

COUR DE CASSATION
Audience publique du 28 septembre 2022

COMM.
Rejet
Arrêt n° 545 F-D
Pourvoi n° E 20-16.874

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 28 septembre 2022

La société Laboratoires Choisy LTEE, dont le siège est [Adresse 4] (Canada), a formé le pourvoi n° E 20-16.874 contre l'arrêt rendu le 24 janvier 2020 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 2), dans le litige l'opposant :

1° à la société Tri-Texco Inc., dont le siège est [Adresse 2] (Canada),

2° à la société Orapi hygiène, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 3], anciennement Argos hygiène sous le nom commercial Argos-Orapi hygiène,

3° à M. [L] [N], domicilié [Adresse 5] [...],

4° à M^{me} [R] [P], domiciliée [Adresse 1], prise en qualité de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire de la société Copak, défendeurs à la cassation.

La société Tri-Texco Inc. a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

La société Orapi hygiène, M. [N] et M^{me} [P], ès qualités, ont formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

La société Tri-Texco Inc., demanderesse au pourvoi incident, invoque, à l'appui de son recours, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

La société Orapi hygiène, M. [N] et M^{me} [P], ès qualités, demandeurs au pourvoi incident, invoquent, à l'appui de leur recours, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M^{me} Bessaud, conseiller référendaire, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la société Laboratoires Choisy LTEE, de la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat de

la société Tri-Texco Inc., de la SCP Thomas-Raquin, Le Guerer, Bouniol-Brochier, avocat de la société Orapi hygiène, de M. [N] et de M^{me} [P], ès qualités, après débats en l'audience publique du 21 juin 2022 où étaient présentes M^{me} Darbois, conseiller doyen faisant fonction de président, M^{me} Bessaud, conseiller référendaire 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.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 24 janvier 2020), la société Laboratoires Choisy (la société Choisy) est titulaire d'un brevet européen n° EP 0935 640 désignant la France, portant sur une composition de revêtement ou d'étanchéité, délivré le 5 décembre 2007 et issu d'une demande déposée le 1^{er} novembre 1996, qui mentionne, notamment, M. [N] en qualité d'inventeur.

2. Elle est également titulaire d'une marque communautaire complexe « VMS Visual Monitoring System » sous laquelle elle distribue ses Produits

3. M. [N], employé par la société Choisy le 6 janvier 1992, d'abord, en qualité de chimiste puis, à compter du 17 août 1993, en tant que directeur recherche et développement, a démissionné le 9 février 2005 pour exercer une activité de consultant, notamment pour la société Tri-Texco de 2005 à 2009 et, depuis 2006, pour la société Copak, laquelle, spécialisée dans la fabrication de produits d'entretien, avait été rachetée le 30 novembre 2000 à hauteur de 50 % de son capital par le groupe Argos.

4. La société Argos hygiène, devenue la société Orapi hygiène (la société Argos), qui avait conclu le 18 mars 1994 avec la société Choisy un contrat d'approvisionnement non exclusif de produits chimiques fabriqués et/ou commercialisés sous la marque « Argos », a résilié ce contrat le 21 octobre 2005 à effet du 30 avril 2006.

5. La société Tri-Texco, qui réalise et commercialise des composants chimiques, a fourni à la société Copak des matières premières.

6. Estimant que postérieurement à la fin de leurs relations contractuelles, la société Argos commercialisait une nouvelle gamme de produits d'hygiène des sols, notamment sous la marque « Takteo » associée au sigle « VCE » (« Visual Control Express »), contrefaisant des revendications de son brevet européen et constituant une copie servile de ses produits, la société Choisy, autorisée par ordonnances des 15 février et 22 mars 2011, a fait procéder, le 23 février 2011, à

une saisie-contrefaçon au sein d'une agence de la société Argos et au siège de la société Copak puis, le 31 mars 2011, dans les locaux de la société Quality service France, auprès de laquelle était commercialisé le produit « Takteo protection VCE ».

7. Par actes des 15 mars, 13 et 17 avril 2011, elle a ensuite assigné en contrefaçon de brevet et en concurrence déloyale et parasitaire les sociétés Argos, Copak et Tri-TEXCO ainsi que M. [N], qui ont, notamment, soulevé la nullité du brevet et formé une demande en paiement de dommages-intérêts pour procédure abusive.

8. Une expertise judiciaire a été ordonnée le 22 juin 2012 sur un lot de produits « Takteo Protection » saisis dans les locaux des sociétés Argos et Quality service France aux fins, notamment, de comparer leur composition avec les revendications 1, 2, 4, 5 et 6 du brevet opposé. L'expert a déposé son rapport le 30 novembre 2013.

9. M^{me} [P] est intervenue à l'instance en qualité de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire de la société Copak.

