

numéro de répertoire 2015 / 1676
date de prononcé 24 décembre 2015
numéro de rôle A/14/929

Copie délivrée
en exécution de
l'art. 792 C.J.
et exempté du
droit d'expédition

Les avocats, les parties ont été
avisés conformément aux
prescriptions de l'article 792 du
Code judiciaire,

le **24 DEC. 2015**

Expédition

délivrée à Maître	délivrée à Maître
JC n°	JC N°
RDR :	RDR :
le	le
€	€

Tribunal de commerce du Hainaut, division Mons

JUGEMENT Deuxième chambre

EN CAUSE DE :

Société de droit suisse NOUVAG AG, dont le siège social est établi à 9403 GOLDACH (Suisse), St Gallerstrasse, 23-25,

Société de droit allemand NOUVAG DENTAL - UND MEDIZINTECHNIK GMBH, dont le siège social est établi à 78462 KONSTANZ (Allemagne), Schulthaißstrasse, 15,

Parties demanderesse au principal, défenderesses sur reconvention,
Représentée par Mes F. de VISSCHER et Ph. CAMPOLINI, avocats à Bruxelles,

CONTRE :

Monsieur Jean Clément Edouard Ghislain MALAK, docteur en médecine, né à Louvain, le 26/05/1951, domicilié à 7130 BINCHE, rue de Versailles, 2,

Partie défenderesse au principal, demanderesse sur reconvention,
Comparaisant personnellement assisté de son conseil Me T. DE HAAN, avocat à Bruxelles.

Le Tribunal a constaté la production en formes régulières des pièces de procédure prévues par la loi.

Les conseils des parties ont été entendus en leurs plaidoiries et explications aux audiences publiques des 29 octobre et 26 novembre 2015.

Les parties ont déposé un dossier.

Après avoir délibéré, le tribunal prononce le jugement suivant :

EXPOSE DU LITIGE ET OBJET DE LA DEMANDE**I. Exposé des faits**

1. - j.m. est chirurgien spécialisé dans le domaine de la liposuction. Il est l'inventeur d'un appareil de liposuction, pour lequel il a obtenu un brevet belge n° 1011084 et un brevet européen n° EP 0971754, couvrant différents pays dont la Belgique.

L'appareil est commercialisé en Europe par la société belge EUROMI, sous la marque LIPOMATIC.

2. - La revendication n° 1 du brevet, qui est la seule revendication indépendante, porte sur un :

« Appareil de lipo-aspiration comprenant une canule d'aspiration (3) agencée pour aspirer de la graisse sous-cutanée par un orifice (14) d'entrée, la canule ayant un axe longitudinal (16) et étant montée sur un organe d'entraînement mécanique (10, 11) logé dans un boîtier (2) ledit organe d'entraînement ayant une entrée pourvue pour y connecter une source d'énergie et agencée pour produire un mouvement et le transmettre à ladite canule et le mouvement de la canule comprenant un composant de translation suivant l'axe de la canule, caractérisé en ce que le mouvement de la canule est un mouvement de nutation comprenant un composant de vibration perpendiculaire à l'axe de la canule et le composant de translation suivant l'axe de la canule, le composant de translation ayant une amplitude entre 2 mm et 1 cm, et un espace (18) étant prévu entre la canule (3) et le boîtier (2), ledit espace étant suffisamment dimensionné de façon à permettre au composant de vibration de provoquer la dislocation de la graisse ».

L'idée de l'invention est de créer un mouvement de nutation de la canule, c'est-à-dire à la fois un mouvement de translation (va et vient) et un mouvement de vibration, de telle sorte que l'extrémité de la canule décrit des cercles. Selon le brevet, ce mouvement de nutation provoque la dissociation des graisses et facilite leur aspiration.

3. - Les deux sociétés NOUVAG (ci-après les sociétés NOUVAG) commercialisent du matériel médical. En 2003, elles ont commercialisé un appareil de liposuction, dénommé VACUSON, fonctionnant selon le principe décrit dans le brevet.

j.m. obtint du juge des saisies de Gand l'autorisation de pratiquer une saisie-description de l'appareil entre les mains du distributeur des sociétés NOUVAG en Belgique.

Une procédure au fond en contrefaçon fut introduite par la suite à Gand, puis renvoyée devant le tribunal de première instance de Bruxelles. Les sociétés NOUVAG formèrent une demande reconventionnelle en annulation du brevet européen. Le tribunal déclara le brevet valable mais constata l'absence de contrefaçon.

