

PARIS 11 MAI 1989
CIBA GEIGY c.INTERPHYTO
Brevet n.79-02235 (Chlortoluron)
(Inédit)

DOSSIERS BREVETS 1989.II.4

GUIDE DE LECTURE

- INDEMNITE DE CONTREFACON

Rappr. TGI Paris 21 mai 1982, Dossiers Brevets 1982.II.1
TGI Paris 10 décembre 1987, Dossiers Brevets 1988.II.9

I - LES FAITS

- 13 février et 11 juillet 1968 : CIBA GEIGY dépose deux brevets suisses sur un procédé d'utilisation comme herbicides sélectifs d'urées substituées commercialisées sous le nom de "CHLORTOLURON".
- 20 février 1969 : CIBA GEIGY dépose une demande de brevet français correspondante n.69.03.235 sous bénéfice de priorité unioniste.
- 5 juillet 1971 : Le brevet français est délivré.
- 19 juillet 1973 : CIBA GEIGY concède une licence d'exploitation du brevet français à CIBA GEIGY FRANCE.
- 2 août 1973 : Le contrat est inscrit au R.N.B.
- 5 décembre 1975 : L'avis documentaire définitif est établi
- : INTERPHYTO fait fabriquer et commercialise un herbicide sélectif suspect de contrefaçon.
- 15 décembre 1977 : CIBA GEIGY fait procéder à une saisie contrefaçon auprès du laboratoire QUATRAR.
- 28 décembre 1977 : CIBA GEIGY assigne INTERPHYTO en contrefaçon avec intervention ultérieure de CIBA GEIGY FRANCE.
- : INTERPHYTO réplique par voie de :
 - . demande reconventionnelle en annulation de la 6ème redevendication du brevet CIBA GEIGY pour défaut d'activité inventive et insuffisance de description,
 - . défense au fond contestant la contrefaçon,
 - . demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour procédure abusive.
- 21 mai 1982 : TGI PARIS : . rejette la demande en annulation de INTERPHYTO
. fait droit à la demande en contrefaçon de CIBA GEIGY.
- : INTERPHYTO fait appel
- : La Cour de PARIS confirme le jugement.
- 10 décembre 1987 : TGI PARIS : - fixe le montant de l'indemnité de contrefaçon
 - . envers CIBA GEIGY FRANCE à 62.924.143F
 - . au profit de CIBA GEIGY SUISSE à 5.248.261F
 - Valeurs 1982 à actualiser selon l'indice INSEE des prix à la consommation, série France entière.
 - liquide l'astreinte à hauteur de 707.110F

- ordonne l'exécution provisoire "*à concurrence de la moitié de l'indemnité*"

- : INTERPHYTO assigne CIBA GEIGY et CIBA GEIGY FRANCE en référé pour infirmation de la décision d'exécution provisoire
- 19 février 1988 : Le Premier Président de la Cour d'appel de PARIS rend une ordonnance de référé plafonnant l'indemnité soumise à exécution provisoire à 11.226.705 Francs (montant provisionné par INTERPHYTO en 1986).
- : INTERPHYTO fait appel
- 11 mai 1989 : La Cour de PARIS rend un arrêt modifiant l'indemnité de contrefaçon due par INTERPHYTO à CIBA GEIGY France et CIBA GEIGY Suisse et
 - fixe le montant de l'indemnité de contrefaçon
 - . envers CIBA GEIGY FRANCE à 50 millions
 - . envers CIBA GEIGY SUISSE à 4 millions
 - Valeurs au 15 février 1984 à actualiser selon l'indice INSEE des *prix consommation, série France entière.*
 - fixe l'astreinte à hauteur de 1 million de Francs
 - observe :

"Considérant que, postérieurement à l'appel, INTERPHYTO a été placée en redressement judiciaire; qu'aucune condamnation pécuniaire, y compris aux dépens, ne peut être prononcée à son encontre pour tout fait antérieure à ce redressement judiciaire".

II - LE DROIT

PREMIER PROBLEME (Indemnité pour CIBA GEIGY FRANCE)

Pour le calcul de la masse contrefaisante, la Cour confirme la solution retenue par le Tribunal en limitant la contrefaçon à "*l'utilisation du chlortoluron comme herbicide sélectif dans les cultures du blé*" :

- "*Le préjudice subi doit donc être recherché uniquement pour l'utilisation de la "chlortolurée" dans les blés à l'exclusion de toute vente concernant les orges et escourgeons*".

- "*Considérant que la contrefaçon n'existant pas pour l'application à l'orge du "chlortolurée" la perte de CIBA GEIGY sur le "dicurant" vendu pour désherber les orges n'est que la conséquence d'une concurrence licite et ne doit donc pas être indemnisée*".

La Cour observe, d'autre part :

- "*Considérant qu'étant admis que les agriculteurs individuellement et les coopératives qui les informent en même temps qu'elles leur procurent les*

produits nouveaux étant mis au fait de ces contre-indications formelles portant sur l'utilisation du chlortoluron pour traiter les principales variétés apparues et cultivées pendant la période de contrefaçon, leur consommation de "chlortolurée" n'a pas manqué d'être affectée à des semences plus résistantes, essentiellement à l'orge d'hiver en même temps qu'aux autres blés résistants; les pourcentages retenus par l'expert doivent donc être pondérés dans une certaine mesure.

