

COUR DE CASSATION
Audience publique du **17 mars 2021**
COMM.

Pourvois n° B 17-28.221 et Y 18-19.206 JONCTION

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 17 mars 2021

I - La société Time sport international, société par actions simplifiée, dont le siège est 725 rue Aristide Bergès, bâtiment Réflex, 38340 Voreppe, a formé le pourvoi n° B 17-28.221 contre un arrêt n° RG : 16/14377 rendu le 22 septembre 2017 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 2), dans le litige l'opposant :

1° à la **société Décathlon France, société par actions simplifiée**,

2° à la **société Décathlon, société anonyme**, ayant toutes deux leur siège 4 boulevard du Mons, 59650 Villeneuve-d'Ascq,

3° à la **société DHG Knauer GmbH, société à responsabilité limitée**, dont le siège est Kleines Wegle 2, 71691 Freiberg Am Neckar (Allemagne), société de droit allemand,
défenderesses à la cassation.

II - La société Time sport international, société par actions simplifiée, a formé le pourvoi n° Y 18-19.206 contre un arrêt rectificatif n° RG : 18/01764 rendu le 4 mai 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 2), dans le litige l'opposant :

1° à la **société Décathlon France, société par actions simplifiée**,

2° à la **société Décathlon, société anonyme**,

3° à la **société DHG Knauer GmbH, société à responsabilité limitée**, société de droit allemand,

défenderesses à la cassation.

La demanderesse au pourvoi n° B 17-28.221 invoque, à l'appui de son recours, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt.

La demanderesse au pourvoi n° Y 18-19.206 invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Les dossiers ont été communiqués au procureur général.

Sur le rapport de M^{me} Darbois, conseiller, les observations de M^e Bertrand, avocat de la société Time sport international, de la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerier, avocat

des sociétés Décathlon France et Décathlon SA, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société DHG Knauer, après débats en l'audience publique du 26 janvier 2021 où étaient présentes M^{me} Mouillard, président, M^{me} Darbois, conseiller rapporteur, M^{me} Champalaune, conseiller, et M^{me} L, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° B 17-28.221 et Y 18-19.206 sont joints.

Désistement partiel

2. Il est donné acte à la société Time sport international du désistement de son pourvoi n° Y 18-19.206 en ce qu'il est dirigé contre les sociétés Décathlon et Décathlon France.

Faits et procédure

3. Selon les arrêts attaqués (Paris, 22 septembre 2017, rectifié le 4 mai 2018), la société Time sport international (la société Time sport), titulaire du brevet européen EP 682 885, délivré sous priorité du brevet français FR 9406014 et couvrant un dispositif de fixation occipitale pour casques, a assigné la société Décathlon France, filiale de la société Décathlon SA, et la société DHG Knauer (la société Knauer) en contrefaçon.

4. Par un arrêt du 16 décembre 2014, devenu irrévocable, la cour d'appel a retenu que les sociétés Décathlon France et Knauer avaient commis des actes de contrefaçon de la revendication n° 1 de ce brevet et confirmé la mesure d'expertise ordonnée, avant-dire droit, sur la réparation du préjudice.

5. Après dépôt du rapport d'expertise, la société Time sport a demandé l'indemnisation des préjudices causés par les actes de contrefaçon respectifs.

Examen des moyens

Sur les premier, deuxième et quatrième moyens du pourvoi N° B 17-28.221, ci-après annexés

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le troisième moyen, pris en sa deuxième branche, de ce pourvoi

Énoncé du moyen

7. La société Time sport fait grief à l'arrêt du 22 septembre 2017 de limiter à 28 620,90 euros la somme qu'il a condamné la société Knauer à lui payer, au titre de la période du 1^{er} novembre 2007 au 8 septembre 2012, à titre de dommages-intérêts en réparation de la contrefaçon, alors « que la société Time sport n'ayant pas demandé que les dommages-intérêts soient fixés à une somme forfaitaire, supérieure au montant de la redevance qu'elle aurait été en droit de demander pour l'exploitation du brevet, dans les termes de l'alinéa 2 de l'article L. 615-7 du code de la propriété intellectuelle, mais ayant demandé que les dommages-intérêts soient évalués en considération des bénéfices retirés par la société Knauer de la contrefaçon, la cour d'appel devait nécessairement prendre en considération ces mêmes bénéfices ; qu'en fixant les dommages-intérêts sur la base de la redevance que la société Time sport aurait pu percevoir pour l'exploitation de son brevet, la cour d'appel a violé l'article L. 615-7, alinéa 1, du code de la propriété intellectuelle par refus d'application et l'alinéa 2 de ce texte par fausse application. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 615-7 du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction issue de la loi n° 2007-544 du 29 octobre 2007 :

8. Selon ce texte, pour fixer les dommages-intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrefacteur et le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteinte.

Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages-intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte.

