

LIMOGES 12 MARS 1981
Aff. SUCHET-ALFORT et ANVER
c/ ELMETHERM

Brevet n. 73 32 297

Inédit

DOSSIERS BREVETS 1981. V. n. 5

GUIDE DE LECTURE

- AVIS DE NOUVEAUTE ET ACTION EN CONTREFAÇON **
- OPPOSABILITE DE CONTRAT NON INSCRIT *
- OPPOSABILITE DE REVENDICATION MODIFIEE *

I - LES FAITS

- 1970 : SUCHET-ALFORT loue son fonds de commerce, avec licence des brevets à venir à la société ANVER.
- 7 septembre 1973 : La société SUCHET-ALFORT est titulaire d'un brevet 73.32.297 (dit " de la période transitoire") sur un "distributeur répartiteur de poudre dans un moule pour la fabrication d'empeignes de chaussure ".
- 28 Janvier 1974 : SUCHET-ALFORT dépose un certificat d'addition n°74.02673
- : La société ELMETHERM fabrique et vend des machines arguées de contrefaçon.
- 28 Avril 1976 : SUCHET-ALFORT et ANVER procèdent à une saisie contrefaçon ELMETHERM réplique par voie de :
 - . fin de non recevoir de l'intervention en contrefaçon (de ANVER) pour défaut de publication du contrat de licence.
 - . demande reconventionnelle - en annulation de :
 - . L'expertise pour manquement aux dispositions du décret du 10 Juin 1965,
 - . La saisie contrefaçon pour participation d'un représentant du demandeur,
 - . du brevet et du certificat d'addition pour défaut d'activité inventive.
 - en réparation pour procédure abusive.
 - . (plus tard) fin de non recevoir de la demande en contrefaçon (de SUCHET-ALFORT), pour défaut de demande préalable d'avis de nouveauté.
 - . (Plus tard) défense au fond pour défaut d'élément matériel de l'acte de contrefaçon, pour les actes accomplis en 1976, des revendications modifiées publiées, le 28 janvier 1977.
- 1977 : Modification des revendications et publication des revendications modifiées.
- 21 Novembre 1979 : TGI LIMOGES . fait droit à la demande reconventionnelle en annulation de l'expertise.
 - . Rejette la demande reconventionnelle en annulation de la saisie-contrefaçon.
 - . Ordonne une mesure d'expertise (?) pour
 - . rechercher la date précise de paiement de la taxe d'avis de nouveauté.
 - . rechercher la connaissance du contrat d'ANVER par les dirigeants de ELMETHERM
 - . étudier la brevetabilité de l'invention et son éventuelle contrefaçon.

- : SUCHET-ALFORT et ANVER font appel.
- 12 mars 1981 : La Cour de LIMOGES ordonne une expertise identique à celle décidée par le Tribunal.

II - LE DROIT

1er PROBLEME : ANTERIORITE A L'ASSIGNATION DE LA REQUETE EN AVIS DE NOUVEAUTE

. L'article 73 al 3 de la loi du 2 janvier 1968 dispose :

"Les propriétaires des brevets issus de demandes déposées après la date d'entrée en vigueur de la présente loi et qui ne seraient pas encore soumis aux dispositions des articles 19 et 20 en vertu de l'alinéa précédent ne pourront former une action en contrefaçon qu'après avoir demandé l'avis de nouveauté établi contradictoirement comme il est dit à l'article 20 ci-dessus."

. L'article 103 al 1 du décret du 5 décembre 1968 dispose :

"(la requête) n'est recevable que si elle est accompagnée de la justification de la taxe prévue à l'article 80 du présent décret."

A/ LE PROBLEME

1/ Les prétentions des parties

a) Le demandeur à l'irrecevabilité (ELMETHERM)

prétend que l'exigence d'une demande d'avis de nouveauté préalable à l'assignation est une condition de l'exercice du droit d'agir en contrefaçon susceptible d'être opposée à tout moment de l'instance par voie d'exception.

b) Le défendeur à l'irrecevabilité (SUCHET-ALFORT)

prétend que l'exigence d'une demande d'avis de nouveauté préalable à l'assignation est une condition de régularité de l'assignation... susceptible d'être opposée en tout début d'instance, seulement par voie de fin de non recevoir.

2/ Enoncé du problème

L'exigence d'une demande d'avis de nouveauté préalable à l'assignation conditionne-t-elle l'exercice du droit d'agir en contrefaçon ou la régularité de l'assignation en contrefaçon?

B/ LA SOLUTION

1/ Enoncé de la solution

"La formalité requise par l'article 73 de la loi du 2 janvier 1968, qui reprend la règle édictée par l'article 55 alinéa 2, est une condition de l'exercice du droit d'agir en contrefaçon et comme telle doit être considérée non comme une exception de procédure, mais comme une fin de non recevoir qui peut être opposée en tout état de cause

sans que celui qui l'invoque ait à justifier d'un grief et alors même que l'irrecevabilité ne résulte d'aucune disposition expresse;

Attendu que le défaut d'accomplissement de cette formalité préalable ne saurait donner lieu à une mesure de sursis à statuer comme le prévoit l'article 55 alinéa 3 de la loi dans le cas où l'avis de nouveauté requis avant l'assignation n'a été délivré qu'ultérieurement mais entraînerait, s'il était démontré, l'irrecevabilité de la demande."

