

COUR D'APPEL DE PARIS
4ème Chambre - Section A

ARRET DU 31 JANVIER 2007

(n° ,11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **05/22227**

Sur renvoi après cassation d'un arrêt rendu le 2 octobre 2003 par la Cour d'Appel de Lyon (1ère chambre) sur appel d'un jugement rendu le 21 décembre 2000 par le tribunal de grande instance de Lyon

R.G. N°1998/555

APPELANTES

S.A. NERGECO

ayant son siège [...]

43220 DUNIERES

agissant poursuites et diligences de son représentant légal

représentée par la SCP FISSELIER - CHILOUX - BOULAY, avoués à la Cour assistée de Me B YVES, avocat au barreau de PARIS, toque : PI93, plaidant pour BIRD & BIRD,

S.A.S. NERGECO FRANCE agissant poursuites et diligences de son représentant légal ayant son siège

[...]

43220 DUNIERES

agissant poursuites et diligences de son représentant légal

représentée par la SCP FISSELIER - CHILOUX - BOULAY, avoués à la Cour assistée de Me B YVES, avocat au barreau de PARIS, toque : P193, plaidant pour BIRD & BIRD,

INTIMES

S.A. MAVIL

ayant son siège

Lieu dit le Bouleau

21430 LIERNAIS

prise en la personne de ses représentants légaux

représentée par la SCP BOMMART-FORSTER - FROMANTIN, avoués à la Cour assistée de Me S, avocat au barreau de LYON

S.A. MAVIFLEX

ayant son siège

[...]

69100 VILLEURBANNE

prise en la personne de ses représentants légaux

représentée par la SCP BOMMART-FORSTER - FROMANTIN, avoués à la Cour assistée de Me S, avocat au barreau de LYON

Monsieur Bernard M S

pris en sa qualité de mandataire judiciaire de la Société MAVIFLEX S.A

représenté par la SCP BOMMART-FORSTER - FROMANTIN, avoués à la Cour assisté de Me S, avocat au barreau de LYON

Monsieur MAITRE S

pris en la personne de l'administrateur judiciaire de la Société MAVIFLEX S.A n'ayant pas constitué avoué, non comparant, non représenté

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 du nouveau Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 18 Décembre 2006, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé, devant Monsieur Alain CARRE-PIERRAT, Président, et Madame Marie-Gabrielle M, Conseiller, chargés du rapport

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur CARRE-PIERRAT, président

Madame Marie-Gabrielle MAGUEUR, conseiller

Madame Dominique ROSENTHAL-ROLLAND, conseiller

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : Madame Jacqueline VIGNAL

ARRET : - REPUTE-CONTRADICTOIRE

- prononcé publiquement par Monsieur Alain CARRE-PIERRAT, président

- signé par Nous, Alain CARRE-PIERRAT, président et par Nous Jacqueline VIGNAL, greffier présent lors du prononcé.

Vu le jugement rendu le 21 décembre 2000 par le tribunal de grande instance de Lyon qui a :

- rejeté l'exception d'irrecevabilité formée par les sociétés MA VIL et MAVIFLEX à l'encontre des demandes de la société NERGECO FRANCE,
- constaté la nullité du procès-verbal d'huissier portant les dates des 21 et 24 octobre 1997 et des pièces annexes,
- constaté la nullité du procès-verbal d'huissier du 4 décembre 1997 établi dans le parc de stationnement de Lyon Parc Auto, Place des Cordeliers à Lyon 69002,