9. Pour évaluer l'indemnisation du préjudice subi par la société Time sport du fait des actes de contrefaçon commis par la société Knauer postérieurement au 31 octobre 2007, l'arrêt retient que la société Time sport ne pouvant réclamer la somme de 1 754 453 euros estimée par l'expert sur la base d'un taux de marge brute identique à celui de la société Décathlon France, dans la mesure où ce montant ne correspond pas au bénéfice de la société Knauer, il y a lieu de calculer son préjudice au regard de la redevance qu'elle aurait pu percevoir sur le chiffre d'affaires réalisé au cours de cette période, soit

477 015 euros, en appliquant le taux de 6 % retenu pour la période antérieure, et, par conséquent, de le fixer à 28 620,90 euros.

10. En statuant ainsi, en refusant de prendre en considération la demande d'indemnisation fondée sur l'un des critères d'évaluation prévu par l'article L. 615-7, alinéa 1, du code de la propriété intellectuelle et en allouant le montant des redevances qui auraient été dues à la société Time sport en cas d'autorisation d'utiliser le brevet, alors qu'elle n'était pas saisie d'une demande de redevance majorée, la cour d'appel a violé le texte susvisé par refus d'application de l'alinéa 1 et fausse application de l'alinéa 2.

Demandes de mise hors de cause

11. Il y a lieu de mettre hors de cause la société Décathlon SA, qui n'est pas concernée par le litige, et la société Décathlon France, dont la présence devant la cour de renvoi n'est pas nécessaire.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi n° B 17-28.221 ni sur le pourvoi n° Y 18-19.206, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société DHG Knauer à payer à la société Time sport international la somme de 28 620,90 euros au titre de la période du 1er novembre 2007 au 8 septembre 2012, l'arrêt rendu le 22 septembre 2017 et rectifié le 4 mai 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ces arrêts et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Met hors de cause les sociétés Décathlon SA et Décathlon France ;

Condamne la société Time sport international aux dépens des pourvois formés contre les sociétés Décathlon SA et Décathlon France ;

Condamne la société DHG Knauer au surplus des dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société DHG Knauer et condamne la société Time sport international à payer à la société Décathlon SA la somme de 1 000 euros et à la société Décathlon France celle de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept mars deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° B 17-28.221 par M^e Bertrand, avocat aux Conseils, pour la société Time sport international.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR constaté que la société Time Sport International n'exploitait pas son brevet et, au titre de la période du 1^{er} avril au 31 octobre 2007, condamné respectivement les sociétés Décathlon France et D-H-G Knauer à lui payer les sommes de 100.173,18 euros et 42.451,02 euros en réparation de son préjudice résultant des actes de contrefaçon ;

AUX MOTIFS QUE sur la période du 2 avril au 31 octobre 2007, la société Time Sport International demande réparation au titre de la perte de chance de réaliser une marge bénéficiaire à travers les casques Ked et à titre subsidiaire demande que le taux de la redevance de 8 % accordée par les premiers juges soit majorée et ce au titre d'un manque à gagner distinct à l'égard de la société Décathlon et de la société Knauer ; que la société Décathlon conclut à une réparation par une seule redevance indemnitaire et à la minoration de celle allouée par les premiers juges préconisant un taux de redevance ramené à 4 % et s'appuie, d'une part, sur le montant des redevances versées par les sociétés Shine et Bell, d'autre part sur une analyse réalisée par le cabinet Francis Lefebvre ; que la société Time Sport International prétend avoir eu le projet de reprendre la fabrication de casques, en avoir été empêchée par les actes de contrefaçon dont elle a fait à nouveau l'objet, et avoir dès lors subi un manque à gagner ; que si, par lettre du 22 juin 2005 la société Time Sport International a écrit à la société Shine pour lui indiquer son projet de reprendre la fabrication des casques à deux conditions « si le plan de redressement était accepté par le tribunal de commerce d'Angers et sous réserve que l'indemnité récupérée du procès avec Bell soit au moins celle estimée par cette dernière », si elle a pris à bail de nouveaux locaux en juillet 2007 dont une partie pouvait être utilisée pour cette fabrication et si elle a conclu un accord transactionnel avec la société Bell portant sur plus de 6 millions d'euros, l'expert constatant qu'elle a de ce fait pu dégager un solde d'exploitation positif de 1 926 K euros sur l'exercice 2006/2007, elle ne démontre pas pour autant qu'elle était en mesure de réaliser cet objectif au cours de la période du 2 avril au 31 octobre 2007, ayant réalisé un prévisionnel d'investissements à cette fin seulement en 2008 et n'ayant préalablement engagé aucun

