

COUR DE CASSATION 3 FÉVRIER 2012

BREVET

Etendue de la protection – Produit ou procédé contrefaisant

La contrefaçon n'exige pas une reproduction à l'identique de l'invention; il faut mais il suffit que les caractéristiques essentielles de l'invention brevetée se retrouvent dans le procédé ou le produit du tiers; les différences secondaires ou superficielles ne sont pas de nature à exclure la contrefaçon.

Ces règles s'appliquent également lorsque les revendications du brevet consistent en une ou plusieurs valeurs chiffrées.

Pour qualifier de secondaire ou superficielle la différence entre, d'une part, la caractéristique technique consistant en une ou des valeurs chiffrées, que possède l'objet argué de contrefaçon, et, d'autre part, celle que présente l'invention, le juge n'est pas tenu d'examiner si cette caractéristique technique produit un effet équivalent, au sens concret, à celui produit par la caractéristique technique de l'invention.

OCTROOI

Beschermingsomvang – Inbreukmakend product of inbreukmakende werkwijze

Namaak vereist niet dat de uitvinding volledig wordt overgenomen; het is vereist maar voldoende dat de wezenlijke kenmerken van de uitvinding waarop het octrooi betrekking heeft terug te vinden zijn in de werkwijze of het voortbrengsel van de derde; bijkomstige of oppervlakkige verschillen sluiten namaak niet noodzakelijk uit.

Deze regels gelden eveneens als de conclusies van het octrooi bestaan in een of meer rekenkundige grootheden.

Om het verschil tussen het technisch kenmerk dat bestaat in een of meer rekenkundige grootheden van het van namaak betichte voorwerp, enerzijds en het technisch kenmerk dat de uitvinding vertoont, anderzijds, als bijkomstig of oppervlakkig aan te merken, hoeft de rechter niet na te gaan of dat technisch kenmerk in concreto een gelijkaardige uitwerking heeft als het technisch kenmerk van de uitvinding.

Nouvag Dental-und Medizintechnik GmbH et Nouvag AG / J. Malak et Endoscopie Richard Wolf Belgium SA

Siég.: Ch. Storck (président), D. Batselé, M. Regout, M. Delange et M. Lemal (conseillers)

MP: Th. Werquin (avocat général)

Pl.: Mes P.A. Foriers et M. Mahieu

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 15 octobre 2009 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller M. Regout a fait rapport.

L'avocat général Th. Werquin a conclu.

II. Le moyen de cassation

Les demanderesses présentent un moyen libellé dans les termes suivants:

Dispositions légales violées

– *article 149 de la Constitution;*

– *article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955;*

– *articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil;*

– *article 1138, 2° du Code judiciaire;*

– *articles 26, 1^{er} alinéa, 27, § 1^{er} et 52, § 1^{er} de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention;*

– *articles 63 et 69 de la convention sur la délivrance de brevets européens, faite à Munich le 5 octobre 1973, approuvée par la loi du 8 juillet 1977, et protocole interprétatif dudit article 69, joint à cette convention et faisant partie intégrante de celle-ci en vertu de son article 164(1);*

– *principe général du droit relatif au respect des droits de la défense;*

– *principe général du droit relatif à l'autonomie des parties au procès, dit principe dispositif.*

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt décide que les demanderesses et la défenderesse ont fabriqué, offert, mis dans le commerce, importé et détenu un appareil reprenant les éléments essentiels du brevet du défendeur; que la contrefaçon est ainsi établie et l'appel principal fondé.

En conséquence, il dit pour droit que les demanderesses et la défenderesse sont coupables de violation du brevet du défendeur; condamne ces mêmes parties à cesser en Belgique les violations de ce brevet et les condamne à lui payer 40.455,50 EUR de dommages et intérêts augmentés des intérêts compensatoires.

Déclarant en conséquence fondée la demande en intervention et garantie introduite par la défenderesse contre les demanderesses, il prononce la résolution de la vente de l'appareil déclaré contrefait, et condamne in solidum les demanderesses à rembourser à la défenderesse les sommes de 6.412,59 EUR et 5.865 EUR et les intérêts. Il met les dépens des deux instances à charge des demanderesses.