Examen des moyens

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal, le troisième moyen du pourvoi principal, pris en ses deuxième et cinquième à quatorzième branches, et sur le moyen des pourvois incidents, ci-après annexés

10. 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.

Sur le premier moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

11. La société Choisy fait grief à l'arrêt de rejeter sa fin de non-recevoir tirée de la prescription des demandes reconventionnelles en nullité de brevet, et par voie de conséquence, en nullité des procès-verbaux de saisies-contrefaçon et du rapport d'expertise judiciaire, ainsi que de restitution des objets saisis et, en conséquence, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré nulles pour insuffisance de description les revendications de produits 1 à 15 de la partie française du brevet européen n° 0 935 640 dont elle est titulaire, dit que la décision sera inscrite au registre national des brevets à l'initiative de la partie la plus diligente, une fois la décision devenue définitive, déclaré la société Choisy irrecevable à agir sur le fondement de la contrefaçon des revendications n° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 et 14 du brevet n° 0 935 640, déclaré nuls les procès-verbaux de saisie-

contrefaçon dressés les 23 février et 31 mars 2011, et le rapport d'expertise judiciaire rendu le 13 novembre 2013 et, en conséquence, de la débouter de ses demandes fondées sur la concurrence déloyale et le parasitisme pour partie fondées sur ces saisies et sur ce rapport d'expertise judiciaire, alors « que la demande reconventionnelle en nullité du brevet, en l'état du droit antérieur à la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, est soumise à la prescription quinquennale ; qu'en jugeant que "l'action principale en contrefaçon intentée à leur encontre par la société Choisy n'est (?) pas soumise au délai de droit commun de prescription de l'article 2224 du code civil qui leur est opposé" pour confirmer le jugement entrepris en ce qu'il avait non seulement rejeté les demandes de la société Choisy, mais également accueilli les demandes en nullité de brevet des défendeurs, en nullité des saisies effectuées et de l'expertise judiciaire et en restitution des éléments saisis, a violé l'article 2224 du code civil. »

Réponse de la Cour

12. Après avoir énoncé que l'action en nullité du brevet, qui constitue en la cause un moyen de défense au fond à l'action principale en contrefaçon, peut être « proposée » en tout état de cause et, notamment, pour la première fois au stade de l'appel, l'arrêt retient que cette action, formée « à titre reconventionnel », n'est pas soumise au délai de droit commun de prescription de l'article 2224 du code civil.

13. Le moyen postule que la demande d'annulation d'un brevet, opposée à une demande principale en contrefaçon, constitue une demande reconventionnelle, compte tenu de l'effet absolu qui s'attache au prononcé de la nullité du titre.

14. Toutefois, cet effet absolu résulte des dispositions spéciales prévues par l'article L. 613-27 du code de la propriété intellectuelle et non de la demande des défendeurs à l'action en contrefaçon.

15. Par conséquent, si c'est à tort que la cour d'appel a qualifié de reconventionnelle la demande d'annulation du brevet, cependant qu'elle avait relevé qu'elle constituait un moyen de défense au fond, c'est à bon droit qu'elle a dit que cette demande, qui tendait seulement au rejet de l'action en contrefaçon et était donc formée par voie d'exception, n'était pas soumise à la prescription quinquennale de droit commun.

16. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le troisième moyen, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

17. La société Choisy fait grief à l'arrêt de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il l'a déboutée de l'ensemble de ses demandes

formées au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme, alors « que la cassation de l'arrêt en ce qu'il a annulé le brevet de la société Choisy entraînera sa cassation par voie de conséquence en ce qu'il a déclaré nuls les procès-verbaux de saisie-contrefaçon dressés les 23 février et 31 mars 2011 et le rapport d'expertise judiciaire rendu le 13 novembre 2013, et consécutivement sa cassation en ce qu'il a refusé d'examiner les faits de concurrence déloyale et de parasitisme dénoncés au regard de ces saisies et de cette expertise, conformément à ce que dispose l'article 624 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

18. Le rejet des deux premiers moyens rend le moyen sans portée.

Sur le troisième moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

19. La société Choisy fait le même grief à l'arrêt, alors « que subsidiairement à la deuxième branche, la nullité des décisions et actes d'exécution relatifs aux mesures d'instruction est soumise aux dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure, qui ne prévoient aucun cas de nullité du rapport d'expertise judiciaire consécutivement à l'annulation de la saisie des produits expertisés ; que la cour d'appel, en annulant le rapport d'expertise judiciaire du 13 novembre 2011 au seul motif qu'il analysait des produits dont la saisie avait été annulée, a violé les articles 112 à 125 et 175 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

20. En vertu de l'article L. 615-5, alinéa 2, du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014, toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon est en droit de faire procéder en tout lieu et par tous huissiers, assistés d'experts désignés par le demandeur, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle des produits ou procédés prétendus contrefaisants ainsi que de tout document s'y rapportant.

