

N° d'ordre 2330

COUR D'APPEL DE LIÈGE

SEPTIÈME CHAMBRE

Répertoire n° 6143

ARRÊT du 19 septembre 2013

PAR ANTICIPATION DU 26 SEPTEMBRE 2013

2011/RG/1503

EN CAUSE:

1. SAINT-GOBAIN ISOVER G+H, dont le siège social est établi à D-67059 LUDWIGSHAFEN (Allemagne), Bürgermeister-Grünzweig-Strasse, 1, partie appelante,
 2. SAINT-GOBAIN CONSTRUCTION PRODUCTS NEDERLAND B.V., anciennement dénommée SAINT-GOBAIN ISOVER BENELUX BV, dont le siège social est établi à NL-4878 ETTEN-LEUR (Pays-Bas), Parallelweg, 20 parties appelantes,
- représentées par Maîtres DE MEYER Carl et HERMOYE Stéphanie, avocats à 1040 BRUXELLES, avenue des Nerviens, 9/31

CONTRE :

KNAUF INSULATION S.P.R.L., dont le siège social est établi à 4600 VISE, rue de Maestricht, 95, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0467.601.069, partie intimée,

représentée par Maîtres DEHIN Victor-Vincent, avocat à 4000 LIEGE, rue Sainte-Croix, 4, DE VISSCHER Fernand, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue Louise, 149/20, et BOUVET Thomas et PROTHIERE Eddy, avocats à LYON (France)

Vu les feuilles d'audiences du 27 juin 2013 et de ce jour.

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ :

Vu la requête du 27 septembre 2011 par laquelle la société SAINT-GOBAIN ISOVER G + H (Grünsweig + Hartmann) AG (ci-après SAINT-GOBAIN) et SAINT-GOBAIN ISOVER BENELUX BV (ci-après SAINT-GOBAIN ISOVER) interjettent appel du jugement rendu le 5 mai 2011 par le tribunal de commerce de Liège.

Vu l'appel incident introduit par la SPRL KNAUF INSULATION (ci-après KNAUF) par conclusions reçues au greffe de la cour le 20 janvier 2012.

Vu l'arrêt rendu par la cour de céans le 21 février 2013.

Vu les conclusions et dossiers des parties.

Antécédents et objet de l'appel

L'objet du litige et les circonstances de la cause ont été correctement relatés par les premiers juges, à l'exposé desquels la cour se réfère.

Il suffit de rappeler que SAINT-GOBAIN est titulaire du brevet européen n° 0 399 320 B2 (ci-après EP 320/B2), demandé le 12 mai 1990, délivré le 20 décembre 1995 et actuellement expiré.

Le litige concerne la seule revendication 1 du brevet.

Les parties s'accordent à juste titre sur ce que seul le texte rédigé en allemand, langue originale du brevet, fait foi en l'espèce.

Sous les réserves ci-après mentionnées quant aux passages différemment traduits par les parties, il sera ici retenu, pour faire bref, que la revendication du brevet qui est en cause porte sur l'utilisation de fibres de verre de la composition y décrite et ayant un diamètre inférieur à 8 μm , plus de 10 % des fibres ayant un diamètre inférieur à 3 μm , en tant que fibres de verre dépourvues de potentiel cancérigène.

Les sociétés SAINT-GOBAIN soutiennent que l'utilisation du procédé couvert par le brevet, lors de la fabrication par KNAUF, dans son usine de Visé, de la laine de verre commercialisée entre autres sous les marques « *Thermolan, Supafil et Acoustilaine* » et la commercialisation de cette laine constituent des actes de contrefaçon de la revendication 1 du brevet EP 320/B2.

Elles ont poursuivi KNAUF de ce chef en Belgique, en Allemagne et en France:

1. En Belgique, après avoir obtenu l'autorisation de faire procéder à une saisie-description et avoir fait procéder à celle-ci les 16 et 24 juillet 2009 - le recours contre l'ordonnance ayant été rejeté tant en instance qu'en appel -, elles ont assigné KNAUF au fond le 16 juillet 2009, le rapport de l'expert ayant été communiqué le 18 décembre 2009.

Cette procédure a abouti au jugement du 5 mai 2011 dont appel, lequel a :

- Dit la demande principale des sociétés SAINT-GOBAIN recevable mais non fondée, à défaut de contrefaçon,
- Dit la demande reconventionnelle de KNAUF en nullité du brevet, dépourvue d'objet, vu l'absence de contrefaçon et la péremption du brevet,
- Condamné les sociétés SAINT-GOBAIN aux dépens liquidés à 30.000 € pour KNAUF.

Les sociétés SAINT-GOBAIN poursuivent la réformation de ce jugement.