L'arrêt fonde la décision qu'il y a contrefaçon et les décisions qui en découlent sur ce que:

“18. Pour qu'il y ait contrefaçon, il n'est pas nécessaire que l'objet contrefaisant soit identique sur tous les points à l'objet contrefait. Il suffit que des éléments essentiels s'y retrouvent (Bruxelles 17 septembre 2004, Ing.-Cons. 2004, liv. 3, 67).

Les différences secondaires ou superficielles ne sont pas de nature à exclure la contrefaçon. Il va de soi, en vertu du même principe, qu'il n'y aura pas contrefaçon si le dispositif argué de contrefaçon présente une différence essentielle avec l'invention (M. BUYDENS, Droit des brevets d'invention, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 198, n° 385).

19. L'appareil Vacuson peut être schématisé comme suit (schéma proposé par le [défendeur]): [...]

Il est présenté dans un document publicitaire de [la défenderesse] comme une combinaison d'appareils de liposuction assortis de manière judicieuse et précise (pompe d'infiltration et d'aspiration plus canule vibratoire). La vibration dans la canule est produite par un micromoteur intégré dans la poignée de la canule. Ce micromoteur exécute un mouvement de levée de 2,5 mm qui fait vibrer la canule sur la pièce à main.

Il est décrit, en ces termes, par l'expert V.C.:

'L'appareil de lipoaspiration Vacuson comprend une canule d'aspiration, qui est prévue pour aspirer de la graisse sous-cutanée par un orifice d'entrée prévu à cet effet, la canule présentant un axe longitudinal. Ladite canule est montée sur un organe moteur mécanique qui est logé dans un boîtier et qui est formé par un micromoteur. Cet organe moteur possède une entrée qui est prévue pour y connecter une source d'énergie, et en particulier une source d'énergie électrique, et qui est prévue pour produire un mouvement et le transmettre à la canule. Le mouvement de la canule est un mouvement vibratoire, qui, par rapport à l'axe de la canule, peut se décomposer en deux composants, l'un selon l'axe même de la canule, l'autre perpendiculairement. Chaque vibration peut en effet être décomposée en deux directions perpendiculaires l'une à l'autre. Le micromoteur précité opère un mouvement d'à-coups avec une amplitude de 2,5 mm qui fait vibrer la canule.'

Cette description est tout à fait conforme à la revendication 1 et suffirait déjà à établir la contrefaçon.

[Les demanderesses] conteste[nt] cependant avoir contre-

fait la revendication de base aux motifs que:

– la translation du Vacuson est inférieure à deux millimètres alors que la revendication prévoit une amplitude de 2 mm à 1 cm;

– un composant de vibration n'est pas recherché et est même évité autant que possible dans le Vacuson, où il n'existe pas d'espace entre la canule et le boîtier.

a) Sur la translation

20. Les documents publicitaires du Vacuson, diffusés tant par [les demanderesses] que par [la défenderesse], font état d'un mouvement de levée de 2,5 mm qui fait vibrer la canule sur la pièce à main.

[Les demanderesses] soutien[nen]t que ces mentions résulteraient d'une erreur et qu'en réalité la course longitudinale de la canule serait limitée à 1,9 mm ou 1,98 mm si on tient compte de la tolérance de 0,04 mm indiquée sur les plans.

21. Le [défendeur] revendique l'inventivité d'un mouvement de nutation comprenant, d'une part, une composante de translation entre 2 mm et 1 cm et, d'autre part, un composant de vibration perpendiculaire à l'axe de la canule.

A supposer que les documents publicitaires [des demanderesses] contiennent une erreur par rapport aux plans de l'appareil – ce que conteste le [défendeur] –, il convient de constater qu'eu égard à l'étendue de l'amplitude longitudinale revendiquée par le [défendeur], une différence de 0,02 mm par rapport à l'amplitude minimale doit être considérée comme une différence secondaire ou superficielle, puisqu'elle n'est que de l'ordre de 1%.

En matière de contrefaçon, il y a lieu de s'attacher plus aux ressemblances qu'aux différences. Or, en l'espèce, [les demanderesses] reconna[issent] que [leur] appareil provoque un mouvement longitudinal dont l'amplitude est identique à 1% près à celle revendiquée par le [défendeur].

Si les appareils sont fabriqués avec une tolérance supérieure à 0,04 mm (ce qui est dans le domaine du possible), l'amplitude de la translation dépassera les 2 mm, ce qui explique probablement pourquoi les documents publicitaires font état d'un mouvement de levée de 2,5 mm.

