Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A_420/2019

Arrêt du 13 mai 2020

Ire Cour de droit civil

Composition
Mmes les juges Kiss, présidente,
Niquille et May Canellas.
Greffier : M. Thélin.

Participants à la procédure
B._____ Sàrl,
représentée par Me Jean-Claude Schweizer, avocat,
demanderesse et recourante,

contre

X._____ SA,
représentée par Mes Marie et Nathalie Tissot, avocates,
défenderesse et intimée.

Objet
brevet d'invention pour un liant pour composition de moulage par injection

recours contre le jugement rendu le 27 juin 2019 par
le Tribunal fédéral des brevets
(O2016_001).

Faits :

A.
X._____ SA, au Locle, se consacre au développement, à la fabrication et au commerce des produits microtechniques, notamment en matériaux durs, destinés à l'utilisation industrielle et décorative.
Le 28 mai 2013, X._____ SA a déposé une demande de brevet suisse concernant un « liant pour composition de moulage par injection »; le brevet n° WWWW lui a été délivré le 15 mars 2019.
Le 15 juillet 2013, X._____ SA a déposé une deuxième demande de brevet suisse concernant elle aussi un « liant pour composition de moulage par injection »; le brevet n° VVVV lui a été délivré le 15 août 2014 déjà.

B.
Parmi d'autres buts, B._____ Sàrl est dédiée à l'étude, au développement et à la commercialisation de procédés et technologies liés à la production de matériaux durs. Le 29 janvier 2016, elle a ouvert action contre X._____ SA devant le Tribunal fédéral des brevets. A titre principal, le tribunal était requis de constater la nullité du brevet n° VVVV; à titre subsidiaire, il était requis d'ordonner la cession de ce brevet à la demanderesse.
La défenderesse a conclu principalement à l'irrecevabilité de la demande et subsidiairement au rejet de l'action.
Les parties ont déposé une réplique et une duplique. Dans ce dernier mémoire, la défenderesse a modifié ses conclusions dans le sens d'une renonciation partielle au brevet litigieux. Elle requérait le tribunal de remplacer les dix revendications originelles par dix autres revendications qu'elle énonçait. Pour le surplus, elle confirmait ses conclusions tendant principalement à l'irrecevabilité de la demande et subsidiairement au rejet de l'action.

La demanderesse a déposé le 8 mai 2017 une écriture intitulée « explications sur les faits de la duplique ». Le tribunal a aussitôt déclaré « ne pas tenir compte » de cette écriture.
La demanderesse a encore déposé une écriture le 15 mars 2019, accompagnée de divers documents.
Le tribunal a tenu audience le 3 mai 2018 pour les débats principaux.
Le 28 du même mois, le tribunal a ordonné la suspension de la cause jusqu'à droit connu sur une autre contestation pendante entre les mêmes parties. Dans cette autre contestation, un arrêt du Tribunal fédéral est intervenu le 9 janvier 2019 (arrêt 4A_584/2017 et 4A_590/2017). Le tribunal a ordonné la reprise de cause et recueilli les prises de position des parties.
Le tribunal a rendu un jugement final le 27 juin 2019. Dans les motifs de ce prononcé, il a déclaré « ne pas tenir compte » de l'écriture déposée le 15 mars 2019 par la demanderesse. Il a entièrement rejeté les conclusions de cette partie. Il a donné suite aux conclusions de la défenderesse portant renonciation partielle au brevet litigieux. Par suite d'une erreur d'écriture, toutefois, le dispositif de son jugement ne reproduisait que les revendications nouvellement énoncées nos 1 à 6 remplaçant celles d'origine; les revendications nos 7 à 10 étaient omises.
Sur la base d'une valeur litigieuse estimée à 500'000 fr., le tribunal a fixé l'émolument judiciaire à 40'000 francs. Il l'a imputé par moitié à chacune des parties et il a compensé les dépens.

C.
Agissant par la voie du recours en matière civile, la demanderesse requiert le Tribunal fédéral d'annuler le jugement et de constater la nullité du brevet n° VVVV. Le Tribunal fédéral est aussi requis d'estimer la valeur litigieuse à 80'000 fr. et de « calculer les frais judiciaires et dépens en conséquence ». Des conclusions subsidiaires tendent à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouveau prononcé.
La défenderesse conclut principalement à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet. Le Tribunal fédéral des brevets a renoncé à prendre position.
Sans y être invitées, les parties ont déposé une réplique et une duplique.

D.
Par décision du 13 novembre 2019, le Tribunal fédéral des brevets a d'office rectifié le jugement attaqué en ce sens que dorénavant, le dispositif reproduit les dix revendications du brevet n° VVVV nouvellement énoncées par la défenderesse.

Considérant en droit :

1.
Le recours en matière civile est en principe recevable contre les jugements du Tribunal fédéral des brevets, sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. e, 75 al. 1 LTF).

