correspondant à un tour de 360 degrés, L'OREAL, LANCOME et GEMEY exposent que :

- pour l'homme du métier, les termes "spire" et "poils" sont dénués de toute ambiguïté car le terme spire fait partie (comme l'établiraient les documents mis aux débats) du vocabulaire de base dans le domaine des brosses à mascara, que ce terme est synonyme d' "étage", la spire étant constituée des poils que l'oeil qui suit la bordure de l'hélice voit en faisant tourner la brosse de 180 ° sur son axe, l'homme du métier ne pouvant pas un instant imaginer devoir se référer à la définition géométrique de la spire d'une hélice (à savoir un tour complet sur 360°),
- cette définition se déduit également des explications fournies par la description du brevet sur le "couchage" d'une spire sur la spire précédente au moment où elle traverse la lèvre d'essorage ce qui confirme qu'une spire ne peut s'entendre que d'un étage de poils,
- c'est cette définition qui a été retenue par le Bundespatentgericht dans une décision du 10 juin 1999 par laquelle il a été dit que le terme "spire"

_____correspond à un pas de la brosse (distance entre les points de contact fictifs de la spirale en fil métallique à deux brins),

- l'homme du métier a l'habitude de procéder aux réglages de marfiint appropriés, par quelques essais de routine, pour se conformer aux spécifications données, comme l'explique de manière très claire M. D et il n'était nullement nécessaire de donner des précisions sur ht longueur des poils ou le nombre de spires, étant possible de fabriquer des brosses conformes à l'invention avec différentes longueurs empoilées et différents nombres de spires ;

Considérant, cela exposé, que l'invention doit être exposée dans le brevet de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter ; que le brevet ne doit pas davantage contenir une terminologie ambiguë et des inexactitudes techniques propres à dérouter l'homme de Part, ni inclure dans les paramètres qu'il propose des valeurs pour lesquelles l'existence d'un résultat ne serait pas conforme à l'invention ;

Considérant qu'il est constant que l'homme du métier est, en l'espèce, celui de la brosserie, et plus spécifiquement celui qui travaille dans l'industrie cosmétique et connaît l'art antérieur relatif à la fabrication des brosses à mascara;

Considérant que de ce fait, l'erreur dans l'enchaînement du processus de fabrication traditionnel de la brosse à mascara mentionné dans le brevet- au demeurant non pas impossible, mais industriellement peu pratique- pouvait être aisément rectifiée par l'homme du métier, contrairement à ce qu'ont dit les premiers juges ;

Considérant qu'en effet, il est énoncé, dans le brevet, non pas que le produit objet du brevet doit être fabriqué suivant un procédé de fabrication nouveau, mais à partir du procédé de fabrication traditionnel ; qu'il est ainsi rappelé, page 7 lignes 4 et suivantes, que *"pour mieux comprendre l'objet de la présente invention, on va décrire ci-après, en se référant au dessin annexé, un procédé de fabrication d'une brosse à cils classique, puis exposer la modification qui doit être apportée à ce procédé pour obtenir une brosse selon l'invention, que l'on décrira ensuite, de même qu'une variante"*, le procédé alors décrit n'étant qu'un mode de fabrication parmi d'autres ;

Que le procédé classique tel que mentionné dans ce brevet (suivant tes dessins et la description) se décompose principalement quatre phases :

- le fil métallique replié en épingle à cheveux constituant l'âme de la brosse,
- la torsion de ce fil métallique définissant des boucles,
- un râteau dans les dents duquel sont «npiairtife les poils radiaux débordant des deux côtés des dents, par paquets réguliers, disposés parallèlement l'un à l'autre (page 8, lignes 9 à 13),
- l'introduction des poils dans les boucles (les poils dépassant d'une distance à peu près identique de part et d'autre du fil de fer, page 8 lignes 16 est suivantes)

-

_____et l'achèvement de la torsion du fil métallique de telle sorte que le pas de la torsade 2b devient de plus en plus petit, les deux brins du fil de fer devenant jointifs et les paquets 6 de poils s'étant déformés simultanément pour conduire à la disposition en spirale dont le pas est de l'ordre de 2 mm (page 8 lignes 25 à 30) ;

