

15/06/2011

ARRÊT N° 185

N°RG: 10/01557
GC/AT

Décision déferée du 11 Février 2010 - Tribunal de
Grande Instance de TOULOUSE - 09/00516
M. GARRIGUES

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE TOULOUSE
2eme Chambre Section 1

ARRÊT DU QUINZE JUIN DEUX MILLE ONZE

APPELANT(E/S)

Philippe DHERVILLY
SARL SOCIETE ARD
représentée par la SCP BOYER LESCAT
MERLE

Monsieur Philippe DHERVILLY

35 impasse du grand pré
14280 SAINT CONTEST

C/

SA SOCIETE ESPORTEC
représentée par la SCP DESSART SOREL
DESSART

SARL SOCIETE ARD

Iliade
1 Place Saint Clair
14200 HEROUVILLE SAINT CLAIR

représentés par la SCP BOYER LESCAT MERLE, avoués à la Cour
assistés de la SELARL MEZERAC - CHEVRET & Associés, avocats au
barreau de CAEN

INTIME(E/S)

SA SOCIETE ESPORTEC

27 Avenue Georges Guynemer
Parc Aéronautique
31770 COLOMIERS

représentée par la SCP DESSART SOREL DESSART, avoués à la
Cour
assistée de Me Vanessa GRYNER, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR

confirmation partielle

Après audition du rapport, l'affaire a été débattue le 20 Avril 2011 en
audience publique, devant la Cour composée de :

G. COUSTEAUX, président
A. ROGER, conseiller
F. CROISILLE-CABROL, vice présidente placée
qui en ont délibéré.

Grosse délivrée

le

à

Greffier, lors des débats : A. THOMAS

ARRET :

- contradictoire
- prononcé publiquement par mise à disposition au greffe après avis aux
parties
- signé par G. COUSTEAUX, président, et par A. THOMAS, greffier de
chambre.

FAITS et PROCEDURE

La SA ESORTEC, créée en 1995, a pour objet la fabrication de liants minéraux, et notamment de liants à base de cendres pouzzolaniques sous les noms STABIL HP et STABIPAQ .

En 1997, la SA ESORTEC et le Bureau de Recherches Géologiques et Minières (le BRGM) , laboratoire public dépendant du Ministère de la Recherche, ont développé conjointement un procédé de traitement des sols mettant en oeuvre de la poudre de verres issue du recyclage.

Ces recherches ont permis le dépôt d'un premier brevet du BRGM en 1998 sous le n° 98-07567, cédé à la SA ESORTEC le 12 octobre 2005 .

Ce procédé a été perfectionné par le dépôt, en copropriété avec le BRGM, d'un deuxième brevet en France, en date du 26 octobre 1999 , sous le n° 9913353, brevet cédé à la SA ESORTEC le 12 octobre 2005 .

Suivant acte sous seing privé en date du 15 septembre 1998, la SA ESORTEC a signé avec M.DHERVILLY un accord de confidentialité pour une durée de dix ans relatif aux éléments d'information et aux documents concernant l'invention d'un nouveau type de liant devant prendre les noms déposés de STABIL HP et STABIL.SOL .

Suivant acte sous seing privé en date du 18 février 1999, puis du 1^{er} mars 2000, la SA ESORTEC a concédé à la SARL ACTISS, représentée par son gérant, M.DHERVILLY, la représentation de STABIL HP et STABIPAQ .

En octobre 2001, la SA ESORTEC a rompu le contrat de représentation exclusif qui la liait à la SARL ACTISS .

Par acte d'huissier en date du 26 novembre 2004, la SA ESORTEC ECO INDUSTRIEL (SA ESORTEC) a fait assigner M.DHERVILLY et la SARL A.R.D, créée en juin 2001 par celui-ci, devant le Tribunal de Commerce de Caen afin de les entendre déclarer responsables d'actes de concurrence déloyale et de parasitisme commis à son encontre .

Par jugement en date du 10 mai 2006, le Tribunal de Commerce de Caen s'est déclaré incompétent au profit du Tribunal de grande instance de Toulouse.