Par arrêt du 15 octobre 2009, la cour d'appel de Bruxelles réforma le jugement. Elle valida également le brevet européen mais déclara la contrefaçon établie. Les sociétés NOUVAG furent condamnées à cesser toute contrefaçon, sous peine d'une astreinte de 5.000 EUR par infraction et par jour de retard. Elles furent également condamnées à verser 40.455,50 EUR de dommages-intérêts. Le pourvoi formé devant la Cour de cassation contre cet arrêt fut rejeté.

4. - En 2012, j.m. constata que l'appareil était toujours offert en vente en Belgique. Il fit signifier un commandement de payer les astreintes. Par jugement du 15 mai 2013, le juge des saisies de Bruxelles constata que les astreintes étaient dues et fixa le montant à 515.000 EUR.

Par arrêt du 30 janvier 2014, la cour d'appel de Bruxelles, fixa le montant des astreintes à 965.000 EUR.

5. - A une date non précisée, j.m. introduisit également une demande en contrefaçon en Allemagne. Les sociétés NOUVAG introduisirent alors une demande en annulation devant le tribunal fédéral des brevets. Par décision du 8 avril 2014, la partie allemande du brevet européen fut annulée pour ajout de matière nouvelle au brevet. Un recours est actuellement pendant contre cette décision.

6. - Le 24 juin 2014, les sociétés NOUVAG assignèrent j.m. devant la division de Mons du tribunal de commerce de Mons et de Charleroi, en vue, à nouveau, d'obtenir l'annulation de la partie belge du brevet européen.

II. Objet de la demande

Dans le cadre de la demande principale, les sociétés NOUVAG sollicitent l'annulation de la partie belge du brevet européen EP 0971754, ainsi que du brevet belge 1011084. Elles demandent que le tribunal dise pour droit qu'elles n'ont jamais commis de contrefaçon en Belgique et condamne j.m. aux frais.

A titre subsidiaire, elles demandent l'audition de deux témoins à l'étranger.

Dans le cadre de la demande reconventionnelle, j.m. sollicite la condamnation des sociétés NOUVAG à payer la somme de 75.000 EUR, à titre d'indemnité pour procédure téméraire et vexatoire, ainsi que de 13.892,31 EUR, à titre de frais de défense technique, le tout augmenté des intérêts et des frais.

Il souhaite que l'exécution provisoire soit accordée, avec exclusion du cantonnement.

DISCUSSION

I. Position des parties (résumé succinct)

1. Position des sociétés NOUVAG

La demande des sociétés NOUVAG est recevable et ne porte pas atteinte à l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles de 2009. Il n'y a pas non plus de violation du principe de concentration des moyens, parce que ce principe n'a pas de valeur contraignante.

Le brevet contient de la matière ajoutée, par rapport à la demande, ce qui le rend nul pour vice de forme. Subsidiairement, la description de l'invention est insuffisante.

Subsidiairement, le brevet est également nul pour absence de nouveauté et d'activité inventive. Par ailleurs, l'appareil prétendument contrefaisant était déjà en vente avant le dépôt du brevet.

Les revendications dépendantes sont également nulles.

Le brevet belge l'est aussi.

Les sociétés NOUVAG demandent que le tribunal émette une déclaration de non-contrefaçon, compte tenu de l'annulation rétroactive du brevet.

La demande reconventionnelle n'est pas fondée. C'est j.m. qui a fait preuve d'acharnement en multipliant les procédures alors qu'aucun appareil VACUSON n'a été vendu en Belgique.

2. Position de j.m.

La demande des sociétés NOUVAG remet en cause l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles de 2009. Elle est donc irrecevable pour violation de l'autorité de chose jugée qui s'attache à cette décision. En outre, elle viole le principe général de concentration des moyens, admis tant en droit commun qu'en matière de droits intellectuels.

La demande d'annulation du brevet belge est irrecevable à défaut d'intérêt, vu l'extinction des effets de ce brevet.

Subsidiairement, la validité du brevet ne peut être remise en cause.

La nouveauté doit s'apprécier dans son intégralité. Aucune des antériorités invoquées par les sociétés NOUVAG ne détruit la nouveauté de l'invention. Combinées entre elles, elles ne portent pas non plus atteinte à l'activité inventive.

Il n'y a pas non plus d'obscurité. Les sociétés NOUVAG ont tellement bien compris l'invention qu'elles l'ont contrefaite. Il n'y a pas eu d'ajout de matière dans la procédure d'octroi du brevet.