Il s'en déduit que la différence d'amplitude alléguée par [les demanderesses] est sans incidence sur la contrefaçon.”

Griefs

Première branche

Les demanderesses avaient soutenu dans leurs dernières conclusions d'appel:

“A titre subsidiaire, à supposer que le brevet soit valable, il y a lieu de constater l'absence de contrefaçon. Celle-ci requiert qu'il y ait dans l'appareil argué de contrefaçon la reproduction de toutes les caractéristiques énoncées dans

une revendication du brevet, à commencer en l'espèce par la première revendication puisque toutes les autres en sont dépendantes et ne sauraient donc pas être reproduites si la première ne l'est pas.

Conformément à l'article 26 de la loi du 28 mars 1984, les revendications seules définissent l'objet de la protection. Il faut donc s'y tenir, à commencer par la première, contenue dans toutes les autres.

A cet égard, [le défendeur] tente vainement de s'appuyer sur le rapport de saisie-description, unilatéral, dépourvu de toute vérification technique précise, rédigé de manière sommaire et incomplète.

Un rapport de saisie-description n'a aucune force probante particulière et ne constitue qu'un moyen de preuve comme un autre, laissé à l'appréciation du juge (ANDRÉ, T. II, n° 1591, pp. 267-268). Il est erroné de prétendre qu'il vaudrait jusqu'à preuve du contraire, thèse qu'aucune loi n'énonce nulle part.

On observe d'abord que l'expert n'a pris aucune photo de l'appareil litigieux alors que ceci constitue la première et la plus élémentaire façon de montrer avec précision au tribunal en quoi consiste l'appareil.

Ceci est important: les photos de la poignée avec la canule montrent qu'entre la canule et le boîtier-poignée se trouvent deux pièces (un pilon et un adaptateur) qui excluent la contrefaçon, comme expliqué ci-après.

C'est donc par une grave et négligente simplification que l'expert écrit qu'il y aurait un espace libre entre la canule et le boîtier: le simple examen visuel montre le contraire, alors spécialement que le brevet entend clairement que la canule elle-même pénètre dans le boîtier-poignée et que c'est là que doit se trouver un espace (annulaire) entre la canule et le boîtier-poignée. [Le défendeur] reconnaît cette 'imprécision' mais tâche de la minimiser.

En second lieu, on voit que l'expert n'a procédé à aucun démontage détaillé et sérieux de l'appareil et en particulier de la poignée. [...]

Enfin, en troisième lieu, on s'étonnera de voir l'expert conclure en recopiant les revendications du brevet avec références chiffrées aux dessins du brevet et non à l'appareil lui-même sans procéder, comme sa mission le comportait, systématiquement à une recherche détaillée, point par point, à partir de l'appareil saisi décrit.

Et dans sa 'comparaison' entre l'appareil et la revendication 1, l'expert utilise le mot 'vibration' dans un sens différent de celui où il l'utilise ailleurs dans le même rapport.

Ce rapport de saisie-description présente ainsi de graves lacunes sur le plan technique.

Il est de jurisprudence que le juge n'est en rien lié par ce rapport. Il peut ordonner une expertise s'il échet. Les

[demanderesse] y consentent et fourniront tous les éléments nécessaires, étant rappelé que l'appareil saisi décrit se trouve toujours chez la [défenderesse] et qu'il peut donc faire lui-même encore l'objet de l'expertise contradictoire sollicitée ici à titre subsidiaire.

[Le défendeur] et l'expert utilisent le mot 'vibration' de manière imprécise et parfois incohérente:

– tantôt pour désigner l'ensemble du mouvement prétendu de nutation (premières conclusions [du défendeur] devant le premier juge: 'le mouvement de vibration [...] a deux composantes perpendiculaires l'un à l'autre'; expert, cité quelques lignes plus haut: 'chaque vibration peut en effet être décomposée entre deux directions perpendiculaires l'une par rapport à l'autre');

– tantôt pour désigner seulement une des composantes du mouvement prétendument présent dans l'appareil [des demanderesses].

Un tel flottement dans les mots et donc dans les concepts n'est pas acceptable pour prétendre décrire l'appareil [des demanderesses], en particulier de la part d'un 'expert', ingénieur civil.

Le rapport de saisie-description est donc à écarter sur le plan technique et [le défendeur] ne peut pas être suivi dans de telles imprécisions."

