

## FAITS ET PROCEDURE

La société FINANCIERE EPARCO, alors titulaire du brevet européen désignant la France intitulé "Produit et procédé pour activer le fonctionnement d'un système de digestion anaérobie de résidus organiques solides", demandé le 30 juin 1989 et délivré le 29 septembre 1993 sous le N°0.349.441 avec mention de priorité du brevet français n° 8808940, a estimé que SOLITAIRE avait offert en vente à compter d'avril 1997, un produit dénommé "WC NET FOSSES SEPTIQUES" reproduisant, selon elle, les caractéristiques de son brevet. Elle a obtenu l'autorisation de faire procéder à une saisie-contrefaçon aux termes d'une ordonnance sur requête du 24 décembre 1997.

Les opérations de saisie-contrefaçon sont intervenues dans les locaux de SOLITAIRE le 15 JANVIER 1998.

Par acte du 28 janvier 1998, FINANCIERE EPARCO a fait assigner SOLITAIRE en contrefaçon de son brevet européen n°0.349.441. Outre les mesures habituelles d'interdiction, de confiscation et de publication, elle réclamait une provision de 10 millions de francs à valoir sur l'indemnisation de son préjudice pour la détermination duquel elle sollicitait l'institution d'une expertise.

En avril 1998, FINANCIERE EPARCO a, en outre, attiré dans la procédure les sociétés de droit italien MANITOBA ITALIA et BRILL en leurs qualités respectives de fabricant et de distributeur du produit "WC NET FOSSES SEPTIQUES".

Les sociétés défenderesses qui avaient conclu au débouté des demandes formées à leur encontre, avaient reconventionnellement réclamé le prononcé de la nullité du brevet invoqué, en soutenant que son objet s'étendait au delà du contenu de la demande tel que déposée, qu'il était affecté d'une insuffisance de description, et enfin qu'il était dépourvu d'activité inventive. Elles avaient fait valoir qu'en toute hypothèse la contrefaçon n'était pas constituée. Elles avaient demandé une somme de 800.000 F à titre de dommages intérêts pour procédure abusive.

Au cours de l'instance la société FINANCIERE EPARCO a cédé le brevet invoqué à la société EPARCO qui est intervenue volontairement dans la procédure aux lieu et place de FINANCIERE EPARCO.

Par jugement rendu le 12 octobre 1988, le tribunal de grande instance de PARIS a :

- donné acte à la société EPARCO de son intervention volontaire à la procédure aux lieu et place de la société FINANCIERE EPARCO,

- déclaré nulle la partie française du brevet européen n°0.349.441 dont est titulaire la société EPARCO,

- dit que sa décision devenue définitive serait transmise sur réquisition du greffier à I.N.P.I. pour inscription au Registre Européen des Brevets,

- débouté la société EPARCO de l'intégralité de ses demandes,
- condamné la société EPARCO à payer à la société SOLITAIRE la somme de 150 000 Francs à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,
- condamné la société EPARCO à verser aux sociétés SOLITAIRE, MANITOBA ITALIA et BRILL respectivement les sommes de 50 000, 15 000 et 15 000 Francs sur le fondement des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,
- condamné cette société aux dépens de l'instance.

La société EPARCO a interjeté appel le 19 janvier 2000.

Par ses écritures signifiées le 13 JUIN 2001, elle conclut en ces termes :

"Dire et juger la société EPARCO recevable et bien fondée en son appel,

En conséquence, y faisant droit,

Infirmer le Jugement entrepris en toutes ses dispositions,

Et, statuant à nouveau :

Dire et juger que le produit "WC NET FOSSES SEPTIQUES" de la société SOLITAIRE faisant notamment l'objet du procès-verbal de saisie-contrefaçon du 15 janvier 1998 constitue la contrefaçon, notamment au sens des articles L.613-3 et L.613-4 du Code de la Propriété Intellectuelle, des revendications 1, 2, 3, 4 et 5 du brevet européen n°0341 441 de la société EPARCO,