- constaté l'absence de preuve de contrefaçon par les sociétés MAVIL et MAVIFLEX de la revendication N°1 du brevet européen N°0398 791, propriété de la société NERGECO SA,
- rejeté l'exception de nullité de l'ordonnance sur requête du 27 novembre 1997 soulevée par les sociétés MAVIL et MAVIFLEX,
- rejeté l'exception de nullité du procès-verbal de saisie-contrefaçon du 4 décembre 1997 dans les locaux de la société PBK TEXTILES soulevée par les sociétés MAVIL et MAVIFLEX,
- rejeté l'exception de nullité de la signification du 10 décembre 1998 de l'ordonnance sur requête du 4 décembre 1998 et du procès-verbal de saisie-contrefaçon du 10 décembre 1998 dans les locaux de la société ECOPALETTE à Firminy 42700 soulevée par les sociétés MAVIL et MAVIFLEX,
- annulé la revendication 9 du brevet européen dont la demande a été déposée le 11 mai 1990 sous le N°91 203 0210, délivrée le 2 avril 1997, sous le N°EP 0 476 788 au nom de la société NERGECO SA,
- rejeté les autres demandes de nullité relatives au brevet européen N°EP 0 476 788 de la société NERGECO SA formées par les sociétés MAVIL et MAVIFLEX,
- constaté l'absence de contrefaçon par les sociétés MAVIL et MAVIFLEX des revendications N°1 et N°5 du brevet européen N°EP 0 476 788, propriété de la société NERGECO SA,
- condamné in solidum les sociétés NERGECO SA et NERGECO FRANCE à payer aux sociétés MAVIL et MAVIFLEX la somme de 150.000 F de dommages-intérêts,
- dit que le jugement, en ce qu'il prononce l'annulation de la revendication N°9 du brevet européen N°EP 0 476 788, lorsqu'il sera pas sé en force de chose jugée, sera notifié au directeur de l'INPI, aux fins d'inscription au registre national des brevets,
- ordonné la publication du jugement, dans quatre journaux ou revues au choix des sociétés MAVIL et MAVIFLEX, à la charge in solidum des sociétés NERGECO SA et NERGECO FRANCE, dans la limite de 20.000 F HT par publication,
- condamné in solidum les sociétés NERGECO SA et NERGECO FRANCE à payer aux sociétés MAVIL et MAVIFLEX la somme de 50.000 F en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux dépens ;

Vu l'arrêt rendu le 2 octobre 2003 par la Cour d'appel de Lyon qui a :

- infirmé le jugement entrepris en ce qu'il a annulé le procès-verbal d'huissier de justice relatif au constat opéré le 21 octobre 1997, rejeté les demandes de nullité des revendications 1 à 8 du brevet EP 0 476 788, condamné les sociétés NERGECO SA et NERGECO FRANCE à payer aux sociétés MAVIL et MAVIFLEX la somme de 150.000 F à titre de dommages-intérêts, ordonné la publication du jugement à la seule charge des sociétés NERGECO, condamné ces sociétés sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile et aux dépens,

statuant à nouveau, débouté les sociétés MA VIL et MAVIFLEX de leurs demandes tendant à la nullité du brevet européen 0 398 791,

- débouté les sociétés MA VIL et MAVIFLEX de leurs demandes de dommages-intérêts et d'indemnité en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,
- annulé le brevet européen N°EP 0 476 788,

- dit que l'arrêt, en ce qu'il prononce l'annulation du brevet européen N°EP 0 476 788, lorsqu'il sera passé en force de chose jugée, sera notifié au directeur de l'INPI, aux fins d'inscription au registre national des brevets,
- dit que le modèle de porte "Fil up" des sociétés MAVIL et MAVIFLEX est une contrefaçon du brevet européen N°0 398 791,
- fait interdiction aux sociétés MAVIL et MAVIFLEX de fabriquer, détenir, commercialiser le modèle de porte "Fil up" et tout autre dispositif équivalent, sous astreinte de 10.000 euros par infraction constatée,
- condamné in solidum les sociétés MAVIL et MAVIFLEX à payer aux sociétés NERGECO SA et NERGECO FRANCE la somme provisionnelle de 100.000 euros à valoir sur la réparation de leur préjudice,
- avant-dire droit sur la réparation de leur préjudice, ordonné une mesure d'expertise,
- débouté les sociétés NERGECO SA et NERGECO FRANCE de leur demande d'indemnité en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,
- autorisé la publication de l'arrêt dans quatre journaux ou revues, deux au choix et aux frais des sociétés NERGECO, et deux au choix et aux frais de la société MAVIL et de la société MAVIFLEX,
- laissé à chaque partie la charge des frais et dépens qu'elle a exposés en première instance et en appel ;