Qu'il est, par ailleurs, admis par les parties que dans le procédé de fabrication classique, la phase 3 précède la phase 2 ; que cela résulte au surplus des documents mis aux débats (explications de M. D du 16 juillet 1999, avis de M. G du 16 février 2000, mentionnant qu'avant la date d'effet du brevet L'OREAL, l'homme de l'art connaissait et mettait en pratique un procédé de fabrication d'une brosse à mascara consistant à introduire ces fibres entre deux branches parallèles d'un fil métallique en épingle à cheveux puis à torsader ce fil, extrait d'un dictionnaire de termes techniques d'une revue spécialisée dans le domaine de la brosse de 1949, diverses machines à fabriquer des brosses torsadées) ;

Que l'homme du métier ne pouvait être dissuadé de se reporter à ce procédé de fabrication puisque précisément il lui était dit d'appliquer le procédé classique ; que la seule modification est exprimée en page 9 du brevet en ces termes : *"pour obtenir la brosse représentée sur la figure 6 qui est conforme à la présente invention, on procède comme indiqué ci-dessus, si ce n'est que l'on diminue de moitié la profondeur de chaque dent du dispositif 8 de distribution des paquets 6 de poils, et qu'en outre, on utilise des poils 3 d'un diamètre d'environ 0,17 mm"* ;

Considérant qu'ainsi sont modifiées la structure du poil ainsi que la structure du râteau, et non pas le processus de fabrication, la manière de fixer le râteau étant faite de manière traditionnelle, étant, en outre, observé que la profondeur du râteau n'est pas une caractéristique composant les revendications 1 et 2 du brevet ;

Considérant sur le second point relatif à l'insuffisance de description du fait de la diminution de moitié de la profondeur du râteau qui entraînerait un nombre de poils inférieur à 10, il y a lieu de relever que :

- si mathématiquement, cela est exact, appliqué à des poils uniquement cylindriques, cela ne l'est plus pour des poils cylindriques cruciformes tels que représentés à la figure 8,
- et plus encore, puisque la forme cruciforme des poils n'est pas une caractéristique protégée par la revendication 1, et que de ce point de vue l'analyse faite par L'OREAL, LANCOME et GEMEY portant sur les poils cruciformes n'est pas totalement pertinente, la profondeur du râteau est une modification aisée à faire par l'homme du métier pour parvenir à l'invention ;

Qu'en effet, au lieu de diminuer de moitié, il lui suffira de diminuer d'une manière moindre la profondeur afin de pouvoir y insérer au moins le minimum de 10 poils ; que rien ne dissuadait l'homme du métier de faire une telle adaptation ; qu'il s'agit en effet d'un mode particulier de réalisation décrit par le brevet qui n'en exclut par conséquent pas d'autres ; que, par ailleurs, il n'est pas attaché un effet particulier à la diminution de moitié de la profondeur autre que celle de limiter la densité des poils, effet qui peut être également obtenu par une diminution de moins grande profondeur ; que le témoignage de M. D est de ce point de vue révélateur du comportement de l'homme du métier, chargé de réaliser des brosses, qui sait adapter son matériel de fabrication afin d'obtenir les spécifications qui lui sont commandées ;

Considérant que, sur le troisième motif d'insuffisance de description tenant à l'absence de définition du terme spire, L'OREAL, LANCOME et GEMEY font observer à juste titre que ce terme "spire" est couramment utilisé dans le domaine de la brosse et est compris comme "étage" c'est à dire, comme correspondant à l'espace déterminé par un mouvement de 180 ° et non pas de 360 ° ; que cela résulte des documents mis aux débats (plan de 1979 de REBOUL, fiche "Roll on mascara", note manuscrite de REBOUL du 30 juin 1994, lettre

de la société REBOUL du 7 juillet 1994, compte-rendu d'essais du 26 janvier 1999, montrant que le terme spire est couramment utilisé et parce dans le dernier document qu'étage et spire sont utilisés comme étant des synonymes), et notamment de la déclaration du 16 juillet 1999 de M. Dürnberger (de la société GEKA) qui explique "qu'il a toujours eu l'habitude de compter les spires des brosses en comptant le nombre de pointes séparées les unes des autres par des creux que l'on peut voir dépasser en haut et en bas quand on regarde la brosse de profil" ; qu'au surplus, le terme "spire" se comprend également de la description de l'invention, notamment par le passage relatif au problème de l'inclinaison des poils sur la spire qui précède lors du passage à l'ouverture du tube plus étroite que la largeur de la brosse (poils et âme comprise), inconvénient qui n'aurait pas lieu d'être corrigé si la rotation était de 360° ; qu'enfin, la définition donnée par le Bundespatentgericht correspond, en réalité, à celui d'étage puisque "le pas de la brosse" défini par la distance entre deux points de contacts fictifs de la spirale en fil métallique à deux brins correspond à une rotation à 180° et non pas à 360° (qui correspondrait à une distance entre quatre points de contacts) ; que l'homme du métier comprenait donc sans difficulté ce que devait être le nombre de poils par spire, le poil au sens du brevet ne pouvant être compris d'une manière autre que "tronçons de fils en matière plastique placés dans les dents du râteau de la mer» et qui, dans la brosse achevée, sont maintenus, en leur centre, entre les deux brins du fil de fer torsadé qui constitue l'âme de la brosse" ;

