

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE
DE LA COUR D'APPEL DE MONS

COUR D'APPEL DE MONS
PREMIERE CHAMBRE

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

Répertoire numéro : 4694

Rôle général numéro : 2012/RG/842

EN CAUSE DE :

1. **C.A.S.O.C PREFARAILS**, société anonyme de droit belge, dont le siège social est sis à 7060 SOIGNIES, Chemin Corbisier, 4, zone A, inscrite à la Banque-carrefour des Entreprises sous le numéro 0475.263.376,

appelante,

représentée à l'audience par Maître DELLA FAILLE Patrick et Maître MOTTET HAUGAARD Annick, avocats dont le cabinet est sis à 1000 BRUXELLES, «Tour & Taxis», Avenue du Port, 86C, b 113, ses conseils,

2. **FERONIA**, société anonyme de droit luxembourgeois, dont le siège social est sis au GRAND DUCHE DE LUXEMBOURG, à L-2120 LUXEMBOURG, Allée Marconi, 16, BP 260, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B82556,

appelante,

représentée à l'audience par Maître DELLA FAILLE Patrick et Maître MOTTET HAUGAARD Annick, avocats dont le cabinet est sis à 1000 BRUXELLES, «Tour & Taxis», Avenue du Port, 86 C, b 113, ses conseils,

CONTRE :

CDM, société anonyme de droit belge, dont le siège social est sis à 3090 OVERIJSE, Reutenbeek 9, inscrite à la Banque-carrefour des Entreprises sous le numéro 0428.322.207,

intimée,

représentée à l'audience par Maître VERMEERSCH Kristoffel et Maître SASSERATH Olivier, avocats dont le cabinet est sis à 1150 BRUXELLES, avenue de Tervueren, 270, ses conseils.

* * * * *

La cour, après avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment :

- la copie certifiée conforme du jugement déferé, prononcé contradictoirement le 28 juin 2012 par la deuxième chambre du tribunal de commerce de Mons ;
- la requête d'appel, déposée le 07 septembre 2012 ;
- les conclusions et les dossiers des parties ;

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

1. Bref rappel des faits.

1. Les faits ont été correctement résumés par le tribunal. Il suffit de se rappeler que la SA C.A.S.Q.C. PREFARAILS (ci-après PREFARAILS) est une société spécialisée dans la fabrication et le placement de voies ferrées pour les trams. Elle a développée une technologie brevetée pour isoler la voie des courants électriques vagabonds. La SA FERONIA (ci-après FERONIA) est ou était titulaire de brevets utilisés par PREFARAILS, tandis que la SA Composite Damping Materials (ci-après CDM) est une société spécialisée dans l'isolation acoustique et vibratoire.

Un rapprochement est opéré entre PREFARAILS et CDM, qui conduit à l'intégration de PREFARAILS dans le «groupe CDM».

2. Un litige naît en 2008, au cours duquel une médiation est entamée entre PREFARAILS et CDM. Deux conventions de scission sont signées le 6 juin 2009. Au terme de ces conventions (pièces I.10 et I.10 bis du dossier de PREFARAILS et FERONIA), PREFARAILS et FERONIA récupèrent les droits sur les 4 brevets examinés dans le cadre du présent litige.

PREFARAILS soutient que, selon elle, CDM devait rester le partenaire privilégié pour la distribution de ses produits, elle invoque l'article 23 de la convention de scission du 6 juin 2009. Aucune clause de non-concurrence n'est toutefois insérée dans la convention.

La convention de scission prévoit un closing, qui n'a pas lieu, pour des motifs divergents selon les parties, et le processus de médiation est rompu.

3. Peu après, PREFARAILS indique qu'elle se rend compte que son chiffre d'affaires chute de façon vertigineuse. Elle soupçonne des actes de contrefaçon dans le chef d'une société tierce, la SA Advanced Low Cost Machineries For Industry (ci-après ALM), une société spécialisée dans l'usinage des pièces et à laquelle CDM a confié le soin de fabriquer les rails litigieux sur base de moules qu'elle lui a procurés.

PREFARAILS et FERONIA entament diverses procédures pour arrêter la contrefaçon présumée:

- une procédure en saisie-description est initiée par une requête en date du 15 avril 2010;
- une ordonnance est prononcée le 27 avril 2010 par le président du tribunal de commerce de Mons;

- les opérations de saisie-description sont réalisées les 17 et 18 mai 2010;
- CDM a formé tierce-opposition à l'ordonnance et une ordonnance modifiée légèrement est prononcée le 01 octobre 2010 ;
- l'expert judiciaire, Dieter HECK, dépose son rapport le 22 octobre 2010;
- la présente procédure au fond est ensuite entamée.

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

2. Les antécédents de la procédure.

1. PREFARAILS et FERONIA assignent CDM et ALM devant le tribunal de commerce de Mons.

La citation introductive d'instance porte sur différents points: une contrefaçon de brevets, des actes de concurrence déloyale, la violation de la convention de scission et la violation du protocole de médiation.

S'agissant de la contrefaçon de brevets, la demande de PREFARAILS et FERONIA tend à entendre dire pour droit que CDM et ALM se sont rendues coupables de contrefaçon du brevet BE 1 014 197, de la partie belge du brevet EP 0854 234, du brevet EP BE 1 017 597 et de la partie belge du brevet EP 1 807 569 dont PREFARAILS et FERONIA sont titulaires ou anciennes titulaires sur le territoire belge.