Vu l'arrêt du 12 juillet 2005 par lequel la Cour de cassation, sur les pourvois formés par les sociétés MAVIL et MAVIFLEX, d'une part, les sociétés NERGECO SA et NERGECO FRANCE, d'autre part, a :

- cassé et annulé, mais en ses seules dispositions ayant prononcé l'annulation des revendications 2 à 9 du brevet européen N° EP 0 476 788, l'arrêt rendu le 2 octobre 2003 entre les parties, par la Cour d'appel de Lyon,
- remis, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt,
- renvoyé les parties devant la Cour d'appel de Paris ;
- laissé à chaque partie la charge de ses dépens ;

Vu la déclaration des sociétés NERGECO SA et NERGECO FRANCE saisissant la juridiction de renvoi ;

Vu les dernières écritures signifiées le 8 décembre 2006 par lesquelles **les sociétés NERGECO SA et NERGECO FRANCE**, poursuivant la réformation du jugement du tribunal de grande instance de Lyon du 21 décembre 2000, demandent à la Cour de :

- écarter des débats les conclusions des sociétés MAVIFLEX et GEWISS FRANCE notifiées le 8 décembre 2006, au moins en ce qu'elles visent, pour la première fois dans une instance engagée le 17 décembre 1997, un moyen de nullité du brevet EP 0 476 788 pour défaut d'activité inventive, au regard des articles 15 et suivants du nouveau Code de procédure civile,
- joindre l'instance engagée à l'encontre de Maître S, es qualités de mandataire judiciaire de la société MAVIFLEX et de Maître S, es qualités d'administrateur judiciaire de la société MAVIFLEX et statuer par un seul et même arrêt,

dire que les sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX se sont rendues et se rendent

coupables de contrefaçon des revendications N° 5 et 9 du brevet EP 0 476 788, au sens de l'article L.613-3 du Code de la propriété intellectuelle, en fabriquant, en offrant à la vente et en commercialisant des dispositifs portant les marques AGROFLEX et OPENFLEX,

- faire défense aux sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX de fabriquer, de détenir, de commercialiser ces dispositifs ou tous dispositifs équivalents, sous astreinte définitive de 30.000 euros par infraction constatée dès la signification de la décision à intervenir,
- se réserver la liquidation de l'astreinte,
- condamner la société GEWISS FRANCE à leur verser la somme provisionnelle de 700.000 euros en réparation du préjudice résultant de l'atteinte portée au brevet EP 0 476 788 de la société NERGECO SA,
- ordonner une mesure d'expertise aux fins d'évaluer leurs préjudices,
- dans l'attente, surseoir à statuer sur les créances définitives des sociétés NERGECO et NERGECO FRANCE au passif de la société MAVIFLEX,
- ordonner, à titre de dommages-intérêts, la confiscation et la destruction, aux frais in solidum des sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX, des dispositifs PONFLEX et AGROFLEX ou tous dispositifs équivalents qui seraient en leur possession,
- rejeter l'ensemble des demandes, fins et conclusions des sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX, celles de Maître S et de Maître S es qualités de mandataires judiciaires de la société MAVIFLEX,
- ordonner la publication de la décision à intervenir dans 5 journaux ou revues, au choix des sociétés NERGECO SA et NERGECO FRANCE, aux frais in solidum des sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX, à concurrence de 3.000 euros HT par publication,
- condamner in solidum les sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX à leur payer la somme de 50.000 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,
- condamner in solidum les sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX, Maître S et Maître S es qualités de mandataires judiciaires de la société MAVIFLEX, aux dépens qui comprendront les frais de saisie-contrefaçon ;

Vu les dernières conclusions signifiées le 11 décembre 2006 aux termes desquelles **la société MAVIFLEX et la société GEWISS FRANCE, venant aux droits de la société MAVIL**, à la suite d'une opération de fusion-absorption, prient la Cour de confirmer le jugement du 20 décembre 2000 et, formant appel incident, de :

- dire nul le brevet européen N° EP 0 476 788 et en tous cas ses revendications 5 et 9,
- dire que la décision de nullité passée en force de chose jugée sera notifiée au directeur de l'INPI aux fins d'inscription au registre national des brevets,
- condamner la société NERGECO SA à leur verser la somme de 100.000 euros à titre de dommages-intérêts et celle de 30.000 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux dépens ;