Les sociétés NOUVAG ne prouvent pas que l'appareil vendu avant le dépôt de la demande de brevet était identique à l'appareil contrefaisant.

j.m. introduit une demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour abus de procédure. Il se plaint d'un acharnement des sociétés NOUVAG à introduire toutes les procédures possibles tout en violant effrontément les droits tirés du brevet.

II. Examen par le tribunal

1. L'autorité de chose jugée

1.1 Exposé du problème

j.m. soulève une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles de 2009. Il considère que la demande formée par les sociétés NOUVAG est irrecevable parce qu'elle remet en question des points déjà tranchés par la cour.

Les sociétés NOUVAG considèrent que leur demande est recevable parce qu'elle n'est pas fondée sur les mêmes faits et/ou les mêmes qualifications juridiques que ceux retenus par la cour. En outre, elles soutiennent que les

éléments qu'elles invoquent actuellement n'ont fait l'objet d'aucun débat à l'époque.

1.2 Principes juridiques applicables

1.2.1 - Les principes à appliquer figurent à l'article 23 du Code judiciaire. Celui-ci a été modifié par la loi du 19 octobre 2015, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2015.

L'ancienne version était la suivante :

« L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

La version applicable après le 1^{er} novembre 2015 est la suivante :

« Il faut que la chose demandée soit la même; [que la demande repose sur la même cause, quel que soit le fondement juridique invoqué;] que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

1.2.2 - La doctrine expliquait le principe admis avant la modification législative de la manière suivante : *« Pour délimiter l'autorité de la chose jugée, il convient de confronter non pas le contenu de la demande initiale à celle qui est introduite après le jugement statuant sur la première mais de comparer ce qui a été antérieurement jugé sur un point litigieux et ce qui est actuellement soumis au juge, la comparaison portant tant sur les faits que sur la règle de droit appliquée à ceux-ci »*¹.

Et encore : *« sous l'angle de l'autorité de la chose jugée, la cause s'entend de manière étroite – parce qu'elle est respectueuse des droits de défense – comme « des faits juridiquement qualifiés par le juge »*².

En d'autres termes, pour que l'exception de chose jugée soit admise, il ne suffisait pas que l'objet de la nouvelle demande soit identique à celui de la demande antérieure, il fallait en outre que la règle de droit dont le demandeur sollicite l'application soit la même que celle appliquée par le juge aux faits dans la décision précédente.

1.2.3 - Dans sa version actuelle, l'article 23 fait obstacle à l'introduction d'une demande nouvelle fondée sur les mêmes faits, même si la qualification juridique invoquée par le demandeur est différente de celle retenue par le juge³.

¹ G. de LEVAL, « Le jugement », in G. de LEVAL *et al.*, *Droit judiciaire*, tome 2, *Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 7.55, p. 708.

² J.-F. van DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », in *L'effet de la décision de justice*, formation CUP, vol. 102, Liège, Anthémis, 2008, n° 19, p. 164.

³ G. de LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et F. GEORGES, « Analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *J.T.*, 2015, p. 799 ; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Pot-Pourri I – Gerechelijk recht*, Anvers, Intersentia, 2015, p. 4.

1.3 Détermination de la version applicable dans le présent dossier

1.3.1 - A défaut de règle de droit transitoire spécifique, ce texte est entré en vigueur en même temps que les autres dispositions de la loi du 19 octobre 2015 et s'applique immédiatement aux procédures en cours.

Il convient toutefois de nuancer cette affirmation, en fonction de la nature du moyen de défense soulevé par j.m.

1.3.2 - L'autorité de la chose jugée touche à la recevabilité de la demande. Or, la recevabilité de la demande s'apprécie lors de son introduction. C'est donc à la date d'introduction de la demande qu'il convient de se placer pour déterminer la loi applicable à l'appréciation de l'autorité de la chose jugée⁴.

La Cour de cassation a déjà appliqué ce principe lors de l'entrée en vigueur du Code judiciaire. Dans un arrêt du 18 mars 1971⁵, elle a fait application des règles régissant l'autorité de chose jugée antérieures au Code judiciaire (l'art. 1351 C. civ.), parce que la demande avait été formée avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire.

Dans le cas présent, la demande a été formée avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 octobre 2015. C'est donc la version de l'article 23 C. jud. antérieure au 1^{er} novembre 2015 qui doit être appliquée.