Par jugement du 11 février 2010, le tribunal de grande instance de TOULOUSE a :

- jugé que M. Philippe DHERVILLY et la SARL A.R.D se sont rendus coupables d'actes de concurrence déloyale au préjudice de la SA ESORTEC,
- condamné M. Philippe DHERVILLY et la SARL A.R.D, in solidum , à payer à la SA ESORTEC la somme de 100.000 euros à titre de dommages et intérêts,

- interdit à M. Philippe DHERVILLY et la SARL A.R.D de faire toute référence aux concours National d'Aide à la Création d'Entreprise de Technologies Innovantes de 2001 et 2002, sous astreinte de 2 000 euros par infraction constatée,
- débouté M. Philippe DHERVILLY et la SARL A.R.D de leur demande d'annulation du brevet n° 9913353,
- condamné M. Philippe DHERVILLY et la SARL A.R.D, in solidum , à payer à la SA ESORTEC la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,
- rejeté toutes autres demandes des parties,
- ordonné l'exécution provisoire du présent jugement, sauf en ce qui concerne la publication,
- ordonné la publication judiciaire du présent jugement dans le magazine LE MONITEUR ou tout autre magazine spécialisé au choix de la SA ESORTEC et aux frais de la SARL A.R.D et de M. Philippe DHERVILLY in solidum , sans que le coût total de cette insertion n'excède le coût de 10.000 euros,
- condamné M. Philippe DHERVILLY et la SARL A.R.D, in solidum , aux dépens .

M. Philippe DHERVILLY et la SARL ARD ont interjeté appel le 24 mars 2010.

M. Philippe DHERVILLY et la SARL ARD ont déposé des écritures le 6 avril 2010.

La SA ESORTEC a déposé des écritures le 9 décembre 2010.

Par ordonnance du 30 juin 2010, le premier président a ordonné l'arrêt de l'exécution provisoire s'attachant non pas à l'entier jugement déféré mais à sa seule disposition comportant condamnation solidaire de M. Philippe DHERVILLY et de la SARL ARD à payer à la SA ESORTEC une somme de 100 000 euros à titre de dommages et intérêts.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 12 avril 2011.

MOYENS et PRETENTIONS des PARTIES

Dans leurs écritures, auxquelles il est expressément renvoyé pour l'énoncé du détail de l'argumentation, M. Philippe DHERVILLY et la SARL ARD concluent, au visa des articles 1134, 1382 et suivants du code civil ainsi que L 611-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle, à l'infirmité de la décision de première instance ainsi qu'à la condamnation de la SA ESORTEC à leur payer, à chacun, la somme de 7 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Les appelants soutiennent à titre principal l'absence de toute concurrence déloyale et à titre infiniment subsidiaire l'absence de tout préjudice pour la SA ESORTEC. Reconvencionnellement, ils sollicitent l'annulation du brevet n° 9 913 353.

Les appelants contestent avoir repris le cahier technique du produit STABIPAQ par le cahier technique ACTIVOSOL ainsi que les 16 rubriques des fiches de présentation des fiches de données de sécurité et les

photographies des cahiers STABIPAQ. Ils contestent aussi avoir mis en place un lien internet entre le site de la SA ESPORTEC "stabipaq.free.fr" et l'adresse électronique de M. Philippe DHERVILLY. Ils contestent également utiliser de façon induue les mention "lauréat concours" à la suite de la publication de l'arrêté du 13 septembre 2004 ayant abrogé les prix obtenus par M. Philippe DHERVILLY. M. Philippe DHERVILLY fait également valoir qu'au cours des interviews qu'il a pu donner il n'a fait que rappeler son parcours professionnel alors que la SA ESPORTEC n'hésite pas à introduire dans ses documents techniques et publicitaires des allégations mensongères, notamment sur la provenance de son liant.