Vu les dernières conclusions signifiées le 6 novembre 2006 par lesquelles **Maître Bernard S, agissant en sa qualité de mandataire judiciaire et Maître S, agissant en qualité d'administrateur de la société MAVIFLEX**, demandent à la Cour de leur donner acte de ce qu'ils se reportent aux conclusions prises par la société MAVIFLEX dont ils adoptent l'intégralité de l'argumentation et de condamner

les sociétés NERGECO et NERGECO FRANCE à payer à la société MAVIFLEX la somme de 100.000 euros à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et celle de 30.000 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

SUR QUOI, LA COUR

Considérant qu'ensuite de la cassation partielle prononcée par arrêt du 12 juillet 2005, la Cour n'est saisie que de l'action en contrefaçon des revendications 5 et 9 du brevet européen N°EP 0 476 788, dont est titulaire la société NERGECO SA, engagée par cette dernière et la société NERGECO FRANCE en qualité de licenciée exclusive, et de l'action en nullité de ces revendications formée à titre incident par les sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX ;

- Sur la procédure

Considérant que les sociétés NERGECO et NERGECO FRANCE, ci-après sociétés NERGECO, sollicitent le rejet des débats des conclusions signifiées le 8 décembre 2006 par les sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX ainsi que des pièces communiquées ce même jour sous les numéros 41 à 43, faisant valoir qu'elles ont attendu 9 ans après l'introduction de l'instance et 10 jours avant la date des plaidoiries devant la cour pour soulever pour la première fois le moyen tiré du défaut d'activité inventive du brevet opposé ;

Mais considérant que la société GEWISS FRANCE et la société MAVIFLEX répliquent pertinemment qu'elles ont soulevé ce moyen en réponse à l'argument invoqué par les sociétés NERGECO dans leurs écritures du 4 décembre 2006, tiré du caractère non essentiel de la caractéristique de la paroi mobile, supprimée dans la revendication définitive ; qu'en outre, les trois brevets invoqués à l'appui du défaut d'activité inventive, pièces communiquées sous les numéros 41 à 43, sont cités par la société NERGECO, dans le brevet en litige, au titre de l'arrière plan technologique, de sorte que ces documents étaient connus des parties ; qu'enfin, l'ordonnance de clôture ayant été reportée au 18 décembre 2006, les sociétés NERGECO ont été à même de prendre connaissance de l'argumentation développée par les sociétés intimées au regard de ces pièces et de répliquer à ce moyen nouveau, ce qu'elles ont fait dans leurs dernières écritures signifiées le 8 décembre 2006 ;

Qu'il s'ensuit que le principe de la contradiction ayant été respecté, il n'y a pas lieu de rejeter des débats les conclusions et pièces signifiées et communiquées le 8 décembre 2006 par les intimées ; qu'il convient de relever que les sociétés NERGECO ne sollicitent pas le rejet des écritures signifiées le 11 décembre 2006 par les sociétés MAVIFLEX et GEWISS FRANCE, étant observé qu'elles n'ajoutent aux précédentes que pour répondre au grief de non-respect du principe de la contradiction ;

- Sur la recevabilité de l'action engagée par la société NERGECO FRANCE

Considérant que la société NERGECO FRANCE agit en contrefaçon du brevet européen N° EP 0 476 788, aux côtés de la société NERGECO SA, titulaire de ce brevet, sur le fondement d'un contrat de licence du 31 janvier 1991 ;

Que la société GEWISS FRANCE et la société MAVIFLEX soulèvent l'irrecevabilité des demandes formées par la société NERGECO FRANCE, faute d'inscription de la licence sur le registre européen des brevets ; qu'elles ajoutent que la licence n'a été inscrite au registre national des brevets que le 3 juin 1998 dans des conditions irrégulières, le contrat étant alors caduc ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.613-9 du Code de la propriété intellectuelle, *tous les actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits sur un registre, dit registre national des brevets, tenu par l'Institut national de la propriété industrielle ;*

Que l'article L. 614-11 du même code prévoit que *l'inscription au registre européen des brevets des actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet européen ou à un brevet européen rend ces actes opposables aux tiers ;*