Par conséquent, elle tend à:

- interdire à CDM de vendre, d'offrir en vente, d'utiliser, d'importer et de détenir aux fins d'offre, de commercialisation et d'utilisation, les produits et procédés entrant dans le champ des brevets précités, sous peine d'une astreinte de 1.000 EUR par acte cité ci-dessus commis en Belgique en infraction du jugement à intervenir, à dater de sa signification;
- interdire à ALM tout acte de contrefaçon indirecte de la partie belge du brevet EP 1 807 569 sous peine d'une astreinte de 1.000 EUR par acte de contrefaçon indirecte commis en Belgique en infraction du jugement à intervenir, à dater de sa signification;
- les condamner solidairement ou in solidum, ou l'une à défaut de l'autre, à payer à PREFARAILS des dommages et intérêts évalués à 750.000 EUR à titre provisoire, et à FERONIA une somme de 250.000 EUR à titre provisoire, sous réserve d'une réévaluation en fonction des résultats d'une expertise qui est demandée par ailleurs;
- désigner un expert pour déterminer l'étendue de la contrefaçon;
- les condamner à fournir toutes informations sur les réseaux de distribution des produits contrefaisants, en application de l'article 53 § 6 LBI, sous peine d'une astreinte de 5.000 EUR par jour à dater de la signification du jugement à intervenir ;
- dire pour droit que la contrefaçon a été commise de mauvaise foi par CDM et A.L.M., et en conséquence, ordonner la confiscation des objets contrefaisants et du chiffre d'affaires réalisé».

2. Par un jugement prononcé le 10 mai 2011 par le tribunal de commerce de Mons, ce dernier se déclare incompétent pour connaître de l'action en concurrence

déloyale, de l'action en violation de la convention de scission et de l'action en violation du protocole de médiation.

3. Un jugement prononcé le 4 octobre 2011 par le tribunal de commerce de Mons est rendu en application de l'article 19 du Code judiciaire refuse la demande formée par PREFARAILS, qui tendait à la production de documents, à savoir les bons de commande des moules effectués par CDM auprès de ALM, au motif que la mesure n'est pas pertinente. Le même jugement refuse également de faire droit à la demande de procédure en faux civil au motif que la pièce litigieuse est de toute façon écartée.

4. Le jugement du 28 juin 2012, rendu par le tribunal de commerce de Mons:

- dit la demande principale non fondée;
- condamne PREFARAILS et FERONIA aux dépens, soit une indemnité de procédure de 11.000 EUR pour chaque défendeur.
- dit la demande reconventionnelle de CDM sans objet pour ce qui a trait à la demande de nullité des brevets;
- dit la demande reconventionnelle de CDM non fondée pour ce qui a trait à la procédure téméraire et vexatoire.
- dit fondée la demande pour procédure abusive introduite par ALM et accorde une indemnité de 15.000 EUR;
- dit également que la demande incidente en garantie est sans objet.

5. Le jugement dont appel est signifié le 8 août 2012, selon les parties.

Le jugement est exécuté en ce qui concerne la condamnation de PREFARAILS et FERONIA à l'égard de ALM.

Par requête déposée au greffe de la cour d'appel de Mons le 7 septembre 2012, PREFARAILS et FERONIA interjettent appel contre ce jugement.

L'appel est dirigé uniquement contre CDM. PREFARAILS et FERONIA demandent à la cour de réformer le jugement dont appel et, par conséquent, de dire leur demande originaire recevable et fondée. En vertu de l'effet dévolutif de l'appel, elles demandent à la cour de statuer sur leur dommage, estimé à la somme de 750.000 EUR provisionnel pour PREFARAILS et de 250.000 EUR provisionnel pour FERONIA. Elles demandent la condamnation de CDM sous des astreintes majorées par rapport à la première instance.

CDM conclut à l'irrecevabilité de l'appel des PREFARAILS et FERONIA ou, à tout le moins, à son non fondement.

En ordre subsidiaire, CDM introduit par voie de conclusions un appel incident et demande à la cour de dire pour droit que la revendication 1, la revendication 2 et la revendication 7 du brevet BE 1 014 197 et le brevet 1 017 597 sont nuls et que le volet belge des brevets EP 0 854 234 et EP 1 807 569 est nul et de déclarer les demandes de PREFARAILS et FERONIA non fondées. CDM forme une demande incidente et demande la condamnation des appelantes au paiement d'une indemnité de 15.000 EUR pour appel téméraire et vexatoire.

3. La recevabilité de l'appel principal et de l'appel incident.

1. CDM invoque l'irrecevabilité de l'appel en se fondant sur les articles 38 et 40 de la loi relative à l'emploi des langues, puisque la traduction de la requête d'appel n'a pas été notifiée, avec la traduction, dans le délai.

PREFARAILS et FERONIA considèrent que la situation a été régularisée, par la notification par le greffe de la traduction de l'acte d'appel.

2. L'article 38 alinéa 2 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire dispose que *«A tout acte de procédure, jugement ou arrêt rédigé en français, mais qui doit être signifié ou notifié dans la région de langue néerlandaise, il est joint une traduction néerlandaise.»* L'alinéa 7 poursuit: *«Lorsque le greffier fait procéder à la notification dans les cas prévus aux alinéas précédents, il fait préalablement et dans le plus bref délai établir la traduction des actes à notifier».*

L'article 40 de la même loi sanctionne de nullité le non-respect de la règle précitée, et cette nullité doit être prononcée d'office par le juge.

