

CASS.COM.24 NOVEMBRE 1987
COMIA FAO c. SOCOA
PIBD 1988.427.III.55

DOSSIERS BREVETS 1988.IV.8

GUIDE DE LECTURE

- PROTECTION POST-BREVET : CONCURRENCE DELOYALE
- ACTIVITE INVENTIVE

**

*

I - LES FAITS

- 26 février 1980 : Sur une invention de "Séchoir à grains" COMIA FAO dépose une demande de brevet avec établissement différé d'avis documentaire.
- : Non requête en établissement d'avis documentaire : transformation de la demande de brevet en demande de certificat d'utilité.
- : Délivrance d'un certificat d'utilité
- : SOCOA :
 - fabrique "*un séchoir similaire*" (fond et forme)
 - diffuse "*une notice technique presque semblable*".
- : COMIA assigne SOCOA en contrefaçon, seulement.
- : SOCOA réplique par voie de demande reconventionnelle en annulation pour défaut de nouveauté, seulement.
- : TGI BORDEAUX :
 - . rejette la demande reconventionnelle en annulation
 - . fait droit à la demande principale en contrefaçon.
- 26 février 1986 : Extinction du certificat d'utilité
- : SOCOA fait appel principal (sur l'action en contrefaçon).
- : COMIA fait appel incident (en concurrence déloyale).
- 23 février 1987 : La Cour d'appel de BORDEAUX :
 - . confirme le jugement rejetant la demande en annulation et faisant droit à la demande en contrefaçon
 - . condamne pour concurrence déloyale.
- : SOCOA forme un pourvoi en cassation
- 24 octobre 1987 : La Chambre commerciale de la Cour de cassation rejette le pourvoi.

II - LE DROIT

PREMIER PROBLEME (Sur l'action en concurrence déloyale)

A - LE PROBLEME

1°) Prétentions des parties

a) Le demandeur au pourvoi (SOCOA)

prétend que l'action en concurrence déloyale ne peut pas être engagée pour la première fois devant une Cour d'appel... même dans un contentieux de la contrefaçon de brevet.

b) Le défendeur au pourvoi (COMIA)

prétend que l'action en concurrence déloyale peut être engagée pour la première fois devant une Cour d'appel... dans un contentieux de la contrefaçon de brevet.

2°) Enoncé du problème

Une demande en concurrence déloyale peut-elle être portée pour la première fois devant une Cour d'appel ... saisie d'une action en contrefaçon de brevet ?

B - LA SOLUTION

1°) Enoncé de la solution

"Attendu que la Cour d'appel a relevé que la protection résultant du certificat d'utilité était expirée depuis le 26 juillet 1988; qu'à partir de cette date, seule l'action en concurrence déloyale de copie servile du produit était donc possible; que cette demande tendait aux mêmes fins que l'action initiale en contrefaçon, à savoir l'interdiction de fabrication et de commercialisation, et qu'elle était virtuellement comprise dans la demande initiale; qu'elle n'a pas violé les articles 564 s du NCPC et que le second moyen est donc sans fondement".

2°) Commentaire de la solution

- Sur la procédure, les spécialistes du droit judiciaire privé apprécieront le concept de demande nouvelle "virtuellement comprise dans la demande initiale".

Nous remarquerons, seulement, que la jurisprudence accueillant l'action en concurrence déloyale s'efforce, ordinairement, bien au contraire, de montrer sa spécificité par rapport à l'action en contrefaçon. Les tribunaux relèvent, notamment que les faits reprochés ne sont pas les mêmes : la violation d'un droit de propriété industrielle dans le cas de l'action en contrefaçon et l'accomplissement d'une faute distincte dans le cas de l'action en concurrence déloyale. Il est probable que si l'on admettait généralement que les actions tendant à l'interruption d'un comportement présent et la réparation d'un comportement passé sont virtuellement comprises les unes dans les autres comme des poupées gigognes, la règle du double degré de juridiction comporterait de multiples accrocs.

- Sur le fond, il est intéressant de noter l'articulation des deux types de réservation d'une information : directe par le droit de propriété industrielle et indirecte par l'action en réparation.

