

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 2

ARRET DU 15 mars 2019

(n° 39, 11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : n° **RG 17/02639** - n° **Portalis 35L7-V-B7B-B2SQZ**

Décision déferée à la Cour : jugement du 27 janvier 2017 - Tribunal de grande instance de PARIS -3^e chambre 2^{ème} section - RG n°15/06551

APPELANTES

Société D'IMPORTATION LECLERC - SIPLEC

Société anonyme coopérative à capital variable, agissant en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège social situé

26, quai Marcel Boyer
94200 IVRY-SUR-SEINE

Immatriculée au rcs de Créteil sous le numéro 315 281 113

Société COOPÉRATIVE D'APPROVISIONNEMENT BBJ NORD - SCA BBJ NORD

Société anonyme coopérative à capital variable, agissant en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège social situé

Zone Industrielle Nord
14100 LISIEUX

Immatriculée au rcs de Lisieux sous le numéro 478 370 489

S.A.S. BARDIS, agissant en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège social situé

24, avenue du Général Leclerc
10200 BAR-SUR-AUBE

Immatriculée au rcs de Troyes sous le numéro 501 400 428

S.A.S. VALDIS, agissant en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège social situé

404, avenue Victor Hugo
26000 VALENCE

Immatriculée au rcs de Romans sous le numéro 315 681 890

Représentées par M^e Antoine GILLOT, avocat au barreau de PARIS, toque E 178

INTIMEES

S.A. EXEL INDUSTRIES, prise en la personne de ses représentants légaux en exercice domiciliés en cette qualité au siège social situé

54, rue Marcel Paul
51200 EPERNAY

Immatriculée au rcs de Reims sous le numéro 095 550 356

S.A.S. HOZELOCK EXEL, prise en la personne de ses représentants légaux en exercice domiciliés en cette qualité au siège social situé

891, route des Frênes
ZI de Joux
69400 ARNAS

Immatriculée au rcs de Villefranche-Tarare sous le numéro 779 658 772
Représentées par M^e Olivier LEGRAND de la SEP LEGRAND - LESAGE-CATEL - GAULTIER, avocat au barreau de PARIS, toque D 1104

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 17 janvier 2019, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant M^{me} Anne-Marie GABER, Présidente, en présence de M^{me} Laurence LEHMANN, Conseillère, chargée d'instruire l'affaire, laquelle a préalablement été entendue en son rapport

M^{mes} Anne-Marie GABER et Laurence LEHMANN ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

M^{me} Anne-Marie GABER, Présidente

M^{me} Laurence LEHMANN, Conseillère

M. François THOMAS, Conseiller, désigné en remplacement de M^{me} Françoise BARUTÉL, Conseillère, empêchée

Greffière lors des débats : M^{me} Carole T

ARRET:

Contradictoire

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

Signé par M^{me} Anne-Marie GABER, présidente, et par M^{me} Carole T, Greffière, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par la magistrature signataire.

Vu le jugement contradictoire du 27 janvier 2017 rendu par le tribunal de grande instance de Paris,

Vu l'appel interjeté le 2 février 2017 par la société d'importation Leclerc (SIPLEC), la société Coopérative d'Approvisionnement BBJ Nord (BBJ Nord), la société Bardis et la société Valdis,

Vu les dernières conclusions récapitulatives remises au greffe, et notifiées, par voie électronique, le 20 novembre 2018 des sociétés appelantes,

Vu les dernières conclusions remises au greffe, et notifiées, par voie électronique, le 19 décembre 2018, par les sociétés Exel Industries et Hozelock Exel, intimées et appelantes incidentes,

Vu l'ordonnance de clôture du 20 décembre 2018.

SUR CE, LA COUR,

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

Il sera simplement rappelé que la société Exel Industries, précédemment dénommée Tecnomat, inscrite au Registre du Commerce et des sociétés de Reims sous le n° 095 55 0356, se présente comme une société ayant pour activité la conception, la fabrication et la commercialisation de matériels de pulvérisation de précision, à destination de l'agriculture, l'industrie et le grand public.

Elle est à la tête d'un groupe de sociétés, le Groupe Exel Industries, dont l'activité « grand public » est notamment assurée par la société filiale Hozelock Exel, précédemment dénommée Exel GSA, inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Villefranche sur Saône sous le n° 779 658 772.