Les demanderesses soutenaient ainsi que le rapport de l'expert chargé de la saisie-description ne pouvait pas être retenu comme moyen de preuve de la contrefaçon prétendue pour quatre motifs distincts, parmi lesquels les trois suivants:

– ledit expert n'a pris aucune photo de l'appareil litigieux et a en conséquence procédé à une simplification erronée dans sa description;

– l'expert a procédé à sa description par le recours systématique à la terminologie des revendications du brevet avec références chiffrées aux dessins du brevet sans procéder à l'examen détaillé de l'appareil lui-même accusé de contrefaçon;

– l'expert utilise le mot 'vibration' de manière imprécise et parfois incohérente.

L'arrêt ne répond à aucun de ces trois griefs soutenus pour le rejet du rapport de saisie-description qui était le moyen de preuve invoqué par le défendeur au soutien de son action en contrefaçon, et qui fut néanmoins retenu par les juges d'appel.

Il n'est dès lors pas régulièrement motivé (violation de l'art. 149 de la Constitution).

Deuxième branche

Au sujet de la reproduction – contestée par les demanderesses – de la caractéristique de la revendication 1 du brevet,

selon laquelle la translation de la canule dans l'appareil breveté a une amplitude entre 2 mm et 1 cm, le défendeur ne soutenait pas qu'une différence de 0,02 mm par rapport à l'amplitude minimale énoncée par la revendication du brevet doit être considérée comme une différence secondaire ou superficielle n'empêchant pas la contrefaçon.

Il soutenait que la mention d'une course de 2,5 mm ne résultait pas d'une erreur dans les documents publicitaires des demanderesse, que, dans sa lecture des plans de l'appareil incriminé, l'amplitude était d'au moins 2 mm, "soit dans la revendication du brevet", et que, "que l'amplitude soit de 2 mm ou de 2,5 mm, il s'agit là de la reprise d'une caractéristique essentielle de l'invention".

L'arrêt, se plaçant dans l'hypothèse d'une erreur dans les documents publicitaires des demanderesse, n'adopte pas, pour décider que la caractéristique litigieuse est reproduite, le moyen du défendeur mais il soulève d'office un autre moyen tenant au caractère secondaire ou superficiel de la différence de 0,02 mm entre la course minimale de 2 mm prévue par le brevet et la course de 1,98 mm alléguée par les demanderesse.

Les parties n'ont pas débattu de ce moyen de fait, pas plus qu'elles n'ont été invitées à en débattre.

Dans leurs conclusions, les demanderesse soutenaient qu'une amplitude de 1,9 mm ou même de 1,98 mm se trouve en dehors de ce qui est revendiqué par le brevet, soit une translation minimale de 2 mm.

Elles ne reconnaissaient pas que l'appareil incriminé provoque un mouvement longitudinal dont l'amplitude est identique à 1% près à celle revendiquée dans le brevet.

Dès lors, en soulevant ainsi, comme élément déterminant pour juger qu'il y a reproduction de la caractéristique litigieuse dans l'appareil incriminé, et donc contrefaçon, un moyen de fait non invoqué par les parties, sans le soumettre à la contradiction de celles-ci, les juges d'appel ont méconnu le principe dispositif et les droits de défense des demanderesse (violation du principe général du droit dit principe dispositif, du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, de l'art. 1138, 2° du Code judiciaire et de l'art. 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales).

Dès lors aussi, en considérant que les demanderesse ont reconnu que leur appareil provoque un mouvement longitudinal dont l'amplitude est identique à 1% près à celle revendiquée par le défendeur, l'arrêt lit dans les conclusions des demanderesse une affirmation qu'elles ne contiennent pas et, partant, viole la foi qui est due à ces conclusions (violation des art. 1319, 1320 et 1322 du Code civil).

Troisième branche

Aux termes de l'article 17, § 2, 1^{ère} phrase de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, la ou les revendica-

tions du brevet définissent l'objet de la protection demandée. De même, selon l'article 26, 1^{er} alinéa de cette loi, "l'étendue de la protection conférée par le brevet est déterminée par la teneur des revendications. Toutefois, la description et les dessins servent à interpréter les revendications". L'article 27, § 1^{er} de la même loi définit comme atteintes aux droits du breveté certains actes portant sur un produit ou un procédé, 'objet du brevet'.