1.3.3 - Les sociétés NOUVAG restent donc fondées à invoquer la nullité du brevet, pour autant que cette demande soit fondée sur une règle juridique différente de celles évoquées devant la cour d'appel de Bruxelles. La modification des faits de la cause autorise également l'introduction d'une nouvelle demande.

1.3.4 – j.m. invoque la violation du principe de sécurité juridique, consacré en droit européen. Le fait que l'autorité de chose jugée connaisse certaines limites n'est pas contraire au principe de sécurité juridique, pour autant que ces limites soient claires et raisonnables. Le texte de l'article 23, dans sa version antérieure au 1^{er} novembre 2015, n'est donc pas, en lui-même, matière à critique.

1.4 L'ajout de matière nouvelle entre la demande initiale de brevet et la demande corrigée

1.4.1 - La question de la matière ajoutée n'a pas été invoquée devant la cour d'appel de Bruxelles et constitue un fondement juridique distinct de la demande d'annulation. En effet, elle suppose l'usage d'une règle de droit dont l'application aux faits de la cause n'a pas été envisagée par la cour d'appel de Bruxelles.

Dans cette limite, l'exception de chose jugée n'est pas fondée.

⁴ P. VANLERSBERGHE, « Art. 3 Ger. W. », in *Gerechdelijk recht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 1993, n° 22.

⁵ *Pas.*, 1971, p. 664.

1.4.2 - j.m. invoque la violation du principe de concentration.

Ce principe n'est pas un principe général de droit à valeur légale. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 octobre 2015, ce principe ne s'appliquait, en droit belge, que de manière limitée⁶. Il ne s'opposait pas à ce qu'une partie développe son argumentation en deux instances distinctes, pour autant qu'elle ne méconnaisse pas l'autorité de la chose jugée ou ne fasse pas preuve de déloyauté, en retenant volontairement des moyens qu'elle aurait pu soulever plus tôt.

1.4.3 - Pour le surplus, les autres défenses invoquées par j.m. ne trouvent pas à s'appliquer dans le cas d'espèce. En particulier, contrairement à la matière des marques, il n'est pas interdit, en matière de brevets, de solliciter une seconde fois la nullité sur la base d'une qualification juridique différente.

j.m. invoque la jurisprudence de l'OEB, selon laquelle, en cas de recours contre une décision d'une division d'opposition, l'opposant ne peut plus invoquer de nouveaux motifs. Il ne démontre toutefois pas que la manière dont les procédures internes de l'OEB sont organisées exprime un principe général et contraignant qui s'imposerait également aux juridictions nationales statuant sur une demande en annulation du brevet.

Par ailleurs, la jurisprudence française citée par j.m. doit être prise avec prudence. En effet, la conception large de l'autorité de chose jugée actuellement consacrée par la loi du 19 octobre 2015 était déjà admise par la Cour de cassation française depuis 2006⁷.

1.4.4 – j.m. invoque l'abus de droit. Dès lors que la réitération de la demande sur un autre fondement juridique était autorisée avant le 1er novembre 2015, une telle demande nouvelle ne peut être déclarée abusive par principe. Seuls des éléments tirés du cas d'espèce pourraient autoriser une telle conclusion.

Il apparaît assez clairement que la résurgence du litige, dans le cas présent, est due à la réclamation d'une astreinte par j.m.. C'est cet incident qui apparaît comme l'élément déclencheur de la présente procédure. Le montant échu de cette astreinte a été fixé à 965.000 EUR. Le tribunal considère que le fait que les sociétés NOUVAG tentent de se soustraire au paiement de cette somme en invoquant à nouveau la nullité du brevet n'est pas constitutif d'un abus de droit. Une société normalement prudente et diligente peut invoquer les limites de l'autorité de chose jugée pour éviter le paiement d'une somme aussi importante. D'autre part, l'argumentation développée par les sociétés NOUVAG n'est pas inconsistante, au point qu'elles auraient dû réaliser que la présente demande était nécessairement vouée à l'échec.

⁶ J.-Fr. van DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire en principes », in *Le droit judiciaire en mutation*, formation CUP, Liège, Anthémis, 2007, n° 97, p. 310.

⁷ A. POSEZ, « Le principe de concentration des moyens, ou l'autorité retrouvée de la chose jugée », *R.T.D. Civ.*, 2015, pp. 283 à 310.