- S'il est certain que les produits à base de chlortoluron peuvent être utilisés en pré ou post-levée toute la littérature citée plus haut, qui n'a pas été publiée pour les besoins de la cause, énonce que, de plus en plus, les agriculteurs préfèrent traiter en pré-levée; qu'il s'agit d'un élément concret qui ne peut être négligé".

Sans quantifier, exactement, les rectifications qui sont ainsi apportées à la masse contrefaisante, la Cour diminuera de 20 %, environ, l'indemnité, c'est-à-dire la valeur du préjudice subi.

S'agissant du préjudice que la présence illicite de "chlortolurée" sur le marché a apporté à CIBA GEIGY FRANCE tenue à réduire ses prix pour mieux résister à cette compétition, la Cour observe :

"Considérant que certes CIBA GEIGY aurait pu théoriquement augmenter ses prix de 1968 à 1982 en l'absence de réglementation pendant cette période de forte inflation et, même plus modérément après; que, toutefois, il a été montré plus haut que des produits concurrents, non contrefaisants, existaient en nombre sur le marché, distribués par des groupes industriels importants; que sauf entente illicite dont il ne peut être tenu compte devant une juridiction, la loi de la concurrence aurait considérablement limité cette faculté théorique de hausse".

L'observation est importante si l'on rappelle que INTERPHYTO a largement indiqué que l'action en contrefaçon menée à son encontre par CIBA GEIGY visait non point à l'obtention d'une indemnité mais à son élimination pure et simple du marché en vue de renforcer la position dominante - voire le monopole - de la société suisse sur ce marché français et lui permettre la pratique de prix plus élevés.

SECOND PROBLEME (Indemnité pour CIBA GEIGY)

A - LE PROBLEME

1°) Prétentions des parties

a) Le demandeur en contrefaçon (CIBA GEIGY)

prétend que le préjudice qui lui a été causé par la contrefaçon menée par INTERPHYTO comprend :

1. la perte de redevances (2 %)
2. une perte des redevances supplémentaires qui auraient été exigées de tout licencié autre que la CIBA GEIGY FRANCE.

3. des marges bénéficiaires correspondant à la fourniture du principe actif à la société française.

b) Le défendeur en contrefaçon (INTERPHYTO)

prétend que le préjudice qui lui a été causé par la contrefaçon menée par INTERPHYTO ne correspond qu'à la perte de redevances (2 %).

2°) *Énoncé du problème*

De quel préjudice la société CIBA GEIGY SUISSE peut-elle se prévaloir ?

B - LA SOLUTION

1°) *Énoncé de la solution*

"CIBA GEIGY SUISSE qui reconnaît que la redevance est limitée à 2 % du chiffre d'affaires par son contrat de licence a perdu sa redevance sur l'ensemble des ventes manquées par sa licenciée ainsi que sur la limitation du prix de vente; qu'en raison de son contrat, en l'absence de contrefaçon, elle n'aurait perçu que cette redevance sur un prix fixé à un taux plus élevé et non pas une somme supérieure..."

(3) - D'autre part, il n'est pas prouvé que CIBA GEIGY FRANCE soit tenue par l'article 11 du contrat de licence d'acheter à CIBA GEIGY SUISSE le chlortoluron qu'elle peut aussi trouver auprès d'autres fabricants; qu'en effet aucun extrait de ce contrat n'est annexé aux conclusions remises à la Cour ou classé ni ne figure dans les dossiers des parties qui ne se trouvent dans d'autres cotes de dossiers".

2°) *Commentaire de la solution*

- (1) La Cour admet que le préjudice du titulaire du brevet français l'exploitant, seulement, par concession de licence correspond à la perte de redevances contractuelles soit, 2 %. La Cour, allant au-delà de ce qu'avait retenu le Tribunal, considère, toutefois, que l'assiette de cette redevance aurait pu être augmentée dans la mesure où les prix pratiqués par CIBA GEIGY FRANCE - et, donc, l'assiette de la redevance - aurait été plus élevée.

- (2) La Cour écarte l'idée que l'indemnité de contrefaçon puisse correspondre à une redevance indemnitaire de taux supérieur à celui de la licence... pour accuser le caractère dissuasif de cette mesure.

On retiendra la formule générale énoncée par la Cour :

"En raison de sa nature de réparation civile et non de peine, l'indemnité due aux intimées ne peut avoir pour mesure que le préjudice qui est une suite immédiate et directe de la faute, en l'espèce de la contrefaçon commise par INTERPHYTO; le profit d'INTERPHYTO de même que la gravité de la faute de celle-ci sont étrangères à la notion d'indemnisation".

Le rappel de cette règle - éminemment classique en Droit de la responsabilité civile - est important après plusieurs décisions qui, dans le souci de sanctionner plus durement la contrefaçon, paraissait admettre que l'indemnité de contrefaçon pouvant aller au-delà du préjudice ressenti par le breveté ou le licencié.