2/ Commentaire de la solution

La solution retenue par l'arrêt est exigeante. La thèse inverse aurait pu être soutenue et la formalité de l'article 73 al.3 considérée comme une simple condition de régularité d'introduction de la procédure. Il n'est pas bon que le pouvoir d'action du titulaire d'un droit soit bridé par de multiples formalités et qu'une irrégularité vénielle (quelques secondes, peut-être entre le paiement d'une taxe à Paris et la notification d'une assignation en Haute -Vienne) puisse bloquer une procédure plusieurs années après son introduction. A défaut, l'article 126 du nouveau code de procédure civile aurait pu être invoquer (*)

On pourrait peut être penser, au cas de dissociation entre la requête en établissement de l'avis de nouveauté et le règlement de la taxe, que celui-ci conditionne, sans doute, la recevabilité de celle-là sans pour autant retarder sa date d'efficacité. Dans le passé les arrêts LAETITIA ont, par exemple, rappelé que la date de la formalité était celle de son émission et point celle de sa réception ou de l'encaissement des fonds par l'INPI (V° TGI LYON 29 Avril 1975, et LYON 2 Novembre 1976 A. 1977. 233 et COM. 3Mai 1978, Bull. IV n° 125 p.104).

Notons que l'annulation de l'assignation entraîne annulation de la saisie contrefaçon. (art. 56 al.2).

2ème PROBLEME : OPPOSABILITE DE CONTRAT NON PUBLIE

A/ LE PROBLEME

1/ Les prétentions des parties

a) Le demandeur en irrecevabilité de l'intervention du licencié (ELMETHERM)

prétend que les droits du licencié non inscrit sont inopposables à toutes personnes.

b) Le défendeur en irrecevabilité de l'intervention du licencié (ANVER)

prétend que les droits du licencié non inscrit ne sont pas inopposables aux personnes ayant eu nécessairement connaissance de la licence.

2/ Enoncé du problème

Un contrat non publié est-il inopposable aux tiers en ayant eu connaissance ?

(*) Article 126 du nouveau code de procédure civile: " Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue. Il en est de même lorsque, avant toute forclusion, la personne ayant qualité pour agir devient partie à l'instance. "

B - LA SOLUTION1) Enoncé de la solution

- . Attendu que la publication du contrat du 31 décembre 1970 qui a été faite dans un journal d'annonces légales du 8 mars 1971 ne contient pas la désignation des éléments du fonds de commerce donné en location gérance par la S.A. ANVER, aujourd'hui SIFSA à la S.A. ANVER MAUSERIET, devenue la société ANVER, éléments parmi lesquels figurait le droit d'utiliser les brevets appartenant à la société bailleresse; attendu que de toutes façons, cette publication ne saurait suppléer le défaut d'inscription au registre national des brevets de l'acte transmettant à la société ANVER des droits attachés au brevet et au certificat d'addition déposés par la société SIFSA le 7 septembre 1973 et le 28 janvier 1974;
- . Mais attendu que la société ELMETHERM ne peut se prévaloir de sa qualité de tiers et invoquer le défaut de publicité de la licence s'il est établi que ses fondateurs Messieurs LENFANT et REGNIER ont eu nécessairement connaissance, par les activités qu'ils ont antérieurement exercées au sein du groupe SUCHET-ALFORT-ANVER des conditions d'exploitation du brevet et du certificat d'addition litigieux."

2/ Commentaire de la solution

La solution retenue est contraire à une jurisprudence parfaitement homogène (Tr. SEINE 30 janv. 1935, Ann. 1935, 125; TGI PARIS 7 mars 1969, PIBD 1969, 20, III, 253; 29 mai 1971, Ann. 1971, 196; TGI PARIS 12 juillet 1972, PIBD 1973, n° 100, III, 75; TGI PARIS 24 nov. 1972, PIBD 1973, 101, III, 98; PARIS 19 juin 1971, Ann. 1971, 271; LYON 10 janv. 1973, PIBD 1973, III, 202; PARIS 11 mai 1973, PIBD 1973, 113, III, 323). Cette solution n'est pas écartée par quelques décisions permettant l'opposabilité "par" les tiers d'un contrat non publié (TGI MARSEILLE 30 juin 1975, PIBD 1975, 157, III, 404).

La solution paraît, désormais, expressément rejetée par le nouvel article 46 de la loi des brevets : au principe général d'inopposabilité du contrat non inscrit, l'article 46 al 2 ménage une seule exception au profit des contractants ultérieurement informés :

"Toutefois, avant son inscription, un acte est opposable aux tiers qui ont acquis des droits après la date de cet acte mais qui avaient connaissance de celui-ci lors de l'acquisition de ces droits."

En ce sens J.-M. MOUSSERON et A. SONNIER "Le Droit français des brevets d'invention" Coll. CEIPI n° 22 LITEC 1978 n° 211 p. 195.

3ème PROBLEME : PRISE D'EFFET DES REVENDEICATIONS
MODIFIEES

Le défendeur en contrefaçon arguait de ce que ses actes d'exploitation contrariant les revendications modifiées se situaient avant leur publication.

L'arrêt paraît ne pas répondre à cette argumentation :

"Par exception aux dispositions de l'article 23 (qui prévoit que le droit exclusif d'exploitation conféré au titulaire d'un brevet ou à ses ayants cause, prend effet à compter du dépôt de la demande), les faits antérieurs à la publication de la délivrance du brevet ne sont pas considérés comme ayant porté atteinte aux droits attachés au brevet; cependant, pourront être constatés et poursuivis les faits postérieurs à la date à laquelle la demande de brevet a été rendue publique en vertu de l'article 17 ou de l'article 20-2ème ou à la notification au présumé contrefacteur d'une copie certifiée conforme de cette demande.