Le Mouvement E. Leclerc, qui revendique quelque 640 magasins dont 561 sont situés en France, est un groupement associatif de commerçants indépendants, tous propriétaires de leur magasin.

La société SIPLEC se présente comme une des structures du groupement associatif de commerçants indépendants du Mouvement E. Leclerc et qui réalise l'essentiel de son activité dans le domaine du négoce de produits pétroliers et dans l'importation, pour le compte des magasins du Mouvement E. Leclerc, d'articles en tous genres dans des domaines variés.

La société BBJ Nord est une coopérative d'approvisionnement spécialisée appartenant au Mouvement E. Leclerc.

Les sociétés Bardis et Valdis sont deux sociétés indépendantes exploitant des magasins E. Leclerc respectivement situés à Bar-sur-Aube (10) et à Valence (26).

Par acte sous seing privé en date du 26 février 2014, enregistré le 5 mars 2014, la société Hozelock Exel a fait l'acquisition du fonds de commerce de la société Aquasolo Systems incluant des brevets parmi lesquels le brevet européen EP 480 (ci-après dénommé brevet EP 480) intitulé « dispositif d'arrosage individuel pour plantes » désignant la France et délivré le 6 septembre 2006.

Par acte sous seing privé du 3 mars 2014 et enregistré le 21 mars 2014, la société Hozelock Exel a cédé à la société Exel Industries l'ensemble des brevets acquis et notamment le brevet EP 480.

Aux termes d'un contrat signé les 28 août et 10 septembre 2014, la société Exel Industries a concédé à sa filiale la société Hozelock Exel une licence non exclusive d'exploitation portant sur l'ensemble de ses brevets, dont le brevet EP 480, pour une durée de 10 ans à dater du 1^{er} septembre 2014.

Ayant constaté au début de l'été 2014 la commercialisation dans les magasins à l'enseigne E. Leclerc et BRICO E.LECLERC, sous la dénomination « KIT ARROSAGE VACANCES », de lots de quatre dispositifs d'arrosage individuels portant, selon elles, atteinte au brevet EP 480 et après avoir procédé à des opérations de saisie-contrefaçon autorisées par ordonnance du 27 février 2015 dans le magasin E. Leclerc exploité par la sociétés Bardis et dans les locaux de la société SIPLEC, respectivement les 1^{er} et 2 avril 2015, les sociétés Exel Industries et Hozelock Exel ont assigné, par acte du 30 avril 2015, la société SIPLEC en contrefaçon du brevet européen EP 480.

Postérieurement à l'assignation et en réponse à l'irrecevabilité de l'action à leur rencontre soulevée par les sociétés SIPLEC et BBJ Nord, les sociétés Aquasolo Systems (devenue AS1) et Hozelock Exel ont établi le 5 octobre 2015, un acte intitulé « confirmatif de cession », rappelant la cession de fonds de commerce signée entre elles le 26 février 2014 et ayant pour objet d'établir que « *selon la commune intention des parties (à l'acte du 26 février), la cession des marques et brevets faisant partie du fonds de commerce englobe l'intégralité des droits qui y sont attachés, y compris le droit d'en revendiquer la propriété, le droit d'en revendiquer l'ancienneté et le droit d'engager des poursuites et de réclamer des dommages et intérêts pour les infractions aux Marques et aux Brevets nées avant la date de cession du fonds de commerce de la société AS1, le 26 février 2014* ». Cet acte a été enregistré auprès de l'INPI le 13 avril 2016.

Par exploits d'huissier de justice en date des 15 et 19 janvier 2016, les sociétés Exel Industries et Hozelock Exel ont assigné en intervention forcée les sociétés BBJ Nord, Bardis et Valdis.

Le jugement du 27 janvier 2017 a :