Considérant enfin qu'il ne peut être valablement soutenu que le brevet aurait dû fournir des paramètres supplémentaires pour permettre la fabrication des brosses revendiquées ; que comme le font justement observer le titulaire du brevet et les sociétés licenciées, l'homme du métier qui souhaite mettre en oeuvre le brevet connaît le but à atteindre ; qu'il est en mesure de procéder aux ajustements nécessaires par quelques essais de routine, du type de ceux qu'il réalise habituellement pour satisfaire le cahier des charges d'un client et de faire varier les divers paramètres ; que si le brevet ne précise pas la longueur _____ empoilée et le nombre de spires, c'est parce qu'il est possible de fabriquer des brosses conformes à l'invention comportant différentes longueurs empoilées et différents nombres de spires ; qu'il n'est pas davantage démontré que le défaut d'indication sur les paramètres empêcherait la réalisation de l'invention ; que de ce point de vue, le témoignage de M. D qui est produit pour établir que G serait parvenue à réaliser une brosse conforme aux caractéristiques du brevet antérieurement à celui-ci, "sans le vouloir et sans le savoir, par le hasard d'une combinaison gagnante de paramètres et de réglages de fabrication" ne permet pas de soutenir que l'homme du métier ne pourrait fabriquer les brosses revendiquées qu'à condition de se voir fournir les paramètres de "la combinaison gagnante ».

Considérant en conséquence que le jugement sera réformé en ce qu'il a annulé les revendications 1 et 2 pour insuffisance de description ;

Sur le défaut de nouveauté

Considérant que BOURJOIS et GEKA B font encore valoir que ces revendications seraient dépourvues de nouveauté, une brosse à mascara comportant les caractéristiques contenues dans celles-ci ayant été fabriquée et offerte à la vente au plus tard en 1983 pour satisfaire une commande de la société REBOUL, brosse qui a été réalisée "en raison des paramètres de fabrication mis en oeuvre, de la machine sur laquelle elle a été fabriquée et du savoir-faire de l'ouvrier qui a fabriqué la brosse sur cette machine" ;

Considérant que, pour rapporter la preuve de la fabrication, elles indiquent que :

- les paramètres de fabrication au nombre de 4 (diamètre des fibres en polyamide de 0,15 mm, diamètre du fil en métal de 0,7 mm, longueur de la partie empoilée de 26 mm et nombre d'étages de poils de 13) étaient contenus dans trois documents :

* carte d'accompagnement de commande en date du 11 novembre 1983, attestée par Mme S, son rédacteur, dont le nom figure sur le document et qui porte une référence n° 30 212,

* saisie de commande du 31 mars 1983 et la mention manuscrite de Mme S "votre réf. 224.25.780.0 suivant votre plan remis le 5 avril 1983",

* fiche "Roll on Mascara" faisant partie d'un registre tenu à l'usine GEKA, dans lequel sont entrés sous des numéros qui se suivent tous les produits qui sont mis en fabrication, dont la date est antérieure au 11 novembre 1983 puisque le numéro à la suite qui lui a été donné est le 30 212 (numéro figurant sur la carte d'accompagnement de commande),

- les trois documents susvisés contiennent des indications qui prouvent qu'ils ont pour objet le même produit : K47000010 désignant le produit chez le client (en l'espèce, REBOUL), n° qui se retrouve sur les trois documents, 30 212 qui désigne le n° du produit chez G et qui est présent dans la fiche "Roll on Mascara" et dans la carte d'accompagnement de commande, 073141212

qui

est

_____ le n° d'article, présent à la fois dans la carte d'accompagnement de commande et dans la saisie de commande,

- en 1983, G utilisait exclusivement pour faire les brosses à mascara des machines Zahoransky semblables à celles qui existent encore (MA 1 n° 2036) dont la facture d'achat est datée du 30 mars 1981, machine qui fabrique des brosses à mascara selon un procédé connu, à partir de fibre en polyamide destinée à constituer les poils et de fil en métal destinée à constituer l'âme métallique de la brosse,