Attendu qu'en l'espèce, la demande du brevet n° 7332297 et la demande du certificat d'addition n° 74.02673 ont été rendues publiques respectivement le 4 avril 1975 et le 22 août 1975 alors que les actes incriminés ont été accomplis entre le mois de janvier 1976 et le mois d'octobre de la même année; que dès lors, le moyen ne saurait être accueilli."

.../...

LA COUR :

Statuant sur les appels interjetés à titre principal par la Société Immobilière et Financière SUCHET ALFORT, et par la Société ANVER, à titre incident par la Société ELMETHERM d'un jugement rendu le 21 NOVEMBRE 1979 par le TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LIMOGES;

ATTENDU que la Société Immobilière et Financière SUCHET ALFORT - en abrégé SIFSA - est propriétaire d'un brevet d'invention déposé à l'institut national de la propriété industrielle le 7 SEPTEMBRE 1973 sous le numéro 73.32297 et publié le 4 AVRIL 1975 sous le numéro 2243.582 lequel a pour titre "Distributeur - répartiteur de poudre dans un moule pour fabrication d'empeignes de chaussures" ; que la Société SIFSA est également propriétaire d'un certificat d'addition se référant au brevet n° 73.32297 lequel a été déposé le 28 JANVIER 1974 sous le numéro 7402673 et publié le 22 AOUT 1975 et le 23 SEPTEMBRE 1977 sous le numéro 2.258.807 ;

ATTENDU que suivant convention sous seing privé en date du 31 DECEMBRE 1970, enregistrée le 26 FEVRIER 1971, la Société Anonyme ANVER devenue la Société SIFSA a donné en location gérance à la Société ANVER MAUSERIET, aujourd'hui dénommée société ANVER, un fonds de commerce de vente et de fabrication de matériel et de pièces détachées se rapportant à la chaussure et à la maroquinerie exploité à PARIS, MAISONS ALFORT et ROMANS dans la désignation duquel est compris le droit d'utiliser les brevets appartenant à la société bailleresse ;

ATTENDU que les sociétés SIFSA et ANVER invoquant à l'encontre de la Société ELMETHERM des actes de contrefaçon du brevet appartenant à la première de ces sociétés et exploitée par la seconde ont par ordonnance du Président du TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LIMOGES du 28 AVRIL 1976, obtenu l'autorisation de faire procéder au siège de la société ELMETHERM à SAINT AUVENT (Haute-Vienne) à la saisie description et à la saisie réelle d'un exemplaire de la machine arguée de contrefaçon ; qu'à la suite des investigations faites par l'huissier chargé de ces opérations et des déclarations reçues par lui sur sommation de CHRISTEN-AUTO-CONFECT à LIMOGES selon lesquelles celui-ci avait effectué à la demande de la Société ELMETHERM des travaux de cablage sur une machine présentant des caractéristiques identiques à celles de la machine faisant l'objet du brevet et de la licence telle qu'elle était décrite dans l'ordonnance susvisée qui lui avait été notifiée, la Société SIFSA et la Société ANVER ont le 13 MAI 1976 assigné la société ELMETHERM pour faire décider que cette dernière avait commis des actes de contrefaçon par fabrication et vente de machines contrefaisant le brevet français n° 73.32297 et son addition n° 7402673 et ce dans les termes de l'article 51 de la loi du 2 JANVIER 1968, pour qu'il soit fait défense sous astreinte à la société ELMETHERM de fabriquer, utiliser et vendre des machines reproduisant les caractéristiques de ces brevets et addition, pour que soit ordonnée la publication du dispositif de la décision à intervenir dans trois revues spécialisées au choix des sociétés SIFSA et ANVER et aux frais de la Société ELMETHERM et que soit désigné un expert chargé de déterminer le préjudice subi ;

.../...

.../...

ATTENDU que de nouvelles investigations effectuées postérieurement à l'assignation ont permis de constater que deux machines présumées contrefaisantes provenant de la Société ELMETHERM avaient été livrées le 15 JANVIER 1976 et le 28 AVRIL 1976 par l'entreprise de transports ROULAUD à la Société de Fabrication Européenne de machines (SOFEMA) à BISCHWILLER, laquelle les avait "revendues" à la Société SCHOEN GMBH-MASCHINENFABRIK de PIRMASENS (RFA) dont SOFEMA est une filiale ;

ATTENDU qu'à ce stade de la procédure, la Société ELMETHERM a déposé des conclusions tendant à voir rejeter comme mal fondées les demandes des Sociétés SIFSA et ANVER et a formé une demande reconventionnelle en paiement de la somme de 50.000 F à titre de dommages-interêts ;

ATTENDU que par jugement du 26 AVRIL 1977, le Tribunal a désigné comme expert Monsieur Robert VIENNET en lui donnant pour mission, entre autres points, de rechercher si d'autres brevets français, et notamment le brevet n° 1.579.329 antérieurement le brevet de la Société SIFSA, dans la négative de se faire présenter la machine ANVER 962 et la machine PVC PUDER DOSIERGERAT 425 de la Société SCHOEN, de comparer ces deux machines, de faire ressortir leurs éléments de ressemblance et leurs éléments de différence, de donner son avis sur le point de savoir si la machine SCHOEN 425 constituait une contrefaçon de la machine 425 était bien celle qui avait été fournie à SOFEMA par la société ELMETHERM, et de déterminer le préjudice subi ;