Elles postulent :

- La reconnaissance des actes de contrefaçon,
- La condamnation de KNAUF au paiement d'1 million d'euros à titre provisionnel, le reste du dommage étant à évaluer par expert,
- La désignation d'un expert comptable aux fins de cerner le préjudice subi de juillet 2004 à 2010,
- La publication de l'arrêt dans deux périodiques professionnels et dans deux journaux quotidiens aux frais de KNAUF,
- La publication de l'arrêt sur le site internet de KNAUF pendant 6 mois,
- La condamnation de KNAUF aux dépens des deux instances, en ce compris une indemnité de procédure de 22.000 € par instance.

La SPRL KNAUF conclut à la confirmation du jugement entrepris - et à la condamnation des appelantes aux dépens d'appel liquidés à 33.000 € - sous la seule réserve, qui fait l'objet de son appel incident, d'entendre dire la société SAINT-GOBAIN ISOVER irrecevable à agir dans le cadre de l'instance en contrefaçon.

2. En Allemagne, un jugement du 25 janvier 2011 du Bundespatentgericht, confirmé en appel le 20 décembre 2011 par le

Bundesgerichtshof, a conclu à la validité de la partie allemande du brevet.

Le tribunal de grande instance de Mannheim a ensuite retenu, par jugement du 17 avril 2012, qu'il y avait eu contrefaçon et a condamné KNAUF à indemniser SAINT-GOBAIN pour le dommage causé par les transactions commerciales s'étant déroulées en République Fédérale d'Allemagne entre le 1er novembre 1998 et le 11 mai 2010.

KNAUF expose sans être contredite avoir relevé appel de ce dernier jugement qui n'est donc pas définitif.

3. En France, par jugement du 9 décembre 2011, le tribunal de grande instance de Paris, après avoir déclaré SAINT-GOBAIN ISOVER irrecevable en ses demandes, a débouté KNAUF de ses demandes en nullité du brevet et dit que celle-ci avait contrefait la revendication 1 du brevet, la condamnant à payer à SAINT-GOBAIN 15.000 € provisionnels et désignant un expert pour le surplus aux fins de l'informer quant à l'évaluation du préjudice subi par SAINT-GOBAIN, du fait de la commercialisation en France des produits contrefaisants, du 16 juillet 2006 au 12 mai 2010.

Appel a été interjeté par KNAUF de cette décision.

Discussion

I. L'appel incident de KNAUF : l'irrecevabilité de la demande de SAINT-GOBAIN ISOVER

L'article 52 de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention (ci-après LBI), tel que remplacé par la loi du 9 mai 2007 qui a modifié le régime de protection des droits de propriété intellectuelle, dispose :

- En son § 2, al. 1, 2 et 3 que seul le titulaire ou l'usufruitier d'un brevet, voire, dans certaines hypothèses précises, le bénéficiaire d'une licence obligatoire ou exclusive, sont habilités à agir en contrefaçon;
- En son § 2, al.4 que « *tout licencié est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le titulaire ou l'usufruitier du brevet afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre* »;
- En son § 4, que « *la partie lésée a droit à la réparation de tout préjudice qu'elle subit du fait de la contrefaçon* ».

SAINT-GOBAIN ISOVER, qui ne se prétend ni titulaire, ni usufruitier du brevet, ni licencié obligatoire ou exclusif, ni même licencié tout court, mais distributeur des produits de SAINT-GOBAIN protégés par le brevet, s'estime lésée par la contrefaçon dénoncée et soutient être en droit d'intervenir à la procédure pour réclamer réparation de son préjudice.

Les premiers juges, rappelant que les travaux préparatoires de la loi du 9 mai 1987 précisait à ce propos que les termes « *' à la demande de la partie habilitée à agir en contrefaçon ' ne doivent pas être interprétés en ce que les personnes qui ne sont pas habilitées à agir en contrefaçon sont privées des moyens d'agir par d'autres voies de droit qui leur seraient reconnus par le droit commun* » (jugement, p.9 et note subpaginale 8), ont décidé que la demande de SAINT-GOBAIN ISOVER était recevable sur base de l'article 52, § 4, LBI, lequel n'est qu'une réplique de l'article 1382 du Code civil.

KNAUF oppose que « *la loi sur les brevets d'invention énonç(ant) très clairement quelles sont exclusivement les personnes qui sont recevables à agir en contrefaçon et à obtenir des dommages et intérêts sur la base des dispositions spécifiques qui lui sont propres, il ne saurait être question d'étendre à des tiers ce texte clair et restrictif* » (ses conclusions, p.26). Elle conclut que les personnes qui se diraient lésées mais qui ne justifieraient pas d'une licence au sens de l'article 52, § 2, al. 4, LBI, telles SAINT-GOBAIN ISOVER, devraient réclamer la réparation du préjudice prétendu dans le cadre d'une procédure distincte, qu'elles initieraient à cette fin selon les règles de droit commun.