Plus particulièrement, on retrouvera les comportements retenus pour actes de concurrence déloyale :

- la copie servile du produit breveté : qui est fréquemment reprochée concurremment à l'acte de contrefaçon,
- la diffusion d'une "notice technique presque semblable".

On ne pourrait point arguer de ce que l'action en concurrence déloyale n'a été évoquée qu'après l'extinction du certificat d'utilité car le succès d'une action en concurrence déloyale pendant la durée du droit de propriété industrielle suppose un acte distinct de la contrefaçon, en l'occurrence la copie servile; cette exigence demeurait après l'expiration du brevet et, seuls, les actes de copie servile et point les simples emprunts de l'enseignement du droit de propriété industrielle ont pu être sanctionnés.

DEUXIEME PROBLEME (Sur l'action en annulation)

A - LE PROBLEME

1°) Prétentions des parties

a) Le demandeur au pourvoir (SOCOA)

prétend que, saisis d'une action en annulation pour défaut de nouveauté, les tribunaux devaient, également, s'interroger sur le défaut d'activité inventive.

b) Le défendeur au pourvoi (COMIA)

prétend que, saisis d'une action en annulation pour défaut de nouveauté, les tribunaux ne devaient pas, également, s'interroger sur le défaut d'activité inventive.

2°) Enoncé du problème

Les juges saisis d'une action en annulation pour défaut de nouveauté doivent-ils rechercher l'activité inventive ?

B - LA SOLUTION

1°) Enoncé de la solution

"Il résulte des conclusions régulièrement produites et de l'arrêt que jamais la SOCOA n'a invoqué devant les juges du fond que le certificat d'utilité était nul pour défaut d'activité inventive; que les juges du fond n'avaient pas à procéder à une recherche qui ne leur était pas demandée; le moyen, nouveau et mélangé de fait et de droit, est irrecevable pour la première fois devant la Cour de cassation".

2°) Commentaire de la solution

Si, du point de vue des règles de procédure, la décision paraît justifiée, on peut, toutefois, se demander si la critique pour activité inventive n'était pas aussi *"virtuellement comprise dans la demande initiale"* en annulation pour défaut de nouveauté que l'action en concurrence déloyale a été reconnue l'être dans l'action en contrefaçon.

23. 29 M.L.D. Melle M.
P.B.D. 1988. 427-III - 55 MB

COMM.

L.S.

COUR DE CASSATION

Audience publique du 24 novembre 1987



M. BAUDOIN, président

Rejet

Pourvoi n° 87-11.876 F

Arrêt n° 996 P

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le pourvoi formé par la société SOCOA, société anonyme dont le siège est à Pons (Charente Maritime), Avenue des Trois Ormeaux,

en cassation d'un arrêt rendu le 23 février 1987 par la cour d'appel de Bordeaux (2e chambre), au profit de la société COMIA FAO, société anonyme dont le siège est à Vitré (Ille-et-Vilaine), 27, boulevard de Châteaubriand,

défenderesse à la cassation.

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

LA COUR, en l'audience publique du 27 octobre 1987, où étaient présents : M. Baudoin, président ; M. Bodevin, rapporteur ; MM. Perdriau, Hatoux, Dupré de Pomarède, Le Tallec, Peyrat, Cordier, Nicot, Sablayrolles, conseillers ; M. Lacan, conseiller référendaire ; M. Cochard, avocat général ; Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. le conseiller Bodevin, les observations de Me Copper-Royer, avocat de la société SOCOA, de la SCP Riché et Blondel, avocat de la société COMIA FAO, les conclusions de M. Cochard, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt confirmatif attaqué (Bordeaux, 23 février 1987) que la société COMIA FAO, propriétaire d'un certificat d'utilité délivré à la suite d'une demande de brevet déposée le 26 février 1980, concernant un séchoir à grains, a estimé que la société SOCOA fabriquait un séchoir similaire au sien en le diffusant avec une notice technique presque semblable ; qu'elle a en conséquence assigné la SOCOA devant le tribunal de grande instance de Bordeaux à la fois en contrefaçon et en concurrence déloyale ; que le tribunal a accueilli cette demande tout en refusant d'accorder une provision à la société COMIA FAO ; que la cour d'appel a confirmé cette décision mais en allouant une provision à la société COMIA FAO sur son appel incident ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir reporté les effets de l'ordonnance de clôture au jour de l'audience, alors, selon le pourvoi, que, d'une part, dans ses conclusions postérieures à l'ordonnance de clôture la société COMIA FAO a formé pour la première fois appel incident tendant à obtenir une provision ; que cette demande n'étant nullement justifiée par la nécessité de répondre aux dernières conclusions de l'appelante, la cour d'appel ne pouvait déclarer recevable cette demande sans violer l'article 784 du nouveau Code de procédure civile ; alors que, d'autre part, le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en déclarant recevables, par l'effet de ce report de l'ordonnance de clôture, des conclusions de la société COMIA FAO comportant appel incident, notamment quant à l'allocation d'une provision, sans permettre à la SOCOA de répondre auxdites conclusions, la cour d'appel a violé l'article 16 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu d'une part, qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que la SOCOA ne s'est pas opposée au report de l'ordonnance de clôture à la date des plaidoiries et ce à un moment où elle connaissait la teneur des conclusions de son adversaire ; qu'elle ne peut dès lors prendre devant la Cour de Cassation une attitude contraire ;