Les appelants soutiennent qu'aucun des produits qu'ils ont mis au point(cendres, chaux, sédiments)ne reprend les caractéristiques du brevet de la partie adverse (verre silicaté, soude ou potasse et sable) ;

Ils font valoir que l'accord de confidentialité signé le 15 septembre 1998 par M. Philippe DHERVILLYexpirait le 15 mars 2000, son objet étant limité au produit à base de verre silicaté, que la clause de non-concurrence, insérée dans le contrat du 1^{er} mars 2000 ne portait que sur la vente d'un produit type STABIL HP, la SA ESPORTEC ayant au surplus manqué à son exécution en ne versant pas les commissions dues à la SARL ACTISS.

Ils contestent avoir repris l'intitulé des brevets déposés par la SA ESPORTEC et le BRGM, avoir copié les procédés commerciaux de la SA ESPORTEC, s'être attribués les mérites des chantiers de la SA ESPORTEC, avoir commis des actes déloyaux.

Ils exposent également que la SA ESPORTEC n'apporte aucunement la preuve d'un quelconque préjudice.

Reconventionnellement, les appelants soutiennent que le brevet n°9913353 ne protège pas invention nouvelle impliquant une activité inventive mais a pour seul but la prolongation de la durée de protection du brevet déposé antérieurement par le BRGM.

Dans ses écritures, auxquelles il est expressément renvoyé pour l'énoncé du détail de l'argumentation, la SA ESPORTEC sollicite, au visa des articles 1382 et 1383 du code civil, la confirmation du jugement entrepris ainsi que la condamnation in solidum et M. Philippe DHERVILLY et de la SARL ARD à lui payer la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

L'intimée développe les moyens suivants :

- M. Philippe DHERVILLY et la SARL ARD utilisent les travaux et les investissements de la SA ESPORTEC, M. Philippe DHERVILLY n'ayant pas hésité à reprendre l'intitulé des brevets déposés par la SA ESPORTEC et le BRGM pour remporter des prix,
- ils copient les procédés commerciaux de la SA ESPORTEC en reprenant les fiches techniques (cahiers techniques et fiches de données de sécurité) ainsi que sa dénomination sociale,
- ils s'attribuent le mérite des chantiers de la SA ESPORTEC (articles de presse, site Internet),
- les agissements déloyaux commis sont aggravés par la violation de la clause de non-concurrence et l'obligation de confidentialité de la SARL ACTISS par le biais de son gérant M. Philippe DHERVILLY,
- M. Philippe DHERVILLY et la SARL ARD se prévalent de titres officiels de lauréat dont M. Philippe DHERVILLY n'est plus titulaire, , un arrêté du

13 septembre 2004, publié au Journal officiel, ayant annulé ses nominations comme lauréat en 2001 et 2002 du concours Création-développement,
- la SA ESPORTEC s'est construite au fil du temps une notoriété et une image de marque originale et de qualité, alors que les agissements des appelants ont créé une confusion dans l'esprit du public et ont jeté le discrédit sur elle,
- la SARL ARD a capté frauduleusement une partie de la clientèle de la SA ESPORTEC,
- la somme de 100 000 euros allouée par le tribunal de grande instance correspond à environ 1/15e de son chiffre d'affaires annuel et est raisonnable pour réparer un préjudice dont les causes sont apparues en 2001/2002 et se prolongent encore certainement à ce jour,

Sur la demande reconventionnelle d'annulation du brevet n° 99 13353, la SA ESPORTEC fait valoir qu'il est parfaitement légal de déposer un deuxième brevet qui perfectionne le premier, la seule identité des composants des brevets déposés originellement par le BRGM et celui déposé ensuite par la SA ESPORTEC et le BRGM ne permet pas de démontrer l'absence de nouveauté et d'activité inventive de l'invention protégée par le brevet contesté.

MOTIFS de la DECISION

Par application de l'article 445 du code de procédure civile, la SA ESPORTEC a été autorisée à déposer une note en délibéré relative à différents chantiers, à laquelle les appelants n'ont pas répliqué. Il convient de relever que les éléments fournis ne sont pas utiles à la solution du litige le rédacteur du message électronique, joint à la note, le commençant en écrivant qu'il admet que ses observations sont légères car il n'a que des "preuves" orales.