3. Il faut cependant souligner que la nullité qui résulterait le cas échéant de l'article 38 alinéa 7 de la loi sur l'emploi des langues ne viserait pas l'acte d'appel en tant que tel: seule la formalité de la notification de la requête d'appel pourrait être frappée de nullité en l'espèce, autrement dit *«l'annulation ne concerne que la convocation et non l'introduction de la cause en elle-même»* (DE LEVAL G., note sous Trav. Liège, 12 décembre 2001, JLMB 2002 p.339).

Cette nullité s'attache tant à la notification qu'à ses conséquences procédurales (BOULARBAH H., La notification dans une région linguistique autre que celle de la langue de la procédure et l'exigence de traduction: conditions, responsabilité et sanction, J.J.P. 2005, p. 265 et suivants et ref. cit.).

3. Dans le cas d'espèce, la requête d'appel est déposée le 7 septembre 2012 (pièce 1 du dossier de la procédure) et notifiée aux parties le 10 septembre 2012 (pièces 4 et 5 du dossier de la procédure), en même temps que le greffe demande aux parties appelantes l'autorisation de traduire ladite requête d'appel (pièce 6 du dossier de la procédure). L'autorisation est parvenue au greffe le 15 octobre 2012 (pièce 8 du dossier de la procédure).

La requête d'appel, à laquelle était jointe sa traduction, est ensuite notifiée une nouvelle fois le 29 octobre 2012 (pièce 16 du dossier de la procédure).

Il suit que si la notification de la requête en français, réalisée le 10 septembre 2012, doit être déclarée nulle, cette nullité n'affecte pas l'acte d'appel, qui est déposé dans les formes et délais légaux, et est donc parfaitement recevable.

4. Seule la notification de la requête est affectée par la nullité, ce qui emporte des effets sur la convocation des parties, mais non sur l'introduction de la cause.

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

La situation a ensuite été régularisée et une notification de la requête d'appel, à laquelle était jointe la traduction en langue néerlandaise, est réalisée. Cette seconde notification est intervenue avant le dépôt du premier jeu de conclusions pour l'intimé. Par la suite, chaque partie a déposé ses conclusions et les parties ont comparu à l'audience du 30 septembre 2013. Ainsi, chaque partie a eu le droit de conclure et plaider, dans un strict respect des droits de défense, de telle sorte que ses droits procéduraux n'ont pas été affectés par la nullité de la première notification de l'acte d'appel.

5. Introduit dans les formes et délais légaux, l'appel incident est recevable. Sa recevabilité n'est du reste pas contestée.

4. L'appel principal – la demande principale originaire.

4.1 .La position des parties et bref rappel de l'étendue de la protection.

1. PREFARAILS et FERONIA font grief au tribunal de commerce de ne pas avoir eu égard aux indices de contrefaçon déposés, en particulier aux photographies, aux constats d'huissier et à certains détails techniques. Elles observent que depuis la scission, PREFARAILS n'a plus jamais eu de commande. Elles rappellent le contenu du rapport d'expertise de l'expert judiciaire, Dieter HECK, et soulignent les indices de contrefaçon qui figurent au dossier pour chacun des quatre brevets.

PREFARAILS et FERONIA contestent que le contrat de licence soit opposable à PREFARAILS car il n'est pas enregistré conformément à l'article 45 LBI. En toute hypothèse, PREFARAILS et FERONIA contestent la validité éventuelle de ce contrat de licence car l'accord exprès de Monsieur RODE ne figure pas et qu'il n'y en a aucune preuve ou commencement de preuve; et quand bien même, à la supposer établie, PREFARAILS soutient que la licence aurait en toute hypothèse pris fin (résiliation implicite en 2009).

Sur la validité des quatre brevets, PREFARAILS et FERONIA estiment que les brevets sont parfaitement valides (conditions de nouveauté et d'activité inventive acquises, précision des descriptions pouvant faire l'objet d'applications par l'homme de l'art) et contestent l'argumentation développée à ce sujet par CDM. Elles soutiennent que CDM ne justifie pas d'un intérêt (légitime) pour introduire la demande de nullité car elle s'est comportée par le passé comme titulaire de ces brevets. Sa demande de nullité des brevets est par conséquent irrecevable.

PREFARAILS et FERONIA s'expliquent ensuite sur les mesures accessoires postulées.

2. CDM estime avant tout que la contrefaçon n'est pas établie, et ce en distinguant chaque brevet. Ainsi, CDM soutient notamment que ses interventions consistent dans des développements scientifiques d'une invention, autorisés par l'article 28 LBI, ou encore que la contrefaçon serait impossible entre deux sociétés du même groupe, ce qui exclut toute contrefaçon avant le 4 septembre 2009, date effective de la scission.

En toute hypothèse, CDM invoque l'existence d'un contrat de licence entre FERONIA et elle-même pour deux des brevets litigieux. Ce contrat de licence serait opposable à FERONIA et PREFARAIL, sur base de l'article 44 § 6 LBI (opposabilité d'une licence non inscrite aux tiers qui en ont connaissance), car Monsieur RODE en aurait eu connaissance (mail à son adresse privée et contrat évoqué dans le cadre de la médiation). La licence aurait de surcroît connu un début d'exécution.

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

CDM critique en outre les mesures accessoires, telles les astreintes dont une majoration importante est postulée en degré d'appel (de 1.000 à 100.000 EUR), et CDM critique encore le montant des dommages et intérêts sollicités à titre provisionnel, dont CDM prétend qu'ils ne sont pas du tout justifiés.