Considérant, en l'espèce, que la société NERGECO FRANCE se prévaut de l'annexe à un contrat dit "de management" du 6 décembre 1990, conclu le 31 janvier 1991, par lequel la société NERGECO SA lui concède la licence de la partie française de plusieurs brevets européens, au nombre desquels figure le titre litigieux N° 0 476 788 ; qu'aux termes de cet acte, elle est autorisée à *fabriquer et vendre en France les produits couverts par les dits brevets et d'intervenir dans les instances en contrefaçon concernant ces brevets ;* que ce contrat a été inscrit au registre national des brevets, le 3 juin 1998 ;

Considérant que s'il est prévu à l'article 16 du contrat de base qu'il est conclu pour une durée de cinq ans, à compter de sa signature, la société NERGECO justifie par le versement de redevances au titre des années 1995 à 2003, qu'il a été reconduit tacitement depuis 1995 ; que la licence était donc en vigueur à la date de son inscription au registre national des brevets ;

Mais considérant qu'il est constant que la licence du 31 janvier 1991 portant sur la demande de brevet européen N° 0 476 788 n'a pas été inscrite au registre européen des brevets, comme le prévoit l'article L.614-11 du Code de la propriété intellectuelle de sorte que, le brevet ayant été délivré le 2 avril 1997, la société NERGECO FRANCE n'est recevable à opposer ses droits de licenciée sur la partie française du brevet qu' à compter du 3 juin 1998, date d'inscription de la licence sur le registre national des brevets ;

- Sur la validité des revendications 5 et 9 du brevet européen N° EP 0 476 788

*** Sur la portée du brevet**

Considérant que l'invention, objet du brevet, porte sur une porte de manutention à rideau relevable comportant deux montants latéraux verticaux constituant ou comportant chacun une glissière, chaque glissière ayant une paroi de guidage de part et d'autre du plan du rideau, celui-ci pouvant s'amasser à la partie supérieure par enroulement ou repliage, le rideau ayant des bords qui coulissent dans lesdites glissières, lesdits bords étant adaptés à sortir des glissières en cas d'effort transversal anormal, de manière à éviter que le rideau ne soit endommagé en cas de choc (page 2, colonne 1, lignes 18 à 26) ;

Considérant que dans la suite de la description, le breveté, citant l'état antérieur de la technique constitué notamment de trois brevets, expose qu'il est connu de réaliser dans les glissières des découpes ou fenêtres permettant la réinsertion des bords latéraux du rideau lors de sa remontée, ces dispositifs présentant l'inconvénient que les bords latéraux ressortent des glissières par ces mêmes fenêtres lors de la descente du rideau ;

Que pour y remédier, il préconise, dans la version définitive du brevet délivré, que *la paroi de chaque glissière comporte une ouverture permettant à un bord du rideau dépasser de l'extérieur vers l'intérieur de la glissière, caractérisée en ce qu'au moins une des parois extérieures des montants est munie d'un guide (33) faisant saillie sur ladite paroi au dessus de l'ouverture et orientée généralement vers le haut et vers l'ouverture de la glissière, ce guide s'étendant sur au moins une partie de la largeur de ladite paroi jusqu'au bord de l'ouverture de la glissière, de façon à ramener par ladite ouvertures jusque dans la glissière un bord (6a) du rideau tiré vers le haut qui en serait sorti (revendication 1) ;*

Considérant que la revendication 5 protège *une porte, selon la revendication 1, caractérisée en outre en ce que ledit guide (33) s'étend depuis une extrémité proche du rideau (4) jusqu'à une extrémité éloignée du rideau, qui fait saillie au delà de la paroi latérale (27) du montant ;*

Que la revendication 9 définit *une porte selon une quelconque des revendications précédentes, caractérisée en outre en ce que la glissière (21) est limitée en hauteur à un niveau situé en dessous du bas du rideau quand le rideau est relevé, et présente une ouverture (21a) évasée vers le haut, de façon que quand le rideau descend à partir de la position relevée, lesdits bords du rideau s'engagent dans la partie évasée de la glissière ;*