Dire et juger qu'en fabriquant et en commercialisant en France ce produit, les sociétés SOLITAIRE, MANITOBA ITALIA et BRILL se sont rendues coupables de contrefaçon de brevet au préjudice de la Société EPARCO,

Faire interdiction aux sociétés SOLITAIRE, MANITOBA ITALIA et BRILL de poursuivre la commercialisation du produit WC NET FOSSES SEPTIQUES litigieux, sous astreinte de 500 francs par infraction commise à compter de la notification de l'Arrêt à intervenir,

Se réserver la liquidation de l'astreinte,

Désigner tel Expert qu'il plaira à la Cour afin de rechercher tous les éléments lui permettant de chiffrer le préjudice de la société EPARCO,

Statuer ce que de droit quant à la provision due à l'Expert,

Condamner d'ores et déjà, par provision, conjointement et solidairement les sociétés SOLITAIRE, MANITOBA ITALIA et BRILL à payer à la société EPARCO la somme de 5 000 000 francs à titre de dommages et intérêts du chef de la contrefaçon commise,

Autoriser, si besoin, à titre de dommages et intérêts complémentaires, la société EPARCO à faire publier l'Arrêt à intervenir, par extrait, dans cinq journaux ou périodiques de son choix et au frais conjoints et solidaires des sociétés SOLITAIRE, MANITOBA ITALIA et BRILL dans la limite de 50 000francs HT par insertion,

Condamner conjointement et solidairement les sociétés SOLITAIRE, MANITOBA ITALIA et BRILL à payer à la société EPARCO la somme de 100 000 francs en disposition de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure civile (sic).

Condamner conjointement et solidairement les sociétés SOLITAIRE, MANITOBA ITALIA et BRILL aux entiers dépens de l'instance (...)."

Les sociétés SOLITAIRE, MANITOBA ITALIA et BRILL, par conclusions signifiées le 19 octobre 2000, demandent à la cour de :

"Déclarer la Société EPARCO mal fondée en son appel et l'en débouter.

- Confirmant la décision des premiers juges, déclarer nulle la partie française du brevet 0 349 441 dont est titulaire la Société EPARCO,

SUBDSIDIAIREMENT,

- Constater que la preuve de sa prétendue contrefaçon n'est pas rapportée,

DANS TOUS LES CAS,

- Débouter la Société EPARCO de l'intégralité de ses demandes,

- La condamner à payer à la Société SOLITAIRE la somme de 1.000.000 F. à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,

- Condamner la Société EPARCO à verser aux Sociétés SOLITAIRE, MANITOBA et BRILL et à chacune la somme de 100.000 F. sur le fondement de l'article 700 NCPC

La condamner aux entiers dépens de première instance et d'appel (...)."

DECISION

Considérant que si le brevet délivré a conservé le titre de la demande qui avait été déposée : "Produit et procédé pour activer le fonctionnement d'un système de digestion anaérobie de résidus organiques solides", il ne comporte plus, à la suite de la procédure devant l'OEB, que des revendications de procédé ; qu'il concerne un procédé pour activer le fonctionnement d'un système de digestion anaérobie de résidus organiques tel, notamment, qu'une fosse septique ;

Considérant qu'il est exposé en introduction du brevet :

- qu'une fosse septique a trois fonctions : la collecte des eaux usées, la rétention des matières solides et des déchets flottants et la liquéfaction au moins partielle des matières solides et des déchets flottants,
- que les matières légères des eaux usées telles que les graisses et les particules légères ont tendance à s'accumuler en surface,
- que les matières lourdes s'accumulent au fond de la fosse,
- que, grâce aux bactéries se trouvant dans la fosse septique, les matières accumulées ont tendance à être liquéfiées par un processus de fermentation anaérobie et peuvent ainsi être évacuées avec les eaux décantées dirigées vers un système d'épandage en sortie de la fosse septique,
- que ce processus de fermentation permet de réduire le volume des matières ainsi liquéfiées, mais tend aussi à la production de gaz malodorants qui permettent de faire passer le carbone de la phase liquide à la phase gazeuse, réduisant d'autant la pollution,
- que les bactéries proviennent essentiellement des matières fécales elles-mêmes et qu'à partir de cet ensemencement naturel et permanent provenant de l'usage même de la fosse septique se développe une flore bactérienne adaptée à son fonctionnement ;