21. La procédure de saisie-contrefaçon étant dérogatoire au droit commun, l'annulation du titre sur lequel elle était fondée entraîne l'annulation du procès-verbal de saisie, ne laisse rien subsister de celui-ci et emporte, en conséquence, l'impossibilité absolue de se prévaloir du contenu du procès-verbal et des produits saisis, ainsi que l'anéantissement de toute mesure qui en est la suite.

22. Il s'ensuit que c'est à bon droit qu'après avoir annulé le brevet sur lequel était fondée l'ordonnance ayant autorisé les opérations de saisie-contrefaçon, la cour d'appel a annulé les procès-verbaux de saisie-contrefaçon et ordonné la restitution de tous les éléments saisis, et qu'ayant relevé que la mesure d'expertise judiciaire ordonnée avait uniquement consisté en une analyse des produits saisis afin de les comparer aux revendications du brevet, elle a, par voie de conséquence, annulé le rapport d'expertise judiciaire.

23. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le troisième moyen, pris en sa quatrième branche

Énoncé du moyen

24. La société Choisy fait encore le même grief à l'arrêt, alors « que l'arrêt, en ce qu'il a débouté la société Choisy de ses demandes fondées sur une concurrence déloyale du fait de l'annulation du rapport d'expertise et des saisies pratiquées sera censuré par voie de conséquence de l'annulation des chefs de l'arrêt ayant annulé ledit rapport et lesdites saisies, conformément à ce que dispose l'article 624 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

25. Le rejet des deuxième et troisième branches du moyen rend celui-ci sans portée.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois ;

Condamne la société Laboratoires Choisy LTEE aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Laboratoires Choisy LTEE et la condamne à payer à la société Tri-TEXCO Inc. la somme de 3 000 euros et à M. [N], la société Orapi hygiène et M^{me} [P], en sa qualité de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire de la société Copak, la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit septembre deux mille vingt-deux.
MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Laboratoires Choisy LTEE.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

La société LABORATOIRES CHOISY fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté sa fin de non-recevoir tirée de la prescription des demandes reconventionnelles en nullité de brevet, et par voie de conséquence, en nullité des procès-verbaux de saisies-contrefaçon et du rapport d'expertise judiciaire, ainsi que de restitution des objets saisis, et d'AVOIR en conséquence confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré nulles pour insuffisance de description les revendications de produits 1 à 15 de la partie française du brevet européen n° 0935640 dont est titulaire la société LABORATOIRES CHOISY, dit que la décision sera inscrite au registre national des brevets à l'initiative de la partie la plus diligente, une fois la décision devenue définitive, déclaré la société LABORATOIRES CHOISY irrecevable à agir sur le fondement de la contrefaçon des revendications n° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 et 14 du brevet n° 0935640, déclaré nuls les procès-verbaux de saisie contrefaçon dressés les 23 février et 31 mars 2011, et le rapport d'expertise judiciaire rendu le 13 novembre 2013, et d'AVOIR en conséquence débouté la société LABORATOIRES CHOISY de ses demandes fondées sur la concurrence déloyale et le parasitisme pour partie fondées sur ces saisies et sur ce rapport d'expertise judiciaire ;

ALORS QUE la demande reconventionnelle en nullité du brevet, en l'état du droit antérieur à la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, est soumise à la prescription quinquennale ; qu'en jugeant que « l'action principale en contrefaçon intentée à leur encontre par la société Choisy n'est (?) pas soumise au délai de droit commun de prescription de l'article 2224 du code civil qui leur est opposé » (arrêt, p.6) pour confirmer le jugement entrepris en ce qu'il avait non seulement rejeté les demandes de la société LABORATOIRES CHOISY, mais également accueilli les demandes en nullité de brevet des défendeurs, en nullité des saisies effectuées et de l'expertise judiciaire et en restitution des éléments saisis, a violé l'article 2224 du code civil.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

La société LABORATOIRES CHOISY fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré nulles pour insuffisance de description les revendications de produits 1 à 15 de la partie française du brevet européen n° 0935640 dont est titulaire la société LABORATOIRES CHOISY et dit que la décision sera inscrite au registre national des brevets à l'initiative de la partie la plus diligente, une fois la décision devenue définitive et d'AVOIR déclaré la société LABORATOIRES CHOISY irrecevable à agir sur le fondement de la contrefaçon des revendications n° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 et 14 du brevet n° 0935640, d'AVOIR déclaré nuls les procès-verbaux de saisie contrefaçon dressés les 23 février et 31 mars 2011, et le rapport d'expertise judiciaire rendu le 13 novembre 2013, et d'AVOIR en conséquence débouté la société LABORATOIRES CHOISY de ses

demandes fondées sur la concurrence déloyale et le parasitisme pour partie fondées sur ces saisies et sur ce rapport d'expertise judiciaire ;