3. A l'instar du tribunal, la cour va procéder à un examen de chaque brevet, distinctement.

La protection conférée par le brevet dépend des revendications indépendantes – ou principales – du brevet. L'article 26 de la loi relative aux brevets d'inventions (ci-après LBI) dispose que *«L'étendue de la protection conférée par le brevet est déterminée par la teneur des revendications. Toutefois, la description et les dessins servent à interpréter les revendications.»*

Si l'objet du brevet porte sur un procédé, les droits conférés par ce brevet s'étendent aux produits obtenus directement par ce procédé.»

L'article 69 de la Convention sur le brevet européen stipule que *«l'étendue de la protection conférée par le brevet européen ou par la demande de brevet européen est déterminée par les revendications. Toutefois, la description et les dessins servent à interpréter les revendications.»*

Ainsi, la protection fournie par le brevet est définie par les revendications principales, dont les revendications dépendantes constituent des modes d'exécution particuliers. S'il n'y a pas de contrefaçon de la revendication principale, il n'y a par conséquent pas de contrefaçon possible des revendications qui en dépendent.

4.2. Le brevet belge BE 1 014 197 - «préfabriqué MODULIX»

1. La demande de brevet a été déposée par Monsieur DIRVEN le 25 mai 2001. Par convention du 1er juillet 2004, Monsieur DIRVEN a cédé la propriété du brevet à PREFARAILS.

La première revendication du brevet porte sur un ensemble composé d'un rail pour un véhicule sur rail et d'une jaquette en matière élastique sur les faces latérales et la face inférieure du rail, laquelle jaquette est agencée pour absorber les vibrations induites par le véhicule circulant sur le rail, caractérisé en ce que l'ensemble est préfabriqué et cloisonné dans une cuve, fabriquée en une matière de construction appliquée par coulage, laquelle cuve est pourvue sur une face latérale d'un élément de prise, agencé pour recevoir un intercalaire de mise à distance (pièce II.B.2 du dossier des appelantes).

L'expert judiciaire avait émis des doutes sur la légitimité de la revendication 7, qui n'est plus invoquée par les appelantes.

2. PREFARAILS et FERONIA produisent un constat d'huissier dressé par l'huissier de justice De Wilde le 7 octobre 2010 sur un chantier situé à Gand, Korte Meer. Elles exposent que entre les deux rails, on voit un intercalaire en béton qui met les rails à la distance requise. Selon elles, cette pièce prend prise sur l'ensemble, ce qui implique que l'ensemble comporte un élément de prise sur une face latérale (voyez leur pièce III.9, spécialement photographie 2).

CDM conteste que le constat d'huissier soit révélateur de l'existence d'un élément de prise sur une face latérale. Or, à défaut de cet élément, la pose d'un intercalaire de mise à distance n'est pas caractéristique du brevet et il ne peut y avoir de contrefaçon.

3. Comme le souligne à juste titre le tribunal (page 5 du jugement), c'est l'élément de prise, sur une face latérale, agencé pour recevoir un intercalaire de mise à distance, qui caractérise le brevet.

Il n'est pas possible de vérifier, sur les photographies annexées au constat d'huissier, si cet élément de prise sur la face latérale des jaquettes est présent. La question posée par PREFARAILS, «Sans élément de prise, comment pourrait on appliquer l'intercalaire et le maintenir en place», ne constitue pas une démonstration que l'intercalaire photographié reposerait nécessairement sur un élément de prise tel que décrit à la revendication 1 du brevet.

A défaut d'être claires et d'apporter la preuve visuelle de l'existence de cet élément de prise, les photographies annexées au constat de l'huissier De Wilde ne prouvent pas la contrefaçon.

Aucune autre pièce probante n'étant apportée en degré d'appel, le jugement doit être confirmé sur ce point.

4.3. Le brevet belge BE 1 017 597 – préfabriqué – pas de contact direct - X-MODULIX)

1. La demande de brevet a été déposée au nom de FERONIA le 11 mai 2007. Par convention du 23 décembre 2009, FERONIA a cédé la propriété du brevet à PREFARAILS.

La première revendication du brevet porte sur un module préfabriqué pour la fabrication de voie ferrée qui

- (i) comporte un manteau de rail ayant deux flancs latéraux montant opposés l'un à l'autre, un plan de base et une face de rail située en face du plan de base, où à cette face de rail deux barres de rail parallèles doivent être montées,

caractérisé en ce qu'il

- (ii) comporte un élément porteur ayant un sol et deux parois montantes opposées l'une à l'autre, lesquelles parois délimitent un canal dans lequel

l'élément de lit de rail est situé, où ledit plan de base de l'élément de lit de rail est prévu en face dudit sol;

- (iii) comporte un manteau acoustique isolant constitué d'un matériau élastique, où ce manteau est pourvu entre l'élément de lit de rail et l'élément porteur de telle façon que l'élément de lit de rail ne fait pas directement contact avec l'élément porteur (pièce II.D.2 du dossier des appelantes).

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

L'élément caractéristique du brevet consiste dans la présence d'un élément formant le lit d'un rail et agencé pour y monter deux rails, et la présence d'un élément porteur formant un canal pour y recevoir le premier élément sans être en contact direct avec celui-ci.