- Rejeté les fins de non-recevoir pour défaut de qualité à agir des sociétés Exel Industries et Hozelock Exel à l'encontre des sociétés SIPLEC et BBJ Nord ;
- Dit qu'en important, détenant, offrant à la vente et vendant des produits dénommés « kits arrosage vacances », les sociétés SIPLEC, BBJ Nord, Bardis et Valdis se sont rendues coupables de contrefaçon des revendications 1, 8, 9 et 10 du brevet EP 480 dont la société Exel Industries est titulaire et la société Hozelock Exel licenciée ;
- Fait interdiction aux sociétés SIPLEC, BBJ Nord, Bardis et Valdis, de poursuivre de tels agissements, sous astreinte provisoire de 100 euros par infraction constatée à l'issue d'un délai de 1 mois à compter de la signification du jugement et pendant une période de trois mois ;
- Ordonné à la société SIPLEC de procéder au rappel à ses frais des produits précités des circuits commerciaux et à leur destruction, et ce sous astreinte de 300 euros par jour de retard à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement, et ce pendant une période de trois mois ;
- Ordonné aux sociétés SIPLEC, BBJ Nord, Bardis et Valdis, de communiquer, chacune, un état certifié par leurs commissaires aux comptes ou expert-comptable du nombre de dispositifs d'arrosage contrefaisants achetés, vendus et détenus en stock, depuis le début de leur commercialisation, accompagné de l'ensemble des éléments comptables justificatifs, dans un délai de 1 mois après la signification du présent jugement et à défaut, sous astreinte de 500 euros par jour de retard passé ce délai et pendant une période de trois mois ;
- Dit que le Tribunal se réserve la liquidation des astreintes ;
- Condamné in solidum les sociétés SIPLEC, BBJ Nord, Bardis et Valdis, au paiement à la société Exel Industries de la somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts ;
- Condamné les sociétés SIPLEC, BBJ Nord, Bardis et Valdis à payer à la société Hozelock Exel une somme provisionnelle de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts à valoir au titre de son préjudice commercial et dit que les parties pourront saisir à nouveau par voie d'assignation le tribunal en cas de désaccord des parties sur

le calcul définitif des dommages-intérêts selon ce que les éléments ci-dessus produits auront pu révéler ;

- Condamné les sociétés SIPLEC, BBJ Nord, Bardis et Valdis, in solidum, à payer aux sociétés Exel Industries et Hozelock Exel la somme de 40 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- Débouté les parties du surplus de leurs demandes ;

- Condamné les sociétés SIPLEC, BBJ Nord, Bardis et Valdis, in solidum, aux dépens qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, auxquels s'ajouteront les frais de saisie contrefaçon des 1^{er} et 2 avril 2015.

- Ordonné l'exécution provisoire.

Sur la fin de non-recevoir opposée par la société SIPLEC :

La société SIPLEC soutient que les faits qui lui sont reprochés seraient antérieurs à la cession du 26 février 2014 et au contrat de licence de septembre 2014 et que les sociétés intimées n'auraient dès lors pas qualité à agir à son encontre.

La recevabilité de l'action engagée à leur encontre n'a en revanche jamais été contestée par les sociétés Bardis et Valdis, et la société BBJ Nord ne reprend pas la fin de non-recevoir qu'elle avait développée en première instance.

La société SIPLEC indique avoir, au cours de l'été 2013, commandé à la société chinoise Everwin Industrial Group Ltd divers produits destinés au jardinage parmi lesquels 2 256 exemplaires de l'article argué de contrefaçon, dénommé « KIT ARROSAGE VACANCES », se composant de quatre éléments permettant l'arrosage de plantes, ces éléments étant constitués dans leur partie inférieure d'un cône en céramique poreux blanc et dans leur partie supérieure d'une pièce en plastique verte permettant de raccorder l'ensemble à une bouteille d'eau en plastique servant de réservoir.

Elle justifie par la production d'une facture du fournisseur en date du 6 novembre 2013, de l'achat de ces 2 256 exemplaires de « KIT ARROSAGE VACANCES » au prix total de 3.925,44 dollars, soit un prix unitaire de 1,74 dollars.

Ces articles sont arrivés sur le territoire français et ont été dédouanés à la fin de l'année 2013 puis vendus par la société SIPLEC aux coopératives régionales E. Leclerc parmi lesquelles la société BBJ Nord et la SCA BBJ SUD OUEST, non partie à l'instance, au prix unitaire de 1,78 euros, puis livrés à celles-ci au début du mois de janvier 2014.

Les « KIT ARROSAGE VACANCES » ont été vendus puis livrés par lesdites coopératives régionales ou spécialisées aux magasins E. Leclerc ayant décidé de commercialiser cet article.

Sur la qualité à agir de la société Exel Industries en contrefaçon :

Il est constant, ainsi que le tribunal l'a rappelé, qu'en application de l'article L. 615-2 du code de la propriété intellectuelle, l'action en contrefaçon est exercée par le propriétaire du brevet et que le droit d'agir en contrefaçon pour des faits antérieurs à la cession du brevet doit être prévu expressément au contrat, faute de quoi le cessionnaire ne possède pas ce droit.