Considérant que la description énonce que dans l'art antérieur :

- on a d'abord cherché à améliorer le fonctionnement des fosses septiques par un agencement optimal,
- on a ensuite proposé d'introduire dans les fosses septiques des produits ayant pour objectif d'activer leur fonctionnement, notamment des souches actives de micro-organismes, des bases actives composées de diastases ou d'enzymes d'origine bactérienne ou bien encore un activateur biologique destiné à augmenter la densité de saturation en bactéries ;

Considérant que le breveté expose que "l'invention a également pour objet général d'activer le fonctionnement des systèmes de digestion anaérobie des résidus organiques solides, tels que notamment mais non exclusivement les fosses septiques conventionnelles, par adjonction d'un produit approprié. Elle concerne aussi tout système fonctionnellement équivalent à une fosse septique, en ce qui concerne le fonctionnement (c'est-à-dire comportant une phase de fermentation anaérobie), mais d'usage ou de destination différent tel que lagunes d'épuration, fosse à lisier, décanteurs-digesteurs, cette liste n'étant pas limitative. Son but est d'améliorer cette activation.

A cet effet, l'invention propose un procédé pour activer le fonctionnement d'un système de digestion anaérobie des résidus organiques solides et notamment une fosse septique ou équivalent en étant placé dans celle-ci tel que par la modification qualitative du processus

d'hydrolyse se produisant dans le système, ce produit (sic) a pour fonction de fractionner les fibres de cellulose et d'alourdir les floccs les plus légers qu'il contient, ce qui a pour effet de diminuer le volume des boues se trouvant dans le système pour un poids sec égal. Ce produit peut être un catalyseur biologique favorisant le processus de méthanogénèse, le processus d'hydrolyse, le processus d'acidogénèse pour l'acide acétique. Selon l'invention on introduit dans le système des doses dudit produit pour activer le fonctionnement du système, notamment une fosse septique ou équivalent, notamment la fosse septique, à intervalles de temps convenable, une dose de produit étant de l'ordre de 35 - 40 grammes et la périodicité d'introduction d'une telle dose étant hebdomadaire pour une fosse septique pour quatre personnes."

- Considérant que la description de l'invention comporte encore, d'une part, une longue description des fonctions du produit mis en oeuvre dans le procédé et notamment ses fonctions :

- de fractionnement des fibres de cellulose
- d'alourdissement des floccs plus légers que contient la fosse septique ce qui a pour effet de diminuer le volume des boues se trouvant dans la fosse septique, pour un poids sec égal,
- d'activation des processus d'hydrolyse, d'acidogénèse, de méthanogénèse,
- et, d'autre part, une description de la composition dudit produit ;

Considérant que le brevet comporte les cinq revendications après reproduites :

- "1. Procédé pour activer le fonctionnement d'un système de digestion anaérobie de résidus organiques tel qu'une fosse septique, caractérisé par le fait qu'on introduit dans le système à intervalles de temps convenables, des doses d'un produit pour activer le fonctionnement d'un système de digestion anaérobie de résidus organiques tel qu'une fosse septique ou équivalent en étant placé dans ce système, une dose de produit étant de l'ordre de 35 à 40 grammes, la périodicité d'introduction d'une telle dose étant hebdomadaire, pour une fosse septique pour quatre personnes, une dose hebdomadaire supplémentaire étant ajoutée par quatre personnes supplémentaires, ledit produit se présentant sous forme solide, ayant une surface spécifique comprise entre 20 et 120m<sup>2</sup>/g ; une capacité d'échange cationique comprise entre 5 et 80 meq/100 g ; un pourcentage de matières volatiles dans le poids sec compris entre 2 et 12 % ; un pH à l'eau compris entre 6, 5 et 8 ; un potentiel d'oxydoréduction dans l'eau compris environ 0 et 600 ; présentant principalement une granulométrie dans la fourchette 16 à 64 µm  
Ce produit assurant la combinaison des fonctions consistant à :

