

Copie
art. 792 CJ
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

321 9



Numéro du répertoire 2016 / 1202
Date du prononcé 04-02-2016
Numéro du rôle 2010/AR/3372

Expédition

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le € CIV	le € CIV	le € CIV

Non communicable au
receveur

Arrêt définitif

*marché public – adjudication
publique – brevet – durée de
validité expirée – contrefaçon
(non) – concurrence déloyale
(non) – adjudication
irrégulière (non)*

Cour d'appel Bruxelles

Arrêt

9ème chambre
affaires civiles

Présenté le 08 FEV. 2016
Non enregistrable D'HOOGHEK.

COVER 01-00000377102-0001-0012-01-01-1



7991 DOS
S.A. Commerce Société Individuelle

En cause de :

FRANKI CONSTRUCT S.A., dont le siège social est établi à 4020 LIEGE, Rue de Grétry 196, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0463.894.481.,

partie appelante,

représentée par Maître POTTIER Frédéric, avocat à 4000 LIEGE, boulevard d'Avroy 280,

plaideur : Maître VAN DER MERSCH Stéphanie,

Contre :

INFRABEL S.A., , dont le siège social est établi à 1060 SAINT-GILLES, Place Marcel Broodthaers 2, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0869.763.267, reprenant l'instance mue initialement contre la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER BELGE,

partie intimée,

représentée par Maître VERNIMME Ignace, avocat à 1000 BRUXELLES, Central Plaza – rue de Loxum 25,

plaideurs : Maîtres VERNIMME Ignace et CAMPOLINI Manuel.

I. La décision entreprise

L'appel est dirigé contre le jugement prononcé par le tribunal de première instance de Bruxelles le 25 juin 2004.

┌ PAGE 01-00000377102-0002-0012-01-01-4 ─┐



Les parties ne produisent pas d'acte de signification de ce jugement.

II. La procédure devant la cour

L'appel est formé par requête déposée par la SA Franki Construct (ci-après désignée la SA Franki) au greffe de la cour, le 28 décembre 2010.

La cause a été mise en état en application d'une ordonnance rendue le 20 janvier 2011 sur pied de l'article 747 §2 du Code judiciaire.

Le 7 octobre 2015, la SA Infrabel a déposé un acte par lequel elle déclare reprendre l'instance initiée à l'encontre de Société nationale des chemins de fer belges (ci-après désignée la S.N.C.B.).

La procédure est contradictoire.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

III. Les faits et antécédents de la procédure

1. La SA Franki est une entreprise de construction. En 1978, elle dépose trois brevets belges :
 - le brevet n° 864.136, le 21 février 1978, pour un « *procédé et dispositif de construction dans le sol de parois verticales partant d'un conduit souterrain* » ; le brevet précise que « *l'invention concerne généralement un procédé et un dispositif de construction dans le sol de parois verticales partant d'un conduit souterrain, qui serviront ensuite pour l'exécution de constructions souterraines telles que des tunnels, etc* » ;
 - le brevet belge de perfectionnement n° 867.816, le 5 juin 1978, pour un « *procédé et dispositif de construction dans le sol de parois verticales partant d'un conduit*



souterrain » ; il indique que « la présente addition a pour objet des perfectionnements au procédé et dispositif de construction de la demande de brevet principal » ;
- le brevet belge n° 872.754, le 14 décembre 1978, pour un « procédé d'exécution d'un toit de construction souterraine, et toit ainsi obtenu ». « L'invention propose (...) un procédé d'exécution d'un toit de construction souterraine, telle qu'un tunnel, consistant à pousser dans le sol une série de tubes mécaniquement résistants, horizontaux parallèles, écartés entre une distance prédéterminée, à former une paroi verticale sous chaque tube d'extrémité latérale et à relier les tubes entre eux au moyen de plaques de liaison avant de remplir de béton au moins une partie des tubes situés entre les deux tubes d'extrémité latérale, caractérisé en ce qu'il consiste à remplir de béton ces tubes sur toute leur section transversale, et uniquement de place en place, par exemple à intervalles réguliers dans le sens de la longueur des tubes, à découper lesdits tubes sous les plaques de liaison dans les zones non remplies de béton, et à former dans ces zones des poutres transversales de béton armé ou précontraint, s'étendant entre les deux parois verticales précitées ».