Ces dispositions sont applicables aux brevets européens en vertu de l'article 64 de la convention sur la délivrance de brevets européens du 5 octobre 1973, approuvée par la loi du 8 juillet 1977, disposition en vertu de laquelle le brevet européen confère à son titulaire, à compter de la date de publication de sa délivrance et dans chacun des Etats contractants pour lesquels il a été délivré, les mêmes droits que lui conférerait un brevet national délivré dans cet Etat.

L'article 69, (1) de cette convention énonce la même règle que celle inscrite à l'article 26, 1^{er} alinéa de la loi précitée, et rappelée ci-dessus.

Aux termes du protocole interprétatif de cet article, du 5 octobre 1973, joint à la convention susdite, ledit article 69 doit être interprété comme définissant une position qui assure à la fois une protection équitable au titulaire du brevet et un degré raisonnable de sécurité juridique aux tiers, cette position devant se situer entre une interprétation selon laquelle l'étendue de la protection est déterminée au sens étroit et littéral du texte des revendications, et une interprétation signifiant que les revendications servent uniquement de ligne directrice pour l'homme du métier.

En vertu de ces textes, pour examiner s'il y a contrefaçon, le juge doit se déterminer du point de vue de l'homme du métier et sur la base du seul texte des revendications, à interpréter au besoin à l'aide de la description et des dessins, sans se limiter au sens étroit et littéral de ce texte mais sans pouvoir aller au-delà de ce que requiert une protection équitable du breveté, et donc sans étendre cette protection à ce que le breveté aurait entendu protéger mais qui ne se trouve pas exprimé dans les revendications.

Si la revendication énonce une caractéristique consistant en une ou des valeurs chiffrées, l'objet du brevet se trouve par là limité quant à cette caractéristique. Le juge ne peut retenir comme reproduisant cette caractéristique une ou des valeurs différentes, fussent-elles très proches, que s'il constate que, pour l'homme du métier, cette ou ces valeurs différentes produisent un effet équivalent non pas abstraitement mais au sens concret inhérent à l'invention revendiquée, à peine de méconnaître le degré raisonnable de sécurité juridique dû aux tiers.

En l'espèce, la revendication 1 du brevet du défendeur énonce la caractéristique litigieuse comme suit: "le composant de translation ayant une amplitude entre 2 mm et 1 cm", sans autre mention y relative.

En décidant que constitue une reproduction de la caractéristique litigieuse une translation de 1,98 mm au motif que celle-ci ne présente qu'une différence secondaire ou superficielle, ou est identique à 1% près, par rapport à la translation minimale de 2 mm prévue par la revendication, sans constater que, pour l'homme du métier, cette amplitude de translation produit un effet équivalent au sens concret de l'invention faisant l'objet de la revendication, l'arrêt méconnaît le degré raisonnable de sécurité juridique dû aux tiers et viole en conséquence les dispositions légales précitées.

Quatrième branche

Pour retenir la reproduction de la caractéristique de la revendication 1 du brevet, selon laquelle la translation de la canule dans l'appareil breveté a une amplitude entre 2 mm et 1 cm, l'arrêt ajoute le motif d'une fabrication possible avec une tolérance supérieure à 0,04 mm (tolérance indiquée sur les plans), de sorte que l'amplitude de la translation dépassera les 2 mm, par quoi la caractéristique litigieuse est reproduite.

Ce moyen n'a pas été débattu entre les parties et celles-ci n'y ont pas été invitées.

De plus, la considération qu'il "est dans le domaine du possible" que "les appareils" soient "fabriqués avec une tolérance supérieure à 0,04 mm", c'est-à-dire supérieure à celle que mentionnaient les plans, n'est pas un fait résultant des conclusions ou des dossiers des parties mais un élément de fait que les juges d'appel ont tiré de leurs propres constatations ou de leurs connaissances personnelles.

Le défendeur n'a pas soutenu un tel possible dépassement de la tolérance dans la fabrication des pièces et il se bornait à soutenir une lecture différente des plans produits par les demanderesses. Certes invoquait-il "une tolérance globale", mais sans la préciser ni la distinguer de celle des plans, et en l'ajoutant à l'amplitude de 2 mm qu'il estimait établie selon les plans, et non à l'amplitude retenue par l'arrêt dans son raisonnement, à savoir 1,98 mm. Le défendeur ne soutenait pas que la tolérance indiquée sur les plans pourrait être dépassée.