Mais, les premiers juges ont par des motifs précis, complets et pertinents jugé que les appelants se sont rendus coupables d'actes de concurrence déloyale. Il convient d'adopter ces motifs qui ne sont pas utilement contestés par les appelants qui n'apportent aucun élément nouveau en cause d'appel, se contentant de contester les actes de parasitisme reprochés par l'intimée alors que selon l'article 9 du code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.

*** La reprise de l'intitulé des brevets déposés par la SA ESPORTEC et le BRGM**

En 2001, M. Philippe DHERVILLY a remporté le premier prix Basse-Normandie dans la catégorie dite "en émergence" du 3^{ème} Concours national d'aide à la création d'entreprise de technologie innovante avec un projet intitulé "Valorisation d'un déchet ménager à travers la stabilisation des sols naturels " et portant sur la création d'un liant à base de verre recyclé destiné à stabiliser le sol naturel de façon durable. L'année suivante, il a encore été déclaré lauréat pour un projet intitulé "Un déchet ultime au service de l'environnement" dans la catégorie dite "création développement".

Or, à ces dates, la SA ESPORTEC avait déjà breveté et avait commencé à commercialiser un liant à base de verre recyclé et, le 6 décembre 1999, M. Roland Salmon, gérant de la SA ESPORTEC, avait obtenu le 1^{er} prix du 19^{ème} Concours régional de l'innovation pour le projet intitulé "Un déchet ultime au service de l'environnement" relatif à la création d'un liant à base de déchets de verre .

Par arrêté signé le 13 septembre 2004 et publié au Journal officiel le 26 octobre 2004, le Ministère délégué à la Recherche a annulé les nominations de M. Philippe DHERVILLY comme lauréat des concours 2001 et 2002 à la suite d'une enquête longue et minutieuse.

M. Philippe DHERVILLY, qui avait nécessairement eu connaissance du liant mis au point par M. SALMON dans le cadre des relations contractuelles entretenues avec la SA ESPORTEC à compter de 1998 , ne fournit aucune explication sur ces faits constitutifs de parasitisme .

En cause d'appel, M. Philippe DHERVILLY ne fait plus état de son intention de saisir le Ministère de la Recherche d'une demande d'abrogation de l'arrêté du 13 septembre 2004.

*** La copie des procédés commerciaux de la SA ESPORTEC**

En reprenant sur divers documents techniques les éléments d'information propres à la SA ESPORTEC, les appelants génèrent un trouble commercial manifeste en créant un risque de confusion dans l'esprit des clients éventuels des deux sociétés.

Les premiers juges ont parfaitement procédé à la comparaison entre les fiches techniques du produit STABIPAQ de la SA ESPORTEC et du produit ACTIV.SOL de la SARL A.R.D dont la gérante est Mme CHAMBLARD, mère de M. Philippe DHERVILLY , et dont il est associé, mettant en évidence de très nombreuses ressemblances tant dans le titre que dans la présentation ou le descriptif des produits ou l'ordre des rubriques voire le contenu même de paragraphes, alors que la fiche technique du produit STABEX commercialisé par une autre société , versée aux débats par la SA ESPORTEC, démontre, sans l'ombre d'un doute, qu'il est possible d'établir une fiche présentée différemment pour un produit similaire.

L'examen des cahiers techniques des deux produits STABIPAQ et ACTIV.SOL met également en évidence une copie servile du document élaboré par la SA ESPORTEC, notamment comme le relève fort pertinemment le tribunal de grande instance pour la page de couverture.

L'imitation des cahiers techniques est parfaitement établie, M. Philippe DHERVILLY se contentant d'affirmer qu'il avait conçu le cahier technique de la SA ESPORTEC en 1998, sans en apporter la moindre preuve.

Il est également produit des plaquettes publicitaires des deux produits comportant dans la présentation et dans le contenu (notamment la même photographie du Château de Versailles en bas de page) de nombreuses ressemblances qui ne sont ni le fait du hasard, ni induites par des références techniques communes.

Enfin, si la comparaison entre les fiches de données de sécurité est moins probante dans la mesure où les 16 rubriques sont imposées par la réglementation en vigueur, le plagiat manifeste des autres documents permet de le retenir pour ces fiches alors même que la fiche des Ciments Lafarge, produite aux débats par l'intimée, montre qu'une présentation différente est tout à fait possible.