1.5 La nouveauté, l'activité inventive et la clarté du brevet

1.5.1 - Les questions de nouveauté, de clarté et d'activité inventive ont déjà été soumises à la cour d'appel de Bruxelles. Les sociétés NOUVAG soutiennent toutefois que les faits de la cause sont différents dans les deux instances. Les documents établissant l'art antérieur soumis à la cour en 2009 ne sont pas les mêmes que ceux qui sont invoqués dans la présente procédure. Les sociétés NOUVAG invoquent donc le rejet de l'exception de chose jugée, au motif que la cause des deux instances diffère, parce qu'il ne s'agit pas des mêmes faits.

1.5.2 - Le tribunal estime que les sociétés NOUVAG pratiquent une limitation excessive de la notion de faits du litige. Ceux-ci doivent être appréciés de manière générale, à peine de restreindre anormalement l'autorité qui s'attache à la décision rendue. Les faits litigieux soumis à la cour d'appel de Bruxelles étaient les suivants : les revendications divulguées par le brevet européen EP 0971754 étaient (1) déjà connues de l'art antérieur, (2) étaient aisément discernables par un homme de métier connaissant l'art antérieur et (3) ne pouvaient être aisément mises en œuvre par un homme de métier, à défaut de précision. Pour le surplus, les faits de la cause ne doivent pas s'apprécier document par document.

Dès lors que la cour d'appel de Bruxelles a considéré que le brevet était valable, au regard de sa nouveauté, de sa clarté et de l'activité inventive dont a fait preuve son auteur, cette décision fait obstacle à ce que la partie perdante tente à nouveau sa chance, quelques années après, en invoquant de nouvelles pièces. Tout au plus pourrait-elle introduire une requête civile, si les pièces en question avaient été cachées par son adversaire.

Raisonnement autrement permettrait à la partie perdante de soumettre indéfiniment sa cause à un autre juge dans le cadre d'une nouvelle procédure, en invoquant des éléments de preuve non soumis au tribunal dans l'instance antérieure.

1.5.3 – Les sociétés NOUVAG soutiennent que l'impossibilité de remettre en cause la validité du brevet est contraire au principe du procès équitable. Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme a relevé qu'« un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit est le principe de la sécurité des rapports juridiques, qui veut, entre autres, que la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit plus remise en cause »⁸. En cela, le caractère radical et définitif de l'autorité de chose jugée n'est pas contraire à la C.E.D.H.

1.6 La vente de l'appareil litigieux avant le dépôt du brevet

1.6.1 - Les sociétés NOUVAG relèvent que l'appareil contrefaisant (VACUSON) était déjà en vente avant le dépôt de la demande de brevet de j.m. Elles exposent toutefois que, par manque de communication interne au sein de leur groupe, cette circonstance n'était pas connue de leur conseil et n'a pas pu être exposée devant la cour d'appel de Bruxelles en 2009.

⁸ Cour Eur. D.H., 28 octobre 1999, Brumarescu c/. Roumanie, point 61.

1.6.2 - Le tribunal considère que, à supposer cette affirmation exacte, ce moyen ne peut être retenu. Il n'est pas admissible que, par négligence, une partie omette de soumettre au tribunal une information qu'elle détenait⁹ puis tente de rattraper son omission en introduisant une nouvelle procédure et en se retranchant derrière les règles relatives à l'autorité de la chose jugée.

« Au regard des postulats de célérité et de loyauté, il n'est aujourd'hui plus admissible qu'une partie garde par-devers elle tout ou partie de son argumentation pour ne la dévoiler, en opportunité et le cas échéant en traitre, que lors d'une étape ultérieure du procès, voire à l'occasion d'une autre procédure »¹⁰.

Il est pratiquement certain que les sociétés NOUVAG n'ont pas agi de manière intentionnelle en omettant de parler, en 2009, de la vente antérieure de l'appareil VACUSON. En effet, elles avaient tout intérêt à évoquer cette question immédiatement, plutôt que de prendre le risque d'une condamnation (qui a d'ailleurs été prononcée par la cour d'appel) et de réserver cet argument pour une instance ultérieure. En revanche, les parties ont un devoir de diligence dans la présentation de leur cause. Même si l'omission d'invoquer un fait n'est pas intentionnelle mais relève d'une simple négligence, le principe de loyauté procédurale s'oppose à ce que ce fait soit encore invoqué dans une procédure ultérieure ayant le même objet.

2. La recevabilité de la demande en annulation du brevet belge

j.m. soutient que cette demande est irrecevable, parce que le brevet belge a terminé de sortir ses effets en 2002.

Le tribunal considère dès lors que la demande d'annulation de ce brevet est dépourvue d'intérêt né et actuel. L'invocation par les sociétés NOUVAG d'un quelconque effet de ce brevet entre parties est en effet totalement hypothétique. La demande est donc irrecevable.