2. PREFARAILS et FERONIA produisent le numéro 179 du magazine «Le Rail», publié en septembre 2011 – soit après la procédure de saisie description et l'expertise -, faisant état d'un projet URBAN TRACK auquel participe CDM, et faisant état de l'utilisation de modules IX-MODULIX à Séville (voyez leur pièce III.10). Ils invoquent en outre la newsletter n°2 de URBAN TRACK, parue en avril 2008, vantant les atouts de l'application IX-MODULIX, présentée comme étant une technologie CDM-PREFARAILS.

CDM ne conteste pas que le module IX-MODULIX reprend les caractéristiques du brevet, mais elle souligne que ce module a été testé et installé à Séville sur 36 mètres de voies doubles, et ce dans le cadre du projet URBAN TRACK (voyez pièce H.35 du dossier de l'intimée), projet auquel PREFARAILS et CDM ont d'ailleurs pris part en commun. Ainsi, CDM invoque l'article 28, b LBI puisque le projet URBAN TRACK est un projet de recherche. En outre, CDM admet avoir communiqué les plans et l'offre de prix courant premier semestre 2009, soit à une époque où PREFARAILS et FERONIA faisaient encore partie du groupe CDM.

3. La cour observe en préalable à cet examen que le rapport d'expertise ne relève aucun indice de fabrication ou vente de ce type de produit MODULIX après le 30 juillet 2009, date à partir de laquelle l'expert devait apprécier l'existence de ce type d'actes en vertu de l'ordonnance (voyez rapport d'expertise, page 5).

Comme le souligne à juste titre le tribunal (page 7 du jugement), PREFARAILS et FERONIA ont admis avoir participé au projet URBAN TRACK avec CDM, et ce dès 2007. A cette époque, et pour le chantier de l'avenue Fonsny produit en pièce III.14 du dossier des appelantes, il ne peut y avoir de contrefaçon.

S'agissant du chantier de Séville, CDM invoque l'article 28, § 1er, LBI, selon lequel *«les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas : (...)* b) *aux actes accomplis à des fins scientifiques sur et/ou avec l'objet de l'invention brevetée»*.

Cette disposition permet à des tiers d'utiliser l'invention brevetée, sans l'autorisation du titulaire du brevet, pour des expérimentations portant sur des actes destinés à vérifier l'activité, la fonction, l'efficacité ou l'opérationnalité du brevet, ou sur l'utilisation comme moyen ou instrument de l'invention pour la recherche d'autre chose.

La pièce H.35 du dossier de l'intimée confirme le caractère scientifique du projet URBAN TRACK («un projet de recherche subsidié par l'UE qui vise au développement de produits ferroviaires innovants pouvant s'intégrer dans un marché Européen unifié) (traduction libre des parties).

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

De même, la pièce H.37, à savoir le contrat de cession signé par les parties le 6 juin 2009, prévoit-il que les contrats communs en cours doivent encore être réglés. Ce document comporte une annexe, reprenant la liste de tous ces contrats, dans laquelle figure le projet URBAN TRACK (ligne 6), projet européen de recherche sans répartition de marge (traduction libre des parties).

Ainsi, comme le fait observer le tribunal, «aucun élément du dossier ne contredit donc CDM lorsqu'elle affirme que sa participation à ce projet s'inscrivait dans une pure démarche de recherche scientifique, exclusive de toute visée commerciale».

La participation à un projet scientifique dans le contexte présenté ci-avant ne constitue pas un acte de contrefaçon du brevet.

A titre surabondant, la cour observe également que PREFARAILS et FERONIA admettent que les plans et l'offre de prix ont été faits durant le premier semestre 2009 (voyez leurs conclusions de synthèse, page 59): un tel usage, intervenu au moment où les deux sociétés coexistaient au sein du même groupe, exclut toute possibilité de contrefaçon.

Il suit de ces considérations qu'il n'y a pas de contrefaçon à la revendication 1, qui constitue une revendication principale du brevet, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner les revendications dépendantes du brevet n°6, 7, 8, 9, 10, 11, 15 et 17. Il n'est pas davantage utile d'examiner l'exception de possession personnelle invoquée par CDM.

Aucune autre pièce probante n'étant apportée en degré d'appel, le jugement doit être confirmé sur ce point.

4.4. Le brevet européen EP 0 854 234 B1- «fer à béton»

1. La demande de brevet a été déposée au nom de Monsieur DIRVEN le 16 janvier 1998. Par convention du 1er juillet 2004, PREFARAILS a acquis la propriété du brevet.

La première revendication du brevet porte sur un dispositif anti-bruit comportant une jaquette en matière élastique et résistante, ladite jaquette ayant une première respectivement deuxième partie agencée pour envelopper un premier respectivement un deuxième flanc latéral d'un rail, en particulier un rail pour tramways, caractérisé en ce que la jaquette est pourvue de moyens de fixation agencés pour fixer les parties entre elles, lesdits moyens de fixation comportant une échancrure dans la première et deuxième partie et un fer à béton agencé à être fixé dans les échancrures. (pièce II.C.2 du dossier des appelantes)

Les éléments caractéristiques du brevet figurent sous les numéros 6 (moyens de fixation), 7 (échancrure) et 8 (fer à béton) du schéma reproduit en page 8 du jugement dont appel.

2. PREFARAILS et FERONIA produisent des photographies d'un chantier de Jaén (pièces III.7) et d'un chantier de Blackpool (pièce III.8) démontrant selon elles l'utilisation de rails, équipés de jaquettes munies d'échancrures et de fers à béton.