La Cour ne retient pas les formules avancées à plusieurs reprises par le Tribunal de Grande Instance de Paris et, notamment, le 6 juillet 1984 :

"La majoration - par rapport au taux ordinaire des redevances - pratiquée par l'expert, dès lors qu'il s'agit d'une redevance indemnitaire dont le taux doit être nécessairement supérieur au taux librement consenti au licencié, afin de conserver un caractère dissuasif à l'égard des contrefacteurs" (PIBD 1985.371.III.183, Dossiers Brevets 1985.VI.5).

Elle avait déjà énoncé, le 1er juillet 1986 :

"L'indemnité doit être appréciée suivant les principes de l'article 1382 C.civ., c'est-à-dire qu'elle doit réparer le préjudice effectivement subi... Les juges ont énoncé à bon droit que le taux de redevances doit être plus élevé pour un contrefacteur qui doit payer plus qu'un licencié contractuel pour obtenir un avantage équivalent car il n'est pas en position de refuser les conditions qui sont imposées" (PIBD 1986.401.III.403 et TGI Paris 4 mars 1987, PIBD 1987.417.III.308).

- (3) La Cour retenant que nulle obligation d'approvisionnement exclusive en chlortoluron de CIBA GEIGY FRANCE auprès de CIBA GEIGY SUISSE n'était établie, écarte toute prétention à indemnité de chiffre d'affaires perdu.

TROISIEME PROBLEME (Actualisation des indemnités)

Reprenant la solution retenue par le Tribunal, la Cour décide l'actualisation des indemnités par application de l'indice INSEE des prix à la consommation - France entière que le Tribunal avait choisi:

"Les sommes à allouer s'entendent valeur au 15 février 1984 et doivent être actualisées à la date du présent arrêt statuant sur le préjudice sur la base de l'indice général INSEE des prix à la consommation, série France entière, que les premiers juges ont choisi avec pertinence".

Notons, d'autre part l'observation de l'arrêt :

"L'astreinte n'étant pas une indemnité destinée à compenser un préjudice, il n'y a pas lieu à actualisation".

17 MAI 1989

42022

N° Répertoire Général : 88-001888
88-007218
89-001560

Appel d'un jugt de la
3° ch- 2° set du T.G.I. de
PARIS du 10.12.1987

2 Avocats

AIDE JUDICIAIRE

Admission du
au profit de

Date de l'ordonnance de
clôture : 8 FEVRIER 1989

COUR D'APPEL DE PARIS

4^{ème} chambre, section B

ARRÊT DU 11 MAI 1989

IN° . 10 pages

PARTIES EN CAUSE

1°/ La société anonyme INTERPHYTO,
dont le siège social est à 78110 LE VESIN,
14 Route de Montesson,
représentée par son administrateur au re-
sument judiciaire M° LAUREAU,
demeurant 38, rue d'Angivillier,
78000 VERSAILLES,

Appelants,
représentés par Me F. VALDELIEVRE, avoué
assistés de Me JAUDEL, avocat,

2°/ La société CIBA GEIGY,
dont le siège est 141 Klybecstrasse à
BALE (Suisse),
agissant pourvues et diligences de ses
représentants légaux domiciliés en cette
qualité audit siège,

3°/ La société CIBA GEIGY FRANCE,
dont le siège social est 2/4 rue Lionel
Terray à 92500 RUBIL MALMAISONS,
agissant pourvues et diligences de ses
représentants légaux domiciliés en cette
qualité audit siège,

Intimées et demandereses en interventio
forcée et en arrêt commun,
représentées par la SCP FISSELIER-
CHILOUX-BOULAY, avoué,
assistées de Me G. GAULTIER, avocat,

4°/ Monsieur André NICKELS,
demeurant 40 rue Alphonse Pellu
78 LE VESINET,

5°/ Monsieur Jean DESTREBECQ,
demeurant 1, Sente des Petites Terres
78150 TRIEL SUR SEINE,

Intervents forcés et défendeurs en
déclaration d'arrêt commun,
représentés par Me F. VALDELIEVRE, avoué
assistés de Me JAUDEL, avocat;

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors des débats et du délibéré ,

Président : Monsieur BONNEFONT ,
Conseillers : Madame BETEILLE et Monsieur GOUGE ;

GREFFIER : Madame J. TOUSSAINT ;

DEBATS : à l'audience publique du 8 février 1989 ;

ARRET : Contradictoire ;

Prononcé publiquement par Monsieur GOUGE , Conseiller ;
Monsieur BONNEFONT , Président, a signé la minute avec Madame
J. TOUSSAINT, Greffier ;

Par son jugement du 10 décembre 1987, faisant suite lui-même à
un jugement du 21 mai 1982 , un arrêt confirmatif de cette Cour
du 15 février 1984 , un arrêt de la Cour de Cassation , chambre
commerciale , du 18 février 1986 rejetant le pourvoi contre cet
arrêt , la 3ème chambre- 2ème section du Tribunal de grande ins-
tance de PARIS a condamné la société INTERPHYTO à payer en deniers
ou quittances avec actualisation à la date du jugement selon l'-
indice général des prix à la consommation France entière publié
par l' INSEE ;

1- à la société CIBA GEIGY FRANCE :

- 62.924.143 francs " valeur mai 1982 " avec exécution pro-
visoire pour moitié ,
- 25.000 francs au titre de l'article 700 du nouveau Code de
procédure civile ,

2 - à la société CIBA GEIGY SUISSE :

- 5.248.261 francs avec exécution provisoire pour moitié ,
- 25.000 francs au titre de l'article 700 du nouveau Code de
procédure civile ;

3- aux deux sociétés CIBA GEIGY , au titre de la liquidation d'-
astreinte , 707.110 francs .