3. Examen du fondement – ajout de matière nouvelle

3.1 Exposé de la question

3.1.1 - Il a été indiqué ci-dessus que le seul fondement qui puisse encore être examiné est la problématique de l'ajout de matière nouvelle.

Le principe est le suivant :

« L'idée sous-jacente de l'article 123(2) est d'interdire au demandeur de conforter sa position par l'ajout d'un élément non divulgué dans la demande telle qu'elle a été déposée, ce qui lui procurerait un avantage injustifié et pourrait porter préjudice à la sécurité juridique des tiers se fondant sur le contenu de la demande initiale (cf. G 1/93).

⁹ Il n'y a pas de discussion, dans le cas d'espèce, sur le fait que les sociétés NOUVAG savaient que leur appareil était déjà en vente avant le dépôt de la demande de brevet.

¹⁰ J.-Fr. van DROOGHENBROECK, « Le régime de l'exception de chose jugée », in *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 10, p. 186.

Une modification devrait être considérée comme introduisant des éléments qui s'étendent au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée et, partant, inacceptables, si la modification globale du contenu de la demande (que ce soit par ajout, modification ou suppression) est telle que les informations présentées à l'homme du métier ne découlent pas directement et sans ambiguïté de celles que la demande contenait précédemment, même en tenant compte d'éléments implicites pour l'homme du métier (cf. G 2/10). L'examen permettant de déterminer si une modification est admissible ou non, tout au moins lorsque celle-ci revêt la forme d'un ajout, correspond en général à l'examen de nouveauté indiqué au point G-VI, 2 (cf. T 201/83) »¹¹.

3.1.2 - Les sociétés NOUVAG invoquent trois éléments qui auraient été indument ajoutés à la demande de brevet :

- caractéristique 1.3 – le fait que l'organe d'entraînement mécanique est « logé dans un boîtier » ;
- caractéristique 1.9 – le fait que le brevet prévoit « un espace [...] entre la canule et le boîtier » ;
- caractéristique 1.9.1 – le fait que l'espace prévu entre la canule et le boîtier soit « suffisamment dimensionné de façon à permettre au composant de vibration de provoquer la dislocation de la graisse ».

3.2 Caractéristique 1.3

3.2.1 - La revendication 1 du brevet divulgue que la canule est « *montée sur un organe d'entraînement mécanique logé dans un boîtier* ».

Or la page 6 de la demande (lignes 10 et s.) indique que « *L'appareil de lipo-aspiration 1 comporte un boîtier 2 qui forme en même temps la poignée de l'appareil. A l'intérieur du boîtier est logé un organe d'entraînement mécanique¹² auquel est reliée la canule 3 d'aspiration, présentant au moins un orifice 14.* »

Il en ressort que la position de l'organe d'entraînement à l'intérieur du boîtier est clairement indiquée dans la demande de brevet.

3.2.2 - Les sociétés NOUVAG considèrent que cette indication constitue une sélection arbitraire à l'intérieur de nombreuses caractéristiques.

Le tribunal ne suit pas ce raisonnement dès lors qu'il ne s'agit pas d'isoler une caractéristique au sein d'une liste. Les sociétés NOUVAG tentent artificiellement de faire croire que le logement de l'organe d'entraînement au sein du boîtier fait partie d'une telle liste.

3.3 Caractéristique 1.9

3.3.1 - La revendication du 1 du brevet prévoit « *un espace (18) étant prévu entre la canule (3) et le boîtier (2)* ».

¹¹ Directives de l'Office européen des brevets, H IV, 2.1.

¹² Le tribunal souligne, de même que dans tous les autres passages qui suivent.

Or, la demande de brevet prévoit en page 9 (lignes 1 et s.) que « *Pour permettre le mouvement de nutation, un espace libre 18 est prévu entre la canule et la poignée, tel qu'illustré à la figure 4 qui montre en coupe une partie de l'appareil suivant la figure 3* ».

En outre, la demande de brevet prévoit également en page 6 (lignes 10 et s.) que « *L'appareil de lipo-aspiration 1 comporte un boîtier 2 qui forme en même temps la poignée de l'appareil*. »

En lisant ces deux passages, l'homme de métier comprend que :

- le boîtier constitue la poignée,
- un espace est prévu entre la canule et la poignée.

Le passage incriminé de la revendication 1 du brevet, en ce qu'il prévoit l'existence d'un espace entre le boîtier et la canule, n'apporte donc aucun élément nouveau par rapport à la demande.