investissement en matériel et en hommes pour mettre en œuvre une fabrication ; que concernant le montant de la redevance qu'elle aurait pu obtenir, il convient de relever que le rapport du cabinet Francis Lefebvre produit par la société Décathlon France a retenu un taux compris entre 1 et 4 % ; que toutefois, il se fonde sur quatre contrats dont aucun ne porte sur le territoire français et qui sont des contrats de marque et non de brevets de sorte qu'il ne saurait être retenu par la cour comme un élément de comparaison pertinent ; quant au contrat avec la société Shine, qu'il convient de relever qu'il a été conclu à l'occasion d'un contrat d'apport dix ans avant les faits incriminés et qu'au demeurant il a fixé le prix de l'apport à hauteur de 3 francs par produit et non à hauteur d'un pourcentage ; quant à celui conclu avec les sociétés Bell, qu'il s'inscrit dans le cadre d'une transaction mettant fin à un litige et portant sur un montant global de plus de 6 millions d'euros, la redevance fixée s'inscrivant comme une modalité de paiement du solde de l'indemnité transactionnelle ; qu'en conséquence aucun de ces éléments n'est pertinent pour fixer le montant de la redevance entre 1 et 4 % ; que toutefois le produit en cause concerne le domaine des loisirs et en partie les enfants ; que si le loisir du vélo a connu un développement important, les produits y afférents dont les casques se trouvent soumis à une forte concurrence ; qu'en conséquence de l'ensemble de ces éléments la cour fixe à 6 % le montant de la redevance, tenant compte de la majoration par rapport à un taux qui aurait été librement négocié entre les parties ; que le jugement sera infirmé en ce qu'il a retenu un taux de 8 % ; que l'expert a constaté que la société Knauer avait vendu les casques incriminés à la société Décathlon SA qui les a revendus à sa filiale, la société Décathlon France, et que cette dernière n'avait jamais été un client direct de la société Knauer ; qu'en conséquence il importe peu que les casques soient les mêmes dès lors qu'ils ont donné lieu à des actes de fabrication, puis de vente et enfin de revente, le fabricant n'ayant pas de lien direct avec le distributeur de sorte que chacun doit être tenu à réparation au titre des actes de contrefaçon qui lui sont imputables ; que la société Time Sport International est fondée à demander réparation par une redevance indemnitaire à chacune des deux sociétés présentes dans la cause ; qu'en conséquence le jugement qui a statué par l'octroi d'une seule redevance indemnitaire sera infirmé sur ce point ; que l'expert a relevé que la société Knauer avait réalisé un chiffre d'affaires de 1 039 523 € pour l'année 2007 lequel ramené à la période considérée peut être estimé à 808 518 € ; que la redevance indemnitaire à sa charge sera en conséquence fixée à la somme de 42 451,02 € ; qu'il a retenu pour la société Décathlon un chiffre d'affaires de 2 146 568 € lequel ramené à la période considérée peut être estimé à 1 669 553 € ; que la redevance indemnitaire à la charge de la société Décathlon France sera fixée à la somme de 100 173,18 € (arrêt attaqué pp. 8-9) ;

ALORS, d'une part, QUE le gain manqué est un manque à gagner certain et qu'il y a perte de chance lorsque le dommage a fait disparaître une probabilité qu'un événement positif pour la victime se

réalise ou une probabilité qu'un événement négatif ne se réalise pas ; que le titulaire du brevet qui n'exploite pas son titre ou qui n'a pu reprendre son exploitation parce qu'il en a été empêché par la poursuite des actes de contrefaçon est en droit de prétendre à la réparation du préjudice que lui cause la perte d'une chance d'exploiter son brevet ou de reprendre son exploitation et de percevoir les gains procurés par cette exploitation ; que dans ce cas l'évaluation du préjudice résultant de la contrefaçon ne saurait être faite sous la forme d'une redevance indemnitaire ; que pour fixer les dommages-intérêts dus à la société Time Sport International pour la période antérieure au 31 octobre 2007 sur la base d'une redevance indemnitaire et lui refuser, comme elle le demandait, d'évaluer son préjudice en considération de la perte de chance de reprendre l'exploitation que lui avait occasionnée la contrefaçon imputable à la société Décathlon France, la cour d'appel a énoncé que la société Time Sport International ne rapportait pas la preuve d'un « gain manqué » et retenu qu'elle ne justifiait pas de ce qu'elle était en mesure de reprendre l'exploitation au cours de la période considérée, « ayant réalisé un prévisionnel d'investissements à cette fin seulement en 2008 et n'ayant préalablement engagé aucun investissement en matériel et en hommes pour mettre en œuvre une fabrication » ; qu'en statuant par de tels motifs inopérants, au prix d'une confusion entre les notions de manque à gagner et de perte de chance, sans rechercher si la société Time Sport International ne justifiait pas avoir disposé, dans cette même période, d'une chance de reprise de l'exploitation, la cour d'appel, qui a elle-même constaté que, dès le mois de juillet 2007, la société Time Sport International avait pris à bail de nouveaux locaux dont une partie avait vocation à être utilisée pour cette fabrication et avait pu dégager un solde d'exploitation positif de 1 926 K euros pour l'année 2006-2007 en raison de l'accord transactionnel portant sur plus de 6 000 000€ conclu avec la société Bell, ces constatations étant de nature à démontrer que, dans la période considérée, la société Time Sport avait engagé un processus de reprise de l'exploitation du brevet, ce processus n'ayant manqué son effet qu'en raison de la contrefaçon imputable à la société Décathlon France, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1240 du Code civil (ancien article 1382 de ce code) ;