Seule cette interprétation permet en effet de concilier le § 2, al. 4 et le § 4 de l'article 52 LBI :

- Donner à l'inverse pour portée à l'article 52, § 4, de permettre à toute personne lésée d'intervenir dans l'instance en contrefaçon pour obtenir réparation de son préjudice, revient à priver de tout sens utile l'article 52, § 2, al. 4 car le licencié ayant subi un préjudice propre, est nécessairement aussi une « *partie lésée* » au sens du § 4.
- Le passage susmentionné des travaux préparatoires de la loi du 9 mai 2007 prend en revanche tout son sens en ce qu'il précise que les parties lésées, qui ne sont pas recevables à agir en contrefaçon ou à intervenir dans l'instance en contrefaçon, ne sont pas pour autant privées des moyens d'agir par les « *autres voies de droit* » que leur reconnaît le droit commun. L'argument pris du risque de décisions inconciliables, d'augmentation des coûts et de la durée des procédures, pour digne d'intérêt qu'il soit, n'autorise pas à

passer outre le strict prescrit de la LBI, notamment en ce que celle-ci déroge à l'article 30 du Code judiciaire en tant que « *lex speciali* ».

La demande de SAINT-GOBAIN ISOVER est irrecevable.

II. La portée de la revendication 1 du brevet

1. Les parties rappellent comme suit les règles relatives à l'étendue de la protection conférée par un brevet :

- L'article 69 de la Convention sur le brevet européen (ci-après CBE) dispose 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* ».
- Le Protocole interprétatif de l'article 69 CBE précise que « *L'article 69 ne doit pas être interprété comme signifiant que l'étendue de la protection conférée par le brevet européen est déterminée au sens étroit et littéral du texte des revendications et que la description et les dessins servent uniquement à dissiper les ambiguïtés que pourraient receler les revendications. Il ne doit pas davantage être interprété comme signifiant que les revendications servent uniquement de ligne directrice et que la protection s'étend également à ce que, de l'avis d'un homme de métier ayant examiné la description et les dessins, le titulaire du brevet a entendu protéger. L'article 69 doit, par contre, être interprété comme définissant entre ces extrêmes une position qui assure à la fois une protection équitable au titulaire du brevet et un degré raisonnable de sécurité juridique aux tiers* ».

SAINT-GOBAIN ajoute que selon les Directives relatives à l'Examen pratiqué à l'OEB d'avril 2010, Partie C, Chapitre III, point 4.2, « *Il convient de lire chaque revendication en donnant aux termes qu'elle emploie le sens et la portée qu'ils ont normalement dans la technique considérée, à moins que, dans des cas particuliers, la description ne donne à ces termes un sens spécial, soit en les définissant explicitement, soit d'une autre manière (...). Il convient également de lire la revendication en tentant d'en dégager la signification technique. Il est possible qu'un tel mode de lecture conduise à s'écarter du sens étroit et littéral du texte des revendications* ».

2. La demande de brevet initialement déposée - et en particulier la revendication 1 - a fait l'objet de plusieurs modifications lors de la

procédure de délivrance avant d'aboutir à la version définitive opposée à KNAUF.

L'article 123 CBE dispose à cet égard que :

« (1) La demande de brevet européen ou le brevet européen peut être modifié dans les procédures devant l'Office européen des brevets (...)

(2) La demande de brevet européen ou le brevet européen ne peut être modifié de manière que son objet s'étende au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée.

(3) Le brevet européen ne peut être modifié de façon à étendre la protection qu'il confère ».

Le texte de la revendication 1, seule en cause ici, a évolué comme suit:

- La demande de brevet A1, déposée à l'origine par la société BAYER AG, porte :
 - sur un produit de fibres de verre,
 - avec compatibilité biologique élevée,
 - caractérisées en ce que les fibres présentent « *einen mittleren Durchmesser* » - ce que SAINT-GOBAIN traduit par « *un diamètre médian* » et KNAUF par « *un diamètre moyen* » - inférieur à 8 μm , de préférence inférieur à 3 μm et une fraction de plus de 10 % avec un diamètre inférieur à 3 μm ,
 - et en ce que les verres utilisés pour la fabrication des fibres contiennent les composants suivants avec les proportions indiquées en mole % (...).

- Avant même qu'une procédure d'opposition ne soit introduite, BAYER modifie la revendication 1 en ce que :
 - celle-ci porte désormais non plus sur un produit de fibres de verre mais sur l'utilisation de fibres de verre,
 - consistant en un verre à la composition restée identique à celle décrite précédemment,
 - les fibres ayant désormais un diamètre inférieur à 8 μm (« *die einen Durchmesser von < 8 μm besitzen* »), plus de 10 % des fibres de verre ayant un diamètre inférieur à 3 μm ; il n'est donc plus fait référence à un diamètre « *médian* » ou « *moyen* » (« *mittleren* »),
 - en tant que fibres de verre « *die kein kanzerogenes Potential zeigen* », ce que SAINT-GOBAIN traduit par « *dépourvues de propriétés cancérogènes* » et KNAUF par « *qui ne présentent aucun potentiel cancérogène* ».