Attendu, d'autre part, qu'il résulte des pièces produites que les conclusions de la société COMIA FAO ont été signifiées le 6 février 1987, que la SOCOA disposait donc du temps nécessaire pour répondre avant la date de l'audience et qu'elle a d'ailleurs répondu le jour des plaidoiries ; que le principe du contradictoire a donc bien été respecté ;

Que le moyen, en ses deux branches, n'est donc pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu qu'il est encore reproché à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré recevable, bien que formulée pour la première fois en cause d'appel, la demande de la société COMIA FAO fondée sur la concurrence déloyale pour copie servile d'un produit dont la seule contrefaçon avait été poursuivie en première instance, alors, selon le pourvoi, que l'action en concurrence déloyale, fondée sur une faute, et l'action en contrefaçon, fondée sur l'atteinte à un droit privatif, procèdent de causes différentes et ne tendent pas aux mêmes fins ; qu'en admettant que l'une puisse être le complément de l'autre et recevable à ce titre pour la première fois en appel, la cour d'appel a violé les articles 564 et suivants du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que la cour d'appel a relevé que la protection résultant du certificat d'utilité était expirée depuis le 26 février 1986 ; qu'à partir de cette date, seule l'action en concurrence déloyale pour copie servile du produit était donc possible ; que cette demande tendait aux mêmes fins que l'action initiale en contrefaçon, à savoir l'interdiction de fabrication et de commercialisation, et qu'elle était virtuellement comprise dans la demande initiale ; qu'elle n'a pas violé les articles précités du nouveau Code de procédure civile et que le second moyen est donc sans fondement ;

Et sur le troisième moyen :

Attendu qu'il est encore fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré valable le certificat d'utilité de la société COMIA FAO, alors, selon le pourvoi, que la notion d'activité inventive doit être appréciée distinctement de la notion de nouveauté ; qu'en s'abstenant de rechercher si les éléments nouveaux du certificat d'utilité litigieux ne résultaient pas d'une manière évidente de l'état de la technique, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 9 de la loi du 2 janvier 1968 ;

Mais attendu qu'il résulte des conclusions régulièrement produites et de l'arrêt que jamais la SOCOA n'a invoqué devant les juges du fond que le certificat d'utilité était nul pour défaut d'activité inventive ; que les juges du fond n'avaient pas à procéder à une recherche qui ne leur était pas demandée ; que le moyen, nouveau et mélangé de fait et de droit, est irrecevable pour la première fois devant la Cour de Cassation ;

Sur la demande de la société COMIA FAO sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que la société COMIA FAO sollicite l'allocation d'une somme de 10 000 francs par application de ce texte ;

Mais attendu qu'il n'y a pas lieu d'accueillir cette demande ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

REJETTE la demande fondée sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Condamne la demanderesse aux dépens et aux frais d'exécution du présent arrêt ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, chambre commerciale, et prononcé par M. le président en son audience publique du vingt quatre novembre mil neuf cent quatre vingt sept, conformément à l'article 452 du nouveau Code de procédure civile.