Les sociétés Exel Industries et Hozelock Exel indiquent que même s'il est exact que l'acte de cession de fonds de commerce intervenu entre les sociétés Aquasolo

Systems (devenue AS1) et Exel GSA (devenue Hozelock Exel) ne prévoyait pas le transfert du droit d'action à l'encontre de contrefacteurs du brevet EP 480 s'agissant d'actes antérieurs à la cession intervenue le 26 février 2014, telle était bien la commune intention des parties à l'acte de cession comme confirmé par l'acte signé le 5 octobre 2015, l'acte de cession entre les sociétés Exel GSA (devenue Hozelock Exel) et Exel INDUSTRIE des 27 février et 3 mars 2014 prévoyant en revanche une telle rétroactivité.

Elles en concluent que la société Exel Industries a bien qualité à agir en contrefaçon y compris pour des faits commis antérieurement au 26 février 2014. Elles ajoutent que la société SIPLEC ne démontre pas que l'intégralité des 2 256 lots acquis selon facture du 6 novembre 2013 aurait été revendue avant le 26 février 2014.

La cour constate que les sociétés Aquasolo Systems (devenue AS1) et Hozelock Exel ont conclu le 5 octobre 2015 un contrat ayant pour objet de préciser que la cession intervenue entre elles le 26 février 2014 portait transfert au profit de la société cessionnaire du droit de poursuivre en justice les contrefacteurs des marques et brevets cédés, dont le brevet EP 480, y compris pour des actes commis antérieurement au 26 février 2014.

La validité de cet acte n'est pas et ne peut d'ailleurs pas être contestée par la société SIPLEC, tiers au contrat.

Ledit contrat ayant été régulièrement publié au registre national des brevets le 13 avril 2016, il est depuis cette date opposable au tiers, dont la société SIPLEC.

La portée de cet acte est claire et a pour objet de préciser l'étendue du transfert opéré emportant cession au profit du cessionnaire du droit de poursuivre pour les faits de contrefaçon antérieur à la cession.

Comme l'a justement retenu le tribunal, l'interdiction pour le nouveau titulaire d'un brevet d'agir en contrefaçon pour des faits antérieurs à défaut de clause expresse a pour objectif de ne pas priver le cas échéant le cédant de l'exercice de ce droit de telle sorte que si le cédant l'accepte, rien ne s'oppose à ce que les parties, le cas échéant par un acte ultérieur, viennent préciser la faculté pour le cessionnaire d'agir en contrefaçon pour de tels faits, aux lieu et place du cédant.

Si la société Exel Industries ne pouvait justifier au jour de son acte introductif d'instance de son intérêt à agir en contrefaçon de brevet pour les faits antérieurs au 26 février 2014, elle a pu le faire en cours de procédure au vu de l'acte du 5 octobre 2015, enregistré le 13 avril 2016, et ainsi régulariser la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir pour défaut de qualité en vertu de l'article 126 du code de procédure civile.

Sur la qualité à agir de la société Hozelock Exel en concurrence déloyale :

Par contrat signé les 28 août et 10 septembre 2014, la société Exel Industries a concédé à sa filiale la société Hozelock Exel une licence, non exclusive, d'exploitation portant sur l'ensemble de ses brevets, dont le brevet EP 480, et ce pour une durée de 10 ans à compter du 1^{er} septembre 2014.

Aux termes de ce contrat dont la validité et l'opposabilité aux sociétés appelantes ne sont pas contestées il est prévu que « *la société (Hozelock Exel) pourra se joindre à une action en justice engagée ou à engager contre un contrefacteur, pour obtenir réparation du préjudice qui lui serait propre* ».

Ainsi, la recevabilité à agir de la société Hozelock Exel en réparation de son préjudice propre lié à des actes de contrefaçons tels que reprochés aux sociétés appelantes est certaine dès lors qu'ils ont entraîné, à compter du 1^{er} septembre 2014, un préjudice propre à ladite société.

Le jugement sera, en conséquence, confirmé en ce qu'il a rejeté la fin de non-recevoir opposée tant à la société Exel Industries qu'à la société Hozelock Exel par la société SIPLEC.