Un premier brevet B1 est délivré sur cette base à BAYER.

- Ce brevet est frappé d'opposition par SAINT-GOBAIN mais une transaction commerciale intervient entre BAYER et SAINT-GOBAIN aux termes de laquelle BAYER cède le brevet à SAINT-GOBAIN. Cette dernière retire alors son opposition.

La procédure est toutefois poursuivie d'office par la Division d'opposition de l'OEB et SAINT-GOBAIN, désormais titulaire du brevet, amende de nouveau celui-ci en cours de procédure.

Désormais, le texte de la revendication 1 se lit définitivement :

- comme l'utilisation de fibres de verre,
- avec une composition de verre légèrement modifiée en molécules de MgO,
- et ayant un diamètre inférieur à 8 μm , plus de 10 % des fibres ayant un diamètre inférieur à 3 μm ,
- en tant que fibres de verre, soit « *dépourvues de propriétés cancérigènes* » selon SAINT-GOBAIN, soit « *qui ne présentent aucun potentiel cancérigène* » selon KNAUF,
- « *les proportions TiO₂, BaO, ZnO, SrO, ZrO₂ étant inférieures à 1 mol. %* ».

Sans qu'il soit nécessaire de s'appesantir sur les tenants et les aboutissants de toutes et chacune des modifications ainsi apportées par le titulaire du brevet - notamment - au contenu de la revendication 1, il reste que l'importance de ces modifications ne peut échapper.

En effet, il ne fait en l'espèce nul doute que lorsque des sociétés telles BAYER ou SAINT-GOBAIN entreprennent de déposer des brevets, elles sont assistées de conseils spécialisés en la matière qui mesurent soigneusement le poids des termes et vocables utilisés, en sorte que si elles prennent la décision elles-mêmes, en cours de procédure, d'apporter des changements à leur propre revendication, ceux-ci doivent se voir réserver tout leur sens.

III. La contrefaçon alléguée

1. La composition du verre pour fabriquer les fibres de verre

Le rapport définitif de saisie-description rédigé par l'expert judiciaire Dieter HECK le 17 décembre 2009 conclut que « *Contrairement à la composition des fibres de verre pratiquée avant 2000, composition dite Kl 40, la composition appelée 'glass 9909' reprend bien les plages de composition revendiquées dans la revendication 1 du brevet de la requérante SAINT-GOBAIN. Les analyses effectuées par le*

Frauenhofer Institut le confirment (...)

J'ai pu vérifier sur les analyses qui m'ont été montrées et celles en ma possession de 1999, 2000, 2003 et de 2008 que cette composition était restée constante tout au long de la période de 2000 à 2009 (...)

La correspondance entre la composition chimique du verre pour fabriquer les fibres de verre de KNAUF INSULATION depuis 2000 avec celle figurant dans la revendication 1 du brevet de la requérante peut donc être considérée comme établie » (pièce 7 de SAINT-GOBAIN, p.9 et 12).

KNAUF n'en discute pas. C'est la seule caractéristique faisant l'objet de la revendication 1 du brevet dont elle ne conteste pas la réalisation.

2. La répartition des diamètres des fibres de verre

A propos des échantillons de fibres de verre prélevés chez KNAUF, l'expert Dieter HECK écrit que « *La répartition des diamètres des fibres qui a été mesurée au microscope électronique sur les trois échantillons prélevés est la*

suivante :

- Octobre 2000 : Résumé: Classes	%
< 3 μm	22,8 %
de 3 à < 8 μm	66,1 %
8 μm ou plus	11,1 %

- Février 2006 : Résumé : Classes	%
< 3 μm	12,7 %
de 3 à < 8 μm	75,8 %
8 μm ou plus	11,5 %

- Avril 2009 : Résumé : Classes	%
< 3 μm	25,6 %
de 3 à < 8 μm	60,3 %
8 μm ou plus	14,1 %

(...)

La répartition des diamètres des fibres mesurées par l'INISMA au microscope électronique montre que globalement :

- *Au moins 85,9 % des fibres ont un diamètre inférieur à 8 μm (échantillon avril 2009) ;*
- *Au moins 12,7 % des fibres ont un diamètre inférieur à 3 μm (échantillon février 2006).*

Ces données devront être interprétées à la lumière des caractéristiques mentionnées dans la revendication 1 du brevet » (idem, p. 12, 13 et 15).