En 1998, la S.N.C.B. entreprend la création d'une ligne de chemin de fer pour trains à grande vitesse entre Bruxelles et Anvers. Ce projet comporte plusieurs phases et notamment la construction d'un tunnel sous la gare d'Anvers dont les travaux doivent faire l'objet d'un marché public et sont décrits dans des plans n°008/010/011/012/06 et 017 et dans un cahier spécial des charges n°3/22/2/98/25 dressés à une date qui n'est pas précisée.

2. Le 24 juin 1998, la SA Franki écrit à l'association momentanée en charge des travaux, Eurostation (courrier portant la référence « Devis 3/22/2/98/25 ») :
« La firme Franki est à présent en possession des documents concernant la candidature pour l'exécution des travaux susmentionnés ;
Nous désirons attirer votre attention sur le fait que la description de ces travaux souterrains correspond entièrement au contenu des brevets FRANKI n°864136 et 872754 (voir annexes).
Pouvons-nous donc vous prier de reprendre les frais de brevet dans votre devis et/ou donner la priorité à notre firme pour l'exécution de ces travaux, conformément à l'A.R. du 10/08/1977 art.14.
Les frais de brevets peuvent être estimés à 6% des travaux du gros-œuvre » (selon la traduction jurée déposée par la SA Franki).



Le 29 juin 1998, la SA Franki adresse un nouveau courrier à Eurostation l'informant du renouvellement de ses brevets 864.136 et 872.754 pour l'année 1998. Elle envoie le 5 août 1998 un rappel de ses deux précédents courriers, demeurés sans réponse.

En septembre 1998, la S.N.C.B. répond à la SA Franki qu'elle a pris connaissance des deux courriers précités. Elle indique en substance que les brevets 867.816 et 872.754 invoqués par la SA Franki sont des brevets de perfectionnement du brevet 864.136 et qu'ils ne sont plus valables depuis le 21 février 1998, date à laquelle le premier brevet est venu à échéance.

Le 11 septembre 1998, la SA Franki lui signale que le brevet 864.136 et le brevet de perfectionnement appartiennent au domaine public depuis le 27 février 1998 mais que le brevet 872.754 (qui n'est pas un brevet de perfectionnement) est valable jusqu'au 14 décembre 1998. Elle ajoute que « *sous réserve d'avis contraire après la date mentionnée [le 15 septembre], nous considérerons qu'il n'y a plus de contestation de votre part et le cahier des charges concernant les travaux prévus à Anvers Central sera publié* » (selon la traduction jurée établie par la SA Franki).

L'appel d'offre est lancé par la S.N.C.B. le 27 novembre 1998.

L'ouverture des offres déposées a lieu le 29 janvier 1999.

Le 3 février 1999, le marché est attribué à l'association momentanée CEI-MBG-De Nul-Smet Tunneling dont l'offre est la plus basse. L'offre de la SA Franki, en association momentanée avec Hoechtief est classée la plus chère.

Parallèlement, les parties continuent à échanger une correspondance relative aux prétentions de la SA Franki quant à l'utilisation prétendue de ses brevets.

3. Le 27 juillet 2000, la SA Franki fait citer la S.N.C.B. devant le tribunal de première instance de Bruxelles en vue de l'entendre condamner au paiement des sommes en principal de 1.457.953,59 € (58.813.702 BEF) à titre d'indemnité pour non-attribution du marché et de 250.000 BEF *ex aequo et bono* pour les frais exposés pour faire valoir ses droits, à augmenter des intérêts et d'une indemnité compensant l'érosion monétaire. A titre subsidiaire, elle sollicite la désignation d'un expert pour apprécier la similitude entre les plans, cahier des charges et documents d'appel



d'offres communiqués par la S.N.C.B. dans le cadre du marché et les brevets de la SA Franki.

Par le jugement entrepris, le tribunal de première instance de Bruxelles déclare la demande de la SA Franki recevable et mais non fondée.

En appel, la SA Franki demande à la cour de dire l'appel recevable et fondé et de condamner la S.N.C.B. à lui payer 1.457.953,59 € à titre principal, à titre d'indemnité pour non-attribution du marché et, à titre subsidiaire, à titre de dommages et intérêts pour le défaut d'acquisition des droits du brevets (sic) et, à titre plus subsidiaire, à titre de dommages et intérêts pour les pratiques déloyales et les fautes commises à son encontre, à augmenter des intérêts et d'une indemnité compensant l'érosion monétaire.

A titre subsidiaire, elle sollicite la désignation d'un expert ayant pour mission de donner son avis sur le caractère nouveau ou original des inventions faisant l'objet des trois brevets en cause, et sur les similitudes entre les plans, cahier des charges et documents d'appel d'offres de la S.N.C.B. et ses brevets.