3.3.2 - Les sociétés NOUVAG indiquent que le dessin n°3 divulgue aussi des caractéristiques non reprises dans la revendication 1. Cette affirmation n'est suivie d'aucune conclusion. Le tribunal suppose que les sociétés NOUVAG réitèrent dès lors l'argument soulevé pour la caractéristique 1.9 (sélection arbitraire) et considère qu'il est tout aussi peu fondé.

3.4 Caractéristique 1.9.1

3.4.1 - La revendication 1 du brevet prévoit que l'espace entre la canule et le boîtier est « *suffisamment dimensionné de façon à permettre au composant de vibration de provoquer la dislocation de la graisse* ».

Cet élément est effectivement inexistant, tel quel, dans la demande de brevet, ce qui a amené la juridiction allemande à conclure à l'existence d'un élément nouveau dans le brevet.

3.4.2 - Les directives de l'OEB précisent à cet égard :

« *Conformément à l'article 123(2), il n'est pas permis d'ajouter à une demande européenne des éléments que l'homme du métier ne peut déduire directement et sans ambiguïté de la divulgation de l'invention telle que déposée, en faisant appel à ses connaissances générales, compte tenu également de toute caractéristique implicite pour l'homme du métier à la lecture de ce qui est expressément mentionné dans ce document. Le texte de l'art. 123(2) n'exige toutefois pas de fondement littéral (cf. T 667/08).* »¹³

Il est donc autorisé de tenir compte de caractéristiques implicites pour l'homme de métier.

3.4.3 - Or, la demande de brevet indique :

En page 8 (lignes 10 et s.) que : « *Un mouvement de nutation est ainsi créé, comportant un composant de vibration perpendiculaire à l'axe de la canule et un composant de translation suivant l'axe de la canule ».*

¹³ Directives de l'Office européen des brevets, H IV, 2.2.

En page 9 (ligne 1 et s.) que : « Pour permettre le mouvement de nutation, un espace libre 18 est prévu entre la canule et la poignée, tel qu'illustré à la figure 4 qui montre en coupe une partie de l'appareil suivant la figure 3. »

En page 9 (lignes 6 et s.) : « Lors de son utilisation, la vibration de la canule est transmise directement à la graisse ce qui la fait dissocier, disloquer ou éclater et la bat pour ainsi dire en mousse ce qui la fait entrer facilement dans les orifices 14 de la 10 canule, en ne provoquant pratiquement pas de lésions des vaisseaux et des nerfs du patient. »

En page 9 (lignes 17 et s.) : « L'opérateur ne doit pas impérativement appliquer un massage intensif ni de pinçage de la partie à traiter, comme dans les appareils sans assistance mécanique, car c'est le mouvement de vibration de la canule qui est transmis à la graisse et qui provoque sa dislocation et donc son dégagement vers l'orifice d'entrée de la canule. »

En lisant ces différents passages, l'homme de métier comprend que :

- l'appareil crée un mouvement de nutation, qui comprend un composant de vibration,
- le mouvement de nutation est permis par l'espace libre entre la canule et la poignée,
- la vibration provoque la dislocation de la graisse (indiqué deux fois en page 9).

En d'autres termes, l'homme de métier comprend que l'espace doit permettre à la canule de vibrer et que cette vibration est essentielle parce que c'est elle qui disloque la graisse.

Dès lors, lorsque le brevet indique que l'espace entre la canule et le boîtier doit être « suffisamment dimensionné de façon à permettre au composant de vibration de provoquer la dislocation de la graisse », il n'apporte pas d'élément nouveau mais ne fait que répéter que le dimensionnement de l'espace doit être conçu pour ne pas empêcher la vibration, parce que c'est la vibration qui disloque la graisse.

Le tribunal considère dès lors que le brevet ne contient pas de matière ajoutée par rapport à la demande.

3.5 Conclusion

Il résulte de l'examen qui précède que le seul motif d'annulation qui pouvait encore être examiné est rejeté.

La demande d'annulation du brevet n'est donc pas fondée.

4. Demande reconventionnelle

4.1 - j.m. réclame une somme de 75.000 EUR pour abus de procédure et de 13.892,31 EUR pour frais d'assistance technique.

4.2 - **j.m.** invoque l'attitude négative des sociétés NOUVAG, qui violent le brevet et refusent de se plier aux décisions judiciaires qui les condamnent. Il soutient que cette situation crée un préjudice moral, qui peut être indemnisé de manière forfaitaire.