+ ANVER 962, de rechercher si la machine SCHOEN

ys

ATTENDU qu'après le dépôt du rapport d'expertise, la Société ELMETHERM a soumis au tribunal des conclusions tendant :

- à faire déclarer irrecevable la demande de la Société SIFSA au motif que celle-ci avait, en violation de l'article 73 de la loi du 2 JANVIER 1968 formé son action en contrefaçon sans avoir demandé au préalable l'avis de nouveauté,
- à faire déclarer irrecevable la demande de la Société ANVER au motif que le droit d'exploitation qu'elle prétendait détenir sur le brevet appartenant à la Société SIFSA n'avait pas été inscrit au registre national des brevets et que dès lors, ce droit était inopposable aux tiers et en particulier à la Société ELMETHERM en vertu de l'article 46 de la loi du 2 JANVIER 1968,
- à faire déclarer l'expertise nulle d'une nullité absolue comme ayant été ordonnée sans consultation préalable de l'un des organismes habilités à cet effet, formalité prescrite par l'article 1er du Décret n° 65464 du 10 JUIN 1965,
- à faire déclarer nuls, d'une nullité absolue les procès verbaux de saisie contrefaçon des 29 et 30 AVRIL 1976, 8 JUIN 1976, 1er AVRIL 1977 et 12 JUILLET 1977 comme ayant été établis dans des conditions contraires aux prescriptions des ordonnances ayant autorisé lesdites saisies, notamment en ce que l'huissier qui avait été autorisé à se faire assister par un homme de l'art et par un commissaire de police s'est fait accompagner par un représentant des sociétés demanderesse,
- à faire décider que les revendications du brevet n° 7332297 et du certificat d'addition n° 740673 sont nulles pour défaut de nouveauté et d'activité inventive, par application des articles

.../...

.../...

6 et suivants de la loi du 2 JANVIER 1968 et que la preuve n'est pas rapportée que la Société ELMETHERM ait commis un acte quelconque de contrefaçon,

- à faire condamner la Société SIFSA et la société ANVER solidairement à payer à la Société ELMETHERM la somme de 500.000 F. à titre de dommages-intérêts en réparation des préjudices causés par la procédure abusivement poursuivie contre elle par la présence aux opérations de saisie du sieur SCHMITT, gérant de la Société ANVER qui n'a révélé sa véritable identité qu'à la fin des opérations et a ainsi pu prendre connaissance d'informations relatives à la Société ELMETHERM, par la multiplicité des saisies et des constats, qui ont abouti à un contrôle de tous les documents commerciaux et comptables de la Société ELMETHERM, de ses clients et fournisseurs et qui étaient tout à la fois injustifiés et inutiles, par la publicité abusive donnée aux instances en cours par les Sociétés SIFSA et ANVER et visant directement ou indirectement la Société ELMETHERM par l'intermédiaire de ses animateurs, MM. LENFANT et REGNIER, enfin par la prise d'un nantissement pour garantie de la somme de 800.000 FRANCS effectuée par la Société SIFSA sur le fonds de commerce de la Sté ELMETHERM

- à voir ordonner la publication de la décision à intervenir dans cinq journaux ou revues au choix de la société ELMETHERM et aux frais des sociétés SIFSA et ANVER solidairement,

- à voir interdire aux sociétés SIFSA et ANVER, sous astreinte, de poursuivre les actes de concurrence déloyale définis ci-dessus

- à voir ordonner la main levée de l'inscription de nantissement;

ATTENDU que les Sociétés SIFSA et ANVER ont opposé aux moyens d'irrecevabilité soulevés par la Société ELMETHERM différents moyens et arguments dont l'examen sera repris ultérieurement ; qu'ils ont demandé au Tribunal :

- de déclarer irrecevable et mal fondés l'exception de nullité de l'expertise et d'entériner le rapport de l'expert, Monsieur VIENNET,

- de donner acte à la Société SIFSA de ce qu'elle est propriétaire du brevet d'invention n° 7332297 et de la demande de certificat d'addition n° 7402673 et à la Société ANVER de ce qu'elle bénéficie d'un monopole d'exploitation desdits brevet et certificat d'addition en vertu de la convention du 31 DECEMBRE 1970, de dire non antérieurs le brevet et le certificat d'addition dont s'agit,

- de leur donner acte de ce que la machine ANVER 962 est protégée par les titres de propriété industrielle de la Société SIFSA et de ce que la machine PVC DOSIERGERAT 425 a été fabriquée et commercialisée par la Société ELMETHERM,

- de dire que la machine PVC PUDER DOSIERGERAT 425 constitue une contrefaçon de la machine ANVER 962 et des titres de propriété industrielle de la Société SIFSA, ainsi qu'une contrefaçon de modèle,

- de leur donner acte de ce que la machine ANVER 962 bénéficie d'une protection nationale et internationale (Allemagne, Angleterre, Etats-Unis),

.../...