La S.N.C.B. (devenue Infrabel et ci-après ainsi désignée) conclut au non-fondement de la demande et sollicite la confirmation du jugement entrepris.

IV. Discussion

1. Sur la contrefaçon des brevets de la SA Franki

4. La SA Franki fait grief à Infrabel d'avoir contrefait ses brevets par le fait d'avoir utilisé ou offert d'utiliser des procédés et techniques faisant l'objet des trois brevets dont elle était titulaire et qui étaient encore en cours de validité. Elle se prévaut à cet égard de l'article 27 § 1^{er} b) de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention (ou LBI) aux termes duquel le titulaire d'un brevet peut s'opposer à « l'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du titulaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire belge ».

PAGE 01-00000377102-0006-0012-01-01-4



La SA Franki reproche plus précisément à Infrabel d'une part, d'avoir, dans l'étude des travaux, la rédaction des plans, du cahier des charges et la préparation du dossier d'appel d'offres, utilisé ou offert d'utiliser ses trois brevets – ou à tout le moins le dernier – alors qu'il(s) étai(en)t encore en cours de validité.

Elle fait, d'autre part, grief à Infrabel d'avoir lancé l'appel d'offres et rendu le cahier des charges accessible alors que le brevet 872.754 était encore en cours de validité et alors qu'elle était parfaitement au courant de l'existence de ce brevet. Elle déduit cette connaissance du fait que ses procédés avaient déjà été mis en œuvre dans le cadre d'un précédent chantier, qu'elle a interpellé à plusieurs reprises Infrabel et qu'un autre litige oppose les parties au sujet des mêmes brevets (aéroport de Zaventem).

Infrabel objecte que (i) les brevets n° 864.136 et 867.816 de la SA Franki sont tombés dans le domaine public avant le 27 novembre 1998, date de la publication de la mise en adjudication publique n° 3/22/2/98/25 et que (ii) les trois brevets n° 864.136, 867.816 et 872.754 sont tombés dans le domaine public avant le 29 janvier 1999, date de l'ouverture des offres.

5. Il n'est pas contesté que les brevets belges ont une durée de validité de vingt ans prenant cours à partir du dépôt de la demande de brevet (*Rep. Not.*, t. II, L.V, Les droits intellectuels, sous la dir. de D. Kaesmacher, Larcier, 2007, p.280, n°266).

La durée de validité du brevet n° 864.136 du 21 février 1978 a pris fin le 21 février 1998 ; celle du brevet de perfectionnement n°867.816 du 5 juin 1978 a expiré à la même date. Quant au brevet n°872.754, dont il n'apparaît pas comme le soutient Infrabel, qu'il s'agissait également d'un brevet de perfectionnement du premier, elle a pris fin le 14 décembre 1998.

6. L'acte de contrefaçon reproché à Infrabel par la SA Franki consiste, selon cette dernière, dans la description des procédés brevetés dans divers documents destinés à présenter les travaux à réaliser dans le cadre du marché public.

L'utilisation d'un brevet consiste à détenir et employer des moyens compris dans le brevet ; plus particulièrement, l'utilisation d'un procédé breveté se réalise « *par des*



faits d'usage d'un procédé couvert par le brevet : le contrefacteur suit le même chemin que le breveté pour arriver à obtenir un produit déterminé » (B. Remiche et V. Cassiers, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire*, Larcier, 2010, p.302, n°371).

L'offre d'utilisation du brevet n'est répréhensible qu'en cas de mauvaise foi prouvée ou présumée (B. Remiche et V. Cassiers, *op.cit.*, p.305, n°374).

7. En l'espèce, la SA Franki n'établit pas qu'Infrabel a fait usage ou offert d'utiliser le procédé breveté au sens de la loi. La description du procédé à mettre en œuvre – à supposer qu'il s'agissait du procédé breveté par la SA Franki, ce que Infrabel conteste – ne peut être assimilée à une utilisation ou une offre d'utilisation dudit procédé. « *Le fait de publier et de diffuser la description de l'invention n'est pas un acte de contrefaçon au sens de la LBI* » (B. Remiche et V. Cassiers, *op.cit.*, p.415).