ALORS, d'autre part, et subsidiairement QUE, pour le calcul de la redevance indemnitaire, le juge doit tenir compte notamment de la valeur inventive du brevet, de l'importance de l'objet breveté dans le produit commercialisé et du prix de ce produit ; que pour retenir un taux de redevance de 6 %, la cour d'appel s'est bornée à énoncer, statuant par un motif d'ordre général, que les produits du secteur commercial considéré (les accessoires de vélo, dont les casques) étaient « soumis à une forte concurrence », sans prendre en compte, comme elle y était invitée, la forte valeur de l'invention et l'importance des moyens brevetés dans le tout commercial, privant ainsi sa

décision de toute base légale au regard de l'article 1240 du Code civil (ancien article 1382 de ce code).

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR limité à la somme de 700 000 € les dommages-intérêts qu'elle a condamné la société Décathlon France à payer à la société Time Sport International, au titre de la période du 1er novembre 2007 au 8 septembre 2012, en réparation du préjudice résultant de la contrefaçon ;

AUX MOTIFS QUE sur la période postérieure au 31 octobre 2007, il y a lieu de faire application des dispositions de l'article L.615-7 du Code de la propriété intellectuelle qui impose au juge de prendre en considération les conséquences économiques négatives dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrefacteur et le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteinte ; qu'en l'espèce comme il a été vu précédemment la société Time Sport International avait manifesté son intention de reprendre la fabrication de casques ; qu'elle avait même investi dans un bail commercial de sorte qu'elle disposait de locaux adaptés à cette fin outre son savoir-faire antérieur ; que pour autant et quand bien même elle avait bénéficié d'un apport financier du fait de la transaction réalisée avec la société Bell qui s'était traduit par une indemnité conséquente dont elle avait souligné la nécessité pour mettre en œuvre son projet, force est de constater qu'il existait alors une offre importante de casques de vélo dont la plupart comprenait un réglage occipital via un système de molette ou de serrage distinct du dispositif breveté par elle, d'autres étant munis de son système puisque à compter du 1^{er} juin 2007 elle avait consenti aux sociétés Bell Sports et Eaton-Bell une licence moyennant le paiement d'une redevance annuelle forfaitaire de 50 000 € payable de 2007 à 2014, sans limite de quantités ; or la société Time Sport International avait incriminé la société Bell comme contrefacteur et comme étant alors à l'origine de la cessation de son activité de fabrication ; que ces circonstances dont le rétablissement de la société Bell comme licencié, ont créé une situation de concurrence de nature à expliquer un abandon de son projet de fabrication par la société Time Sport International ; que si cette dernière a produit auprès de l'expert un document intitulé « stratégie d'affaires dans le domaine du casque de vélo » du 26 octobre 2007 et des échanges de courriels pour justifier de ses démarches de recherche en vue de la distribution de ses casques, elle a reconnu auprès de celui-ci que son projet reposait sur le référencement de toute sa gamme par la société Décathlon sans pour autant justifier de la moindre démarche tant auprès de la société Décathlon SA que de la société Décathlon France en vue d'obtenir celui-ci ; que la société Décathlon France fait valoir que le projet de la société Time Sport International était irréaliste et qu'en tout état de cause son référencement restait totalement hypothétique ce qui n'est pas contestable ; que l'expert a mentionné qu'en avril 2008 la société