- de leur donner acte de ce que postérieurement à la délivrance de l'exploit introductif d'instance, la Société ELMETHERM a poursuivi ses agissements contrefaisants en livrant une machine PVC PUDER DOSIERGERAT 425, à la société MDP, le 4 OCTOBRE 1976 et en manifestant clairement son intention dans ce sens,

- de leur donner acte de leurs réserves quant à l'apparition ultérieure d'un préjudice découlant de la présentation ou de la vente de nouvelles machines contrefaisantes,

- d'interdire sous astreinte à la Société ELMETHERM de fabriquer, faire fabriquer, vendre ou faire vendre les machines contrefaisantes,

- d'ordonner en application de l'article 57 de la loi du 2 JANVIER 1971 la confiscation du matériel ou de l'outillage contrefaisant en quelque lieu où il se trouve,

- de leur donner acte que la Société ELMETHERM a fabriqué au moins 3 machines contrefaisantes dont elle a poursuivi la présentation et la commercialisation tant en FRANCE qu'à l'étranger pendant le cours de la procédure,

- de leur donner acte de ce que la privation de bénéfice sur la vente de ces 3 machines s'élève à 450.000 FRANCS, de ce que le préjudice commercial peut être fixé à 1.000.000 FRANCS et de ce que les frais engagés pour la défense judiciaire de leur monopole peuvent être estimés à 70.000 FRANCS,

- de condamner la Société ELMETHERM au paiement de ces sommes, et en outre au paiement de la somme de 100.000 FRANCS à titre de dommages-intérêts pour comportement dolosif,

- de débouter la Société ELMETHERM de sa demande reconventionnelle,

- d'ordonner la publication du dispositif de la décision à intervenir dans cinq revues ou journaux au choix des sociétés SIFSA et ANVER et aux frais de la Société ELMETHERM ;

ATTENDU que par le jugement frappé d'appel, le Tribunal,

- a rejeté l'exception de nullité relative aux procès verbaux de saisie contrefaçon soulevée par la Société ELMETHERM,

- a donné acte à la société ELMETHERM de ce qu'elle abandonnait son moyen tiré du défaut de production aux débats des avis documentaires concernant le brevet et le certificat d'addition de la Société SIFSA (moyen dont l'admission aurait conduit à une décision de sursis à statuer),

- a sursis à statuer sur le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut d'antériorité de l'avis de nouveauté par rapport à l'assignation et sur les droits de la société ANVER à opposer à la société ELMETHERM un préjudice propre,

.../...

.../...
...:...

- a déclaré l'expertise ordonnée par le jugement du 26 AVRIL 1977 inopposable aux parties en raison de l'inaccomplissement de la formalité prévue par le Décret du 10 JUIN 1965,

- a ordonné acte aux parties de ce que la Société ELMETHERM ne contestait pas avoir fabriqué et livré à la société française SOFEMA à BIRSCHWILLER les 15 JANVIER et 28 AVRIL 1976, deux machines commercialisées par la Société allemande SCHOEN sous l'appellation PVC PUDER DOSIERGERAT 425 et avoir fabriqué et livré le 4 OCTOBRE 1976 une machine à la société française MOP à MAGNY LES HAMEAUX (Yvelines), en donnant acte à la Société ELMETHERM de ce qu'elle déniait toute contrefaçon,

- a donné acte aux parties de ce que par conclusions du 12 JUIN 1978 les sociétés SIFSA et ANVER avaient soulevé à titre additionnel le problème de la contrefaçon de modèle,

- s'estimant insuffisamment informé sur les faits servant de support aux moyens de forme et de fond et visant les dispositions du décret du 10 JUIN 1965 et la consultation demandée par le Président de la formation de jugement, à l'institut national de la propriété industrielle, organisme agréé selon les dispositions de l'arrêté ministériel du 10 JUIN 1965, a ordonné une nouvelle expertise et a désigné pour y procéder Messieurs COMBALDIEU, GUILGUET et VOISIN, avec une mission particulièrement précise et détaillée comprenant les points suivants :

- rechercher si la taxe de réception de la demande d'avis de nouveauté concernant le brevet n° 7332297 a bien été perçue le 13 MAI 1976 jour de l'assignation entre 12 heures et 13 heures,

- rechercher si Messieurs LENFANT et REGNIER de par leurs fonctions antérieures aux faits de la cause au sein de telle ou telle société du Groupe ANVER ou SUCHET ALFORT ont eu l'occasion de travailler sur le brevet litigieux et s'ils avaient une connaissance nécessaire de ce que la Société ANVER exploitait les brevets dont la société SUCHET ALFORT était titulaire,

- rechercher si au sens de la loi du 2 JANVIER 1968 d'autres brevets français ou étrangers antériorisent le brevet litigieux et le certificat d'addition,

- en cas de réponse négative sur l'antériorité, se faire représenter et faire fonctionner tant la machine ANVER 962, que la machine SCHOEN 425 et la machine livrée par la Société ELMETHERM à la Société MDP, comparer ces machines en faisant ressortir les éléments de ressemblance et de différence et de donner leur avis sur la question de savoir si les machines fabriquées et vendues par la Société ELMETHERM constituent une contrefaçon de la machine ANVER 962,

- dire si au sens de la loi du 14 JUILLET 1909, il y a contrefaçon de modèle,

- en cas d'avis de contrefaçon fournir tous éléments d'appréciation sur l'étendue du préjudice souffert par les sociétés SIFSA et ANVER,

.../...

.../...

- en cas d'avis de non contrefaçon donner les éléments d'appréciation du préjudice subi par la Société ELMETHERM.