ALORS en premier lieu QUE la revendication 1 énonçait uniquement que la composition devait contenir « au moins un tampon pour maintenir le PH de la composition entre 7,2 et 10,5 » (brevet, traduction, p.19), sans à aucun moment mentionner qu'il s'agirait obligatoirement d'un tampon borax ajouté, et que l'expert judiciaire avait lui-même relevé que « TAKTEO était tamponné avec un PH de 8,02 et 8,06 pour les deux solutions B et D et se trouvent donc bien entre 7,2 et 1,5 (préférence 8,1 à 8,8 (alinéa 54 du brevet) p.11) », bien que « la nature des tampons n'(ait) pas été déterminée » (rapport d'expertise judiciaire, conclusion générale, p.202) ; qu'en jugeant que « l'exemple 2 ne comprend pas de tampon de Borax PH ajusté à 8,2, ces deux ingrédients qui caractérisent le produit selon la revendication 1 n'étant présents que dans l'exemple 3 ; que ce dernier exemple constitue ainsi seul, comme relevé par le tribunal, une composition selon l'invention » (arrêt, p.9), et en ajoutant ainsi aux termes clairs et précis de la revendication 1 l'exigence d'un tampon borax ajouté, la cour d'appel a méconnu l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis, et a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

ALORS en deuxième lieu QUE, subsidiairement à la première branche, page 61 de ses conclusions, la société LABORATOIRES CHOISY opposait à la prétendue nécessité d'utiliser un tampon extrinsèque soutenue par les défendeurs que « cette affirmation est fautive et n'est pas reprise par le brevet qui, au contraire, ne précise pas si le tampon doit être ajouté spécifiquement ou s'il peut, de manière intrinsèque, résulter de la combinaison des composants de la solution. En ce sens, l'exemple n°2 du brevet est présenté comme ayant une valeur commerciale (senseur stable) sans pour autant avoir un tampon « ajouté » dans sa composition », et que la revendication 1 énonçait seulement, conformément à cette affirmation, la nécessité d'« au moins un tampon pour maintenir le PH de la composition entre 7,2 et 10,5 » ; qu'elle rappelait également que l'expert judiciaire avait confirmé « que TAKTEO était tamponné avec un PH de 8,02 et 8,06 pour les deux solutions B et D et se trouvent donc bien entre 7,2 et 1,5 (préférence 8,1 à 8,8 (alinéa 54 du brevet) p.11) », bien que « la nature des tampons n'(ait) pas été déterminée » (rapport d'expertise judiciaire, conclusion générale, p.202) ; qu'en jugeant que « l'exemple 2 ne comprend pas de tampon de Borax PH ajusté à 8,2, ces deux ingrédients qui caractérisent le produit selon la revendication 1 n'étant présents que dans l'exemple 3 ; que ce dernier exemple constitue ainsi seul, comme relevé par le tribunal, une composition selon l'invention » (arrêt, p.9), sans répondre aux conclusions de la société LABORATOIRES CHOISY rappelant que l'effet tampon, dans l'exemple n°2, résultait de la combinaison des composants de la solution, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS en troisième lieu QUE le laboratoire [Z], dans son rapport, a confirmé la brillance et le fonctionnement du senseur, après avoir relevé que « le senseur fonctionne bien. Le rouge apparaît de façon graduelle et sans obtenir une couleur trop soutenue. La couleur demeure rouge plus pâle (rose) » (rapport cité, p.4), en concluant qu'« en tant qu'« homme de métier » et avec l'expérience en formulation que nous possédons, nous avons pu reproduire l'invention avec seule l'aide du brevet. L'intégration du senseur, de l'agent tampon et de l'antioxydant est suffisamment bien décrite pour nous avoir permis d'en effectuer la reproduction » (ibid. p.6) ; qu'en jugeant que « le troisième exemple du brevet fait état d'une "couleur rouge complètement active du senseur" après un an alors que le laboratoire missionné par la société Choisy parvient à une couleur qu'il qualifie de "rouge plus pâle (rose)" » (arrêt, p.10), et que « comme relevé dans la dernière consultation du conseil en propriété industrielle de la société Orapi du 7 juin 2019 il n'est ainsi fourni qu'un seul exemple illustrant la composition brevetée sans qu'apparaisse, ni qu'il puisse être strictement reproduit, ni que son résultat corresponde à celui attendu selon la revendication principale du brevet » (ibid.), sans tenir aucun compte du fait que nonobstant la pâleur de la couleur obtenue l'homme de l'art sollicité avait conclu qu'il avait pu reproduire l'invention avec la seule aide du brevet, la cour d'appel, qui a statué au vu de pièces n'ayant fait l'objet d'aucune analyse, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS en quatrième lieu QU'ainsi que le rappelait la société LABORATOIRES CHOISY page 45 de ses conclusions d'appel, contrairement à ce qu'avait retenu le tribunal, le laboratoire ABL n'avait pas tenté de reproduire le brevet CHOISY, lequel n'était ni cité ni mentionné ni même évoqué par le laboratoire ABL dans son rapport, ce laboratoire n'ayant procédé à aucun examen dudit brevet ni respecté le mode opératoire de fabrication des produits indiqués par celui-ci, et indiquant uniquement avoir procédé à la formulation de six « floor polish » dénommés ABC et A'B'C', qui n'ont jamais été décrits par le laboratoire ABL comme étant des tentatives de reproduction des exemples 1 et 3 du brevet CHOISY ; qu'en jugeant qu'« ainsi que rappelé par les premiers juges, du rapport d'essai du laboratoire Abl du 19 mars 2014 produit aux débats par la société Argos devenue Orapi, il existe une précipitation dans les émulsions à partir d'une concentration de 1 % en BHT correspondant à l'un des stabilisants UV et/ou antioxydant proposé par le brevet, qui par ailleurs n'agit pas sur la brillance » (arrêt, p.9§3), sans répondre aux conclusions de la société LABORATOIRES CHOISY rappelant que le laboratoire ABL n'avait jamais prétendu avoir tenté de reproduire le brevet litigieux, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société LABORATOIRES CHOISY de l'ensemble de ses demandes formées au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme ;