a - Fractionner les fibres de cellulose et d'alourdir les floccs les plus légers contenus dans le système, ce qui a pour effet de diminuer le volume des boues ;

b - Favoriser le processus de méthanogénèse, ce qui a pour effet d'éliminer les acides gras volatils se trouvant dans le système ;

c - Favoriser le processus d'hydrolyse, ce qui a pour effet la diminution de la masse et du volume des boues se trouvant dans le système ;

d - Favoriser le processus d'acidogènèse pour l'acide acétique.

- 2. Procédé selon la revendication 1, caractérisé en ce que le produit comprend, en pourcentage dans le poids sec, entre 0, 1 et 6 et notamment 0, 2 et 5, 4 de calcium.

- 3. Procédé selon l'une quelconque des revendications 1 à 2, caractérisé en ce que le produit comprend, en pourcentage dans le poids sec, entre 0, 06 et 5, 5 et notamment 0, 07 et 5, 12 de magnésium.

- 4. Procédé selon l'une quelconque des revendications 1 à 3, caractérisé en ce que le produit comprend, en pourcentage dans le poids sec, de l'ordre de 0, 03 à 3 de potassium.

- 5. Procédé selon l'une quelconque des revendications 1 à 4, caractérisé par le fait que le produit est associé au moins avec un autre produit inerte ou fonctionnel associé."

Considérant que le tribunal ayant annulé le brevet en retenant les griefs d'insuffisance de description et, en outre, d'absence d'activité inventive,

EPARCO poursuit à cet égard la réformation du jugement, dont les intimées demandent en revanche la confirmation ;

#### I - SUR LE GRIEF D'INSUFFISANCE DE DESCRIPTION

Considérant que, faisant droit à l'argumentation des défenderesses, le tribunal a estimé que la description du brevet était insuffisante pour permettre à l'homme du métier :

- de trouver les moyens d'obtenir un produit tel que celui mis en oeuvre dans le procédé et répondant à toutes les caractéristiques physiques revendiquées,
- de déterminer la composition du produit en question ;

Considérant que le tribunal a tout particulièrement relevé une contradiction dans la description du brevet entre les indications générales sur la composition du produit, mentionnant un taux de silice de l'ordre de 20 à 40%, et l'exemple de réalisation où il est fait état d'un taux de silicium de 27, 3% : qu'il a estimé que les poids atomiques de la silice (64) et du silicium (28) étant différents, une teneur en silicium de 27, 3% correspondrait à un taux de silice de 62, 4%, ne respectant pas les préconisations générales du brevet ;

Considérant qu'EPARCO explique sur ce point que dans le texte de sa demande, le terme SILICE avait été par erreur substitué au mot SILICIUM, et que si, en cours de procédure,

elle a corrigé cette erreur dans l'exemple de réalisation, elle a omis de le faire dans les indications générales sur la composition du produit ; qu'elle soutient que, néanmoins, l'homme du métier est parfaitement à même de rectifier cette omission et de réaliser le produit permettant la mise en oeuvre du procédé ;

Considérant que la description est suffisante lorsque par les indications qu'elle contient et grâce à ses connaissances générales de base, l'homme du métier est mis en mesure de reproduire l'invention ;

Considérant qu'en l'espèce EPARCO souligne à juste titre que le brevet, qui vise un produit et non un procédé :

- décrit de façon circonstanciée le problème à résoudre (le bon fonctionnement des fosses septiques), la solution au problème (l'action sur les fonctions d'hydrolyse, de méthanogénèse et d'acidogénèse) et le moyen de la solution (un procédé consistant à introduire dans la fosse septique, selon des doses et à une cadence appropriées, un activateur biologique présentant des caractéristiques physiques données),
- rappelle que les activateurs biologiques sont connus notamment par les brevets EPARCO antérieurs FR 2 357 490 et FR 2 599 356 expressément cités dans la description :