Infrabel fait à juste titre valoir que l'énumération des actes de contrefaçon contenue à l'article 27 de la loi du 28 mars 1984 est limitative et n'interdit pas des actes tels que des préparatifs d'une exploitation (cf. travaux parlementaires, *Pasin.*, 1984, p. 523 : « *Ne sont donc pas défendus des actes tels que des préparatifs d'une exploitation* » ; voir aussi M. Buydens, *Droit des brevets d'invention*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 195, n° 378 : « *La tentative d'utilisation (c'est-à-dire la mise en œuvre de préparatifs en vue de l'utilisation) n'est par contre pas visée comme telle et n'est donc pas en elle-même constitutive de contrefaçon* » ; B. Van Reepinghen, *Les Brevets d'invention*, Bruxelles, Larcier, 1987, p. 239, n°288 : « *De simples préparatifs en vue de l'utilisation d'un procédé breveté, par exemple la mise en place du matériel et de l'installation nécessaire à cette utilisation, ne peuvent faire l'objet d'une interdiction* »).

En l'absence d'une mise en œuvre du procédé revendiqué avant l'expiration de la protection dont bénéficiait la SA Franki, le marché public ayant été adjugé après le 14 décembre 1998, il ne peut, en toutes hypothèses, être question d'une utilisation illicite du procédé breveté par Infrabel.

8. Par ailleurs, les documents émanant d'Infrabel dans le cadre de l'adjudication publique en cause ne font que décrire les exigences techniques des travaux envisagés. Dans ce contexte, Infrabel n'est pas l'offrant car elle n'y offre pas d'utiliser le procédé - qui serait l'objet du brevet de la SA Franki - mais demande



(selon ce que cette dernière soutient) que des travaux mettant en œuvre ledit procédé lui soient fournis. L'offre d'utiliser ce procédé est le fait des soumissionnaires. A supposer même qu'il soit admis que les plans et le cahier des charges rédigés par Infrabel décrivaient le procédé breveté de la SA Franki, le reproche d'une offre d'utilisation du procédé objet du brevet au sens de la LBI n'est dès lors pas fondé dans le chef d'Infrabel.

Concernant les soumissionnaires - qui ne sont du reste pas parties à l'instance - il n'est pas établi qu'ils auraient déposé leur offre avant l'expiration de la durée de validité du brevet de la SA Franki.

Enfin, le calendrier choisi par Infrabel n'implique pas un raccourcissement de la durée de protection conférée aux brevets comme le soutient la SA Franki ; c'est au contraire la thèse défendue par cette dernière qui tend à l'allonger artificiellement.

2. Sur l'existence de pratiques déloyales et d'une faute

9. La SA Franki fait grief à la S.N.C.B. d'avoir sciemment préparé son projet en incorporant dans ses plans et son cahier des charges des éléments protégés par ses brevets et retardé son appel d'offres en tablant sur l'expiration de la durée de protection.

Ce comportement serait constitutif de pratiques déloyales et de faute.

Il a déjà été indiqué que la rédaction des plans et du cahier des charges ne constituait pas un usage des procédés brevetés. Il n'apparaît par ailleurs d'aucun élément du dossier qu'Infrabel aurait d'une quelconque façon retardé son appel d'offres en vue d'éviter la protection des procédés brevetés par la SA Franki. Elle n'était pas davantage de nature à susciter des faits d'utilisation du procédé objet des brevets de la part des soumissionnaires puisque l'ouverture des offres étant fixée au 29 janvier 1999, toute violation des brevets de la SA Franki était dès lors exclue.

Ces moyens ne peuvent être retenus.



3. Sur l'irrégularité de la procédure d'attribution du marché

10. L'attribution du marché litigieux est régie par la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Il a en l'occurrence été recouru au mécanisme d'adjudication publique.

Aux termes de l'article 39, § 1^{er}, de la loi précitée, « *les marchés publics sont passés au choix du pouvoir adjudicateur par adjudication publique ou restreinte, par appel d'offres général ou restreint, ou par une procédure négociée définie à l'article 17, § 1^{er}, et respectant les règles de publicité établies par le Roi* ».

Le pouvoir adjudicateur a dès lors la faculté de recourir à la procédure négociée, mais non l'obligation, et peut opter plutôt pour la voie de l'adjudication.

Il ne peut être déduit une quelconque obligation de recourir à une procédure négociée de l'article 17, § 2, 1^o, f) aux termes duquel « *il peut être traité par procédure négociée sans respecter de règle de publicité lors du lancement de la procédure, mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services lorsque :*

1° dans le cas d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services :

[...]

f) les travaux, fournitures ou services ne peuvent, en raison de leur spécificité technique, artistique ou tenant à la protection des droits d'exclusivité, être confiés qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services déterminé ».