Sur la contrefaçon de brevet alléguée :

Le brevet EP 480, dont la validité n'est pas contestée, a pour but de permettre le raccord entre « un moyen connu tel qu'un cône poreux utilisé couramment dans l'irrigation, avec de nombreuses sortes de bouteilles en plastique à jeter, pour obtenir un produit bon marché, destiné à arroser sans surveillance des plantes en pot de façon individuelle pendant les absences de leur propriétaire, et qui soit d'un encombrement réduit pendant les périodes de non utilisation. »

L'invention qui porte précisément sur un raccord comporte 10 revendications dont la première est une revendication principale et les autres des revendications secondaires. Il comporte 7 figures en annexe.

Seules les revendications 1, 8, 9 et 10 font l'objet de l'action en contrefaçon.

Sur la contrefaçon de la revendication 1 :

La revendication 1 du brevet est ainsi rédigée :

« Raccord formé d'une pièce en matière plastique injecté, permettant de relier un réservoir d'eau (1) et un cône creux (2) en céramique poreuse, de façon à réaliser un dispositif permettant de distribuer de façon individuelle de l'eau à des plantes, notamment à des plantes en pot, à proximité de leurs racines, et en quantité prédéterminée, caractérisé par le fait qu'il comporte trois parties coaxiales :

- *une partie intermédiaire (4) en forme de disque, ayant en son centre un trou (5),*
- *une partie (A) formée de un ou deux cylindres, située d'un côté du disque (4) et destinée à être fixée à demeure au cône (2),*
- *une partie (B) formée comme la partie (A) de un ou deux cylindres et portant un filetage sur leurs faces intérieures, situés de l'autre côté du disque (4) et pouvant recevoir par vissage, de façon amovible, une bouteille (1). ».*

Le dispositif incriminé est constitué d'un dispositif en trois parties comprenant un raccord en plastique rigide permettant l'insertion par vissage d'une bouteille dans ce raccord constitué de trois parties coaxiales, une partie intermédiaire en forme de disque comprenant un trou en son centre, une seconde partie formée d'un seul cylindre placé d'un côté du disque et permettant la fixation du cône comme précédemment décrit et une 3^e partie formée de deux cylindres, dont un cylindre avec un filetage interne, cylindre situé de l'autre côté du disque, le filetage femelle pouvant recevoir le filetage mâle d'une bouteille d'eau.

Ainsi, c'est à juste titre que le tribunal a retenu que la contrefaçon de la revendication 1 était caractérisée.

Sur la contrefaçon de la revendication 8 :

La revendication 8 est ainsi rédigée :

« Raccord selon la revendication 1 destiné à être solidaire d'un cône creux en céramique poreuse dont la base est prolongée par une partie (6) cylindrique creuse, caractérisé par le fait que la partie A se compose d'un seul cylindre solidaire du disque (4) par l'un de ses côtés :

- soit un cylindre (8) destiné à être introduit à l'intérieur de la partie (6) du cône.

- soit un cylindre (7) à l'intérieur duquel la partie (6) du cône est introduite ».

Le dispositif incriminé comprend également un cône de matière poreuse ayant une base prolongée par une partie cylindrique creuse et la partie cylindrique creuse du cône de matière poreuse est introduite dans le cylindre de la 2^e partie du raccord, le cône se trouvant ainsi fixé au raccord.

C'est à juste titre que le tribunal a retenu que la partie basse de la revendication 1 peut être réalisée d'un ou deux cylindres de telle sorte qu'il importe peu que le raccord ne contienne, dans sa partie destinée à être raccordée à un cône, qu'un seul cylindre et non deux.

Le jugement mérite dès lors confirmation en ce qu'il a reconnu la contrefaçon de la revendication 8.

Sur la contrefaçon de la revendication 9 :

La revendication 9 est ainsi rédigée :

« Raccord selon l'une quelconque des revendications précédentes, caractérisé par le fait que la partie B du raccord (3) se compose de un ou deux cylindres, de préférence coaxiaux avec toutes les autres parties du raccord, solidaires par l'une de leurs extrémités avec le disque intermédiaire (4), et ayant une face intérieure filetée ; ce ou ces filetages femelles étant compatibles avec des filetages mâles des bouteilles utilisées à titre de réservoir (1) ».

Le dispositif incriminé comporte bien un raccord constitué de trois parties coaxiales dont une 3^e partie est formée de deux cylindres ; le raccord étant constitué d'une seule pièce en plastique rigide dont ses différentes parties sont solidaires, cette partie comprend un cylindre avec un filetage interne femelle compatible avec le filetage mâle d'une bouteille d'eau.