Time Sport International avait procédé à un chiffrage des investissements qui seraient nécessaires et construit un prévisionnel sur trois ans dont il n'a pas mis en cause la faisabilité sauf à constater, d'une part, que la société Time Sport International n'avait mis en œuvre aucun investissement ni en matériel, ni en personnel, d'autre part qu'elle avait dû faire face à des difficultés financières à compter de l'exercice clos le 30 juin 2008, ayant enregistré une perte de 3,3 millions d'euros ; que la société Time Sport International a en effet engagé en 2008 une procédure de conciliation devant le tribunal de commerce de Vienne, puis en 2008 une procédure de restructuration avec licenciement économique, procédures au terme desquelles il était prévu un échéancier pour les dettes à court terme et l'obtention de nouveaux concours financiers ; qu'au regard de ces difficultés, la société Time Sport International ne rapporte pas la preuve qu'elle aurait été en mesure de financer les investissements nécessaires à son projet, ni même qu'elle ait alors tenté de poursuivre sa réalisation pour les résoudre ; qu'en conséquence la société Time Sport International ne démontre pas l'existence d'un projet abouti de relance de son activité antérieure qui aurait été interrompu par des actes de contrefaçon imputables notamment aux sociétés Knauer et Décathlon France ; qu'il n'empêche qu'aux termes de l'article L.615-7 doivent être pris en compte les bénéfices réalisés par les contrefacteurs pour évaluer les dommages et intérêts à lui allouer ; que la société Décathlon fait valoir que la contrefaçon n'ayant porté que sur un « dispositif de fixation occipitale réglable d'un casque de cycliste et plus particulièrement d'un adepte du vélo tout terrain », le préjudice doit être apprécié non pas sur le prix de vente du casque mais sur la plus-value ainsi apportée ; qu'il convient de relever que, si le système breveté n'est pas détachable des casques sur lesquels il est intégré et qu'il s'agit dès lors d'un tout fabriqué par la société Knauer et commercialisé par la société Décathlon, en revanche la société Time Sport International qui n'est pas fabricant, ne peut revendiquer à son profit ce tout commercial ; qu'en conséquence il y aura lieu en tout état de cause de pondérer le montant des bénéfices réalisés par la société Décathlon France ; que l'expert a retenu un taux de marge brute réalisé par la société Décathlon France de : 1 477 326 € pour les casques B'Twin, 3 514 964 € pour les casques Ked soit un total de 4 992 290 € ; que la société Décathlon France expose que les bénéfices à prendre en compte sont ceux correspondant à la marge nette, tout en admettant qu'elle ne tient pas de comptabilité analytique magasin par magasin, lui permettant de chiffrer précisément les charges variables à retenir ; qu'il ne saurait néanmoins être contesté que la société Décathlon France a des charges variables notamment de fonctionnement ; que les actes de contrefaçon ayant été réalisés par la société Décathlon France dans le cadre de son activité il y a lieu de prendre en considération le seul profit qu'elle en a tiré lequel correspond à sa marge nette ; que la société Décathlon propose deux méthodes de prise en compte des charges ; qu'elle produit un calcul effectué par un cabinet d'audit et d'expertise financière Grant Thornton à partir de ses comptes annuels certifiés qui a pris en compte les

charges liées au processus de vente en magasins, des coûts administratifs et une redevance de franchise versée à la société Décathlon SA à raison de quotes-parts selon des clés de répartition ; qu'elle aboutit ainsi à une marge nette globale de 1 282 000 € ; que selon une deuxième méthode basée sur des inducteurs de coûts, elle aboutit à une marge nette de 1 226 000 € ; que la société Time Sport International ne formule aucune 11 226 critique sur ces méthodes conduisant à évaluer la marge nette de la société Décathlon France et qui prennent en compte des charges propres à une entreprise de distribution ; que ces montants doivent être pondérés du fait que la contrefaçon porte sur un élément seulement des casques ; que par ailleurs, il convient de relever que la société Time Sport International à défaut d'exploitation de son brevet aurait pu percevoir une redevance pour exploitation de son brevet qui, calculée sur la base d'un chiffre d'affaires de 11 639 925 au taux de 6 % retenu pour la période antérieure, s'élève dès lors pour cette seconde période à la somme de 698 395,50 € ; qu'au regard de la prise en compte de l'ensemble de ces éléments la cour fixera à la somme de 700 000 € le préjudice de la société Time Sport International (arrêt attaqué pp. 9 al. 5 à 8, p.10 et p.11 al. 1 à 6) ;

ALORS, d'une part, QUE pour fixer les dommages-intérêts la juridiction prend en considération distinctement : 1° Les conséquences économiques négatives de la contrefaçon, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ; 2° Le préjudice moral causé à cette dernière ; 3° Et les bénéfices réalisés par le contrefacteur, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirés de la contrefaçon ; que si la juridiction peut allouer à titre de dommages-intérêts une somme forfaitaire, laquelle doit être supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte, c'est uniquement à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée ; que lorsque, en absence d'exploitation, la victime de la contrefaçon, qui ne peut prétendre à la réparation d'un manque à gagner et de la perte qu'elle a subie, ne sollicite pas la réparation de son préjudice sur la base d'une somme forfaitaire, supérieure à la redevance à laquelle elle aurait pu prétendre, mais sollicite une indemnisation en considération des bénéfices que le contrefacteur a retirés de la contrefaçon, le juge, tenu de prendre en considération les bénéfices réalisés par le contrefacteur, ne peut procéder à la fixation des dommages-intérêts en considération du montant de la redevance que le titulaire du brevet aurait pu percevoir pour l'exploitation de celui-ci ; que la société Time Sport International ayant demandé que le montant des dommages-intérêts soit fixé en considération des bénéfices retirés par la société Décathlon France de la contrefaçon et non que lui soit allouée une somme forfaitaire supérieure au montant de la redevance qu'elle aurait été en droit de demander à cette société pour l'exploitation de son brevet, la cour d'appel, qui a retenu que la société Time Sport International n'exploitait pas le brevet, d'où il résultait qu'il

n'y avait pas lieu à la prise en considération d'un manque à gagner ou d'une perte subie, devait évaluer les dommages-intérêts dus à la société Time Sport International en considération des bénéfices réalisés par la société Décathlon France sans pouvoir prendre en considération la redevance que la société Time Sport aurait pu demander à cette société pour autoriser l'exploitation de son brevet ; qu'en décidant le contraire et en fixant les dommages-intérêts dus à la société Time Sport International en prenant en considération une redevance indemnitaire, la cour d'appel a violé par refus d'application l'alinéa 1er de l'article L.615-7 du Code de la propriété intellectuelle, et, par fausse application, l'alinéa second de ce texte ;