Considérant que l'appelante qui ajoute que les activateurs biologiques de l'état antérieur de la technique étaient disponibles dans le commerce, notamment en ce qui concerne son produit EPARCYL, fait valoir exactement que, dans ces conditions, le procédé d'activation de fosse septique qui constitue l'objet du brevet était décrit de façon suffisamment claire et complète pour que l'homme du métier puisse l'exécuter :

Considérant en effet que l'homme du métier, sans faire lui-même oeuvre inventive, pouvait fabriquer, en y introduisant l'apport approprié de silicium, le produit mis en oeuvre dans le procédé en suivant l'exemple précis de réalisation donné dans le brevet, ses connaissances de base et les données de l'art antérieur cité par le brevet lui permettant de rectifier l'erreur ayant consisté à laisser subsister le mot silice dans les indications générales sur la composition du produit ;

Considérant qu'il s'ensuit que c'est à tort que le tribunal a prononcé la nullité du brevet pour insuffisance de description ;

## II - SUR LE GRIEF D'ABSENCE D'ACTIVITE INVENTIVE

Considérant que le tribunal après avoir dit que le brevet était nul pour insuffisance de description, a indiqué relever "surabondamment" que l'activité inventive apparaissait également faire défaut, parce que :

- par rapport à l'antériorité EPARCO EP 0 248 709 "la seule différence résiderait en tout et pour tout dans la répartition granulométrique" mais que le choix de celle-ci ne rompait pas avec les techniques connues antérieurement, n'étant selon le breveté lui-même que le résultat d'un "compromis convenable".
- le procédé consistant à introduire une dose hebdomadaire de 35 à 40 grammes du

produit pour une fosse septique pour quatre personnes était banal au vu de deux articles antérieurs parmi les auteurs desquels figure M. P, inventeur désigné dans le brevet en litige, et d'un extrait du dictionnaire DUVAL ;

Considérant qu'EPARCO critique ce raisonnement en faisant valoir que :

- l'antériorité EPARCO EP 0 248 709 visée dans la description du brevet en litige sous la forme de la priorité française 2 599 356 se borne à révéler la structure physique de l'activateur, mais est totalement muette sur les fonctions d'hydrolyse, d'acidogénèse et de méthanogénèse divulguées par le brevet invoqué,
- les trois antériorités retenues par le tribunal quant à la dose, qui font état d'une dose de 40 grammes par semaine, se rapportent à un produit différent et ignorent les fonctions d'hydrolyse, d'acidogénèse et de méthanogénèse précédemment mentionnées ;

Que l'appelante pour la première fois dans ses dernières écritures d'appel expose en conclusion de ses développements sur l'activité inventive que :

"les intimées sont parfaitement incapables de démontrer que les fonctions envisagées dans le brevet européen n° 0349 441 étaient connues ou évidentes pour l'homme du métier en 1988.

Et de même pour la mise en oeuvre de ces fonctions par un activateur approprié."

Mais considérant, que les fonctions ci-dessus mentionnées, dont les intimées relèvent qu'elles étaient déjà remplies par les activateurs biologiques antérieurement connus, ne sont pas revendiquées par EPARCO, dont on relèvera que les dernières écritures disent simplement que son brevet "envisage" lesdites fonctions ;