Indépendamment même du fait que KNAUF conteste la manière dont il a été procédé au mesurage du diamètre des fibres, se prévalant de ce que la manière qu'elle préconise aboutirait à des résultats autrement favorables à sa thèse, KNAUF déduit à tout le moins de ces données du rapport de saisie-description que la caractéristique de la revendication 1 du brevet EP 320/B2 portant sur l'utilisation de fibres de verre ayant un diamètre inférieur à $8 \mu\text{m}$ est absente de l'activité qui lui est reprochée puisque « une proportion significative (11,1 %, 11,5 % et 14,1 %) des fibres présentes dans les produits Thermolan, Supafil ou Acoustilaines, (...), ont un diamètre supérieur à $8 \mu\text{m}$ » (ses conclusions, p.75).

2.1. SAINT-GOBAIN, qui, quant à elle, ne remet pas en cause les résultats chiffrés auxquels l'expert-descripteur aboutit, soutient à l'inverse que la lecture correcte de la revendication 1 impose de retenir que « le ' diamètre ' vise le ' diamètre médian ' » en sorte que tel est bien le cas de la laine de verre de KNAUF incriminée : « Etant donné que plus de 85 % des fibres ont un diamètre inférieur à $8 \mu\text{m}$, le diamètre médian des fibres, c.à.d. celui qui partage la distribution en 2 (50 % des fibres ayant un diamètre supérieur et 50 % des fibres ayant un diamètre inférieur) se situe forcément bien en dessous de $8 \mu\text{m}$ » (ses conclusions, p.75).

Cette lecture de la revendication 1 est-elle correcte ?

Il n'est pas contestable, et il n'est d'ailleurs pas contesté par SAINT-GOBAIN, qu'une lecture littérale de la caractéristique, telle qu'énoncée à la revendication 1, soit « fibres de verre ayant un diamètre inférieur à $8 \mu\text{m}$ », implique que « toutes les fibres de verre doivent présenter un diamètre inférieur à $8 \mu\text{m}$ » (conclusions KNAUF, p. 40).

Toutefois, au motif qu'en application des principes, une revendication ne peut jamais être considérée de manière stricte ou littérale mais doit toujours être interprétée à la lumière de la description et des dessins, SAINT-GOBAIN affirme que l'homme de métier appelé à examiner le sens exact du terme « diamètre » dans la revendication 1 lui donnera son véritable sens technique de « diamètre médian » (conclusions, p.32).

Sa thèse repose sur ce que la revendication 1 du brevet porte non pas sur une fibre individuelle, pour laquelle la notion de diamètre se conçoit, mais sur un ensemble de fibres, pour lequel cette notion n'est pas pertinente, dès lors que le procédé de fabrication industrielle ne permet pas de réguler le diamètre individuel de chaque fibre. Par

conséquent, selon elle, l'homme de métier, confronté au terme de « *diamètre* » d'une population de fibres, comprendra ce terme comme signifiant « *diamètre médian* » afin de parvenir à une interprétation de la revendication qui ait un sens du point de vue technique.

De plus, seule cette lecture, à son estime, permet de tenir compte de ce que « *le seul et unique ' diamètre ' utilisé tout au long de la description pour caractériser un ensemble de fibres est le diamètre DF 50, c'est-à-dire le diamètre médian* » (ses conclusions, p.32).

Ce faisant, SAINT-GOBAIN défend une lecture de la revendication 1 de son brevet qui revient, ni plus ni moins, à délibérément omettre la modification qu'elle y a apportée puisqu'elle y milite pour la réinsertion implicite du terme « *médian* » qu'elle a elle-même supprimé en cours de procédure devant l'Office européen des brevets.

Contrairement à ce qu'elle professe, il ne s'agit pas là d'un faux débat :

a) La modification apportée à la revendication 1, entre la version A1 et la version définitive du brevet, ne peut être le fruit d'une erreur matérielle ou d'un simple oubli.

Ce n'est en effet pas seulement le terme « *mittleren* » qui a disparu mais la rédaction de la revendication qui a été retravaillée à cet égard, passant de fibres de verre qui « *einem mittleren Durchmesser < 8 µm (...) aufweisen* » à des fibres de verre qui « *einen Durchmesser von < 8 µm besitzen* », ce que les parties traduisent par « *présenter un diamètre médian < 8 µm* » versus « *avoir un diamètre < 8 µm* ».

L'adaptation du verbe à la suite de la modification opérée témoigne du caractère réfléchi de la modification apportée.

b) Alors que la requérante en brevet modifie de la sorte la revendication 1, elle n'apporte aucun changement similaire à la revendication 2.

Au terme de la version définitive du brevet, cette seconde revendication continue à porter, quant à ce, sur l'utilisation de fibres de verre selon la revendication 1 et avec « *einem mittleren Durchmesser von < 2 µm* » (soit « *un diamètre moyen inférieur à 2 µm* » - dossier SAINT-GOBAIN, pièce 1, p.11).