Le tribunal relève toutefois que l'argumentation soulevée par les sociétés NOUVAG dans la présente procédure n'avait rien de déraisonnable. Elle est d'ailleurs partiellement accueillie en ce qui concerne l'autorité de chose jugée. Par ailleurs, compte tenu de la décision obtenue en Allemagne, les sociétés NOUVAG pouvaient également raisonnablement défendre en Belgique la thèse de la nullité du brevet.

Dans ces conditions, le tribunal considère que la présente procédure n'est pas abusive et rejette la demande d'indemnisation du dommage moral.

4.3 - Il est reconnu que les frais de défense, sur le plan technique, font partie du dommage subi par une personne victime d'un manquement contractuel ou extracontractuel¹⁴. Dans le cas présent, **j.m.** a été victime d'actes de contrefaçon de la part des sociétés NOUVAG, qui ont été consacrés par une décision coulée en force de chose jugée. La présente procédure est la suite de ces actes. **j.m.** est donc en droit de réclamer ses frais d'assistance technique, pour autant qu'ils soient nécessaires et proportionnés.

j.m. réclame trois factures émises par le conseiller en brevet qui l'avait assisté pour déposer la demande de brevet.

Le tribunal estime cette demande fondée, compte tenu du caractère très technique de la matière des brevets. Il est en effet nécessaire de se couler dans la peau de l'homme de l'art pour apprécier les conditions de validité d'un brevet. Consulter un technicien n'est donc pas une manière, pour l'avocat, de se décharger de sa tâche de défense, comme l'insinuent les sociétés NOUVAG. Technicien et avocat doivent travailler de concert.

Cette demande est donc déclarée fondée.

5. Remarque finale

Le tribunal fait observer aux parties que ce dossier présente une indication importante pour une tentative de médiation, en particulier si les sociétés NOUVAG envisagent d'interjeter appel de la présente décision.

Les motifs sont les suivants.

Il n'y a pas eu de contrefaçon massive en Belgique. Le seul problème est celui de l'offre en vente de l'appareil sur le site web des sociétés NOUVAG. Cette offre paraît actuellement retirée de telle sorte que l'enjeu du litige se réduit à la perception des astreintes.

Le litige a déjà été long et certainement coûteux dans le passé et sa prolongation aura des conséquences financières importantes pour les parties.

¹⁴ Cass., 2 septembre 2004, *J.T.*, 2004, p. 684 ; Cass., 1^{er} mars 2012, *Pas.*, 2012, p. 463 ; Cass., 24 avril 2014, *RGAR*, 2015, n° 15141.

Le litige ne se manifeste pas uniquement en Belgique mais aussi en Allemagne et pourrait, le cas échéant, s'étendre à d'autres pays pour lesquels le brevet est déposé. Une solution globale de l'ensemble du différent permettrait d'éviter cette dissémination.

Le tribunal recommande dès lors aux parties d'étudier sérieusement cette opportunité.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL DE COMMERCE

Statuant contradictoirement,

Décision sur la demande principale

Reçoit la demande,

Dit cette demande partiellement irrecevable et non fondée pour le surplus,

En déboute les sociétés NOUVAG et laisse à leur charge les frais qu'elles ont déjà exposés,

Condamne *in solidum* les sociétés NOUVAG aux dépens (frais de justice), fixés par le tribunal à la somme de onze mille euros (11.000,00 EUR).

Décision sur la demande reconventionnelle

Reçoit la demande,

Dit cette demande recevable et fondée dans la mesure ci-après,

Condamne les sociétés NOUVAG à payer la somme de **treize mille huit cent nonante-deux euros trente-et-un cents (13.892,31 EUR)**, augmentée des intérêts compensatoires au taux légal à compter de l'échéance des trois factures jusqu'à paiement complet,

Déboute j.m. pour le surplus,

Autorise l'exécution provisoire du jugement même en cas de recours,

Maintient la faculté de cantonnement, vu l'absence de justification donnée par M. j.m.

Il a été fait application des dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Le présent jugement a été prononcé à l'audience publique du jeudi 24 décembre 2015 par la deuxième chambre du Tribunal de Commerce du Hainaut, division Mons, composée de :

Monsieur : D. MOUGENOT, Président de division
Messieurs : P. BATTARD et F. GOUDAILLEZ, juges consulaires
Madame : S. LETARD, greffier assumé




(sé) S. LETARD



F. GOUDAILLEZ



D. MOUGENOT



P. BATTARD