*** L'attribution du mérite des chantiers ESPORTEC**

Il apparaît que les appelants ont fait l'objet d'articles de presse présentant M. Philippe DHERVILLY comme le créateur du liant et lui attribuant la réalisation de divers chantiers (cf. Article dans le Moniteur du 28 juin 2002), ce qui a contraint le cabinet conseil en propriété industrielle de la SA ESPORTEC et du BRGM à faire paraître un article rectificatif (cf. Le Moniteur du 9 août 2002).

Il est également établi que des photographies de travaux réalisés au moyen du produit ESPORTEC apparaissent sur les plaquettes publicitaires du produit ACTIV.SOL : Caen, château de Versailles , Langrune sur Mer, Douvres la Délivrande, alors notamment pour le château de Versailles que la SA ESPORTEC justifie détenir l'original du cliché reproduit, cliché dont les appelants ne justifient pas quant à eux qu'il est libre de droits.

Sur ce dernier point, il doit être constaté que la SA ESPORTEC prouve que ces chantiers ont été réalisés avec du produit STABIPAQ et que les appelants tentent, toujours aussi maladroitement, de se justifier puisque si M. Philippe DHERVILLY est effectivement intervenu sur certains de ces chantiers, c'est soit par le biais de la SARL ACTISS qui représentait alors la SA ESPORTEC, soit plus tard pour de nouvelles tranches de travaux , ce qui ne l'autorisait pas à reprendre les photographies de chantiers déjà utilisées par la SA ESPORTEC.

Dès lors, comme l'a jugé le tribunal de grande instance, ces faits multiples sont constitutifs d'actes de concurrence déloyale engageant la responsabilité civile de M. Philippe DHERVILLY et la SARL ARD. De plus, les premiers juges ont retenu, à juste titre, contre M. Philippe DHERVILLY des éléments supplémentaires permettant d'asseoir sa totale responsabilité, sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans le complet détail de l'argumentation qu'il tente en vain de soutenir :

- la participation frauduleuse aux 3^{ème} et 4^{ème} concours nationaux d'aide à la création d'entreprise de technologies innovantes,
- l'utilisation des titres de lauréat, ainsi obtenus, postérieurement à l'arrêté d'annulation de ces nominations, notamment sur le site activsol.com et sur le site internet de la SARL A.R.D jusqu'en 2009 et sur divers courriers jusqu'en 2007.

Comme l'a relevé le tribunal de grande instance, M.DHERVILLY fournit sur ces divers points, dont la matérialité n'est pas contestée, des explications soit fallacieuses soit fantaisistes : site internet de la SARL A.R.D inaccessible pour des raisons étrangères au litige, utilisation par erreur d'un ancien papier en-tête, mention par erreur d'un ancien CV, carence d'un prestataire informatique , déformations journalistiques ... En particulier, le fait

que le webmestre d'un site internet indique, dans une attestation, être responsable de l'oubli de la suppression de la mention litigieuse ne fait pas disparaître la responsabilité de M. Philippe DHERVILLY qui avait l'obligation de vérifier cette suppression et de la réclamer en cas de défaut, ce dont il ne justifie nullement.

Par ailleurs, le doute concernant l'utilisation après la rupture des relations commerciales avec la SA ESPOTEC, d'une page internet sous l'adresse stabipaq.free.fr permettant à d'éventuels clients de poser des questions à M. Philippe DHERVILLY en raison de la date de l'inscription au salon au cours duquel cette adresse a été utilisée comme l'insuffisante caractérisation d'un trouble commercial, contrairement à ce que soutient l'intimée, par la reprise de l'expression ECO INDUSTRIEL, très utilisée selon les résultats donnés par un moteur de recherche, n'altèrent en rien la responsabilité des appelants.

