



O2016_001

Décision du 27 juin 2019

Composition de la Cour

Mark Schweizer, docteur en droit, Président
Tobias Bremi, docteur en sciences naturelles EPF, juge
instructeur,
Thomas Legler, docteur en droit, juge,
Regula Rüedi, docteur en sciences naturelles EPF, juge,
Michael Störzbach, docteur en sciences naturelles, juge
Agnieszka Taberska, licenciée en droit, greffière

Parties à la procédure

Harcane Sàrl, Site-Dubied 10, 2108 Couvet,
représentée par Jean-Claude Schweizer,
SLB Étude d'avocats, Rue du Château 7,
Case Postale 2253, 2001 Neuchâtel 1,

demanderesse

contre

Comadur SA, Col-des-Roches 33, 2400 Le Locle,
représentée par Maître Nathalie Tissot et
Maître Marie Tissot, ETUDE TISSOT Avocats,
Rue Neuve 8, 2300 La Chaux-de-Fonds,
conseillée en matière de brevets par Anne-Claire Honoré et
Thierry Ravenel, ICB Ingénieurs Conseils en Brevets,
Faubourg de l'Hôpital 3, 2000 Neuchâtel,

défenderesse

Objet

Action en constatation de la nullité du brevet suisse
CH 707 572 / action en cession

Le Tribunal fédéral des brevets considère :

Déroulement de la procédure

1.

Par demande du 29 janvier 2016, la demanderesse a pris les conclusions suivantes :

Principalement :

1. Constater la nullité du brevet portant référence CH707572.

Subsidiairement :

2. A supposer que le brevet portant référence CH707572 soit considéré comme étant valable, ordonner le transfert, respectivement la cession du dit brevet de Comadur SA à Harcane Sàrl.
3. Ordonner la modification des enregistrements de la titularité, respectivement des droits de propriété, sur ledit brevet dans les registres ad hoc.

En tout état de cause

4. Avec suite de frais et dépens.

La demanderesse a fait valoir la nullité du brevet attaqué, dont la défenderesse est titulaire, pour défaut de nouveauté et d'activité inventive. Dans l'hypothèse où le brevet litigieux devait s'avérer valable, il devrait être transféré à la demanderesse car c'est elle qui avait développé la matière à injection faisant objet du brevet dans le cadre d'un contrat d'approvisionnement conclu avec la défenderesse.

2.

Dans sa réponse du 20 juin 2016, la défenderesse a pris les conclusions suivantes :

1. Déclarer la demande irrecevable.
2. Rejeter la demande en toutes ses conclusions.
3. Dans tous les cas, sous suite de frais et dépens.

La défenderesse a fait valoir que la question de la titularité des droits sur la matière à injection, en particulier de son liant, faisait l'objet d'une procédure pendante devant le Tribunal cantonal de Neuchâtel depuis le 20 novembre 2014, opposant Comadur SA à Harcane Sàrl et son associé-gérant M. Rui Manuel Carrola. Le conglomérat de faits et l'objet du litige

étant les mêmes dans les deux procédures, la demande déposée auprès du TFB faisait l'objet d'une litispendance préexistante et devait être déclarée irrecevable. En outre, la défenderesse a contesté un intérêt digne de protection de la demanderesse à agir en nullité du brevet et seulement subsidiairement en cession.

La défenderesse a requis une limitation de la revendication 1 du brevet litigieux. Le brevet tel que modifié serait nouveau par rapport à sa propre demande d'un autre brevet suisse CH 708 097 déposé antérieurement ainsi qu'aux documents cités par la demanderesse en relation avec le prétendu défaut de nouveauté.

Quant à la titularité des droits sur la matière à injection, la défenderesse a fait valoir que celle-ci avait été développée par des employées de la défenderesse sur la base des recherches, tests et essais auxquelles la demanderesse n'avait pas participé. Les droits sur le liant objet du brevet litigieux appartenaient bien à la défenderesse et non pas à la demanderesse.

3.

Le 15 août 2016, la défenderesse a transmis au Tribunal en copie la duplique de M. Carrola et la demanderesse déposée devant le Tribunal cantonal de Neuchâtel.

4.

Le 15 novembre 2016 ont eu lieu les débats d'instruction lors desquels les parties ne sont pas parvenues à une transaction.

5.

Dans sa réplique du 31 janvier 2017, la demanderesse a confirmé ses conclusions. Elle a contesté tant la prétendue exception de litispendance que le défaut de sa qualité pour agir devant le Tribunal fédéral des brevets en alléguant que l'objet du litige n'était pas le même dans les deux procédures et que la demanderesse, étant à l'origine du développement de la matière à injection brevetée, avait un intérêt évident à défendre ses droits en matière de brevet. Sa demande était donc bien recevable.

Elle a insisté sur ses arguments selon lesquels le brevet litigieux était dépourvu de nouveauté et d'activité inventive et a affirmé que l'objet du brevet était le résultat du travail de la demanderesse. Un de ses employés avait réalisé un mélange en 2012 qui présentait les mêmes caractéristiques que celui faisant l'objet du brevet litigieux. Par contre, les re-

cherches et travaux menés par les employés de la défenderesse n'avaient pas porté sur la matière à injection brevetée en question.

6.