En se déterminant ainsi, pour retenir la reproduction de la caractéristique litigieuse, sur un moyen de fait non invoqué par les parties sans l'avoir soumis à la contradiction de celles-ci, et de surcroît tiré de leurs propres constatations ou de leurs connaissances personnelles, l'arrêt méconnaît le principe général du droit dit principe dispositif et le principe général du droit relatif au respect des droits de défense des demanderesses (violation du principe dispositif, du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, de l'art. 1138, 2° du Code judiciaire et de l'art. 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales).

Par ailleurs, aux termes de l'article 52, § 1^{er}, 1^{er} alinéa de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, constitue une contrefaçon du brevet une atteinte portée aux droits du titulaire du brevet visés à l'article 27 de la même loi, notamment le droit d'interdire la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet (§ 1^{er}, a) dudit article). L'atteinte portée à ces droits requiert un tel acte reproduisant effectivement et non pas éventuellement l'objet du brevet.

Dès lors, en retenant, pour établir la reproduction de la caractéristique susdite de la revendication 1 du brevet, une simple possibilité et non la réalité d'une fabrication avec une tolérance supérieure à 0,04 mm, de sorte que l'amplitude de la translation dépassera les 2 mm, l'arrêt viole les articles 27, § 1^{er}, a) et 52, § 1^{er}, 1^{er} alinéa, précités.

III. La décision de la Cour

Quant à la première branche

L'arrêt constate que, selon le défendeur, son "invention se caractérise par le fait que le mouvement de la canule est un mouvement inédit de nutation, dont le composant de translation suivant l'axe de la canule a une amplitude entre 2 mm et 1 cm, et par le fait qu'un espace libre est prévu entre la canule et le boîtier, de façon à permettre à la canule d'avoir un composant de vibration qui permettra de disloquer la graisse à aspirer".

Après avoir reproduit le schéma de l'appareil Vacuson des demanderesses et la présentation qui en est donnée par un document publicitaire de la défenderesse, l'arrêt énonce que les demanderesses contestent "avoir contrefait la revendication de base aux motifs que la translation du Vacuson est inférieure à 2 mm alors que la revendication prévoit une amplitude de 2 mm à 1 cm [et qu'] un composant de vibration n'est pas recherché et est même évité autant que possible dans le Vacuson, où il n'existe pas d'espace entre la canule et le boîtier".

Il rejette ces deux moyens de défense des demanderesses sur la base d'éléments de fait et de droit étrangers aux conclusions du rapport d'expertise.

La cour d'appel n'était pas tenue de répondre au passage des conclusions des demanderesses qui critiquaient le rapport d'expertise dès lors qu'elle ne fondait pas sa décision sur celui-ci.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la deuxième branche

Les demanderesses faisaient valoir dans leurs conclusions de synthèse d'appel que le moteur de l'appareil Vacuson, "contrairement à ce qui est indiqué (2,5 mm) erronément dans les prospectus commerciaux, ne développe qu'une course limitée à 1,9 mm. En effet, le mouvement translatif est obtenu

grâce à un excentrique de 0,95 mm, ce qui signifie une course (amplitude) totale de 1,9 mm” et que, “même si on ajoute la tolérance de 0,04 mm, la translation est tout au plus de $(0,95 + 0,04) \times 2 = 1,98$ mm et non de 1,99 mm, comme [le défendeur] l’a calculé erronément devant le premier juge”.

En considérant, après avoir constaté que “[le défendeur] revendique l’inventivité d’un mouvement de nutation comprenant [...] une composante de translation entre 2 mm et 1 cm”, que “[les demanderesses] reconnaissent que [leur] appareil provoque un mouvement longitudinal dont l’amplitude est identique à 1% près à celle revendiquée par le [défendeur]”, l’arrêt ne viole pas la foi due aux conclusions des demanderesses, la différence entre 1,98 mm et 2 mm étant notoirement de 1%.