- le contremaître Hans D, qui travaillait à l'époque sur cette mariii™ pour fabriquer diverses brosses, dont la brosse 212, a expliqué le mode opératoire (témoignage sous serment du 16 juillet 1999), qui a été vérifié par M. G, dans son avis du 16 février 2000 ;

Qu'elles ajoutent que la preuve de l'offre en vente est rapportée par l'existence de la date d'accompagnement de commande indiquant le nom de la société REBOUL qui n'aurait pas été établie, s'il n'y avait pas eu une commande passée par cette société ;

Considérant que L'OREAL, LANCOME et GEMEY soutiennent pour l'essentiel que G B ne prouve pas avoir fabriqué des brosses conformes à l'invention avant 1986 et ne prouve pas l'accessibilité au public de brosses conformes à l'invention avant 1986 ;

Que:

- sur l'absence de preuve de fabrication de brosses conformes à l'invention avant celle-ci, elles font valoir principalement que les documents produits contiennent des incohérences et ne comportent pas l'ensemble des spécifications de telle sorte qu'il n'est pas possible de savoir quelles spécifications précises ont été mises en oeuvre par G,

- sur l'absence de preuve de l'accessibilité au public de brosses conformes à l'invention, elles exposent qu'il n'est nullement prouvé qu'une livraison de brosse aurait été effectuée à la société REXAM REBOUL et que, quand bien même cela serait admis, rien ne prouve que des mascaras équipés de ces brosses auraient été mis en vente avant 1986, n'étant pas exceptionnel qu'une livraison soit estimée non conforme, la livraison entre G et REBOUL étant une mise à disposition pour le client de REBOUL (ROCHAS) et non pour le public, qu'elle était donc soumise aux règles de confidentialité ;

Considérant, cela étant, qu'il convient, pour détruire la nouveauté d'une revendication, d'établir par des documents dénués de toute ambiguïté que les caractéristiques protégées par les revendications font partie de l'état de la technique, ayant été rendues accessibles au public (article L 611-1 du CPI) ; que les documents doivent contenir les moyens de l'invention ;

Considérant qu'en l'espèce, il est soutenu que G a fabriqué en 1983 une brosse à mascara pour le compte de la société ROCHAS, commande passée par l'intermédiaire de REBOUL et que ce produit comporterait les caractéristiques de la revendication 1 soit : un diamètre de poils compris entre 0,10 et 0,25 mm et un nombre de poils par spire compris entre 10 et 40 environ, et de la revendication 2 soit une âme métallique présentant un diamètre compris entre 0,45 et 0,75 mm et le pas de l'hélice formé par les poils compris entre 1 et 2 mm ;

Considérant que :

- d'une part, les documents susvisés ne se complètent pas parfaitement, en raison de différences dans les pièces commandées (32 000 sur la fiche de saisie de commande, 30 000 sur la carte d'accompagnement de commande), les dates de livraison (août 1983, ou novembre 1983), dans tes numéros de commande (18125 sur la fiche de saisie, 19 406/0 sur la carte d'accompagnement de commande), des incertitudes sur la date à laquelle a été établie la fiche "Roll on mascara" (l'attestation de Mme S étant de ce point de vue imprécise sur la date de la brosse qui antérioriserait l'invention (celle référencée 30 212) dont il est seulement dit qu'elle est postérieure à 1975), des divergences sur les spécifications (la fiche "Roll on mascara" est de ce point de vue muette, la carte d'accompagnement de commande prévoit un diamètre de 0,15 mm et les plans REBOUL de 0,14 mm),
- d'autre part, ces documents ne divulguent pas l'ensemble des moyens de l'invention, le nombre de poils par spire n'étant nullement indiqué, ni la longueur du pas de l'hélice ;