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

CDM distingue les deux chantiers:

- pour Jaén, elle ne conteste pas avoir livré des jaquettes mais elle n'a pas livré de fer à béton. Elle produit les bons de livraisons relatifs à ce marché. L'expert judiciaire n'a pas trouvé de trace d'offre ou de livraisons de fer à béton, éléments caractérisant le brevet; dans ses conclusions, elle indique qu'il n'est pas démontré qu'elle aurait livré des jaquettes avec échancrures, mais elle est moins affirmative à l'audience du 30 septembre 2013 sur ce point;
- pour Blackpool, CDM souligne que les photographies ne prouvent pas la présence de fers à béton, et produit des documents attestant de la livraison de bandes élastiques.

3. L'expert judiciaire n'a trouvé aucun indice que le système de fixation litigieux ait été utilisé après le 30 juillet 2009. L'expert observe d'ailleurs que le système de fixation semble remplacé par une bande de fixation en plastique, facilement enlevable une fois que le rail encapsulé est mis en place (voyez rapport d'expertise, page 7).

S'agissant du chantier de Jaén, le dossier photographique (pièce II.7) révèle la présence d'un dispositif anti-bruit comportant une jaquette, dont il semble visuellement que la fixation soit un fer à béton. Le dossier photographique ne permet pas de visualiser s'il y a des échancrures.

CDM produit des bons de livraison à TRANSVIA JAEN UTE, pour la fourniture de rails et de ceintures en plastique pour sangle (pièce D.10 du dossier de l'intimée). Quand bien même CDM aurait effectivement vendu des ceintures en plastique pour sangle, il reste que les photographies démontrent bien l'utilisation de fers à béton pour fixer la jaquette.

CDM invoque le fait que si son client a utilisé autre chose, comme du fer à béton, elle ne peut en être tenue pour responsable: c'est exact, et ce d'autant que le rapport d'expertise révèle, en page 7, que CDM propose dans ses établissements un mode de fixation par des ceintures en plastique.

Il en résulte que, à supposer que la livraison ait porté sur des jaquettes munies d'échancrures, il n'est toujours pas démontré que CDM ait en outre livré des fers à béton alors qu'elle développait elle-même un autre procédé de fixation.

En degré d'appel, PREFARAILS et FERONIA invoquent dans leurs dernières conclusions (page 46) une pièce III.12 dont elles déduisent la preuve que CDM aurait vendu des fers à béton dans le cadre du chantier de Jaén. Or, la pièce III.12

versée au dossier est une copie de la pièce K 11 de CDM, étant une déclaration de méthode du 11 novembre 2009 concernant le chantier de Blackpool (voyez l'inventaire annexé aux dernières conclusions des appelantes, et la pièce III.12).

A la lecture des conclusions de CDM, il apparaît néanmoins que PREFARAILS et FERONIA entendent en réalité se prévaloir de la pièce D.10 de CDM, qui n'est autre que le bon de livraison déjà évoqué ci-avant. Ce bon de livraison atteste en effet de la livraison de 132 «threaded rods», dont la traduction libre est débattue par les parties: selon PREFARAILS et FERONIA, il faut comprendre «fer à béton» tandis que CDM soutient qu'il s'agit des tiges filetées, soit un des éléments constituant le portique de pose appelé GSF. En réalité, le bon de livraison démontre que ces éléments sont emballés sur la même palette que les GSF et que le nombre de pièces (132) correspond exactement au nombre (2) requis pour le portique de pose GSF (66). Il en résulte qu'à l'évidence, quel que soit le terme exact employé, la livraison ne correspond pas aux fers à bétons pour la fixation des jaquettes et caractérisant le brevet d'invention.

S'agissant du chantier de Blackpool, le dossier photographique ne permet aucune analyse car les photographies ne sont pas claires. Elles ne démontrent en tous cas pas l'utilisation de fers à béton, même si la présence d'échancrures sur les jaquettes est révélée. La revendication porte cependant sur la conjonction des deux éléments. De surcroît, et comme le souligne à juste titre le tribunal dans le jugement dont appel, le bon de livraison démontre également la livraison de languettes en plastique (pièce D.11 de l'intimée) et l'utilisateur BAM atteste qu'il a utilisé les bandes en plastique pour fixer les rails (pièce D.13 de l'intimée).

Il suit de ces considérations qu'il n'y a pas de contrefaçon à la revendication 1, qui constitue une revendication principale du brevet, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner les revendications dépendantes n°2, 3, 4 et 8 du brevet. Il n'est pas davantage utile d'examiner l'exception de possession personnelle invoquée par CDM.

Aucune autre pièce probante n'étant apportée en degré d'appel, le jugement doit être confirmé sur ce point.

4.5. Le brevet européen EP 1 807 569 B1- «répartition des charges – profilés non-rectiligne»

1. La demande de brevet a été déposée au nom de FERONIA le 21 septembre 2005. Par convention du 23 décembre 2009, PREFARAILS a acquis la propriété du brevet.

Ce brevet fait l'objet d'une procédure d'opposition devant l'Office européen des brevets.