ALORS, d'autre part et subsidiairement, QUE la somme forfaitaire que le juge alloue à titre d'alternative doit être supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a été porté atteinte ; que la cour d'appel ne pouvait, en tout état de cause, allouer à titre de dommages-intérêts une somme (698 395,50 euros arrondie à 700 000 euros) égale au montant de la redevance indemnitaire sur la base de laquelle elle a procédé à la réparation du préjudice de la société Time Sport International, sans violer l'article L.615-7 alinéa 2 du Code de la Propriété intellectuelle ;

ALORS, de troisième part et plus subsidiairement encore, QUE faute d'avoir déterminé le montant des bénéfices retirés par la société Décathlon France de la contrefaçon, montant qu'il lui appartenait de prendre en considération pour la fixation des dommages-intérêts, la cour d'appel a privé sa décision de motifs, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS, de quatrième part, QUE les bénéfices du contrefacteur correspondent nécessairement à la marge brute réalisée par celui-ci qui intègre, non seulement le profit qui subsiste après paiement de tous les frais fixes et variables, mais également la part de gain permettant au contrefacteur de régler en tout ou partie les frais fixes de l'entreprise ; qu'en affirmant que "les actes de contrefaçon ayant été réalisés par la société Décathlon France dans le cadre de son activité, il y a lieu de prendre en considération le seul profit qu'elle en a tiré lequel correspond à sa marge nette" , la cour d'appel, qui a fait application d'une conception erronée comme étant exagérément restrictive de la notion de bénéfice, en la limitant au seul profit, a violé l'article L.615-7 du Code de la propriété intellectuelle ;

ALORS, enfin et toujours subsidiairement, QU'il est de principe que doivent être compris dans la masse contrefaisante non seulement le produit breveté objet de la contrefaçon, mais encore ce qui forme avec lui un tout commercial ; que la contrefaçon portant sur le dispositif de fixation occipitale réglable d'un casque de cycliste, objet du brevet de la société Time Sport International, les dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice résultant de la contrefaçon devaient

nécessairement être fixés sur la base du profit retiré par la société Décathlon France de la commercialisation des casques incluant le dispositif breveté ; qu'en considérant au contraire que le préjudice devait être apprécié non en fonction du prix de vente du casque mais de « la plus-value ainsi apportée » et que les montants avancés par la société Décathlon France devaient être pondérés du fait que la contrefaçon portait « sur un élément seulement des casques », la cour d'appel a méconnu le principe du « tout commercial » ensemble les dispositions de l'article L.615-7 du Code de la propriété intellectuelle.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué, d'AVOIR limité à 28.620,90 euros la somme qu'elle a condamné la société D-H-G Knauer à payer, au titre de la période du 1 novembre 2007 er au 8 septembre 2012, à la société Time Sport International à titre de dommages-intérêts en réparation de la contrefaçon ;

AUX MOTIFS QUE la société Time Sport International formule une demande de 1 754 483 € à l'encontre de la société Knauer au titre du bénéfice réalisé par celle-ci au cours de cette seconde période ; que la société Knauer prétend qu'en tant que grossiste elle réalise une marge brute très faible soit 4 % qui est compensée par l'importance des quantités vendues ; que l'expert a constaté que la société Knauer avait refusé de communiquer les quantités de casques Ked réellement vendus et le chiffre d'affaire correspondant ; qu'il a relevé que celle-ci avait vendu au minimum 630 790 casques Ked à la société Décathlon SA et a déterminé un prix d'achat unitaire moyen au vu des bons de commande du casque Ked passée par la société Décathlon SA ; que l'expert a réalisé une estimation sur la base d'un taux de marge brute identique à celui de la société Décathlon France soit un montant de 1 754 453 € ; que toutefois, quand bien même les casques commercialisés sont les mêmes, les sociétés Knauer et Décathlon France n'ont pas la même activité, l'un étant grossiste fabricant et l'autre détaillant et au demeurant n'ont pas engagé de lien sur l'opération commerciale relative à ces casques ; que la société Time Sport International ne saurait réclamer ce montant dès lors que celui-ci ne correspond pas au bénéfice de la société Knauer ; qu'en conséquence, il y a lieu de calculer le préjudice de la société Time Sport International au regard de la redevance qu'elle aurait pu percevoir, soit sur le chiffre d'affaires réalisé au cours de cette période c'est-à-dire 477 015 € (2 146 568 – 1 669 553 €) en appliquant le taux de 6 % et de le fixer à 28 620,90 € (arrêt attaqué p. 11 al. 7 à 11) ;