ALORS en premier lieu QUE la cassation de l'arrêt en ce qu'il a annulé le brevet de la société LABORATOIRES CHOISY entraînera sa cassation par voie de conséquence en ce qu'il a déclaré nuls les procès-verbaux de saisie-contrefaçon dressés les 23 février et 31 mars 2011 et le rapport d'expertise judiciaire rendu le 13 novembre 2013, et consécutivement sa cassation en ce qu'il a refusé d'examiner les faits de concurrence déloyale et de parasitisme dénoncés au regard de ces saisies et de cette expertise, conformément à ce que dispose l'article 624 du code de procédure civile ;

ALORS en deuxième lieu QUE par son ordonnance du 15 février 2011, le président du tribunal de grande instance de Paris a autorisé la société LABORATOIRES CHOISY à procéder aux saisies litigieuses non seulement pour permettre de préciser les faits allégués de contrefaçon, mais également les faits de « transfert de son know how », conformément aux termes de la requête dont il était saisi qui précisait que les produits CHOISY sont issus d'une technologie « composée d'un know how, secret de fabrication de l'entreprise, et de dépôts réguliers de brevets » ; que la cour d'appel, en jugeant que « les opérations de saisie-contrefaçon diligentées les 23 février et 31 mars 2011 dès lors qu'elles ont été autorisées par ordonnances des 15 février et 22 mars 2011 sur le fondement exclusivement des textes du code de la propriété intellectuelle et aucunement sur les dispositions de l'article 145 du code de procédure civile, à raison de produits argués de contrefaçon même si était également allégué un transfert de "Know How" ou savoir faire les concernant, - ainsi que le rapport du 13 novembre 2011 des opérations d'expertise judiciaire dans la mesure où elles ont consisté à analyser les produits ainsi saisis » (arrêt, p.11), qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations desquelles il résultait que les saisies n'avaient pas uniquement été ordonnées sur le fondement des dispositions du code de la propriété intellectuelle mais également pour protéger le savoir-faire de la société LABORATOIRES CHOISY, a violé les articles 112 et suivants du code de procédure civile ;

ALORS en troisième lieu QUE, subsidiairement à la deuxième branche, la nullité des décisions et actes d'exécution relatifs aux mesures d'instruction est soumise aux dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure, qui ne prévoient aucun cas de nullité du rapport d'expertise judiciaire consécutivement à l'annulation de la saisie des produits expertisés ; que la cour d'appel, en annulant le rapport d'expertise judiciaire du 13 novembre 2011 au seul motif qu'il analysait des produits dont la saisie avait été annulée, a violé les articles 112 à 125 et 175 du code de procédure civile ;

ALORS en quatrième lieu QUE l'arrêt, en ce qu'il a débouté la société LABORATOIRES CHOISY de ses demandes fondées sur une concurrence déloyale du fait de l'annulation du rapport d'expertise et des saisies pratiquées sera censuré par voie de conséquence de l'annulation des chefs de l'arrêt ayant annulé ledit rapport et lesdites saisies, conformément à ce que dispose l'article 624 du code de procédure civile ;