Par ailleurs, le défendeur faisait valoir, dans ses conclusions de synthèse d’appel, que “la contrefaçon de brevet n’exige pas une reproduction à l’identique de l’invention: il faut mais il suffit que les caractéristiques essentielles de l’invention brevetée se retrouvent dans le produit litigieux”, qu’“il y a contrefaçon ‘dès que le contrefacteur a imité ce que l’objet breveté a d’essentiel, peu importe que des modifications de détail aient été apportées’”, que “l’appréciation de la contrefaçon s’apprécie ‘d’après les ressemblances’” et que les demanderesses prétendaient “que l’amplitude du mouvement de translation de la canule du Vacuson ne serait pas de 2,5 mm, mais bien de 1,98 mm, ce qui serait juste en dehors de la revendication du brevet (entre 2 mm et 1 cm)”.

Le défendeur avait en outre fait valoir, dans ses conclusions de synthèse de première instance, que “le tribunal remarquera que les plans ne mentionnent pas 0,95 mm, mais bien 0,95 mm plus une tolérance additionnelle de + 0,04 mm (= 0,99 mm). Ce serait donc à peine deux centièmes de millimètres (0,02 mm) en deçà du champ d’application littéral du brevet du [défendeur]. Vu qu’il existe en pratique toujours une petite différence entre les plans théoriques et la réalité, d’autant plus que les mesurages [des demanderesses] – qui ne sont pas contradictoires – ne tiennent pas compte de l’espace nécessaire pour que la canule puisse bouger, la contrefaçon doit être retenue, car les caractéristiques essentielles du brevet sont reprises”.

L’arrêt énonce que, “pour qu’il y ait contrefaçon, il n’est pas nécessaire que l’objet contrefaisant soit identique sur tous les points à l’objet contrefait. Il suffit que des éléments essentiels s’y retrouvent. Les différences secondaires ou superficielles ne sont pas de nature à exclure la contrefaçon”.

L’arrêt considère que “les documents publicitaires du Vacuson, diffusés tant par [les demanderesses] que par [la défenderesse], font état d’un mouvement de levée de 2,5 mm qui fait vibrer la canule sur la pièce à main”, qu’“à supposer que les documents publicitaires [des demanderesses] contiennent une erreur par rapport aux plans de l’appareil [...], il

convient de constater qu’eu égard à l’étendue de l’amplitude longitudinale revendiquée par le [défendeur], une différence de 0,02 mm par rapport à l’amplitude minimale doit être considérée comme une différence secondaire ou superficielle, puisqu’elle n’est que de l’ordre de 1%”.

L’arrêt ne soulève pas ainsi un moyen de fait non invoqué par les parties et qui n’a pas été soumis à leur contradiction.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la troisième branche

Aux termes de l’article 26, 1^{er} alinéa de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d’invention, l’étendue de la protection conférée par le brevet est déterminée par la teneur des revendications. Toutefois, la description et les dessins servent à interpréter les revendications.

En vertu de l’article 64 de la convention sur le brevet européen du 5 octobre 1973, le brevet européen confère à son titulaire, dans chacun des Etats contractants pour lequel il a été délivré, les mêmes droits que lui conférerait un brevet national délivré dans cet Etat.

L’article 69 de cette convention énonce la même règle que celle qui est inscrite à l’article 26, 1^{er} alinéa précité de la loi du 28 mars 1984.

Aux termes de l’article 1^{er} du protocole interprétatif de cet article, adopté le 5 octobre 1973 et faisant partie de la convention sur le brevet européen, l’article 69 ne doit pas être interprété comme signifiant que l’étendue de la protection conférée par le brevet européen est déterminée au sens étroit et littéral du texte des revendications et que la description et les dessins servent uniquement à dissiper les ambiguïtés que pourraient receler les revendications. Il ne doit pas davantage être interprété comme signifiant que les revendications servent uniquement de ligne directrice et que la protection s’étend également à ce que, de l’avis d’un homme de métier ayant examiné la description et les dessins, le titulaire du brevet a entendu protéger. L’article 69 doit, par contre, être interprété comme définissant entre ces extrêmes une position qui assure à la fois une protection équitable au demandeur et un degré raisonnable de certitude aux tiers.

L’article 27, § 1^{er} de la loi du 28 mars 1984 dispose que le brevet confère à son titulaire le droit d’interdire à tout tiers certains actes portant sur le produit objet du brevet. Suivant l’article 64, 3^{ème} alinéa de la convention sur le brevet européen, toute contrefaçon du brevet européen est appréciée conformément à la législation nationale.