ALORS, d'une part, QUE le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ; que la société Time Sport International ayant demandé que les dommages-intérêts incombant à la société Knauer soient fixés en considération des bénéfices retirés par cette société de la contrefaçon, conformément aux dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article L.615-7 du Code de la propriété intellectuelle, et

non que lui soit allouée, à titre d'alternative, une somme forfaitaire, en application de l'alinéa 2 de ce texte, la cour d'appel, tenue de trancher le litige conformément aux dispositions de ce texte qui lui imposait de prendre en compte les bénéfices réalisés par la société Knauer, en évaluant elle-même le cas échéant le montant de ces bénéfices, ne pouvait, pour fixer les dommages-intérêts, énoncer que le montant réclamé ne correspondait pas aux bénéfices de la société Knauer ; qu'ainsi, elle a violé l'article 12 du Code de procédure civile ;

ALORS, d'autre part, QUE la société Time Sport International n'ayant pas demandé que les dommages-intérêts soient fixés à une somme forfaitaire, supérieure au montant de la redevance qu'elle aurait été en droit de demander pour l'exploitation du brevet, dans les termes de l'alinéa 2 de l'article L.615-7 du Code de la propriété intellectuelle, mais ayant demandé que les dommages-intérêts soient évalués en considération des bénéfices retirés par la société Knauer de la contrefaçon, la cour d'appel devait nécessairement prendre en considération ces mêmes bénéfices ; qu'en fixant les dommages-intérêts sur la base de la redevance que la société Time Sport International aurait pu percevoir pour l'exploitation de son brevet, la cour d'appel a violé l'article L.615-7 alinéa 1^{er} du Code de la propriété intellectuelle par refus d'application et l'alinéa 2 de ce texte par fausse application ;

ALORS enfin et subsidiairement QUE la somme forfaitaire que le juge alloue à titre de dommages-intérêts à titre d'alternative doit être supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte ; que la cour d'appel ne pouvait en tout état de cause allouer à titre de dommages-intérêts une somme (28 620,90 euros) égale au montant de la redevance indemnitaire sur la base de laquelle elle a procédé à la réparation du préjudice de la société Time Sport International sans violer l'article L 615-7 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société D-H-G Knauer à payer à la société Time Sport International une somme totale de 71.071,92 euros (42.451,02 euros au titre de la période du 1^{er} avril au 31 octobre 2007 et 28.620,90 euros au titre de la période du 1^{er} novembre 2007 au 8 septembre 2012) en réparation du préjudice résultant de la contrefaçon ;

AUX MOTIFS QUE pour la période du 2 avril au 31 octobre 2007, la redevance indemnitaire mise à la charge de la société Knauer sera fixée à la somme de 42.451,02 euros (arrêt attaqué p. 9 al 3) ; que pour la période postérieure au 31 octobre 2007, il y a lieu de calculer le préjudice de la société Time Sport International au regard de la redevance qu'elle aurait pu percevoir, soit sur le chiffre d'affaires

réalisé au cours de cette période c'est-à-dire 477.015 euros (2.146.568 euros – 1.669.553 euros) en appliquant le taux de 6 % et de le fixer à 28.620,90 euros (arrêt p. 11 dernier al.),

ALORS QUE dans ses conclusions d'appel, la société Knauer soutenait, toutes périodes confondues, à titre principal que le préjudice de la société Time Sport International devait être calculé sur la base d'une redevance forfaitaire annuelle d'un montant de 50.000 euros soit un préjudice de 300.000 euros et que ce préjudice, calculé à titre subsidiaire en considération des bénéfices du contrefacteur, était indemnisable à concurrence de 197.701,96 euros ; qu'en condamnant la société Knauer au paiement d'une somme totale de 71.071,92 euros, inférieure à la somme à laquelle cette société admettait elle-même que s'élevait le préjudice de la société Time Sport International, la cour d'appel a méconnu les termes du litige tels qu'ils étaient fixés par ses conclusions, et violé l'article 4 du Code de procédure civile.

Moyen produit au pourvoi n° Y 18-19.206 par M^e Bertrand, avocat aux Conseils, pour la société Time sport international.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société Time Sport International de sa requête en rectification d'erreur matérielle, tendant à ce que le dispositif de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 septembre 2017 soit complété par la mention suivante : « condamne la société Knauer à payer à la société Time Sport International la somme de 248.042 euros au titre de la période du 1er novembre 2007 au 8 septembre 2012 » ;