*** Sur la validité de la revendication 5 au regard des dispositions de l'article 138-c de la Convention de Munich**

Considérant que les sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX soulèvent la nullité de la revendication 5, au visa des articles L.613-25 c) du Code de la propriété intellectuelle et 138-c) de la Convention de Munich, faisant valoir qu'elle couvre des portes de manutention qui ne mettent pas en oeuvre les caractéristiques des revendications 1 et 6 de la demande de brevet européen telle que déposée ;

Considérant qu'aux termes de l'article 123-2 de la Convention sur le brevet européen, *une demande de brevet européen ou un 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 ;

Que l'article 138 de cette convention poursuit que *le brevet européen ne peut être déclaré nul, en vertu de la législation d'un Etat contractant, avec effet sur le territoire de cet Etat, que :...*

c) si l'objet du brevet européen s'étend au delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée ;

Qu'il en résulte que la suppression d'une caractéristique dans une revendication, au cours de la procédure de délivrance du brevet européen, contrevient aux dispositions des textes précités si cette caractéristique est présentée comme essentielle de l'invention et indispensable à sa réalisation, au regard du problème technique qu'elle se propose de résoudre ;

Considérant que la Cour de cassation ayant rejeté partiellement le pourvoi formé par les sociétés NERGECO, il est définitivement jugé que la revendication 1 du brevet est nulle, en ce que la modification opérée, consistant à remplacer la partie caractérisante de la revendication 1 qui était principale par celle de la revendication 4 qui lui était dépendante, a eu pour effet de changer la caractéristique essentielle de l'invention et d'étendre l'objet du brevet au delà du contenu de la demande telle qu'elle avait été déposée ;

Considérant qu'il ressort de la lecture de la demande de brevet que les dispositifs de réinsertion avec guides des portes comportaient, au moins, *un élément de paroi mobile pouvant se déformer élastiquement de façon à former un chemin permettant à une partie latérale du rideau dépasser de l'extérieur vers l'intérieur de la glissière mais pas en sens inverse* (page 1, colonne 1, lignes 54 à 58 et colonne 2, lignes 1 à 2) ; que cette caractéristique était incluse dans la revendication 1 de la demande de brevet ;

Que cette caractéristique a été supprimée de la revendication 1 du brevet délivré, pour figurer dans les revendications 2 à 4 ;

Considérant que si la rédaction de la revendication 5 n'a pas été modifiée en cours d'examen, elle est dépendante de la revendication 1 de sorte qu'elle ne reprend pas la caractéristique de la paroi mobile ;

Considérant que les sociétés NERGECO soutiennent en vain que la caractéristique supprimée n'était pas indispensable à la solution du problème posé ; qu'en effet, l'invention se propose de résoudre le problème technique posé par la réinsertion du rideau de la porte lorsque, sous l'effet d'un choc violent ou du vent, il sort des glissières dans lesquelles il coulisse ; que dans la demande de brevet comme dans le brevet délivré, il est précisé que l'invention a pour but d'éviter que les parties latérales du rideau ressortent par les découpes ou fenêtres destinées à permettre sa réinsertion, lors de la descente du rideau (page 2, colonne 1, lignes 35 à 40) ;

Que seule la paroi mobile permet la solution de ce problème technique, comme le prévoyait la revendication 1 dans sa rédaction d'origine, en précisant que cet élément était destiné à éviter que le rideau ne passe de l'intérieur vers l'extérieur ; que les sociétés NERGECO ne démontrent pas que ce but est atteint par la seule

conformation des guides qui, dans la demande de brevet, venaient s'ajouter au dispositif de paroi mobile ;

Qu'il s'ensuit que la suppression dans la revendication 5 de cette caractéristique essentielle à la réalisation de l'invention a pour effet d'étendre l'objet du brevet au delà de la demande initiale et contrevient aux dispositions des articles 123-2 de la convention sur le brevet européen ; que cette revendication doit donc être annulée, avec effet sur le territoire français, en application de l'article 138-c) du même texte ;

Que le jugement entrepris sera donc infirmé sur ce point ;