La contrefaçon n’exige pas une reproduction à l’identique de l’invention; il faut mais il suffit que les caractéristiques essentielles de l’invention brevetée se retrouvent dans le procédé ou le produit du tiers. Les différences secondaires ou superficielles ne sont pas de nature à exclure la contrefaçon.

Ces règles s'appliquent également lorsque les revendications du brevet consistent en une ou plusieurs valeurs chiffrées.

Pour qualifier de secondaire ou superficielle la différence entre, d'une part, la caractéristique technique consistant en une ou des valeurs chiffrées, que possède l'objet argué de contrefaçon, et, d'autre part, celle que présente l'invention, le juge n'est pas tenu d'examiner si cette caractéristique technique produit un effet équivalent, au sens concret, à celui produit par la caractéristique technique de l'invention.

L'arrêt constate que le défendeur "revendique l'inventivité d'un mouvement de nutation comprenant [...] une composante de translation entre 2 mm et 1 cm" et que les demanderesse soutiennent que "la course longitudinale de la canule [de l'objet contrefaisant le Vacuson] serait limitée à [...] 1,98 mm si l'on tient compte de la tolérance de 0,04 mm indiquée sur les plans".

L'arrêt, qui considère qu'"eu égard à l'amplitude minimale revendiquée par [le défendeur], une différence de 0,02 mm par rapport à l'amplitude minimale doit être considérée comme une différence secondaire ou superficielle, puisqu'elle n'est que de l'ordre de 1%", justifie légalement sa décision que "la différence d'amplitude alléguée par [les demanderesse] est sans incidence sur la contrefaçon", partant, que "les [demanderesse] ont bien fabriqué, offert, mis

dans le commerce, importé et détenu un appareil reprenant les éléments essentiels du brevet du [défendeur]".

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la quatrième branche

Les motifs de l'arrêt vainement critiqués par la deuxième branche du moyen, qui reposent sur l'hypothèse admise par les demanderesse d'une tolérance de 0,04 mm, suffisent à justifier la décision que la différence d'amplitude longitudinale alléguée par les demanderesse est sans incidence sur la contrefaçon.

Le moyen qui, en cette branche, critique les considérations de l'arrêt envisageant la possibilité d'une tolérance supérieure à 0,04 mm, ne saurait entraîner la cassation de cette décision et est, partant, irrecevable à défaut d'intérêt.

Par ces motifs,

LA COUR

Rejette le pourvoi;

Condamne les demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de 843,76 EUR envers les parties demanderesse et à la somme de 107,42 EUR envers la première partie défenderesse.

(...)

Noot

Over cijfers en letterlijke inbreuken

*Christian Dekoninck*¹

I. FEITELIJKE CONTEXT

1. De feiten in deze zaak leenden zich tot een mooi arrest over de principes die van toepassing zijn bij de beoordeling van een octrooirechtelijke inbreuk. Kort samengevat was dokter Malak, houder van een Belgisch² en Europees³ octrooi voor een liposuctieapparaat, van oordeel dat een liposuctietoestel van het Zwitserse Nouvag, verdeeld onder het merk 'Vacuson', een inbreuk uitmaakte op zijn octrooirechten.

Het octrooi van dokter Malak beschrijft de uitvinding als een liposuctieapparaat met een canule (of tube) om onderhuids vet weg te zuigen. De canule is hierbij gemonteerd op een mechanische motor die de canule doet bewegen, waarbij de motor in een omhulsel of behuizing zit.

De uitvinding van dokter Malak is volgens conclusie 1 hierbij in de eerste plaats gekenmerkt doordat de beweging van de canule een specifieke zogenaamde nutatiebeweging is, die uit twee componenten bestaat, de ene volgens de as zelf van de canule (heen-en-weerbeweging of translatie) en de andere loodrecht daarop (vibratie). Conclusie 1 bepaalt hierbij uitdrukkelijk dat de amplitude van de translatiecomponent tussen de 2 mm en 1 cm bedraagt. In de tweede plaats wordt de uitvinding volgens conclusie 1 gekenmerkt doordat een ruimte is voorzien tussen de canule en de behuizing, die voldoende groot is opdat de vibratie het vet zou doen losmaken.

¹ Advocaat Crowell & Moring.

² BE 1011084 verleend op 6 april 1999 en aangevraagd op 3 april 1997.

³ EP 0 971 754 verleend op 27 juni 2001 met prioriteitsdatum 3 april 1997.