ALORS en cinquième lieu QUE dans le dispositif de ses conclusions, page 121, la société LABORATOIRES CHOISY demandait de « dire et juger que Monsieur [L] [N], les sociétés TRIX TEXCO INC., ARGOSORAPI HYGIENE et COPAK sont les auteurs d'actes de concurrence déloyale et de parasitisme au travers notamment de la divulgation et de l'utilisation frauduleuse des secrets de fabrication des produits de la gamme RODIAN et RODIAN VMS de la société LABORATOIRES CHOISY LTEE » ; qu'en jugeant, page 11 de l'arrêt, que « la société Choisy soutient, à titre subsidiaire dans les motifs de ses écritures, que l'imitation par le produit TAKTEO Protection VCE de son produit RODIAN 3000, ou, selon le tableau inclus dans ses conclusions, des quatre versions RODIAN 500, 1000 2000 et 3000, constituerait un acte de concurrence déloyale et de parasitisme » mais que « toutefois cette prétention subsidiaire n'apparaît pas reprise comme telle dans le dispositif des dites écritures qui seul saisit la cour », la cour d'appel a méconnu l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis, et a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

ALORS en sixième lieu QUE page 73 in fine de ses conclusions d'appel, la société LABORATOIRES CHOISY exposait que le tableau de correspondance que la société ARGOS avait établi et fait figurer dans le catalogue de ses nouveaux produits d'hygiène avec les produits de la gamme CHOISY, tableau sur lequel il était indiqué que ces nouveaux produits avaient la « même formulation (et la) même qualité » que ceux de la gamme CHOISY, constituait « un aveu extrajudiciaire (de la copie servile des produits développés par la société LABORATOIRES CHOISY), au sens de l'art. 1383 du code civil (ex. art. 1354) dont il est demandé à la Cour de faire observer ses pleins effets à la présente action » ; qu'en jugeant, page 12 de l'arrêt, que « pour autant cette pièce ne saurait s'analyser en un aveu judiciaire », et en méconnaissant ainsi qu'il lui était demandé de vérifier si elle ne constituait pas un aveu extrajudiciaire et non un aveu judiciaire, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, violant ainsi l'article 4 du code de procédure civile ;

ALORS en septième lieu QU'en jugeant, à propos du tableau de correspondance établi par la société ARGOS confirmant formellement que les produits de la gamme CHOISY ont la « même formulation (et la) même qualité » que ceux de la gamme TAKTEO/VCE, que « cette pièce ne saurait s'analyser en un aveu judiciaire, ce qui est

formellement contesté par la société Orapi anciennement Argos qui fait valoir que cette fiche de correspondance était destinée à permettre à ses commerciaux de comprendre que les fonctions des nouveaux produits proposés étaient similaires à celles des anciens produits par de mêmes substances de base » (arrêt, p.12), de sorte que « ce tableau ne saurait suffire à caractériser un acte de concurrence déloyale », sans répondre aux conclusions de la société LABORATOIRES CHOISY rappelant que cette explication selon laquelle ce tableau serait réservé aux commerciaux méconnaissait que « ce tableau figure de manière non contestée au catalogue édité par ARGOS à l'attention des clients » (conclusions, p.73§6), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS en huitième lieu QUE la société LABORATOIRES CHOISY rappelait dans ses conclusions que seule la composition des émulsions RODIAN 500, 1000, 2000 et 3000, désignées ensemble « RODIAN 3000 », « est basée sur le brevet » (conclusions, p.51, n°69) ; qu'en jugeant, pour exclure tout savoir-faire susceptible d'être protégé, que « le caractère secret excluant toute connaissance ayant fait l'objet d'une publication, telle que le brevet objet du présent litige, son annulation n'excluant nullement que le public y ait eu accès, la société Choisy ne peut valablement se prévaloir d'un savoir-faire protégeable pour les produits RODIAN 500, 1000, 2000 et 3000 dont elle a soutenu qu'ils étaient composés selon cette publication » (arrêt, p.13§5), sans justifier l'exclusion du caractère secret du savoir-faire de la société LABORATOIRES CHOISY pour ses trois autres produits de la gamme VMS, ainsi que pour ses autres produits ne faisant pas partie de la gamme VMS, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS en neuvième lieu QUE pour établir le caractère protégeable de son savoir-faire, la société LABORATOIRES CHOISY produisait la pièce n°165, comportant dans 21 documents joints ses notes, fiches techniques, formulations et méthodes de travail concernant le savoir-faire mis en œuvre pour les 21 produits litigieux de la société LABORATOIRES CHOISY, deux de ces documents joints étant détaillés en exemples pages 79 et suivantes des conclusions d'appel de cette dernière ; qu'en jugeant que « si elle fait valoir que les produits VMS non protégés par le brevet n'auraient fait l'objet d'aucune publication, sa pièce 165 précitée, qui est au demeurant critiquée de manière détaillée par M. [N] et les sociétés Orapi et Copak dans leurs écritures, ne suffit pas à démontrer que les produits en cause relèveraient d'un savoir-faire au sens de la définition susvisée » (arrêt, p.13§6), la cour d'appel, qui n'a procédé à aucune analyse, même sommaire, de la pièce citée, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS en dixième lieu QU'est protégeable le savoir-faire comprenant des informations secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne

sont pas généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles, ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes, et ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes ; qu'en retenant, pour considérer que la société LABORATOIRES CHOISY n'établirait pas le caractère secret des informations concernant la fabrication de ses produits, que « si elle maintient en particulier que serait reprise une concentration de phénol phtaléine moindre que celle revendiquée dans l'art antérieur (brevets Kahn précités) il n'est pas pour autant démontré qu'il s'agit d'un savoir-faire non facilement identifiable » (arrêt, p.13, pénultième §), sans contester que les informations en question n'étaient pas connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, la cour d'appel, qui a statué par des motifs inopérants, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

ALORS en onzième lieu QU'en jugeant que « de même le seul fait que M. [N], qui aurait conclu le 8 janvier 1992 une entente de confidentialité en litige devant les juridictions canadiennes, ait quitté la société Choisy ne permet pas de considérer que les 6 tests de contrôle de la qualité des produits VMS développés par ses chimistes, ce qui serait conforté par une note de M. [N] du 31 janvier 1997 indiquant que l'analyse du Ridian Klean a été particulièrement difficile à élaborer, auraient été fautivement repris. M. [N] qui apparaît avoir approuvé ces tests le 18 février 1997 explique au surplus pour chacun d'eux qu'ils relèvent de principes connus ou appartenant au domaine public » (arrêt, p.13 in fine), et en se contentant ainsi de reprendre les affirmations de Monsieur [N] pour rejeter l'argumentation de la société LABORATOIRES CHOISY, sans vérifier, comme il lui était demandé, si l'utilisation combinée des tests n'échappait pas à toute littérature scientifique (conclusions de la société LABORATOIRES CHOISY, p.85§2), la cour d'appel, qui a statué par une apparence de motivation faisant peser un doute sur l'impartialité de la juridiction, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS en douzième lieu QU'en rappelant, page 14 in fine de l'arrêt, que pour établir le parasitisme dont elle avait été victime, la société LABORATOIRES CHOISY soulignait que le lancement de la gamme de produits TAKTEO était intervenu en moins de deux ans, tandis qu'elle avait travaillé cinq ans sur sa technologie VMS et que la société ARGOS ne disposait pas, contrairement à elle, d'un département de recherche, mais en ne répondant pas à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS en treizième lieu QUE le parasitisme, qui consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'un autre en profitant indûment de la notoriété acquise ou des investissements

consentis, résulte d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité, indépendamment de tout risque de confusion ; qu'en ne procédant pas à cette recherche appréhendée dans sa globalité mais en étudiant chacun des griefs formulés isolément pour apprécier leur caractère éventuellement fautif, en continuant à rechercher l'existence d'un risque de confusion sans distinguer sur ce point entre la question de la concurrence déloyale et celle du parasitisme (arrêt, p.12, pénultième §), et en ne vérifiant dès lors pas si les sociétés défenderesses n'avaient pas commis des actes de parasitisme en se plaçant dans le sillage de la société CHOISY, en profitant indûment de ses investissements et de sa notoriété, en acquérant et réorientant l'activité de la société COPAK dans le but de fabriquer des copies des produits de la gamme RODIAN (conclusions, p.96), en collaborant avec Monsieur [N] après sa démission de la société LABORATOIRES CHOISY en février 2005 pour permettre la transmission du savoir-faire de cette dernière et l'élaboration des produits de la gamme TAKTEO (ibid.), en le faisant recruter la même année par la société TRITEX pour mettre au point une copie de la gamme des produits CHOISY (ibid., p.97), en résiliant le 21 octobre 2005 le contrat de distribution liant les sociétés CHOISY et ARGOS et en commandant un stock de produits CHOISY de 18 mois afin de s'assurer une continuité d'approvisionnement le temps de mettre au point sa propre gamme de produits (ibid.), en faisant de la société TRITEX le fournisseur de matières premières de sociétés ARGOS et KOPAC et le formulateur des produits de la gamme TAKTEO (ibid. pp.98 à 101), permettant ainsi dès juillet 2007 la commercialisation des produits TAKTEO bien que la société ARGOS ne possède pas de département Recherche et Développement et que la société COPAK ne possède pas davantage l'expertise suffisante pour procéder aussi rapidement à l'élaboration d'un tel savoir-faire (ibid. p.101), en donnant des numéros d'identification des produits TAKTEO dont les deux derniers chiffres sont strictement identiques aux deux derniers chiffres des numéros d'identification des produits correspondants de la gamme CHOISY (ibid. p.102), en utilisant le sigle publicitaire « VCE » proche du sigle « VMS » de la société LABORATOIRES CHOISY (ibid. p.102), et en éditant un tableau de correspondance entre les produits de la gamme TAKTEO avec les produits de la gamme CHOISY figurant dans le catalogue à destination de la clientèle de la société ARGOS soulignant leur identité de formulation et leur identité de qualité (ibid. p.103), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