Le jugement a été déclaré commun à M.M. NICKELS et DESTREBECQ
La société INTERPHYTO a été condamnée aux dépens , toutes autres
demandes des parties étant rejetées .

INTERPHYTO représentée par
son administrateur provisoire a relevé appel par déclaration du
23 décembre 1987 et saisi la Cour le 1er février 1988.

Par ordonnance du 19 février 1988 le Premier Président, saisi
d'un incident de défense à exécution provisoire a maintenu celle-
ci à hauteur de 11.226.705,64 francs sauf caution bancaire soli-
daire à fournir sous huitaine .

Le 18 décembre 1987 un administrateur provisoire d'INTERPHYTO
avait été désigné .

Le 1er mars 1988 le Tribunal de commerce de VERSAILLES , à la
suite du dépôt de bilan effectué le 26 février 1988 par l'-
administrateur provisoire a ouvert une procédure de redressement
judiciaire .

Ch 4°8

date 11.05.1988

2° pag

L'administrateur au redressement judiciaire a été assigné en intervention forcée .

INTERPHYTO et cet administrateur ont conclu à la réformation du jugement sur les condamnations pécuniaires, à l'évaluation des préjudices comme suit :

- pour CIBA GEIGY FRANCE : 2.309.235 francs ,
- pour CIBA GEIGY SUISSE : 824.727 francs ,

à la suppression de l'astreinte et au paiement des dépens de première instance et d'appel par les intimées .

Les sociétés CIBA GEIGY ont conclu à la confirmation sur le montant des indemnités d'ores et déjà fixées par le Tribunal, à la rectification du montant de l'astreinte pour un montant de 70.711.200 francs en raison de l'erreur matérielle commise , à la réformation en tant que le jugement a refusé d'indemniser CIBA GEIGY SUISSE sur sa perte de marge pour la fourniture de chlorotoluron à CIBA GEIGY FRANCE , à la fixation de son préjudice à la somme de 32.434.235 francs valeur 1985 à actualiser à la date de l'arrêt , à ce que la distraction des dépens de première instance soit prononcée au profit de Me Jean NOUEL , avocat au lieu de Me GAULTIER , avocat , à la fixation du montant des frais non taxables pour chacune des intimées à 20.000 francs , à la condamnation d' INTERPHYTO aux dépens .

INTERPHYTO a répondu . L'administrateur au redressement judiciaire a demandé qu'aucune condamnation pécuniaire ne soit prononcée contre INTERPHYTO en raison du redressement judiciaire .

Les intimées ont demandé acte de ce qu'elles acceptaient que l'astreinte soit réduite à 62.561.600 francs . CIBA GEIGY SUISSE a demandé , en cas où le jugement ne serait pas confirmé sur sa redevance indemnitaire , de la fixer à 4.249.123 francs valeur 1984 -

Elles ont sollicité l'actualisation de toutes les sommes à la date de l'arrêt à intervenir .

LE 18 janvier 1989 , M.M. NICKELS et DESTREBECQ ont été appelés par les intimées en déclaration d'arrêt commun .

Ceux-ci ont conclu à l'irrecevabilité de l'appel en intervention " comme étant formé pour la première fois devant le deuxième degré de juridiction " subsidiairement à son mal fondé .

Les intimées ont répondu par des conclusions soulevant le mal fondé .

SUR CE LA COUR , qui pour un plus ample exposé se réfère au jugement et aux écritures d'appel .

1- SUR L' APPEL EN INTERVENTION FORCEE DE M.M. NICKELS et DESTREBECQ :

CONSIDERANT que le moyen d'irrecevabilité , qui au surplus n'a pas été soutenu verbalement devant la Cour , ne saurait prospérer ; qu'en effet il résulte des énonciations du jugement du 10 décembre 1987 que M.M. NICKELS et DESTREBECQ étaient dans la cause (de même que lors des précédentes décisions) et que ce jugement leur a été déclaré commun ;

Ch 4° B

date 11.05.1989

CONSIDERANT que, sur le fond, M.M. NICKELS et DESTREBECQ n'alléguant aucun fait propre à fonder leurs prétentions, celles-ci ne sauraient être admises ;

2- SUR LES ELEMENTS D'APPRECIATION DU PREJUDICE :

CONSIDERANT que les données de base :

- quantités de " chlortolurie " vendues par INTERPHYTO :
6.478.125 litres ,

- chiffres d'affaires d'INTERPHYTO pendant la période de contrefaçon (28 décembre 1974 au 15 février 1984) : 187.437.913,78 francs établies par l'expertise , ne sont pas contestées ;