SAINT-GOBAIN ne peut, dans ces conditions, être suivie lorsqu'elle allègue que « *lorsqu'il s'agit de décrire une population de fibres, les termes ' diamètre ' et ' diamètre médian ' sont utilisés indifféremment* »

(ses conclusions, p. 32). Si tel était le cas, non seulement la requérante en brevet n'aurait pas apporté à sa revendication 1 une modification, selon elle, parfaitement inutile, mais surtout, elle n'aurait pas pris le risque d'introduire délibérément une différence quant à ce entre sa revendication 1 et sa revendication 2, ce qui n'aurait eu aucun sens mais devait nécessairement jeter le trouble.

Il en résulte qu'en supprimant le terme « *mittleren* » de la revendication 1 tout en le maintenant dans la revendication 2, la requérante en brevet a elle-même distingué ce qu'elle entendait viser par « *diamètre* » à la revendication 1 et par « *diamètre moyen ou médian* » - la traduction du mot « *mittleren* » étant discutée par les parties, sans qu'il soit nécessaire de rencontrer la discussion à ce stade - à la revendication 2.

Dans ces conditions, SAINT-GOBAIN est malvenue de prétendre que la modification qu'elle a apportée à la revendication 1 aboutirait à une impossibilité technique. Plus précisément, cette modification ayant été opérée par BAYER, on voit mal pourquoi SAINT-GOBAIN aurait entrepris, en pareil cas, d'acquérir le brevet plutôt que de poursuivre son opposition à celui-ci.

En réalité, SAINT-GOBAIN affirme mais ne démontre pas cette prétendue impossibilité technique, alors que celle-ci est vigoureusement et à raison contestée par KNAUF.

En effet, même si le procédé de fabrication ne permet pas de réguler le diamètre individuel de chaque fibre, à partir du moment où il est possible de mesurer individuellement les fibres - ce qui est indispensable pour pouvoir calculer un diamètre médian -, il est aussi possible techniquement de créer une population de fibres ayant un diamètre inférieur à une mesure précise.

KNAUF rappelle que plusieurs procédés de fabrication des verres sont connus et que si les procédés mettant en oeuvre les techniques centrifuges (panier centrifugeur, roue centrifugeuse) permettent une fabrication à grand débit, sans contrôle toutefois des variations de dimensions des fibres, les procédés de soufflage, tels le soufflage avec tuyères étireuses, permettent, quant à eux, la fabrication d'un ensemble de fibres dont la distribution des diamètres est beaucoup plus étroite mais dont le débit de fabrication est également beaucoup plus faible.

Or, il s'avère que le brevet EP 320/B2 fait précisément référence en son paragraphe [0019], dans le cadre de l'exemple 1, à une fabrication des fibres « *par le procédé aux tuyères étireuses décrit dans l'EP - A-*

279 286 », lequel brevet revendique, selon KNAUF et sans contestation de part adverse, « un procédé de fabrication de fibres minérales, notamment de fibres de verre, d'un diamètre de 0,1 – 5 μm ». Il ne s'agit pas de limiter le brevet EP 320/B2 par le recours à cette seule méthode de

fabrication; il s'agit simplement de relever que pour l'auteur du brevet, il est clair que la fabrication d'une population de fibres ayant un diamètre inférieur à 8 μm est techniquement parfaitement possible.

Il n'y a aucune raison pour que l'homme de métier lisant la revendication 1 du brevet réagisse autrement.

c) La suppression du terme « *mittleren* » à la revendication 1 du brevet a restreint la protection qu'il confère.

En effet :

- Par fibres présentant un diamètre moyen ou médian inférieur à 8 μm , la revendication 1, dans sa version initiale, était susceptible d'englober des populations de fibres ayant pour certaines, un diamètre inférieur à 8 μm , et pour d'autres, un diamètre supérieur à 8 μm , pour autant que la valeur moyenne ou médiane des diamètres de l'ensemble des fibres reste inférieure à 8 μm .
- En revanche, suite à la modification opérée par le breveté, la revendication 1 ne vise plus que des populations de fibres ayant toutes et chacune un diamètre inférieur à 8 μm .

SAINT-GOBAIN ne peut être admise, sous couvert d'interprétation, à faire marche arrière afin de récupérer le champ de protection qu'elle a perdu de son propre chef : « *La protection accordée par le brevet est déterminée et délimitée par les revendications formulées par le breveté. Ce principe est de doctrine et de jurisprudence anciennes, et résulte de ce que, comme le remarque André, ' le breveté se fait à lui-même sa loi; en conséquence, il n'obtient que ce qu'il a demandé' »* (B. Remiche et V. Cassiers, Le droit des brevets, p. 120).

« *Compte tenu du principe d'interprétation restrictive exposé ci-dessus, l'interprète ne peut rien ajouter : il peut expliquer, c'est-à-dire ' déplier ' ce qui était implicitement contenu dans la revendication en se fondant sur la description et les dessins, mais il ne peut rien apporter qui ne s'y trouve pas au moins en germe »* (B. Remiche et V. Cassiers, op. cit., p.121).