*** Sur la validité de la revendication 9 au regard des dispositions de l'article 138-c) de la Convention de Munich**

Considérant que les sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX font valoir que la revendication 9 étant dépendante de l'une quelconque des revendications précédentes et donc, en particulier, de la revendication 1, elle n'incorpore pas les caractéristiques techniques essentielles d'origine et constitue une extension induite de protection ;

Que les sociétés NERGECO répliquent que dans la combinaison complexe et élaborée revendiquée, la paroi mobile revêt un caractère accessoire ;

Mais considérant que la forme de réalisation décrite à la revendication 9, illustrée par la figure 4, qui consiste notamment dans la hauteur particulière et l'ouverture évasée des glissières, est destinée à faciliter la réinsertion des bords verticaux et des barres de renforcement du rideau pendant le mouvement de remontée, comme précisé à la page 3,

colonne 4, lignes 5 à 10 ; que cette structure ne permet donc pas d'éviter que le rideau, exposé aux intempéries, sorte des glissières lors de sa descente, but recherché par le breveté ;

Qu'il en résulte que la caractéristique de la paroi mobile n'apparaît pas davantage, dans cette configuration particulière, accessoire pour parvenir au résultat recherché de sorte que la revendication 9 doit, au même titre que la revendication 5 être déclarée nulle, au visa de l'article 138 c) de la Convention sur le brevet européen, avec effet sur le territoire français ;

Considérant que la société NERGECO fondant son action en contrefaçon sur les seules revendications 5 et 9, les sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX sont irrecevables à soulever la nullité du brevet européen dans son ensemble ;

- Sur la contrefaçon

Considérant que les revendications 5 et 9 ayant été déclarées nulles, les sociétés NERGECO seront déboutées de leur demande fondée sur la contrefaçon ;

- Sur les autres demandes

Considérant que la présente décision sera transmise par les soins du greffe à l'INPI aux fins d'inscription sur le registre national des brevets ;

Considérant que les sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX sollicitent l'allocation d'une indemnité de 100.000 euros à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive ;

Mais considérant que les sociétés NERGECO ont pu de bonne foi se méprendre sur la portée du brevet européen qui leur a été délivré de sorte que la présente procédure, nonobstant sa longue durée, ne revêt pas un caractère abusif; que cette demande doit donc être rejetée ;

Que la mesure de publication sollicitée par les sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX n'apparaît pas justifiée ;

Considérant, en revanche, que les dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile doivent bénéficier à la société GEWISS FRANCE et à la société MAVIFLEX, la somme de 30.000 euros devant leur être allouée à ce titre ; que cette somme sera mise à la charge de la seule société NERGECO SA, conformément à la demande ;

Que la solution du litige commande de rejeter la demande formée sur ce même fondement par les sociétés NERGECO ;

PAR CES MOTIFS

Dit n'y avoir lieu à rejet des écritures signifiées le 8 décembre 2006 et des pièces communiquées ce même jour par les sociétés GEWISS FRANCE et MAVIFLEX,

Statuant dans les limites de sa saisine,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la société NERGECO FRANCE recevable à agir en contrefaçon du brevet européen N°EP 0 476 788 dont elle est licenciée, sauf à préciser que le contrat n'est opposable aux tiers qu'à compter du 3 juin 1998,

L'infirme en ce qu'il a rejeté la demande en nullité de la revendication 5 du brevet européen N°EP 0 476 788 et ordonné une mesure de publication,

Statuant à nouveau,

Prononce la nullité des revendications 5 et 9 du brevet européen N°EP 0 476 788, sur le fondement de l'article 13 8 c) de la Convention de Munich sur le brevet européen, avec effet sur le territoire français,

Dit que le présent arrêt sera transmis par les soins du greffier à l'INPI aux fins d'inscription sur le registre national des brevets,

Déboute les sociétés NERGECO SA et NERGECO FRANCE de leurs demandes au titre de la contrefaçon des revendications 5 et 9 du brevet européen N°EP 0 476 788,

Rejette le surplus des demandes,

Condamne la société NERGECO SA à verser aux sociétés GEWISS FRANCE et NAVIFLEX la somme de 30.000 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

Condamne la société NERGECO SA et la société NERGECO France aux dépens de première instance et d'appel qui seront recouvrés conformément à l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.