2.
Dans son mémoire de recours qui est antérieur à la décision de rectification du 13 novembre 2019, la demanderesse fait grief au Tribunal fédéral des brevets de n'avoir pas reproduit dans le dispositif de son jugement toutes les revendications que la défenderesse avait nouvellement énoncées par suite de sa renonciation partielle au brevet litigieux. Cette partie-ci, intimée, affirme que le recours en matière civile est irrecevable parce que son auteur aurait dû agir préalablement par la voie d'une demande de rectification à fonder sur l'art. 334 CPC.
Il est exact que selon la jurisprudence, dans les cas d'erreurs d'écriture ou de calcul que vise l'art. 334 CPC, la voie du recours en matière civile n'est disponible qu'après l'échec d'une demande de rectification (arrêt 5D_66/2014 du 6 octobre 2014, consid. 2.3.2, avec réf. à d'autres arrêts).
En l'espèce toutefois, la demanderesse ne sollicite pas que le dispositif du jugement attaqué soit complété des revendications nos 7 à 10 d'abord omises par le Tribunal fédéral des brevets. Selon ses conclusions, elle réclame plutôt l'annulation de ce jugement et la nullité complète du brevet concerné, nonobstant la renonciation partielle de la titulaire, et elle développe son argumentation sur la base de la série complète des nouvelles revendications nos 1 à 10. Par son objet, le recours en matière civile ne recoupe donc pas une hypothétique demande de rectification.

3.
La renonciation partielle à un brevet est prévue par les art. 24 et 25 de la loi fédérale sur les brevets d'invention (LBI; RS 232.14). Elle permet au titulaire de conserver certains éléments d'un brevet menacé de nullité, lorsque les revendications se révèlent formulées de manière trop large, en méconnaissance de l'état de la technique (Peter Heinrich, PatG/EPÜ, 2018, n° 2 ad art. 24 LBI; Antoine Scheuchzer, in Commentaire romand, n° 6 ad art. 24 LBI). Elle suppose une modification des revendications dans le cadre des modalités prévues par l'art. 24 LBI. Elle s'accomplit en principe par une requête adressée à l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI) mais elle peut intervenir aussi devant le tribunal saisi d'une action en nullité. Ce tribunal doit alors vérifier si les revendications nouvellement énoncées réduisent valablement la portée du brevet litigieux. Parce que cette vérification nécessite de constater et d'apprécier aussi des faits, la renonciation partielle au brevet litigieux est assimilée à l'introduction de faits ou de moyens de preuves nouveaux dans le procès civil (**ATF 146 III 55** consid. 2.5.1 p. 60/61). La renonciation partielle doit donc intervenir avant la clôture de la phase de l'allégation (cf. **ATF 144 III 67** consid. 2.1 p. 68/69); elle ne peut intervenir plus tard qu'aux conditions de l'art. 229 al. 1 let. a ou b CPC.

En l'espèce, la phase de l'allégation s'est terminée avec la réplique pour la demanderesse et avec la duplique pour la défenderesse (deuxième échange d'écritures selon les art. 225 et 229 al. 2 CPC). La renonciation partielle déclarée au stade de la duplique était inconditionnellement recevable. Si la demanderesse voulait contester la validité de cette renonciation, notamment au regard de l'art. 24 LBI, ou contester la validité de la partie restante du brevet, celle-ci consistant dans les revendications nouvellement énoncées par la défenderesse, sur la base de faits non encore allégués mais dont l'allégation se justifiait objectivement aux fins de ces contestations, ladite allégation lui était encore permise par l'art. 229 al. 1 let. a ou b CPC (**ATF 146 III 55** consid. 2.5.2 p. 61).
La renonciation partielle au brevet litigieux équivaut à un acquiescement partiel à la demande en justice (**ATF 107 II 366** consid. 1 p. 368). C'est pourquoi le Tribunal fédéral des brevets, alors même qu'il rejetait l'action en nullité et aussi l'action en cession du brevet, a réparti les frais judiciaires entre les parties et compensé les dépens.