Dès lors que la version initiale de la revendication 1 se référait explicitement au caractère - moyen ou médian - du diamètre des fibres et que sa version définitive a tout autant expressément supprimé la

référence à ce caractère, il ne peut être soutenu que ce dernier continuerait néanmoins à s'y trouver en germe.

En réalité, la démarche de SAINT-GOBAIN consiste en l'espèce, non pas à interpréter la revendication 1 du brevet en y « dépliant » ce qui s'y trouve en germe, mais à la modifier afin d'en revenir à son état antérieur et à l'étendue plus large de la protection qu'il conférerait, ce qui est formellement prohibé par l'article 123 (3) CBE ci-avant rappelé.

Le recours à la description du brevet, dans ces conditions, ne lui est d'aucun secours, d'autant que les paragraphes [0019], la figure 1, le tableau de la page 3, le paragraphe [0027] et le tableau de la page 5 auxquels fait référence SAINT-GOBAIN :

- Datent de la version initiale de la demande de brevet et n'ont pas été modifiés à la suite de la suppression du mot « *mittleren* » dans la revendication 1;
- Font partie de l'exemple 1 du brevet au regard duquel le breveté a entre-temps pris soin d'expressément spécifier, dans la version définitive du brevet, qu'il n'était plus conforme à l'invention.

La revendication 1 du brevet ne peut se lire que comme visant des fibres de verre ayant toutes un diamètre inférieur à 8 μm .

2.2. SAINT-GOBAIN soutient que même en ce cas, le fait qu'une petite proportion des fibres ait un diamètre supérieur à 8 μm n'exclut pas la contrefaçon.

Elle rappelle que « *La contrefaçon n'exige pas une reproduction à l'identique de l'invention; il faut mais il suffit que les caractéristiques essentielles de l'invention brevetée se retrouvent dans le procédé ou le produit du tiers. Les différences secondaires ou superficielles ne sont pas de nature à exclure la contrefaçon. Ces règles s'appliquent également lorsque les revendications du brevet consistent en une ou plusieurs valeurs chiffrées* » (Cass., 3 février 2012, IRDI, 2012/3, p.255).

La différence n'est toutefois ici ni secondaire ni superficielle :

- D'une part, elle concerne une caractéristique essentielle de l'invention brevetée.

SAINTE-GOBAIN elle-même expose que « *la revendication 1 du brevet accordé porte sur des fibres de verre d'une certaine composition et ayant un diamètre inférieur à 8 μm , parmi lesquelles*

plus de 10 % des fibres doivent présenter un diamètre inférieur à 3 μm » (ses conclusions, p.28).

La caractéristique essentielle de fibres de verre ayant un diamètre inférieur à 8 μm ne se retrouve pas dans les produits incriminés de KNAUF.

- D'autre part, elle n'est pas superficielle, concernant de 11,1 à 14,1 % des fibres des échantillons examinés.

Pareil ordre de grandeur peut d'autant moins être minimisé en l'espèce qu'il se constate que la caractéristique essentielle suivante de la revendication 1 - « *plus de 10 % des fibres doivent présenter un diamètre inférieur à 3 μm »* - porte précisément sur une proportion du même ordre.

Un écart de plus de 10 % en ce domaine est donc pleinement significatif.

2.3. A titre très subsidiaire, SAINT-GOBAIN se prévaut à tout le moins d'une contrefaçon par équivalent.

Elle avance que le fait qu'un nombre limité de fibres ait un diamètre supérieur à 8 μm ne produirait pas d'effet technique nouveau dès lors que ces fibres sont trop grandes pour être inhalées par l'organisme et qu'elles sont donc insignifiantes pour l'invention : malgré leur présence, l'effet technique relatif à l'absence de potentiel cancérigène resterait donc bien présent.

Le problème est que la théorie des équivalents ne peut servir à récupérer ce à quoi le breveté a lui-même renoncé dans la procédure en délivrance du brevet.

Or, en l'occurrence, tel est précisément l'exercice auquel se livre SAINT-GOBAIN.

Les données du rapport de saisie-description sont telles que les produits incriminés de KNAUF auraient répondu à la caractéristique essentielle relative au diamètre moyen ou médian des fibres inférieur à 8 μm , si cette caractéristique n'avait pas été modifiée par les soins du breveté en cours de procédure. C'est en raison de ce que ce dernier a lui-même limité le champ de protection du brevet, aux termes de la version définitive de la revendication 1, à des fibres ayant un diamètre inférieur à 8 μm , que cette caractéristique ne se retrouve désormais plus dans les produits de KNAUF dont un pourcentage non

négligeable possède un diamètre supérieur. Au motif que cette proportion ne produirait pas d'effet technique différent, SAINT-GOBAIN n'est pas admissible à prétendre maintenant à une contrefaçon par équivalent là où elle a elle-même exclu qu'il puisse y avoir contrefaçon.