Le recours à une procédure négociée constitue une option et non une obligation ; en outre, elle n'est applicable que dans l'hypothèse où les droits exclusifs sont encore en vigueur au moment de la mise en œuvre de l'offre du soumissionnaire retenu, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

La SA Franki semble du reste en convenir puisqu'elle admet dans ses conclusions que les travaux auraient pu être réalisés par une autre entreprise.

11. A titre subsidiaire, la SA Franki invoque l'article 14, §1^{er} et 2 de l'arrêté ministériel du 10 août 1977 qui impose à l'administration de signaler l'existence d'un brevet dans le cahier spécial des charges et à l'administration qui en fait la description d'en



supporter elle-même le prix d'acquisition et les redevances, à peine de dommages-intérêts envers le possesseur du droit au brevet. Elle soutient, d'une part, que ce défaut de précision implique que l'attribution du marché sur la base d'un cahier des charges irrégulier – en ce qu'il ne mentionne pas l'existence d'un brevet et qu'il constitue une contrefaçon de ses brevets – est irrégulière et, d'autre part, que la mise en concurrence a été faussée dès lors que le soumissionnaire n'a pas intégré dans son offre le coût de l'acquisition des droits ou de la licence d'utilisation. Elle en déduit que ces deux irrégularités ne pouvaient être couvertes que par la négociation du marché de gré à gré avec le titulaire du brevet, soit elle-même.

Aux termes de l'article 14, § 1^{er} et 2 du cahier général des charges :

« 1° Le prix d'acquisition des droits de brevet et les redevances dues pour les licences d'exploitation ainsi que pour le maintien du brevet sont supportés par l'adjudicataire lorsque leur existence est signalée dans le cahier spécial des charges.

2° Si le pouvoir adjudicateur procède lui-même à la description complète de tout ou partie des travaux, des fournitures, des services ou de l'ouvrage, sans mentionner l'existence d'un brevet ou d'une licence d'exploitation de brevet, il en supporte le prix d'acquisition, les redevances ainsi que le maintien éventuel ; il est tenu aux dommages-intérêts éventuels envers le possesseur du droit de brevet ou le titulaire de la licence d'exploitation » ;

Cette disposition ne peut être interprétée comme impliquant en l'occurrence le recours à une procédure négociée puisque l'article 14 concerne tous les marchés (adjudication, appel d'offres et procédure négociée). En tout état de cause, l'adjudication des travaux et la réalisation de ceux-ci étant postérieures à l'expiration de la durée de validité du dernier brevet de la SA Franki, il ne pouvait être question de payer un prix pour l'utilisation prétendue de celui-ci ; le cahier spécial des charges indique en effet que les offres seront ouvertes le 29 janvier 1999.

Elle ne peut davantage être lue comme imposant au pouvoir adjudicateur de mentionner l'existence de brevets dans le cahier spécial des charges, mais seulement de rémunérer le titulaire du brevet – pareille obligation étant en l'espèce inexistante.

C'est également en vain que la SA Franki soutient que la concurrence a été faussée puisque les entreprises soumissionnaires n'auraient pu être tenues d'intégrer dans leur offre le coût de l'acquisition des droits ou de la licence d'utilisation de brevets périmés.



L'appel est non fondé, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner une mesure d'expertise sans utilité pour la solution du litige.

V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

Reçoit l'appel mais le dit non fondé ;

Met les dépens d'appel à charge de la SA Frankl Construct;

Condamne la SA Frankl Construct à payer à Infrabel l'indemnité de procédure d'appel de 16.500,00 € ;

Cet arrêt a été rendu par la 9^{ème} chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de :

Mme Marie-Françoise CARLIER, conseiller, président f.f. de la chambre,

Mme Françoise CUSTERS, conseiller,

Mme Catherine HEILPORN, conseiller,

qui ont assisté à toutes les audiences et ont délibéré à propos de l'affaire.

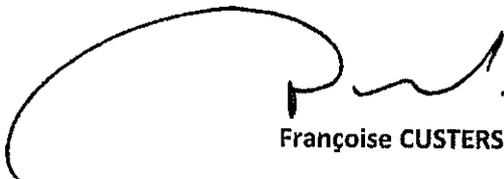
Il a été prononcé en audience publique par Mme Marie-Françoise CARLIER, président f.f. de la chambre, assistée de Mme Patricia DELGUSTE, greffier, le **04 -02- 2016**



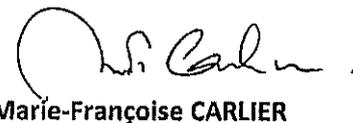
Patricia DELGUSTE



Catherine HEILPORN



Françoise CUSTERS



Marie-Françoise CARLIER