CONSIDERANT qu' INTERPHYTO allégué que les propositions de l'expert et le jugement reposent " sur une confusion volontaire et simplificatrice entre possibilité d'utilisation et réalité d'utilisation " par une " dénaturation manifeste du jugement du 21 mai 1982 " qui n'a statué (à propos du grief d'insuffisance de description) que par référence aux connaissances ayant cours en 1969 alors que c'est de l'usage effectif du chlortoluron de 1975 à 1984 qu'il s'agit ; que la documentation officielle et privée produite par INTERPHYTO pour cette période aurait été " systématiquement méconnue " ;

que le Tribunal aurait , à tort , écarté les contre-expertises alors que les parties avaient eu la faculté de les discuter contradictoirement ; que la contrefaçon n'aurait duré autant de temps que parce que CIBA GEIGY n'aurait rien fait pour exécuter le jugement de 1982 ; qu'il n'y aurait pas eu détermination de la marge nette de CIBA GEIGY et qu'en conséquence le préjudice devrait être évalué sur la base du bénéfice réalisé par INTERPHYTO ; que le rapport d'utilisation du produit blé ne saurait

excéder $\frac{10}{90}$ ou au plus $\frac{20}{80}$; que CIBA GEIGY SUISSE ne pourrait

prétendre qu'à la perte de redevance de 2% sur le chiffre d'affaires de la contrefaçon ;

CONSIDERANT qu' INTERPHYTO soutient encore que CIBA GEIGY n'aurait pas effectué les corrections demandées par M. SAADA en ce qui concerne le coût de la matière première, les frais d'entretien et d'usure des machines et locaux ; que de même n'auraient pas été pris en compte les frais supplémentaires de vente pour la vente par CIBA GEIGY du litre jugé contrefaisant ; que pour 1975 à 1978 la marge nette n'a pu être attestée par le Commissaire aux comptes de CIBA GEIGY en raison de la destruction des archives ; qu'il y aurait une distorsion entre le faible résultat d'exploitation de CIBA GEIGY FRANCE et la perte de marge nette très importante revendiquée ; que les présentations particulières de " Dicuran " auraient moins augmenté que le " Dicuran " " autosuspensible " directement concurrencé par le " Chlortolurie " d' INTERPHYTO ; qu'il y avait de nombreux produits concurrents non contrefaisants et substituables ; que le coefficient correcteur (rapport blé-orge) doit s'appliquer aussi au " Dicuran " vendu pour le calcul du prix de vente ; que l'évolution des marges en baisse n'a pas été prise en compte par l'expert ; que l'indemnisation globale de CIBA GEIGY FRANCE est bien supérieure à son résultat d'exploitation pour la même

Ch 4°B

date 11.05.1986

période ; qu'il ne faut pas confondre utilisation du " Dicuran " et utilisation du " Chlortolurée " ; que c'est sur de telles bases qu' INTERPHYTO fonde ses propositions d'indemnisation ;

CONSIDERANT que les sociétés CIBA GEIGY répondent qu'INTERPHYTO dénature l'expertise et le jugement ; que l'expert et le Tribunal ont retenu un pourcentage moyen pour le rapport blé-orga en se basant sur des études effectuées par deux instituts spécialisés ; que les variétés de blé sensibles pour lesquelles le chlortoluron est déconseillé ne comportent aucune des grandes variétés et ne représentent pas plus de 15 % des surfaces de blés tendres d'hiver ; qu'il faut se baser sur les chiffres réels d'utilisation du " chlortolurée " ; que le " Dicuran " s'utilise en pré et post levée ; que la présentation des consommations par saison correspond à la présentation comptable d'INTERPHYTO ; qu'un décalage dans le calcul des coûts de revient a donc été nécessaire mais que seul celui préconisé par M. SAADA a été effectué ; que les frais d'entretien et d'usure des machines et locaux ont été pris en compte lors de l'expertise ; que les ventes complémentaires n'auraient entraîné aucune majoration des frais généraux déjà supportés par ailleurs ; que c'est la contrefaçon qui a accru les frais publicitaires ; que les autres présentations du " Dicuran " étaient déjà plus chères que le produit courant ; que la liberté des prix de 1978 à 1982 et la liberté relative qui a suivi auraient autorisé des augmentations de prix ; que la baisse des prix après 1984 correspond à une continuation de la contrefaçon ; qu'il serait aberrant d'appliquer le coefficient 0,70 au " Dicuran " effectivement vendu, la perte s'étant réalisée sur tous les " Dicuran " quelle qu'en soit la destination ;

Que ce n'est qu'à partir de 1980, en l'absence d'autres contrefacteurs que l'évolution des cours a été significatif en rapport avec la contrefaçon d'INTERPHYTO ; qu'au demeurant la perte de marge ne varie que de 3 à 10 % du prix de vente ; qu'on ne peut se reporter au compte d'exploitation alors que le " Dicuran " ne représente que quelques % de cette exploitation ; que pour les consultations il s'agit d'experts appointés par INTERPHYTO et qui ont travaillé sans contradiction ; que si la Cour ne confirmait pas le jugement il conviendrait de suivre le raisonnement de l'expert ; que le contrat de licence prévoyant un approvisionnement en substance active auprès de CIBA GEIGY SUISSE il y aurait perte de marge sur ces ventes manquées ; que c'est par erreur que le Tribunal aurait indiqué un calcul en valeur 1982 ;