Qu'enfin, le Tribunal a ordonné "une enquête dans la forme des attestations prévues selon les dispositions des articles 199 à 203 du Code de Procédure Civile" sur le point de savoir si l'assignation du 13 MAI 1976 a été délivrée après 13 heures, prévoyant que notamment Maître LASSALLE, Huissier de Justice à SAINT JUNIEN, serait "entendu par voie d'attestation", à ce sujet ;

ATTENDU que les Sociétés SIFSA et ANVER demandent à la Cour :

- de confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a rejeté le moyen de nullité des procès verbaux de saisie contrefaçon,
- de le réformer en ce qu'il a sursis à statuer sur les moyens d'irrecevabilité tirés d'une part de ce que l'avis de nouveauté aurait été demandé postérieurement à la délivrance de l'exploit introductif d'instance, d'autre part de ce que les droits de la société ANVER seraient inopposables aux tiers et en particulier à la Société ELMETHERM,
- de le réformer en ce qu'il a déclaré inopposable aux parties le rapport d'expertise déposé par Monsieur VIENNET et ordonné une nouvelle expertise confiée à trois techniciens,
- de déclarer valable le rapport d'expertise de Monsieur VIENNET et, au vu des constatations et des conclusions de cet expert, d'allouer aux Sociétés SIFSA et ANVER le bénéfice des conclusions précédemment signifiées devant le Tribunal après dépôt du rapport,
- d'ordonner un complément d'expertise aux fins de déterminer les préjudices respectivement subis par les Sociétés SIFSA et ANVER,
- de rejeter toutes les demandes contraires de la Société ELMETHERM ;

ATTENDU que la Société ELMETHERM reprend ses moyens d'irrecevabilité relatifs tant au défaut d'antériorité de la demande de l'avis documentaire par rapport à l'introduction de l'instance en contrefaçon qu'à l'inopposabilité des droits de la Société ANVER ; qu'elle y ajoute la fin de non recevoir tirée de l'article 55 alinéa 1er de la loi du 2 JANVIER 1968 en ce que les actes qui lui sont reprochés ont été accomplis entre le mois de JANVIER 1976 et le 4 OCTOBRE 1976 alors que la Société SIFSA a modifié les revendications de ses titres le 13 JANVIER 1977 et que ces revendications ont été publiées le 28 JANVIER 1977 ; qu'elle conclut à l'irrecevabilité de l'action en contrefaçon de modèle au double motif qu'il s'agit d'une demande additionnelle sans lien avec la demande initiale et qu'il n'est produit aucun document justifiant d'un droit de modèle, notamment d'un dépôt conformément à la loi du 14 JUILLET 1909 ; qu'elle demande à la Cour de prononcer la nullité du rapport d'expertise déposé par Monsieur VIENNET conformément aux dispositions du décret du 10 JUIN 1965, subsidiairement de confirmer le jugement en ce qu'il l'a déclaré inopposable aux parties et au demeurant incomplet ;

.../...

.../...

Qu'elle ajoute que le rapport est au surplus inexact sur certains points ; qu'elle demande que le jugement soit confirmé en ce qu'il a ordonné une nouvelle expertise et désigné Messieurs COMBALDIEU, GUILGUET et VOISIN pour y procéder ; qu'il soit fait droit à sa demande reconventionnelle en 200.000 FRANCS de dommages-intérêts pour les motifs déjà exposés dans l'énoncé de ses conclusions de première instance visées ci-dessus ainsi qu'à ses demandes concernant la publication de l'arrêt à intervenir, l'interdiction faite aux Sociétés SIFSA et ANVER de poursuivre leurs actes de concurrence déloyale et la main levée ou la radiation de l'inscription de nantissement prise sur son fonds de commerce ;

I - SUR LE MOYEN D'IRRECEVABILITE TIRE DE L'ARTICLE 73 DE LA LOI DU 2 JANVIER 1968

ATTENDU que ce texte, dans sa rédaction antérieure à la loi du 13 JUILLET 1978, dispose que les propriétaires des brevets issus de demandes déposées après la date d'entrée en vigueur de la présente loi et qui ne seraient pas encore soumis aux dispositions des articles 19 et 20 en vertu de l'alinéa précédent ne pourront former une action en contrefaçon qu'après avoir demandé l'avis de nouveauté établi contradictoirement comme il est dit à l'article 20 ci-dessus ;

ATTENDU que le Tribunal estimant que l'antériorité de la demande d'avis de nouveauté par rapport à la délivrance de l'assignation était une question de fait susceptible d'être résolue par voie d'expertise et d'enquête et a ordonné ces deux mesures d'instruction ;

ATTENDU que les Sociétés SIFSA et ANVER soutiennent que le moyen allégué constitue une exception de procédure et plus précisément une exception de nullité d'un acte pour vice de forme qui, n'ayant pas été soulevée avant toute défense au fond ou fin de non recevoir, est irrecevable par application des articles 74 et 112 du Code de Procédure Civile ;

MAIS ATTENDU que la formalité requise par l'article 73 de la loi du 2 JANVIER 1968, qui reprend la règle édictée par l'article 55 alinéa 2, est une condition de l'exercice du droit d'agir en contrefaçon et comme telle doit être considérée non comme une exception de procédure, mais comme une fin de non recevoir qui peut être opposée en tout état de cause sans que celui qui l'invoque ait à justifier d'un grief et alors même que l'irrecevabilité ne résulte d'aucune disposition expresse ;

ATTENDU que le défaut d'accomplissement de cette formalité préalable ne saurait donner lieu à une mesure de sursis à statuer comme le prévoit l'article 55 alinéa 3 de la loi dans le cas où l'avis de nouveauté requis avant l'assignation n'a été délivré qu'ultérieurement mais entraînerait, s'il était démontré, l'irrecevabilité de la demande ;

ATTENDU que les Sociétés SIFSA et ANVER soutiennent en second lieu que la preuve de l'antériorité de la demande de l'avis de nouveauté par rapport à la délivrance de l'acte introductif d'instance est d'ores et déjà rapportée ; qu'elles produisent à cet effet :

.../...

bon car il s'agit des demandes de brevets.