AUX MOTIFS QUE la société Time Sport International expose que la cour a commis une erreur dans le calcul des sommes mises à la charge de la société Knauer en ce qu'elle a entendu condamner celle-ci à lui payer une redevance de 6% applicable sur son chiffre d'affaires tant pour la période antérieure à la loi du 29 octobre 2007 que pour la période postérieurs et que le chiffre d'affaires de la société Knauer s'étant élevé pour ces deux périodes à 4.942.549 €, le montant des dommages et intérêts devait être de 296.553 €. La cour relève que la somme de 4.942.549 € correspond à la marge brute réalisée par la société Décathlon et non par la société Knauer, chiffre au demeurant que la cour n'a pas retenu pour fixer le préjudice de la société Décathlon, ayant recherché quelle avait été sa marge nette; par ailleurs la cour a indiqué que l'activité des deux sociétés était de nature différente de sorte que le chiffre d'affaires de l'une ne saurait être celui de l'autre. La cour a retenu que pour la première période courant du 2 avril au 31 octobre 2007, l'expert ayant dit que la société Knauer avait réalisé un chiffre d'affaires de 1.039.523 €, le chiffre d'affaires s'élevait pour 7 mois à 808 518€ et sur la base d'une redevance de 6% de 48 511 € a chiffré le montant du préjudice à 42.451,02 € ce qui relève d'une erreur manifeste de calcul, celui-ci devant être de

48.511 €. En conséquence, il y a lieu d'ordonner la rectification de l'arrêt précité au titre des sommes mises à la charge de la société Knauer pour la période du 1^{er} novembre 2007 au 8 septembre 2012. Quant à la seconde période, postérieure au 31 octobre 2007, la cour a constaté que la société Knauer n'avait pas fourni de renseignements sur le nombre de casques vendus et le chiffre d'affaires réalisé ; elle a écarté l'estimation de l'expert en ce qu'il retenait un taux de marge brute identique à celui de la société Décathlon, retenant les affirmations de la société Knauer sur son taux de marge plus faible ; dans ces conditions la cour a retenu un chiffre d'affaires de 477.015 € de sorte que sur la base d'une redevance de 6 % en fixant le préjudice à la somme de 28.620,90€ la cour n'a pas commis d'erreur de calcul ; il y a lieu en conséquence de débouter la société Time Sport International de sa demande de rectification au titre de la période postérieure au 31 octobre 2007 ;

ALORS, d'une part, QUE les erreurs et omissions matérielles qui affectent une décision, même passée en force de chose jugée, peuvent toujours être réparées par la juridiction qui l'a rendue ou par celle à laquelle elle est déférée, selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, ce que la raison commande ; qu'en l'espèce, dans sa décision du 22 septembre 2017, la cour d'appel de Paris a constaté que la société Knauer s'était rendue coupable d'actes de contrefaçon au détriment de la société Time Sport et qu'elle devait à ce titre être condamnée à réparer le dommage causé sur la base d'un taux de redevance appliqué sur le chiffre d'affaires de la société contrefaisante (arrêt du 22 septembre 2017, p 11 al. 11) ; qu'en condamnant la société Knauer à indemniser la société Time Sport International à hauteur d'une somme de 28.620,90 euros calculée sur la base du chiffre d'affaires réalisé, non pas par la société Knauer, mais par la société Décathlon, ainsi que le révèle la lecture de l'arrêt du 22 septembre 2017 (cf. p. 9 al. 4 et p. 11 al. 11), la cour d'appel a entaché sa décision d'une erreur matérielle portant sur la base de calcul de l'indemnité litigieuse ; qu'en affirmant toutefois que sa décision du 22 septembre 2017 n'était entachée d'aucune erreur de calcul, la cour d'appel a violé l'article 462 du code de procédure civile ;

ALORS, d'autre part, QUE les erreurs et omissions matérielles qui affectent une décision, même passée en force de chose jugée, peuvent toujours être réparées par la juridiction qui l'a rendue ou par celle à laquelle elle est déférée, selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, ce que la raison commande ; qu'en l'espèce, dans sa décision du 22 septembre 2017, la cour d'appel de Paris a constaté que la société Knauer s'était rendue coupable d'actes de contrefaçon au détriment de la société Time Sport et qu'elle devait à ce titre être condamnée à réparer le dommage causé durant la période « postérieure au 31 octobre 2007 » (arrêt du 22 septembre 2017, p 9 al. 5 et p. 11 al. 11) ; qu'en condamnant la société Knauer à indemniser la société Time Sport International à hauteur d'une somme de 28.620,90 euros calculée sur la base d'un chiffre d'affaires

(477 015 euros) représentant seulement, selon les constatations mêmes de l'arrêt du 22 septembre 2017 (p. 9, al. 4), un chiffre d'affaires réalisé sur les deux derniers mois de l'année 2007 (2 146 568 euros représentant le chiffre d'affaires réalisé du 1er avril au 31 décembre 2007 moins 1 669 553 euros représentant ce même chiffre d'affaires ramené à la période du 1er avril au 31 octobre 2007 égale 477 015 euros), quand était en cause un préjudice subi au titre de la période du 31 octobre 2007 au 8 septembre 2012, la cour d'appel a entaché sa décision d'une erreur matérielle portant sur la base de calcul de l'indemnité litigieuse ; qu'en affirmant toutefois que sa décision du 22 septembre 2017 n'était entachée d'aucune erreur de calcul, la cour d'appel a violé l'article 462 du code de procédure civile.