CONSIDERANT , ceci étant exposé , qu'il importe de relever que le chlortoluron est un produit désherbant connu depuis le brevet U.S. N° 2655445 du Pont de Nemours déposé le 14 février 1952 et que ce produit, en tant que tel , faisait partie du domaine public avant même la période retenue pour la contrefaçon ;

CONSIDERANT que le brevet CIBA GEIGY n'a été validé et que la contrefaçon n'a été condamnée par le jugement du 21 mai 1982 qu'en tant que cette substance était employée comme désherbant sélectif dans les blés ;

CONSIDERANT que le préjudice subi doit donc être recherché uniquement pour l'utilisation de la " chlortolurée " dans les blés à l'exclusion de toute vente concernant les orges et escourgeons ;

Ch 4° 3

date 11.05.1982

5° pag

CONSIDERANT d'autre part que cette recherche du préjudice subi doit s'effectuer concrètement c'est à dire en fonction de l'utilisation réelle de la " chlortolurée " de 1975 à 1984 ;

CONSIDERANT qu'avec raison le Tribunal a refusé de prendre en compte les deux expertises officieuses produites par INTERPHYTO ; qu'en effet les deux experts ont vu leur mission définie par une des parties au procès et non par une juridiction indépendante ; que leur travail n'a été soumis qu'à leur mandant ; que la partie adverse n'a pas eu le loisir de leur adresser des dires et observations , de leur remettre des pièces justificatives ; que dès lors que les sociétés CIBA GEIGY contestent la pertinence et le bien fondé de leurs conclusions ces expertises officieuses ne peuvent être retenues par la Cour ;

CONSIDERANT qu'en raison de sa nature de réparation civile et non de peine l'indemnité due aux intimées ne peut avoir pour mesure que le préjudice qui est une suite immédiate et directe de la faute, en l'espèce de la contrefaçon commise par INTERPHYTO ; que le profit d' INTERPHYTO de même que la gravité de la faute de celle-ci sont étrangères à la notion d'indemnisation ;

CONSIDERANT que les " contre-indications négligeables " du chlor-tolurée relevées dans le jugement du 21 mai 1982 ne concernent que les saisons visées dans les essais préalables au dépôt de la demande de brevet et les variétés de blés sur lesquelles ces essais ont été opérés ;

CONSIDERANT que la contrefaçon étant poursuivie en France et pour une période de 1974 à 1984 , il convient de noter que dans notre pays , pour cette période , il est acquis aux débats comme non contesté que c est le blé tendre d'hiver qui , de loin, est le plus semé ; que d'autre part la revue CIRCUIT CULTURES N° 121 de juillet- août 1984 dans un article intitulé " les céréales d'hiver un marché qui a toujours le vent en poupe " a publié un tableau qui révèle que si les superficies ensemençées en blé tendre d'hiver sont passées de 1973 à 1984 de 3.545.600 ha à 4.860.280 ha l'orge d'hiver a été semée sur 1.399.607 ha en 1984 contre 531.700 ha en 1973 ; que la proportion , blé tendre d'hiver , orge d'hiver est donc passée de 7,25 à 3,47 , c'est -à dire avec un développement relatif considérable de l'org ;

CONSIDERANT que certes les deux sondages sur lesquels se fonde l'expertise pour établir le rapport d'utilisation de la " chlortolurée " sur le blé et sur l'orge font ressortir une moyenne d'utilisation de 70 % pour le blé et 30 % pour l'orge , au contraire des attestations de clients tant de CIBA GEIGY que d' INTERPHYTO qui tendent chacune à renverser cette proportion dans un sens chaque fois plus favorable au fournisseur en cause ; que toutefois un article de la revue " Phytoma " intitulé " le desherbage en prélevée " (septembre octobre 1983) mentionne dans un encadré , à propos des urées substituées : " ne pas utiliser le chlortoluron et le cotoxuron sur les variétés de blé tendre suivantes :

- variétés sensibles : Arminda .. Corin ..
- variétés moyennement sensibles : .. Aquila .., Capitole , Coton...Ch 4°3
Cocagne .. Fidel , Gals, Talent " ; que la revue " Cultivar "

date 1.05.198

N° 16 - de septembre 1983 page 50 donne exactement les mêmes conseils pour les mêmes blés ; que d'après la revue " Cultiver " N° 176 d'octobre 1984, page 39, ces variétés sensibles ou moyennement sensibles au chlortoluron, pour lesquelles son utilisation est prescrite et qui ont toutes dans les quinze premières variétés (représentent ensemble 61,4 % des superficies cultivées en blé tendre en 1984 et compte tenu des variations, à peu près le même pourcentage en 1983) ; que les variétés sensibles représentent 12,9 % des surfaces et les variétés moyennement sensibles 48,1 % ; que la lecture de la revue " Agrisept " du 2 septembre 1983 révèle que toutes ces variétés ont fait l'objet d'une obtention végétale pendant la période de contrefaçon à l'exception de Capitole qui est antérieure (1964) ;

françaises ./

CONSIDERANT qu'étant admis que les agriculteurs individuellement et les coopératives qui les informent en même temps qu'elles, leur procurent les produits nouveaux étant mis au fait de ces contre-indications formelles portent sur l'utilisation du chlortoluron pour traiter les principales variétés approuvées et cultivées pendant la période de contrefaçon leur consommation de " chlortolurée " n'a pas manqué d'être effectuée à des semences plus résistantes, essentiellement à l'orge d'hiver en même temps qu'aux autres blés résistants ; que les pourcentages retenus par l'export doivent donc être pondérés dans une certaine mesure ;