.../...

- une photocopie de la demande de l'avis de nouveauté adressée le 12 MAI 1976 à l'Institut National de la propriété industrielle par Monsieur André CUER, responsable du Cabinet CUER, membre de la Compagnie Nationale des Conseils en brevets d'invention, agissant en qualité de mandataire de Monsieur VERGER, Président Directeur Général de la Société SIFSA, demande sur laquelle a été apposé le tampon de l'INPI, indiquant comme date de réception le 13 MAI 1976,
- une photocopie de quittance, sans signature apparente, concernant le versement à la date du 13 MAI 1976 de la somme de 1.400 FRANCS, montant de la taxe afférente à la demande,
- une attestation établie par Monsieur CUER, selon laquelle ce paiement a été effectué par lui-même à la Caisse de L'INPI entre 12 heures et 13 heures,
- une lettre de Maître LASSALLE, Huissier de Justice à SAINT JUNIEN qui indique que l'assignation a été délivrée à la Société ELMETHERM le 13 MAI 1976 dans le courant de l'après-midi ;

ATTENDU que ces documents apportent la preuve que la demande de l'avis de nouveauté et la délivrance de l'assignation ont été faites le même jour ; qu'il reste à établir l'antériorité de la première sur la seconde ; que les deux mesures d'enquête et d'expertise ordonnées sur ce point par le Tribunal doivent être maintenues ; que pour répondre au grief justement formulé par les sociétés SIFSA et ANVER au sujet de la contradiction existant entre les motifs et le dispositif du jugement dans lesquels il est question tantôt d'enquête tantôt "d'enquête dans la forme des attestations", il y a lieu de décider que les déclarations de nature à éclairer la Cour sur les faits litigieux seront recueillies par voie d'enquête et non pas faites par attestations ;

II - SUR LE MOYEN D'IRRECEVABILITE TIRE DE L'ARTICLE 46 DE LA LOI DU 2 JANVIER 1968

ATTENDU que ce texte dans sa rédaction antérieure à la loi du 2 JUILLET 1978 énonce que tous les actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits sur un registre, dit Registre National des brevets, tenu par l'Institut national de la propriété industrielle ;

ATTENDU que la Société ELMETHERM se prévaut de ce que la Société ANVER n'a pas fait inscrire audit registre la licence dont elle se prétend titulaire et en tire la conclusion que celle-ci est irrecevable à agir ;

ATTENDU que la Société ANVER, sans contester le défaut d'inscription qui lui est opposé et dont la preuve résulte d'ailleurs d'un certificat négatif délivré le 20 DECEMBRE 1978 par l'INPI, fait valoir :

- que l'exception soulevée est irrecevable comme tardive,
- que la cession ou la concession de droits sur un brevet peut être

.../...

opposable aux tiers dès lors que ceux-ci ont eu connaissance des conditions d'exploitation de ce brevet ; que tel est le cas de Messieurs LENFANT et REGNIER, fondateurs de la Société ELMETHERM, qui ont tous les deux travaillé pendant plusieurs années dans le groupe SUCHET ALFORT - ANVER, et ont eu nécessairement connaissance des conditions d'exploitation du brevet et du certificat d'addition litigieux,

- que la publication du contrat de gérance libre du 31 DECEMBRE 1970 qui a conféré à la Société ANVER des droits d'exploitation sur le brevet et le certificat d'addition propriété de la société SIFSA, a eu pour effet de rendre ces droits opposables aux tiers ;

ATTENDU que le moyen invoqué par la Société ELMETHERM qui tend à faire déclarer la Société ANVER irrecevable en sa demande pour défaut de droit d'agir ne constitue pas une exception de procédure mais une fin de non recevoir qui peut être opposée en tout état de cause ;

ATTENDU que la publication du contrat du 31 DECEMBRE 1970 qui a été faite dans un journal d'annonces légales du 8 MARS 1971 ne contient pas la désignation des éléments du fonds de commerce donné en location gérance par la S.A. ANVER, aujourd'hui SIFSA à la S.A. ANVER MAUSERIET, devenue la Société ANVER, éléments parmi lesquels figurait le droit d'utiliser les brevets appartenant à la société bailleresse ;

ATTENDU que de toutes façons, cette publication ne saurait suppléer le défaut d'inscription au registre national des brevets de l'acte transmettant à la Société ANVER des droits attachés au brevet et au certificat d'addition déposés par la Société SIFSA le 7 SEPTEMBRE 1973 et le 28 JANVIER 1974 ;

MAIS ATTENDU que la Société ELMETHERM ne peut se prévaloir de sa qualité de tiers et invoquer le défaut de publicité de la licence s'il est établi que ses fondateurs Messieurs LENFANT et REGNIER ont eu nécessairement connaissance, par les activités qu'ils ont antérieurement exercées au sein du groupe SUCHER ALFORT - ANVER, des conditions d'exploitation du brevet et du certificat d'addition litigieux ; que faute d'éléments suffisants pour statuer sur ce point, les premiers juges ont à bon droit ordonné une expertise ;

III - SUR LE MOYEN D'IRRECEVABILITE TIRE DE L'ARTICLE 55 ALINEA 1er DE LA LOI DU 2 JANVIER 1968

ATTENDU que ce texte est ainsi libellé :

Par exception aux dispositions de l'article 23 (qui prévoit que le droit exclusif d'exploitation conféré au titulaire d'un brevet ou à ses ayants cause, prend effet à compter du dépôt de la demande), les faits antérieurs à la publication de la délivrance du brevet ne sont pas considérés comme ayant porté atteinte aux droits attachés au brevet ; Cependant, pourront être constatés et poursuivis les faits postérieurs à la date à laquelle la demande de brevet a été rendue publique en vertu de l'article 17 ou de l'article 20-2ème ou à la notification au présumé contrefacteur d'une copie certifiée conforme de cette demande ;

.../...