La première revendication du brevet porte sur un procédé d'enrobage des parties d'un rail pour des véhicules ferroviaires qui ne sont pas en contact avec les roues du véhicule, lequel procédé comprend l'application d'une jaquette en caoutchouc sur lesdites parties et la fixation de cette jaquette au rail, ladite jaquette ayant des flancs latéraux extérieurs qui s'étendent le long du rail, caractérisé en ce que pour

une charge prédéterminée exercée par ledit véhicule sur le rail, une répartition de cette charge entre une première fraction exercée sur la tête du rail et une deuxième fraction de cette charge exercée sur le patin du rail est déterminée, la géométrie de chaque flanc latéral étant configurée de telle façon à former un profil non-rectiligne permettant ladite répartition entre la première et la deuxième fraction (pièce II.A.2 du dossier des appelantes).

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

L'élément qui caractérise l'invention est donc un calcul de répartition des charges permettant de configurer les flancs latéraux extérieurs des jaquettes.

2. PREFARAILS et FERONIA produisent le rapport d'expertise et, en particulier, l'analyse faite par l'expert d'un document intitulé «Spécification technique CDM-QTRACK», au terme de laquelle l'expert conclut, sans être formel, qu'il existe des indices établissant que la forme de la jaquette provient d'un calcul de répartition des charges.

CDM soutient qu'il n'y a pas de preuve de l'adaptation des charges par un calcul de répartition des charges breveté. Au contraire, elle indique qu'elle adapte la charge, de manière empirique, par l'intermédiaire d'éléments de la jaquette situés sous le patin. Aucune preuve d'utilisation du procédé de calcul de répartition des charges n'est apportée.

3. Le rapport d'expertise, après avoir décrit la revendication principale et souligné qu'elle porte sur un procédé, et non sur les jaquettes en tant que telles, illustre de deux exemples des modèles de jaquettes repris dans le brevet PREFARAILS. Il faut observer que sur ces six exemples, les faces latérales extérieures sont incurvées ou non rectilignes.

Le rapport d'expertise révèle que la forme non rectiligne des jaquettes n'est, en soi, pas nécessairement le fruit d'un calcul de répartition de charge, la forme non rectiligne étant déjà connue antérieurement (voyez rapport pages 10 et 11).

Ainsi, et de façon déterminante, l'expert met en évidence le fait que le brevet ne contient aucune indication du type de calcul à effectuer, ce qui rend malaisée la détection des contrefaçons: l'expert indique d'une part que «il est incontestable que le brevet ne protège pas des jaquettes en tant que telles et indépendamment du procédé de fabrication, car diverses formes de jaquettes étaient connues de l'art antérieur» (voyez rapport, page 9). L'expert souligne ainsi «que la question est donc de savoir si ces formes sont véritablement issues d'un calcul de répartition des charges sur les rails, alors que le brevet lui-même ne divulgue aucun exemple de calcul concret à ce sujet» (voyez rapport, page 10).

Ainsi, ce qui caractérise l'invention reste difficile à appréhender. L'expert le constate: «Rien n'indique, néanmoins, de prime abord, que les formes de jaquette préexistantes ne sont pas le résultat d'un choix aléatoire et donc pas forcément issues d'un calcul de répartition des charges» (voyez rapport, page 11). A fortiori en sera-t-il ainsi lorsqu'il faudra apprécier s'il existe une contrefaçon de ces éléments caractéristiques.

Dès lors, la démarche de la cour, à l'instar de celle adoptée par le tribunal, devra être prudente.

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

Certes, l'expert a relevé une série d'indices, tout en précisant que cela s'est «avéré très difficile, car ces calculs, s'ils existent, datent probablement d'avant l'association PREFARAILS-CDM et donc, a fortiori, d'avant leur séparation». (voyez rapport, page 10).

L'expert a analysé le document «Spécification technique CDM-QTRACK». L'expert souligne que CDM vante le fait que la forme de l'encapsulation est adaptée au type de rail et à la charge à supporter (voyez rapport, page 11): une telle adaptation ne suppose pas obligatoirement l'utilisation du procédé de répartition des charges protégé par le brevet litigieux.

L'expert poursuit en présentant les trois versions proposées par CDM dans le document «Spécification technique CDM-QTRACK». Or, ces trois versions présentent une adaptation aux flancs internes de la jaquette, alors que le système protégé par le brevet permet une répartition des charges sur les flancs latéraux extérieurs non rectilignes de la jaquette.

Le rapport d'expertise décrit ensuite les documents VIBRATEC et CDM-QTRACK-BEAM et les plans de CDM pour un chantier de Naples. Ces documents attestent de la présence de profilés non rectilignes et d'une adaptation de forme en fonction des charges imposées aux rails. Ces pièces n'attestent cependant pas que l'adaptation provient du procédé de répartition des charges protégé par le brevet.

CDM utilise un système d'encapsulation élastique qui est complété, pour la répartition des charges, d'un tapis antivibratoire inséré sous le patin du rail (voyez page 12 du rapport d'expertise). Ces trois versions comportent une variation dans les épaisseurs et composition du tapis, alors que la face latérale extérieure de la jaquette demeure identique. L'utilisation d'un calcul de répartition des charges protégé par le brevet n'est donc pas démontré, sur cette base, et ce même si une revendication dépendante du brevet porte précisément sur l'utilisation de tapis. Ainsi, le développement de trois modèles ayant un module de rigidité statique linéaire différent atteste de l'existence de trois modèles de jaquettes prédéfinis, qui ont pu l'être sur base d'une adaptation aléatoire, mais n'apporte pas la preuve d'une adaptation active de tout type de jaquette sur base d'un procédé de calcul de répartition de charges préalable.