CONSIDERANT qu'en dépit du monopole théorique résultant du brevet CIBA GEIGY la littérature agricole mise aux débats révèle qu'en dehors de la contrefaçon le " Dicuran " était concurrencé par de nombreux produits équivalents dans les mêmes applications : " Treplik " de Cyanamid (Phytoms juillet-août 1979), " Herballt " (Rhone-Pulenc Agrochimie), " Gléant " (du Pont de Nemours), " Tribunal " (Bayer-France) ; " Trilixon " (Bayer), et sans oublier le " Granaline " produit nouveau lancé en 1980 par CIBA GEIGY ;

CONSIDERANT que s'il est certain que les produits à base de chlortoluron peuvent être utilisés en pré ou en post levée toute la littérature citée plus haut, qui n'a pas été publiée pour les besoins de la cause, énonce que, de plus en plus, les agriculteurs préfèrent traiter en prélevée ; qu'il s'agit d'un élément concret qui ne peut être négligé ;

CONSIDERANT qu'à tort INTERPHYTO critique le calcul par saison alors que ceci correspond à la réalité de la distribution des produits en cause et que sa propre présentation comptable est basée sur ce système ; que la lecture du rapport d'expertise montre qu'il a été tenu compte par l'expert des remarques effectuées par M. SAADA qu'il s'était adjoint ; qu'il n'est nullement prouvé que, dans le calcul du prix de revient du " Dicuran " l'expert aurait entériné un décalage supplémentaire ; que pour le taux de change l'expert a proposé un taux calculé à la date la plus proche des achats ; que les frais d'entretien et d'usure des machines et locaux ont été normalement pris en compte par l'expert ; que compte tenu de la part du " Dicuran " dans l'ensemble des ventes de produits phytosanitaires une augmentation des ventes en l'absence de contrefaçon n'aurait entraîné qu'une augmentation très modérée des frais généraux ;

Ch 4° B

date 11.05.1989

7° pag.

CONSIDERANT que certes CIBA GEIGY aurait pu théoriquement augmenter ses prix de 1970 à 1982 en l'absence de réglementation pendant cette période de forte inflation et même, plus modérément, après; que toutefois il a été montré plus haut que des produits concurrents, non contrefaisants, existaient en nombre sur le marché; distribués par des groupes industriels importants; que sauf entente illicite dont il ne peut être tenu compte devant une juridiction la loi de la concurrence aurait considérablement limité cette faculté théorique de hausse;

CONSIDERANT que la baisse de prix récente sur le Dicuran ne s'explique pas nécessairement par le maintien de la contrefaçon alors qu'il a été montré plus haut que les surfaces d'orge d'hiver étaient en augmentation et que le "Dicuran" est un produit relativement ancien concurrencé par d'autres plus récents;

CONSIDERANT que la contrefaçon n'existent pas pour l'application à l'orge du "chlortalurée" la perte de CIBA GEIGY sur le "Dicuran" vendu pour désherber les orges n'est que la conséquence d'une concurrence licite et ne doit donc pas être indemnisée;

CONSIDERANT qu'à juste titre l'expert a effecté les marges de CIBA GEIGY d'une pondération; qu'ainsi la perte sur marge est raisonnablement fixée; que d'autre part, il est bien certain que ce sont les ventes marginales qui procurent un bénéfice; qu'en revanche il n'a pas été justifié des marges de CIBA GEIGY pour les années 1975 à 1978;

CONSIDERANT que CIBA GEIGY SUISSE qui reconnaît que la redevance est limitée à 2% du chiffre d'affaires par son contrat de licence a perdu sa redevance sur l'ensemble des ventes manquées par sa licenciée ainsi que sur la limitation du prix de vente; qu'en raison de son contrat, en l'absence de contrefaçon, elle n'aurait perçu que cette redevance sur un prix fixé à un taux plus élevé et non pas une somme supérieure; que d'autre part il n'est pas prouvé que CIBA GEIGY FRANCE soit tenue par l'article 11 du contrat de licence d'acheter à CIBA GEIGY SUISSE le chlortaluron qu'elle peut aussi trouver auprès d'autres fabricants; qu'en effet aucun extrait de ce contrat n'est annexé aux conclusions remises à la Cour ou classées dans les dossiers des parties et ne se trouve non plus dans d'autres cotes des dossiers;

CONSIDERANT que les sommes à allouer s'entendent valoir au 15 février 1984 et doivent être actualisées à la date du présent arrêt statuant sur le préjudice sur la base de l'indice général INSEE des prix à la consommation, série France entière, que les premiers juges ont choisi avec pertinence;