Considérant que la déclaration de M. D qui, réalisant une brosse à partir de certaines des spécifications indiquées dans les documents ci-dessus mentionnés en conclut que le nombre de poils par spire conforme à la fourchette de la revendication 1 est le résultat automatique de l'utilisation de la machine avec les spécifications indiquées, n'est pas pertinente pour détruire la nouveauté des revendications en cause, dans la mesure où ont été prises en compte des spécifications qui ne s'appliquent pas nécessairement, (en raison des imprécisions ci-dessus relevées) à la brosse fabriquée par G et dans la mesure où il a combiné ces spécifications avec des paramètres variables pour parvenir au résultat recherché ; qu'ainsi que le font observer justement L'OREAL et les licenciées, le résultat aurait pu être différent si, notamment, la valeur du parcours de torsion avait été modifiée ; que l'avis de M. G montre également que le résultat n'est en réalité pas automatique mais tient compte d'une combinaison de divers paramètres et que ceux-ci n'ayant pas été définis sur les documents susvisés, il ne peut en être déduit que la brosse à mascara G antériorise le brevet L'OREAL ;

Considérant qu'ainsi, les documents invoqués par BOURJOIS et G ne démontrent pas, en raison de leur ambiguïté et de leur imprécision, qu'une brosse à mascara conforme aux caractéristiques des revendications 1 et 2 du brevet aurait été fabriquée par G pour le compte de ROCHAS par l'intermédiaire de REBOUL avant le dépôt de la demande de brevet ; que la demande de nullité pour défaut de nouveauté sera rejetée ;

Sur la contrefaçon

Considérant que les procès-verbaux de saisie contrefaçon ont mis en évidence que BOURJOIS s'adressait à deux fabricants, G pour des brosses à mascaras distribuées sous les noms "Volume Glamour" et "Aqua Volume"¹, et YOJIN, pour des brosses à mascara distribuées sous le nom de "Echantillon Volume Glamour" (ou "Mini mascara Volume Glamour") ; que ces brosses présentent, suivant les descriptions mentionnées dans les procès-verbaux de saisie- contrefaçon et un rapport non contradictoire établi par le Laboratoire National d'Essais le 9 juillet 1998 mais qui ne fait l'objet d'aucune contestation, les caractéristiques suivantes :

- les brosses "Volume Glamour" sont constituées par une rangée hélicoïdale de poils radiaux disposés de façon régulière dont le nombre par spire est de l'ordre de 27 à 28 et le diamètre de 0,13 mm environ, les poils formant une hélice dont le pas varie entre 1,26 mm à 1,43 mm et emprisonnées dans un fil métallique torsadé d'une diamètre de 0,72 mm,
- les brosses "Aqua Volume" constituées par une rangée hélicoïdale de poils radiaux disposés de façon régulière dont le nombre par spire est de l'ordre de 28 à 29 et dont le diamètre est d'environ 0,13 mm, les poils formant une hélice dont le pas varie entre 1,32 mm et 1,53 mm emprisonnés dans un fil métallique torsadé d'un diamètre de 0,72 mm,
- les brosses "Echantillon Volume Glamour" constituées par une rangée hélicoïdale de poils radiaux dont le nombre par spire est de l'ordre de 24 à 30 et le diamètre d'environ 0,13 mm, les poils formant une hélice dont le pas varie entre 1,3 mm et 1,5 mm emprisonnés dans un fil métallique torsadé d'un diamètre de 0,72 mm;

Considérant qu'il résulte de cette description que les caractéristiques des revendications 1 et 2 sont reproduites, BOURJOIS et G opposant seulement l'imprécision du terme " spire" (argument qui a été ci-dessus écarté) ; qu'en conséquence, il y a eu lieu de dire que G et YOJIN, en les fabriquant et BOURJOIS, en les commercialisant ont commis des actes de contrefaçon *i*

Considérant qu'il sera fait droit aux mesures d'interdiction sous astreinte dans les termes du dispositif ci-après, sans qu'il soit nécessaire à la cour de se réserver la liquidation de l'astreinte, et d'allouer une provision à L'OREAL, LANCOME et GEMEY de 300 000 euros à valoir sur tes dommages et intérêts à la charge in solidum des sociétés BOURJOIS, GEKA et YOJIN ; que ceux-ci seront fixés au vu du rapport d'expertise diligenté pour la contrefaçon du modèle, la masse contrefaisante portant sur les mêmes produits, la mission de l'expert étant confirmée par la Cour ;