ATTENDU qu'en l'espèce, la demande du brevet n° 7332297 et la demande du certificat d'addition n° 74.02673 ont été rendues publiques respectivement le 4 AVRIL 1975 et le 22 AOUT 1975 alors que les actes incriminés ont été accomplis entre le mois de JANVIER 1975 et le mois d'OCTOBRE de la même année ; que dès lors, le moyen ne saurait être accueilli ;

IV - SUR LE MOYEN D'IRRECEVABILITE RELATIF A L'ACTION EN CONTREFAÇON DE MODELE

ATTENDU que la loi du 14 JUILLET 1909 sur les dessins et modèles dispose dans son article 3 que les dessins ou modèles régulièrement déposés jouissent seuls du bénéfice de la présente loi et dans son article 11 que les faits de contrefaçon antérieurs au dépôt ne donnent ouverture à aucune action dérivant de la présente loi ;

ATTENDU que la société SIFSA qui ne justifie pas avoir effectué le dépôt prévu par ces textes ne peut qu'être déclarée irrecevable en son action en contrefaçon de modèle ;

ATTENDU qu'il ne pourra être statué sur les autres moyens des parties qu'à l'issue des mesures d'instruction qui ont pour objet de déterminer si les conditions exigées pour la recevabilité des demandes des sociétés SIFSA et ANVER sont remplies ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement et contradictoirement,
Avant dire droit sur la recevabilité et sur le fond,
Ordonne une expertise ;

Commet pour y procéder Monsieur Philippe GUILGUET, Ingénieur-expert, demeurant 14 avenue de Breteuil à PARIS 7ème, avec mission :

- de rechercher si le paiement de la taxe sur la demande d'avis de nouveauté concernant le brevet français n° 7332297, propriété de la Société SIFSA a été effectuée entre midi et 13 Heures le 13 MAI 1976,

- de rechercher si Messieurs LENFANT et REGNIER, par les fonctions qu'ils ont exercées antérieurement aux faits de la cause au sein de telle ou telle société du Groupe ANVER ou SUCHER ALFORT, ont eu l'occasion de travailler sur le brevet litigieux et de fournir à la Cour tous les éléments de faits permettant d'apprécier s'ils ont eu une connaissance nécessaire de ce que la Société ANVER exploitait les brevets dont la Société SUCHET-ALFORT était titulaire ;

.../...

.../...

Dit que pour l'exécution de sa mission, l'expert pourra recueillir des informations orales ou écrites de toutes personnes et demander communication de tous documents aux parties et aux tiers conformément aux dispositions des articles 242, 243 et 244 du Code de Procédure Civile ; qu'il instruira les dires des parties et fera mention dans son rapport de la suite qu'il leur aura donnée ;

Accorde à l'expert pour dépôt de son rapport au secrétariat-greffe de la Cour de céans un délai de quatre mois à compter de l'avis qui lui sera donné de la consignation de la provision à valoir sur sa rémunération ;

Fixe à 4.000 FRANCS le montant de cette provision dont le versement devra être effectué par les Sociétés SUCHET ALFORT et ANVER, chacune pour moitié, dans le délai d'un mois à compter du présent arrêt ;

Place les opérations d'expertise sous le contrôle de Monsieur le Conseiller PALLUT ou à son défaut de Monsieur le Conseiller DUFOURGBURG ;

Ordonne une enquête sur le point de savoir si l'assignation introductive d'instance a été délivrée après 13 heures le 13 MAI 1976 ;

Dit que les parties feront connaître aux secrétaires greffe de la Cour dans le délai d'un mois à compter du prononcé du présent arrêt, les noms, prénoms et demeures des témoins qu'ils voudront faire entendre ;

Dit que Maître LASSALLE, Huissier de Justice à SAINT JUNIEN (HAUTE-VIENNE), dont l'audition est utile à la manifestation de la vérité sera entendu par le magistrat chargé de l'enquête ;

Charge le TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LIMOGES ou le Juge que le Président de cette juridiction désignera à cet effet de procéder à l'enquête qui devra avoir lieu avant le 15 JUIN 1981 ;

Rejette le moyen d'irrecevabilité opposé par la Société ELMETHERM à l'action en contrefaçon de brevet et tiré de l'article 55 alinéa 1er de la loi du 2 JANVIER 1968 ;

Déclare irrecevable la demande en contrefaçon de modèle formée par les Sociétés SUCHET ALFORT et ANVER ;

Réserve les dépens.

Ainsi jugé et prononcé en audience publique de la PREMIERE CHAMBRE CIVILE DE LA COUR D'APPEL DE LIMOGES le DOUZE MARS MIL NEUF CENT QUATRE VINGT UN .

ETAIENT PRESENTS :

MM. MAZABRAUD, Président,
PALLUT et DUFOURGBURG, Conseillers,
Mme PAROT, Secrétaire-Greffier.

Monsieur le Président MAZABRAUD, n'ayant pas siégé à l'audience où l'affaire a été plaidée et n'ayant pas participé au délibéré, l'arrêt a été signé par Monsieur PALLUT, Conseiller qui avait présidé cette audience et a participé au délibéré ;