On ne se trouve pas en l'espèce face à des facteurs techniques différents mais équivalents en ce qu'ils remplissent les mêmes fonctions. On est au contraire confronté à des facteurs techniques qui étaient initialement visés par la demande de brevet mais qui ont été exclus par le breveté avant l'enregistrement du brevet : on est donc clairement, par la volonté même du breveté, en dehors du champ du brevet.

IV. Conclusions

A partir du moment où une des caractéristiques essentielles de la revendication 1 du brevet fait défaut, il ne peut y avoir contrefaçon, sans qu'il soit dès lors utile de poursuivre l'examen de la cause.

De même n'y-a-t-il pas lieu de rencontrer la problématique de la validité de la partie belge de ce brevet européen puisque KNAUF n'invoquait celle-ci qu'à titre subsidiaire, exposant faire le choix, dans un souci d'économie de procédure, de dénier d'emblée tout fondement à la demande en contrefaçon, avant, le cas échéant, d'entrer dans le débat technique extrêmement complexe de la validité de ce brevet, laquelle ne présente plus guère d'intérêt en soi dès lors que l'invention protégée est maintenant dans le domaine public.

V. Dépens

SAINT-GOBAIN postulant la condamnation de KNAUF au paiement d'un montant de 1 million d'euros à titre provisionnel, le reste du dommage étant à évaluer par un expert, il s'agit d'une demande évaluable en argent supérieure à 1.000.000 €, pour laquelle le montant de base de l'indemnité de procédure est de 16.500 € et le montant maximum de 33.000 €.

KNAUF, qui a obtenu une indemnité de procédure de 30.000 € en instance, postule une indemnité de procédure de 33.000 € en appel.

L'ampleur tant des conclusions que des dossiers de pièces produits de part et d'autre (conclusions respectivement de 136 et de 95 pages ;

dossiers composés respectivement de 3 et de 2 gros classeurs) établit, sans la moindre contestation possible, que le critère pris de la complexité du litige justifie ici que l'on s'écarte à la hausse du montant de base de l'indemnité de procédure.

Toutefois, dans l'appréciation du montant à fixer, il y a lieu de tenir compte de ce que le principal de l'effort a été accompli en vue de mettre la cause en état en instance et que l'ampleur accrue que la procédure a prise en appel n'est pas étrangère à l'attitude de KNAUF, comme l'épingle notamment l'arrêt du 21 février 2013 en ses pages 8 et 9.

Par conséquent, si l'indemnité de procédure allouée par les premiers juges doit être confirmée, l'indemnité de procédure d'appel sera adéquatement fixée, comme y invite SAINT-GOBAIN, quoique pour d'autres motifs, au montant de 22.000 €.

PAR CES MOTIFS,

La Cour,

Statuant contradictoirement,

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

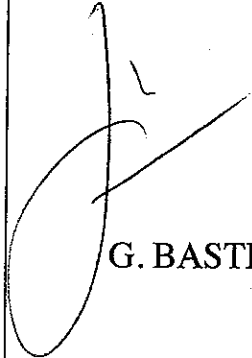
Reçoit les appels.

Réformant le jugement entrepris en ce qu'il dit la demande de SAINT-GOBAIN ISOVER BENELUX BV recevable, dit cette demande irrecevable.

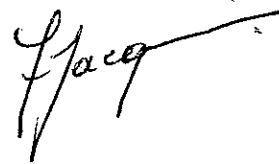
Confirme le jugement pour le surplus.

Condamne SAINT-GOBAIN ISOVER G + H (Grünsweig + Hartmann) AG et SAINT-GOBAIN ISOVER BENELUX BV aux dépens d'appel liquidés pour la SPRL KNAUF INSULATION à 22.000 €.

Ainsi jugé et délibéré par la SEPTIÈME chambre de la cour d'appel de Liège, où siégeaient le président faisant fonction Ariane JACQUEMIN et les conseillers Xavier GHUYSEN et Thierry PIRAPREZ, et prononcé en audience publique du 19 SEPTEMBRE 2013, par anticipation du 26 septembre 2013, par le président faisant fonction Ariane JACQUEMIN, avec l'assistance du greffier Guy BASTIN.



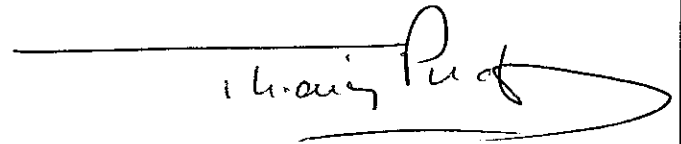
G. BASTIN



A. JACQUEMIN



X. GHUYSEN



Th. PIRAPREZ

EXEMPT DU DROIT DE GREFFE
art. 230 de Code des droits d'enregistrement,
d'hypothèques et de greffe.

délivré en exécution de l'art. 792 ou 1030
du Code judiciaire.