Sur la validité

du modèle déposé

Considérant que le tribunal a rejeté la demande en nullité de ce modèle aux motifs que, contrairement à ce que soutenaient BOURJOIS et G B, aucun document technique nrà aux débats ne démontrait que les caractéristiques du modèle étaient purement fonctionnelles, qu'elles ne "prouvent en effet pas que la forme.. de la brosse revendiquée effilée au bout, puis convexe, ensuite légèrement concave au milieu et enfin convexe répond à une obligation technique particulière, en dehors de la nécessité de peindre efficacement les cils, ce que cherchent à faire normalement toutes les brosses à mascara" ; que le tribunal a ajouté que "bien plus les défenderesses n'établissent pas que la forme du modèle 92 3450 est inséparable du résultat industriel recherché qu'elles n'ont d'ailleurs pas indiqué et qu'il apparaît dans ces conditions que le modèle présente par sa forme précédemment caractérisée une ligne esthétique particulière et arbitraire dissociable de l'effet purement technique, que

cette forme rend le modèle protégeable en lui donnant une physionomie propre et nouvelle'' ;

Considérant que BOURJOIS et GEKA B critiquent cette analyse et font valoir que la forme de la brosse est en réalité inséparable d'un résultat utile ; qu'en effet, selon elles, :

- l'incurvation concave de la partie médiane procure plusieurs résultats utiles :

* grâce à la partie médiane, l'utilisatrice peut charger davantage les cils en mascara et obtenir l'effet voramateur recherché car le diamètre de la brosse dans cette partie médiane est voisin du diamètre de l'essoreur placé à la sortie de la flaconnette, les poils dans cette partie de la brosse sont peu essorés et restent donc chargés en mascara, (fonction technique qui est décrite dans un brevet L'OREAL n° 96 07109, page 1, lignes 15 à 20),

* la brosse est adaptée à la courbure de l'oeil et à la disposition des cils, avantage qui est souligné dans des publicités de LANCOME pour la brosse INTENCILS qui, selon L'OREAL, reproduit la forme de son modèle,

- les deux parties convexes portent des poils plus longs qui servent à peigner les cils parce que le haut de ces poils est débarrassé de la charge de mascara au passage dans la lèvres d'essorage bordant le col de la flaconnette,

- le bout effilé permet d'atteindre avec le maximum de précision les cils courts voisins du coin interne de l'oeil,

- une telle association de formes a d'ailleurs fait l'objet d'une revendication dans un brevet L'OREAL n° 94 00360, revendication 4 et figure 7 ;

Qu'elles exposent en outre que les premiers juges ont écarté tous les documents, comme s'il s'agissait d'antériorités opposées du point de vue de la nouveauté, alors que les documents ci-dessus cités n'étaient produits que pour illustrer le caractère fonctionnel des formes en cause, que les premiers juges ont, par là-même, dénaturé le moyen de nullité opposé ;

Considérant que, selon les dispositions de l'article L. 511-3 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle, applicable au modèle en cause, *"si le même objet*

peut être considéré à la fois comme un dessin ou modèle nouveau et comme une invention brevetable et si les éléments constitutifs de la nouveauté du dessin ou modèle sont inséparables de ceux de l'invention, ledit objet ne peut être protégé que conformément aux dispositions du livre VI" ; qu'en conséquence lorsque la forme de l'objet est inséparable de sa fonction, il ne peut être protégé au titre du droit des dessins et modèles ;

Considérant que la brosse de mascara invoquée se caractérise par une partie médiane concave, et de chaque côté une partie convexe se terminant en pointe, à l'extrémité de la brosse et de manière légèrement courbe vers le manche ;

Considérant que si, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, les documents postérieurs au dépôt, produits par BOURJOIS et G ne doivent pas être écartés des débats, ces dernières ne les invoquant que pour établir que cette forme particulière est indissociable des effets techniques, la cour relève que :

- l'incurvation de la partie concave procure les résultats utiles suivants :

* le diamètre de cette partie médiane étant voisin du diamètre du col d'essorage à la sortie du réservoir, les poils dans cette partie sont peu essorés, de telle sorte que l'utilisateur peut sans être obligé de replonger la brosse dans le réservoir déposer un maximum de produit de maquillage sur les cils, cette fonction étant notamment décrite dans un brevet L'OREAL n° 96 07109 page 1 lignes 1S à 20,

* l'incurvation épouse la courbure du bord des paupières et donc la disposition des cils, résultat sur lequel insiste LANCOME dans une publicité pour sa brosse Intencils,
- les renflements des parties convexes portent des poils qui servent à peigner les cils parce que la pointe de ces poils est débarrassée de la charge de mascara au passage dans la lèvre d'essorage bordant le col du réservoir,
- le bout effilé permet d'atteindre les poils courts (ce qui est le cas de nombreux mascaras),
- le rétrécissement du côté du manche rend plus aisé le geste par lequel on retire la brosse du réservoir ;