ALORS en quatorzième lieu QUE la cour d'appel, en écartant la demande d'irrecevabilité des interrogatoires de Monsieur [L] [N], constituant les pièces 123 à 127 produites par la société LABORATOIRES CHOISY (arrêt, pp. 6-7), mais en n'accordant cependant aucune analyse, même sommaire, à ces pièces où Monsieur [N] expliquait notamment comment, après son départ de la société LABORATOIRES CHOISY, il avait divulgué à TRITEX le savoir-faire de la société LABORATOIRES CHOISY, et comment

TRITEX, assistée de Monsieur [N], avait fabriqué le VCE, principe actif de la gamme TAKTEO VCE d'ARGOS et COPAK, a violé l'article 455 du code de procédure civile. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat aux Conseils, pour la société Tri-Texco Inc.

La société Tri-Tex fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir déboutée de sa demande pour procédure abusive ;

ALORS QUE toute faute dans l'exercice des voies de droit est de nature à engager la responsabilité de son auteur ; que la faute doit être appréciée globalement, en tenant compte de l'ensemble des circonstances propres au cas d'espèce et à la situation particulière de la victime ; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est bornée à relever que le seul fait de n'avoir pu établir de faute, ni l'existence d'une action concertée susceptible de justifier notamment leur condamnation in solidum, pas plus que le montant total de la demande qui s'établit à plus de 19 millions d'euros ne peut suffire à caractériser une intention de nuire, un harcèlement ou une volonté d'appropriation induite de données, ni une légèreté blâmable constitutive d'un abus du droit d'agir à l'encontre de l'un quelconque des intimés, y compris l'ancien salarié de la société Choisy, personne physique exerçant une activité de consultant ; que la cour d'appel n'a pas recherché, comme elle y était invitée, si l'action de la société Choisy n'avait pas été engagée dans le seul but de nuire à l'exposante dès lors que cette action était fondée sur des mensonges (conclusions d'appel de l'exposante, p.36, §§4 et 5 ; p. 58, in fine ; p. 61, in fine) et que la société Tri-Tex n'était pas concernée par le présent litige (conclusions d'appel de l'exposante, p. 59, § 4 ; p. 61, §3), aucun des produits argués de contrefaçon ou de concurrence déloyale ou parasitaire ne contenant les matières premières vendues par Tri-Tex : qu'ainsi la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu 1240, du code civil. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Thomas-Raquin, Le Guerier, Bouniol- Brochier, avocat aux Conseils, pour la société Orapi hygiène, M. [N] et M^{me} [P], en sa qualité de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire de la société Copak.

M. [L] [N] fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de sa demande pour procédure abusive ;

ALORS QUE toute faute dans l'exercice des voies de droit est de nature à engager la responsabilité de son auteur ; que la faute doit être appréciée globalement, en tenant compte de l'ensemble des circonstances propres au cas d'espèce et à la situation particulière de la victime ; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est bornée à relever que « le seul fait de n'avoir pu établir de faute à l'encontre des intimés, ni l'existence d'une action concertée susceptible de justifier notamment leur condamnation in solidum, pas plus que le montant total de la demande qui s'établit à plus de 19 millions d'euros ne peut suffire à caractériser une intention de nuire, un harcèlement ou une volonté

d'appropriation indue de données, ni une légèreté blâmable constitutive d'un abus du droit d'agir à l'encontre de l'un quelconque des intimés, y compris l'ancien salarié de la société Choisy, personne physique exerçant une activité de consultant », sans s'expliquer, comme elle y était invitée, sur le fait que la société Choisy avait décidé d'attirer M. [L] [N] devant les juridictions françaises, alors même qu'une procédure était déjà pendante au Canada entre les parties, procédure au cours de laquelle elle avait déjà formé des demandes à l'encontre au titre d'une prétendue violation d'un engagement de confidentialité, ni sur le fait qu'alors même que M. [N] était un simple chimiste, la société Choisy n'hésitait pas à solliciter sa condamnation in solidum, au même titre que les sociétés Argos, Copak et Tri-TEX, à payer un montant exorbitant de plus de 19 millions d'euros à titre de dommages-intérêts en réparation de tous les préjudices allégués, dont la plupart étaient dépourvus de tout lien avec les faits qui lui étaient personnellement reprochés ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher si, au regard de l'ensemble de ces éléments, l'action engagée par la société Choisy à l'égard de M. [N] devant les juridictions parisiennes ne présentait pas un caractère abusif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382, devenu 1240, du code civil.