SUR LE PREJUDICE

Pour évaluer le préjudice subi par la SA ESPOTEC, la juridiction de première instance a pris en compte, à juste titre, la gravité des actes de concurrence déloyale, la captation frauduleuse d'une partie de la clientèle, reconnue implicitement lorsque la SARL ARD indique avoir travaillé sur les mêmes chantiers que la SA ESPOTEC postérieurement à celle-ci, ainsi que la comparaison des chiffres d'affaires et des résultats réalisés par la SA ESPOTEC et la SARL ARD en 2007 et 2008.

La somme de 100.000 euros allouée par les premiers juges, qui correspond à environ un quinzième du chiffre d'affaires annuel de la SA ESPOTEC, répare dès lors le préjudice dont les causes sont apparues en 2001/2002. La condamnation ainsi prononcée, qui n'est pas forfaitaire, doit être confirmée.

De plus, pour faire cesser les actes de concurrence déloyale, le tribunal de grande instance a, à juste titre, prononcé l'interdiction faite à M.DHERVILLY et la SARL A.R.D à toute référence aux concours national d'aide à la création d'entreprise de technologies innovantes de 2001 et 2002, sous astreinte de 2 000,00 € par infraction constatée. Il est à noter qu'aucune infraction n'a été constatée depuis le prononcer du jugement.

Ils ont également ordonné la publication du jugement dans le magazine LE MONITEUR ou tout autre magazine spécialisé au choix de la SA ESPOTEC et aux frais de la SARL A.R.D et de M.DHERVILLY in solidum , sans que le coût total de cette insertion n'excède le coût de 10.000 € . Mais, en raison de la procédure devant la cour d'appel, c'est bien évidemment l'arrêt qui doit être publié et non le jugement, et le coût total de l'insertion étant excessif compte tenu de la publication dans la presse spécialisée, il sera ramené à la somme de 5 000 euros.

SUR LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE

L'article L.611-10 du Code de la Propriété Intellectuelle dispose que *"Sont brevetables les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle"*.

M. Philippe DHERVILLY et la SARL A.R.D demandent au tribunal de prononcer la nullité du brevet n° 991335 déposé le 26 octobre 1999 aux motifs qu'il ne s'agit pas d'une invention nouvelle impliquant une activité inventive, mais d'une simple reprise des caractéristiques essentielles du brevet n° 9807567 déposé le 16 juin 1998 par le BRGM .

Le Cabinet JURISPATENT indique dans un courrier de 12 novembre 2009 que l'invention revendiquée par FR9913353 est nouvelle vis à vis de FR9807567 car ce dernier ne décrit pas l'ensemble des caractéristiques de cette invention, tout en fournissant des explications techniques particulièrement motivées sur ce point .

De plus, les appelants ne produisent aucun avis motivé en sens contraire. Il importe peu en conséquence que le cabinet qui a établi la note soit le conseil en brevet de la SA ESPORTEC

Par ailleurs, l'intérêt de gagner quelques mois dans la durée de protection du premier brevet apparaît inexistant au regard du risque encouru d'une demande d'annulation si l'invention revendiquée en second lieu n'était pas considérée comme nouvelle.

La demande d'annulation du brevet n° 9913353 doit donc être rejetée.

Enfin, M. Philippe DHERVILLY et la SARL ARD qui succombent, seront condamnés aux dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement, sauf sur la publication judiciaire,

Statuant sur le chef infirmé,

Ordonne la publication judiciaire du présent arrêt dans le magazine LE MONITEUR ou tout autre magazine spécialisé au choix de la SA ESPORTEC et aux frais de la SARL A.R.D et de M. Philippe DHERVILLY in solidum , sans que le coût total de cette insertion n'excède le coût de 5 000 euros,

Y ajoutant,

Vu l'article 700 du code de procédure civile,
Déboute M. Philippe DHERVILLY et la SARL ARD de leur demande de ce chef,

Condamne M. Philippe DHERVILLY et la SARL ARD à payer à la SA ESORTEC la somme de 1 500 euros de ce chef,

Condamne M. Philippe DHERVILLY aux entiers dépens d'appel,

Autorise les avoués de la cause à recouvrer directement les dépens d'appel dont ils auraient fait l'avance sans avoir reçu de provision conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le greffier,

Le président,