Considérant toutefois qu'un objet utilitaire a toujours un ou plusieurs effets techniques et qu'en conséquence, les effets techniques ci-dessus décrits ne sont pas suffisants pour en déduire que le modèle n'est pas valable ; qu'outre ces effets, il existe une proportion spécifique entre chacune des incurvations pour laquelle il n'est pas établi qu'elle serait imposée par des nécessités techniques ; qu'il en est principalement du bout effilé et du rétrécissement des poils du côté du manche qui au surplus par leur dimension et leur hauteur donne un aspect esthétique extérieur aux exigences techniques ; qu'il s'ensuit que les caractéristiques du modèle procèdent, en dehors de leur aspect fonctionnel, d'un parti-pris esthétique indépendant de cette fonctionnalité qui traduit un effort créatif au sens de l'article L 511-3 du CPI (ancienne rédaction) donnant, par ces effets extérieurs, au modèle, une physionomie propre et nouvelle ;

Considérant que le jugement sera en conséquence confirmé en ce qu'il a rejeté _____ la demande en nullité du modèle ;

Sur la contrefaçon du modèle

Considérant que les produits référencés présentent une brosse d'une forme identique à celle déposée à titre de modèle ; que la décision des premiers juges n'est d'ailleurs pas sur ce point critiquée ; que compte tenu de cette identité, il convient de confirmer le jugement qui par des motifs pertinents que la cour fait siens a retenu que les sociétés BOURJOIS, GEKA et YOJIN s'étaient rendues coupables de contrefaçon ;

Considérant que les dommages et intérêts fixés par les premiers juges à titre provisionnel seront confirmés, L'OREAL, LANCOME et GEMEY n'ayant pas sur la contrefaçon de modèle interjeté appel ;

Considérant que les mesures de publication seront confirmées étant seulement précisé qu'elles tiendront compte du présent arrêt ;

Considérant que l'équité commande d'allouer, pour les frais d'appel non compris dans les dépens, à L'OREAL la somme de 70 000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile et à LANCOME ainsi que GEMEY pour chacune d'elles la somme de 2000 euros ;

PAR CES MOTIFS:

Confirme le jugement sur la condamnation des sociétés BOURJOIS, GEKA et YOJIN pour contrefaçon du modèle n° 92.3450, sur le montant des dommages et intérêts provisionnels, les mesures d'interdiction, de publication, et d'expertise, les indemnités au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile et les dépens ;

Le réformant pour le surplus, statuant à nouveau et le précisant,

Rejette la demande en nullité des revendications 1 et 2 du brevet n° 86 16626 ;

Dit que les sociétés BOURJOIS, GEKA BRUSH GmbH et YOJIN BRUSH MFG CO Ltd ont commis des actes de contrefaçon des revendications 1 et 2 du brevet n° 86 16626 ;

Leur fait défense de fabriquer, importer, détenir, offrir en vente ou vendre une brosse à mascara contrefaisant le brevet d'invention sous astreinte de 100 euros par infraction constatée dans le délai de deux mois suivant la signification du présent arrêt ;

Condamne in solidum les sociétés BOURJOIS, GEKA BRUSH GmbH et YOJIN BRUSH MFG Co Ltd à payer à titre provisionnel aux sociétés L'OREAL SA, LANCOME PARFUMS et BEAUTE & Cie et GEMEY PARIS la somme de 300 000 euros à titre de dommages et intérêts pour la contrefaçon du brevet ;

Dit que les mesures de publication ordonnées tiendront compte de la présente décision ;

Condamne in solidum les sociétés BOURJOIS, GEKA BRUSH et YOJIN BRUSH à payer à L'OREAL la somme 70 000 euros au titre des frais non compris dans les dépens d'appel et à chacune des sociétés LANCOME PARFUMS et BEAUTE & Cie et GEMEY PARIS celle de 2000 euros au même titre ;

Rejette toutes autres demandes ;

Condamne in solidum les sociétés BOURJOIS, GEKA BRUSH et YOJIN BRUSH aux entiers dépens ;

Autorise la SCP FISSELJER, CHJLOUX, BOULAY, avoués, à recouvrer les dépens d'appel conformément aux dispositions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.