Les premiers juges ont justement noté que la différence de structure avec le dispositif breveté relevée par les appelants en ce que si le raccord du dispositif incriminé comporte bien deux cylindres, il n'en comporte cependant qu'un seul avec filetage car le second de plus petite taille ne permet d'accueillir qu'un adaptateur, n'est pas de nature à écarter la contrefaçon dès lors que la revendication 9 couvre une partie haute formée de « un ou deux cylindres » et que ce faisant elle couvre un dispositif qui ne comporterait qu'un cylindre à la face intérieure filetée.

La décision entreprise ne peut donc qu'être confirmée en ce qu'elle a retenu la contrefaçon de la revendication 9.

Sur la contrefaçon de la revendication 10 :

La revendication 10 est ainsi rédigée :

« Raccord selon l'une quelconque des revendications précédentes, caractérisé par le fait que la partie B du raccord (3) se compose de deux cylindres ayant la face intérieure filetée : ce ou ces filetages femelles étant destinés à coopérer avec des filetages mâles des bouteilles utilisées à titre de réservoir (1), le filetage (13), de grand diamètre

permettant l'utilisation de grandes bouteilles, par exemple de cinq litres ; dans ce cas le filetage (14) n'est pas utilisé ; le filetage (14), plus petit permettant l'utilisation de bouteilles de 1,51 ; dans ce cas le filetage (13) n'est pas utilisé ».

Le dispositif incriminé comprend un adaptateur qui est pourvu d'un filetage femelle sur son cylindre compatible également avec le filetage mâle d'une bouteille d'eau adaptée et de volume inférieur. Il est en outre constaté que cet adaptateur est destiné à s'intégrer dans le cylindre du raccord dépourvu de filetage, et qu'un second cylindre est pourvu d'un filetage et permet d'insérer une bouteille d'eau d'un diamètre différent de celle prévue pour le raccord.

C'est à juste titre que le tribunal a retenu que la structure du raccord contesté ne permet seulement pas une association avec un seul type de bouteille dès lors qu'à l'aide de cet adaptateur, il rend possible l'utilisation d'une bouteille d'eau d'un diamètre différent de celui prévu pour le raccord et contribue ainsi par équivalence à la reproduction de la revendication n° 10.

Le jugement mérite confirmation en ce qu'il a admis la contrefaçon par équivalence, de la revendication 10.

Sur la poursuite des faits contrefaçon à l'égard des sociétés SIPLEC, BBJ Nord, Bardis et Valdis :

La contrefaçon d'un brevet européen est appréciée conformément à la législation nationale.

L'article L. 613-3 a) du code de la propriété intellectuelle dispose que sont interdits, à défaut de consentement du propriétaire du brevet « la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, l'importation, l'exportation, le transbordement, ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet ».

Ainsi la responsabilité de la société SIPLEC, société importatrice des produits contrefaisants provenant de Chine est certaine et n'est pas discutée sauf s'agissant de la qualité à agir des sociétés Exel ci-dessus examinée.

En revanche les sociétés BBJ Nord, Bardis et Valdis contestent leur responsabilité au regard de l'article L 615-1 du code de la propriété intellectuelle qui dispose que si toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet constitue une contrefaçon qui engage la responsabilité civile de son auteur, mais prévoit en son alinéa 3 que « *toutefois, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, la détention en vue de l'utilisation ou la mise dans le commerce d'un produit contrefaisant, lorsque ces faits sont commis par une autre personne que le fabricant du produit contrefaisant, n'engagent la responsabilité de leur auteur que si les faits ont été commis en connaissance de cause.* ».

Ces trois sociétés allèguent qu'elles n'ont agi que comme revendeurs des produits incriminés et n'avaient pas connaissance de leur caractère contrefaisant. Elles précisent exercer une activité dans le domaine de la grande distribution, activité pluridisciplinaire à prédominance alimentaire, et ne sont évidemment pas des spécialistes du jardinage tant il est vrai que les articles qu'elles vendent dans ce domaine ne représentent qu'une infime partie des milliers d'autres articles qu'elles commercialisent et du chiffre d'affaires.

Pour autant les sociétés Exel Industries et Hozelock Exel justifient avoir communiqué sur le rachat du brevet objet de la présente instance en 2014 lors du rachat de la

société Aquasolo Systems alors qu'il n'est pas contesté que celle-ci commercialisait son brevet depuis une dizaine d'années.