4.
La renonciation partielle n'a pas mis fin au litige car la demanderesse tient la partie restante du brevet pour grevée de plusieurs des causes de nullité énumérées à l'art. 26 al. 1 LBI. Devant le Tribunal fédéral, cette partie développe une analyse et une comparaison des revendications nouvellement énoncées avec le brevet antérieurement déposé n° CH WWWW. A titre principal, elle conteste que la partie restante du brevet décrive une invention nouvelle. A titre subsidiaire, elle conteste que la matière à injection décrite résulte d'une activité inventive. Enfin, elle affirme que cette matière à injection n'est de toute manière pas utilisable industriellement.
Il est remarquable que les moyens ainsi développés à l'appui du recours en matière civile ne sont pas mentionnés dans le jugement attaqué, et moins encore discutés dans ce jugement. Les précédents juges n'y discutent que les moyens soulevés à l'encontre du brevet dans son état antérieur à la renonciation partielle.
Celle-ci a de toute évidence introduit une modification très importante de l'objet du litige. Ni le code de procédure civile ni la loi fédérale sur le Tribunal fédéral des brevets ne prévoient explicitement une procédure appropriée à cette situation. D'ordinaire, toutefois, une renonciation partielle est apte à permettre une simplification du procès (Fritz Blumer, in Patentgesetz, 2019, n° 47 ad art. 24 LBI). A première vue, il eût été opportun de rendre une décision incidente selon l'art. 237 CPC sur les conclusions en renonciation partielle articulées par la défenderesse, puis d'inviter la demanderesse à recentrer son argumentation. Une pareille solution pouvait s'inscrire dans la cadre de l'art. 125 CPC car cette disposition n'énumère pas limitativement les mesures de simplification du procès (Nina Frei, in Commentaire bernois, n° 1 ad art. 125 CPC).
La demanderesse ne critique cependant pas la procédure de première instance. Elle ne prétend pas que le Tribunal fédéral des brevets ait violé son droit d'être entendue en refusant de prendre en considération ses écritures du 8 mai 2017 et du 15 mars 2019. Elle ne prétend pas que le jugement de ce tribunal soit insuffisamment motivé faute de répondre à une argumentation par hypothèse présentée au stade des débats principaux. Il apparaît donc que les arguments de la demanderesse tendant à la nullité de la partie restante du brevet n'ont pas été soulevés devant le Tribunal fédéral des brevets, et sont présentés pour la première fois devant le Tribunal fédéral.
Selon la jurisprudence relative à l'art. 75 al. 1 LTF, les moyens soumis au Tribunal fédéral doivent avoir été autant que possible déjà soulevés devant l'autorité précédente; à défaut, ils sont irrecevables (**ATF 143 III 290** consid. 1.1 p. 293; **134 III 524** consid. 1.3 p. 527). Cette exigence n'est en l'occurrence pas satisfaite. L'argumentation ci-mentionnée est nouvelle et elle ne s'impose pas en raison des motifs du jugement attaqué. La demanderesse ne paraît pas avoir été empêchée de la soulever déjà devant le Tribunal fédéral des brevets, notamment au stade des débats principaux; elle a simplement omis de le faire. Le recours en matière civile se révèle par conséquent irrecevable dans la mesure où il tend à la nullité du brevet litigieux. Il n'est pas nécessaire d'examiner si d'autres motifs d'irrecevabilité sont eux aussi opposables à la demanderesse.

5.
Le recours est en revanche recevable dans la mesure où il porte sur l'estimation de la valeur litigieuse et, indirectement, sur la taxation des frais judiciaires et des dépens. Il est toutefois mal fondé.
La valeur litigieuse est l'un des critères de taxation de l'émolument judiciaire à percevoir par le Tribunal fédéral des brevets selon l'art. 31 al. 1 à 3 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral des brevets (LTFB; RS 173.41). Cette valeur est aussi l'un des critères de taxation des dépens qu'une partie doit à une autre partie, le cas échéant, selon les art. 4 et 5 du tarif prévu par l'art. 33 LTFB (RS 173.413.2). La valeur litigieuse doit être elle-même estimée conformément à l'art. 91 al. 2 CPC lorsque, comme en l'espèce, l'action intentée devant le tribunal ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée.
La demanderesse et la défenderesse avançaient des chiffres fortement divergents pour la valeur litigieuse, soit 80'000 et 660'000 fr. respectivement. Le tribunal a pris en considération la « lutte acharnée » des parties, devant lui et devant d'autres tribunaux, au sujet du droit de produire ou de faire produire la matière à injection concernée; selon son appréciation, cette lutte dénote la « valeur économique considérable » de ce droit. Le tribunal s'est plus précisément référé à la valeur économique du droit d'exclusivité conféré par le brevet litigieux. Il a souligné la difficulté de l'estimation et jugé qu'une valeur fixée à 500'000 fr. « ne semble pas excessive ». Il a considéré, aussi, que cette valeur correspond à environ 35'000 fr. pour chacune des années de la durée résiduelle du brevet.
Contrairement à l'opinion de la demanderesse, l'issue du litige ne saurait influencer l'estimation de la valeur litigieuse et il importe donc peu qu'en définitive le brevet soit éventuellement jugé nul. Pour le surplus, la

valeur économique du droit d'exclusivité qui est l'enjeu du brevet et de la contestation est sans aucun doute un critère d'estimation pertinent. Le Tribunal fédéral des brevets exerce un pouvoir d'appréciation. En dépit des protestations de la demanderesse, il n'appert pas que l'estimation présentement attaquée procède d'un abus ou d'un excès de ce pouvoir.

6.
A titre de partie qui succombe, la demanderesse doit acquitter l'émolument à percevoir par le Tribunal fédéral et les dépens auxquels l'autre partie peut prétendre. En tant que la valeur litigieuse est déterminante dans la taxation de cet émolument et de ces dépens, le Tribunal fédéral peut se référer à la valeur estimée par le Tribunal fédéral des brevets.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

2.
La demanderesse acquittera un émolument judiciaire de 8'000 francs.

3.
La demanderesse versera une indemnité de 9'000 fr. à la défenderesse, à titre de dépens.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal fédéral des brevets.

Lausanne, le 13 mai 2020
Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La présidente : Kiss

Le greffier : Thélin