Considérant pour le reste que le tribunal a justement relevé que si dans le produit antérieur la granulométrie était inférieure -au moins 80% des particules avaient une granulométrie inférieure à 16 microns et au moins 50% inférieure à 4 microns environ (confer brevet européen 0 248 709)- le choix de la granulométrie de 16 à 64  $\mu\text{m}$  a néanmoins été dicté par les considérations techniques connues de l'homme du métier, ainsi que cela est indiqué à la colonne 6 du brevet qui mentionne que "les grosses particules c'est à dire celles de granulométrie élevée ont tendance à empêcher l'obtention de surface spécifique importante et, en conséquence, ont une capacité d'échange cationique plutôt faible. Les particules les plus petites qui se rapprochent de la taille des bactéries elles-mêmes sont moins favorables à la fixation de celles-ci. C'est la raison pour laquelle la fourchette 16 - 64  $\mu\text{m}$  a été considérée comme un compromis convenable pour la fixation des bactéries, la surface spécifique, la capacité d'échange cationique, et la microporosité" ; qu'aucune activité inventive ne peut être reconnue au choix d'une granulométrie qui ne constitue selon la brevetée elle-même qu'un "compromis convenable" entre des exigences connues et dont il n'est pas soutenu qu'il entraîne un quelconque effet surprenant ou inattendu ;

Considérant que, s'agissant des doses introduites dans la fosse et de la périodicité, il convient de constater que la dose de 35 à 40 g par semaine, objet même du procédé

revendiqué, est banale au vu :

- de la communication intitulée "Rôle des activateurs biologiques dans le fonctionnement des fosses septiques" par H. P, S. I, A. R et J. BONTOUX, extraite des actes d'un colloque tenue en 1982, et qui recommande, page 203, des "ajouts de 40 G par semaine",  
- de l'"ETUDE EXPERIMENTALE DU FONCTIONNEMENT DES FOSSES SEPTIQUES ET DE L'EFFET DES BIOACTIVATEURS" de H. P, A. R et J. BONTOUX parue au Journal Français d'Hydrologie en 1984, qui vise, pages 23 et 27, l'emploi d'un bioactivateur minéral à raison de 40 g par semaine ;

Qu'il y a lieu d'ailleurs d'observer que dans l'avis documentaire du brevet français n° 2 633 607 ayant servi de priorité au brevet EP 0 349 441,

l'INPI avait indiqué à propos des revendications de procédé :

"Certes ce procédé se distingue de l'antériorité 1 qui ne décrit pas la période d'introduction des doses de produit.

La question qui se pose est cependant de savoir si, compte tenu de la pratique courante, l'objet de la revendication ne découle pas de manière évidente de cette antériorité".

Que le dosage et la périodicité d'introduction du produit revendiqués dans le brevet étant déjà couramment employés dans l'art antérieur (de sorte qu'il ne peut être utilement soutenu qu'ils auraient procédé de la description des fonctions du produit utilisé) cette caractéristique, pour l'homme du métier découlait à l'évidence, de même que celle concernant la granulométrie, du produit utilisé pour la mise en oeuvre du procédé, de l'état de la technique ;

Que le jugement a retenu avec raison le grief d'absence d'activité inventive et sera confirmé en ce qu'il a annulé la partie française du brevet européen n°0.349, 441 dont EPARCO est titulaire ;

Considérant que le brevet dont se prévaut EPARCO ayant été annulé, cette société ne peut qu'être déboutée de sa demande en contrefaçon dudit brevet ;

Considérant que la cour adopte les motifs pertinents par lesquels le tribunal a estimé qu'EPARCO avait introduit et poursuivi la présente action de manière abusive ; qu'aucun élément nouveau devant la cour avancé en cause d'appel par l'une ou l'autre des parties ne conduit à remettre en cause le montant des dommages intérêts qui ont été exactement fixés de ce chef par le tribunal à un montant de 150.000 F ;

Considérant qu'il serait inéquitable de laisser à la charge des intimées les frais irrépétibles de l'instance en appel ; qu'il sera alloué à ce titre des sommes complémentaires de 80.000 F à SOLITAIRE et de 30.000 F à MANITOBA ITALIA et BRILL ;

PAR CES MOTIFS et ceux non contraires des premiers juges

Confirme le jugement entrepris ;

Y ajoutant :

Condamne la société EPARCO à payer des sommes complémentaires de 80.000 F à la société SOLITAIRE et de 30.000 F aux sociétés MANITOBA ITALIA et BRILL sur le fondement des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Condamne la société EPARCO aux dépens d'appel, dont distraction conformément aux dispositions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.