S'il est exact que les sociétés du Mouvement E. Leclerc sont revendeurs de nombreux produits dans des domaines variés et particulièrement dans le domaine alimentaire, elles ont aussi une activité non négligeable liée au bricolage et au jardinage. Certaines, dont précisément la société Bardis à Bar sur Aude exerçant spécifiquement dans ce domaine sous l'enseigne « Brico E.Leclerc ».

Dès lors, le jugement sera confirmé en ce qu'il a reconnu, notwithstanding les dispositions du dernier alinéa de l'article L 615-1 du code de la propriété intellectuelle opposées, que la responsabilité civile des sociétés BBJ Nord, Bardis et Valdis était engagée.

Sur les mesures réparatrices :

Les mesures d'interdiction, de rappel des circuits commerciaux et de destruction des dispositifs d'arrosages contrefaisants prononcés par le jugement méritent confirmation comme sollicité par les sociétés Exel.

La condamnation prononcée in solidum à l'encontre des sociétés appelantes à payer à la société Exel Industries une somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts doit aussi être confirmée, au vu des éléments de l'espèce, sans qu'il y ait lieu de faire droit à la demande incidente non justifiée de la société Exel Industries de voir porter cette somme à 50 000 euros.

Le tribunal avait par ailleurs, s'agissant du préjudice patrimonial de la société Hozelock Exel, en sa qualité de licenciée, considéré qu'il ne pouvait être assuré que les produits contrefaisants importés et vendus par les sociétés appelantes se limitaient aux seuls 2 256 produits que la société SIPLEC reconnaissait avoir importé de Chine et avait ordonné sous astreinte la communication de documents comptables. Il avait prononcé une condamnation provisionnelle de 10 000 euros.

En cause d'appel, les sociétés appelantes justifient n'avoir importé que 2 256 produits dont 96 ont été vendus à la société BBJ Nord, laquelle a cédé 35 exemplaires à la société Bardis et 14 exemplaires à la société Valdis.

Pour autant, les sociétés Exel demandent la confirmation du jugement en sa condamnation prononcée à titre provisionnel et à voir communiquer les mêmes documents sous astreinte.

La cour est cependant en mesure de quantifier de manière définitive l'entier préjudice patrimonial subi par la société Hozelock Exel à la somme de 10 000 euros, étant précisé que cette société n'était pas un distributeur exclusif, que chacun des kits avait été acheté au fournisseur chinois moyennant la somme de 1,74 dollars américains et était revendu dans les magasins à un prix de 3 euros environ.

La condamnation sera prononcée in solidum à l'encontre des sociétés appelantes, celles-ci ayant concourues ensemble au préjudice ainsi réparé.

Le jugement sera dès lors infirmé quant au caractère provisionnel de la condamnation prononcée et quant à l'injonction de communiquer des documents comptables qui ne s'imposent plus.

Une mesure de publication judiciaire ne s'avère pas nécessaire en la cause, la décision dont appel sera confirmée en ce qu'elle n'a pas fait droit à cette demande.

Sur les autres demandes :

Il convient de confirmer les dispositions du jugement relatives aux frais et dépens.

Les sociétés Exel seront déboutées de leur demande de voir ajouter aux dépens les frais du constat du 11 février 2015, ces frais étant nécessairement inclus dans la condamnation prononcée au titre des frais irrépétibles engagés.

Les appelantes succombant en leur appel seront condamnées aux dépens d'appel et au paiement d'une somme complémentaire de 15.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et leur demande de condamnation formée au titre de l'abus de procédure ne peut qu'être rejetée.

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a ordonné sous astreinte une communication de pièces et prononcé au bénéfice de la société Hozelock Exel une condamnation provisionnelle de 10 000 euros à valoir au titre de son préjudice commercial,

Et statuant à nouveau dans cette limite,

Dit n'y avoir lieu à communication de pièces,

Condamne in solidum la société d'Importation Leclerc-SIPLEC, la société Coopérative d'Approvisionnement BBJ Nord, la société Bardis et la société Valdis à payer à la société Hozelock Exel la somme définitive de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice patrimonial,

Rejette toutes autres demandes des parties contraires à la motivation,

Condamne in solidum la société d'importation Leclerc-SIPLEC, la société Coopérative d'Approvisionnement BBJ Nord, la société Bardis et la société Valdis aux dépens avec distraction au profit de Maître Olivier Legrand conformément à l'article 699 du code de procédure civile et à payer aux sociétés Exel Industries et Hozelock Exel la somme de 15 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles d'appel.