Dans le même document figure une présentation des gabarits (annexe 6 du rapport, voyez pages 12 et 13). Pour les judicieux motifs exposés au point 1.5.4.3. (y compris les analyses en note 6), motifs que la cour adopte, le tribunal a considéré que ces schémas de présentation ne pouvaient être retenus comme indice de contrefaçon, dès lors que la forme non rectiligne des jaquettes n'est pas, en soi, contrefaisante et préexistait à l'art antérieur, d'une part, et que le schéma peut n'avoir qu'une portée exemplative, imposant la prudence.

PREFARAILS et FERONIA renversent donc la charge de la preuve lorsqu'elles soulignent que l'expert judiciaire n'est pas en mesure d'exclure que CDM utilise le

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

procédé breveté dès lors qu'il n'a pas été en mesure d'apporter des preuves que les jaquettes utilisées par CDM auraient été obtenues par un procédé différent (voyez leurs dernières conclusions, page 56). Dans la charge de la preuve, il ne peut être imposé à CDM une preuve négative et il est certain que les seuls indices relevés par l'expert doivent être maniés avec prudence, puisque l'expert lui-même souligne les difficultés à identifier les indices de la contrefaçon, à raison des incertitudes liées au brevet, puisque «le brevet lui-même ne divulgue aucun exemple de calcul concret à ce sujet» (voyez rapport d'expertise, déjà cité).

Ainsi, PREFARAILS et FERONIA n'apportent pas la preuve que la forme des jaquettes est le résultat d'un mode de calcul, qui est précisément le procédé breveté, alors que l'expert souligne lui-même que rien ne démontre que la forme des jaquettes n'est pas le résultat d'un choix aléatoire.

Il suit de ces considérations que la preuve d'une contrefaçon à la revendication 1, qui constitue une revendication principale du brevet, n'est pas rapportée. Ainsi, il n'y a pas lieu d'examiner les revendications dépendantes n°9, 12, 16 et 18 du brevet.

Aucune autre pièce probante n'étant apportée en degré d'appel, le jugement doit être confirmé sur ce point.

4.6. Conclusions.

Il résulte de tout ce qui précède que la preuve de la contrefaçon n'est toujours pas rapportée et que le jugement dont appel doit être confirmé.

A défaut de contrefaçon, les autres développements juridiques ne doivent plus être examinés.

5. L'appel incident – la demande de dommages et intérêts.

1. Pour les motifs énoncés ci-avant, la contrefaçon n'est pas établie. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner la demande reconventionnelle formée à titre subsidiaire, qui tend à entendre déclarer nuls les brevets litigieux. Le jugement dont appel doit encore être confirmé sur ce point.

2. Dans ses conclusions d'appel, CDM forme une demande d'indemnité pour appel téméraire et vexatoire. Elle juge l'attitude de PREFARAILS et FERONIA peu sérieuse et souligne l'importance du travail requis par le suivi de la procédure en degré d'appel, qui ne peut être compensé par l'indemnité de procédure.

Le droit d'exercer un recours n'est, en soi, pas abusif, fût-il non fondé. Selon la Cour de cassation, un appel principal est téméraire ou vexatoire au sens de l'article 1072bis du Code judiciaire lorsque l'appelant exerce son droit de recours soit dans une intention de nuire, soit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente (Cass., 31 octobre 2003, J.T., 2004, p. 135, et la note d'observations du professeur J.-F. Van Droogenbroeck).

et dernier

Il incombe à CDM de démontrer que PREFARAILS et FERONIA auraient en l'espèce excédé les limites de leur droit. Il n'en est rien. Le seul fait que ALM ait bénéficié d'une telle indemnité devant le tribunal de commerce ne suffit pas à rendre le présent appel téméraire et vexatoire: au contraire, les motifs du jugement dont appel (voyez pages 14 et 15), au sujet de la légèreté avec laquelle la procédure a été entamée contre ALM, ne trouvent en aucune manière à s'appliquer à la procédure opposant PREFARAILS et FERONIA à CDM.

Cour d'Appel de Mons
Greffe
7000 MONS

La demande incidente pour appel téméraire et vexatoire n'est pas fondée.

6. Les dépens:

1. Il y a lieu de confirmer le jugement dont appel, y compris en ce qui concerne la liquidation des dépens en première instance.

2. Les parties appelantes succombent dans leur procédure d'appel. Elles doivent être condamnées aux dépens de l'appel, étant l'indemnité de procédure de base fixée à 11.000 EUR.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement, dans les limites de sa saisine,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire,

Dit les appels principal et incident et la demande incidente recevables mais non fondés;

En déboute les parties et confirme le jugement dont appel, dans ses dispositions entreprises ;

Condamne la S.A.S.Q.C. PREFARAILS et la société anonyme de droit luxembourgeois FERONIA aux dépens de l'appel, étant l'indemnité de procédure liquidée à la somme de 11.000 EUR, et leur délaisse leurs propres dépens en cette instance.

Ainsi jugé par la cour d'appel de Mons, première chambre, où siégeaient : Monsieur Jean MATAGNE, conseiller faisant fonction de président, Madame Catherine KNOOPS, conseiller, Madame Bénédicte INGHELS, conseiller et prononcé en audience publique civile du DEUX DECEMBRE DEUX MILLE TREIZE par Monsieur le conseiller Jean MATAGNE avec l'assistance du greffier Eddy GUERET.



GUERET

INGHELS

MATAGNE

KNOOPS

*Exempt. Brevet
d'invention*

Pour copie conforme
La greffe

CI. CHEVALIER