CONSIDERANT que les propositions d'indemnisation d'INTERPHYTO sont, au regard de ce qui précède et des chiffres non contestés de la masse contrefaisante notoirement insuffisantes;

CONSIDERANT qu'en conclusion la Cour a des éléments suffisants pour évaluer le préjudice des sociétés CIBA GEIGY comme suit;

- pour la société française : cinquante millions de francs,
- pour la société suisse : quatre millions de francs ;

Ch 403

date 11.03.1984

20 pa

CONSIDERANT que le Tribunal a fait une équitable appréciation de ce que les circonstances de l'espèce commandaient pour allouer des sommes au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile aux demanderessees ; qu'il est équitable que les nouveaux frais non taxables exposés par celles-ci en appel soient mis à la charge d'INTERPHYTO comme ci-après ;

3- SUR L'ASTREINTE :

CONSIDERANT que celle-ci doit être appréciée en tenant compte de ce qu' INTERPHYTO a accepté un risque et commis une erreur grave en refusant , jusqu'à la date de l'arrêt confirmatif , de déférer à une décision de justice fortement motivée mais non assortie de l'exécution provisoire quant à l'astreinte et aussi de ce que les sociétés CIBA GEIGY , qui bénéficiaient de l'exécution provisoire notamment par l'expertise ordonnée par le Tribunal, ont cru devoir attendre comme elles en avaient le droit, le prononcé de l'arrêt pour saisir l'expert (avis de consignation reçu le 18 mai 1984 pour ce dernier) ; que le nombre de litres de produit vendus après l'expiration du délai courant à compter de la signification n'est pas discuté ; que seule une part de cette somme était contre-faisante , le Tribunal n'ayant condamné que l'utilisation de la " chlortolurée " dans les cultures de blé ; qu'il convient en conséquence de fixer l'astreinte à la somme de un million de francs ; que l'astreinte n'étant pas une indemnité destinée à compenser un préjudice il n'y a pas lieu à actualisation ;

CONSIDERANT que, postérieurement à l'appel, INTERPHYTO a été placée en redressement judiciaire ; qu'aucune condamnation pécuniaire , y compris aux dépens , ne peut être prononcée à son encontre pour tous faits antérieurs à ce redressement judiciaire ; qu'il appartient seulement à la Cour d'évaluer les sommes dues ; qu'il n'en est pas de même pour M.M. NICKELS et DESTREBECQ ;

CONSIDERANT qu' INTERPHYTO succombant pour l'essentiel conserve ses propres dépens ;

PAR CES MOTIFS :

Joint les instances inscrites au rôle général sous les numéros 88.001888 - 88.007218 - 89.001480 - 89.001560 ;

Dit recevable et fondée l'assignation en intervention forcée de M.M. NICKELS et DESTREBECQ ;

Dit l'arrêt commun à ces deux intervenants ;

Réforçant sur le montant des deux indemnités et de l'astreinte et en tant que le Tribunal avait prononcé des condamnations pécuniaires à l'encontre de la société INTERPHYTO , statuant à nouveau et ajoutant au jugement :

Evalue comme suit les créances des sociétés demanderessees :

1 - CIBA GEIGY FRANCE

- préjudice principal ; cinq uante millions de francs au 15 février 1984 ,

- article 700 du nouveau Code de procédure civile devant le Tribunal : 25.000 francs ,

- article 700 du nouveau Code de procédure civile devant la Cour : 15.000 francs ;

Ch 4° B

date 17.05.1984

pa

2 - CIBA GEIGY SUISSE :

- préjudice principal : quatre millions de francs au 15 février 1984 ;

- article 700 du nouveau Code de procédure civile devant le Tribunal : 25.000 francs ;

- article 700 du nouveau Code de procédure civile devant la Cour : 15.000 francs ;

3 - astreinte au profit des sociétés CIBA GEIGY FRANCE et SUISSE globalement : un million de francs ;

4 - dépens de première instance et d'appel : mémoire ;

5 - ~~dépens de première instance et d'appel : mémoire ;~~

Dit que les indemnités de 50.000.000 de francs et de 4.000.000 de francs seront actualisées à la date du présent arrêt en appliquant le dernier indice des prix à la consommation série France entière, publié par l'INSEE à la date de cet arrêt ;

Dit que la société INTERPHYTO conservera la charge de ses propres dépens tant devant le Tribunal que la Cour ;

Condamne M.M. NICKELS et DESTRESECQ aux dépens de l'intervention forcée ; constate que c'est par erreur que le bénéfice de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile a été accordé à Me GAULTIER devant le Tribunal Me NOUEL étant l'avocat postulant ;

Dit que Me NOUEL[†] peut prétendre à l'application de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile en raison du redressement judiciaire ;

+ ne./.

Autorise le S.C.P. FISSELIER- CHILOUX- BOULAY, avoué, en ce qui concerne la condamnation aux dépens d'intervention contre M.M. NICKELS et DESTRESECQ, à recouvrer conformément à l'article 699 du nouveau Code de procédure civile ;

Déboute les parties de leurs autres demandes .

Approuvé mot
revé nul et
renvoi en us

Ch 4.3

date 11.05.1989

10° pag.

11/18 rue Cassini 75001 PARIS