Dans sa duplique du 4 avril 2017, la défenderesse a modifié ses conclusions comme suit :

I. Principalement

1. Allouer les revendications limitées du brevet CH 707 572 selon l'annexe 89bis.
2. Déclarer irrecevable la demande déposée par Harcane Sàrl contre Comadur SA le 27 janvier 2016.

II. Subsidiairement:

1. Allouer les revendications limitées du brevet CH 707 572 selon l'annexe 89bis.
2. Suspendre la procédure jusqu'à droit connu au fond dans la procédure pendante devant le Tribunal cantonal neuchâtelois référencée CCIV.2014.5:

3. Après suspension:

- 3.1. Principalement : déclarer irrecevable la demande déposée par Harcane Sàrl contre Comadur SA le 27 janvier 2016
- 3.2. Subsidiairement : rejeter en toutes ses conclusions la demande déposée par Harcane Sàrl contre Comadur SA le 27 janvier 2016

III. En tout état de cause :

Sous suite de frais et dépens comprenant une indemnité pour l'activité des mandataires professionnels de Comadur SA (honoraires d'avocats et de conseil en brevets).

La défenderesse a insisté sur le fait que la demande devait être déclarée irrecevable. Subsidiairement, elle a requis la suspension de la procédure devant le TFB jusqu'à droit connu dans la procédure pendante devant le Tribunal cantonal neuchâtelois.

La défenderesse a ensuite requis une renonciation partielle modifiée du brevet litigieux afin de rétablir la nouveauté du brevet par rapport à la demande de brevet suisse CH 708 097 déposée par la défenderesse.

7.

Par décision du 9 mai 2017, le Tribunal a déclaré ne pas tenir compte du document « Explications sur les faits de la duplique » déposé par la demanderesse le 8 mai 2017 faute d'allégations nouvelles.

8.

Par mémoire du 16 mai 2017, la défenderesse a soumis des conclusions modifiées comme suit :

I. Principalement :

1. Allouer les revendications limitées du brevet CH 707 572 selon l'annexe 89bis.
2. Déclarer irrecevable la demande déposée par Harcane Sàrl contre Comadur SA le 27 janvier 2016.

II. Subsidiairement:

1. Allouer les revendications limitées du brevet CH 707 572 selon l'annexe 89bis.
- 2.1 Suspendre la procédure jusqu'à droit connu au fond dans la procédure pendante devant le Tribunal cantonal neuchâtelois référencée CCIV.2014.5 et après suspension :
 1. Principalement : déclarer irrecevable la demande déposée par Harcane Sàrl contre Comadur SA le 27 janvier 2016
 2. Subsidiairement : rejeter en toutes ses conclusions la demande déposée par Harcane Sàrl contre Comadur SA le 27 janvier 2016
- 2.2 En cas de refus de la suspension :
 1. Principalement : déclarer irrecevable la demande déposée par Harcane Sàrl contre Comadur SA le 27 janvier 2016
 2. Subsidiairement : rejeter en toutes ses conclusions la demande déposée par Harcane Sàrl contre Comadur SA le 27 janvier 2016

III. En tout état de cause :

Sous suite de frais et dépens comprenant une indemnité pour l'activité des mandataires professionnels de Comadur SA (honoraires d'avocats et de conseil en brevets).

9.

Par mémoire complémentaire du 16 octobre 2017, la défenderesse a déposé le jugement rendu par la Cour civile du Tribunal cantonal neuchâte-

lois du 29 septembre 2017 (CCIV.2014.5) opposant la défenderesse à Harcane Sàrl et à son gérant, M. Rui Manuel Carrola. La demanderesse a informé le Tribunal le 18 octobre 2017 qu'elle allait recourir au Tribunal fédéral contre ledit jugement.

10.

Le 4 janvier 2018, le juge rapporteur a rendu l'avis spécialisé sur lequel les parties ont pris position par écrit.

11.

Les débats principaux ont été tenus le 3 mai 2018 à Saint-Gall. A l'occasion des débats principaux, la défenderesse a soumis des conclusions modifiées comme suit :

1. Déclarer irrecevables et écarter du dossier la prise de position d'Harcane Sàrl du 16 février 2018 et ses annexes.
2. Allouer les revendications limitées du brevet CH 707 572 selon l'annexe 89bis (act. 40_89bis).
- 3.1 Principalement :
Déclarer irrecevable la demande déposée par Harcane Sàrl contre Comadur SA le 27 janvier 2016.
- 3.2 Subsidiairement :
Rejeter en toutes ses conclusions la demande déposée par Harcane Sàrl contre Comadur SA le 27 janvier 2016
4. En tout état de cause, sous suite de frais et dépens comprenant une indemnité pour l'activité des mandataires professionnels de Comadur SA, couvrant les honoraires d'avocats et de conseils en brevets.

12.

Par décision incidente du 28 mai 2018, la procédure a été suspendue jusqu'à droit connu sur la procédure pendante devant le Tribunal fédéral concernant le jugement rendu par la Cour civile du Tribunal cantonal de Neuchâtel le 29 septembre 2017 (les deux parties avaient exercé le recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral).

13.

Par arrêt 4A_584/2017 du 9 janvier 2019, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de la défenderesse contre le jugement de la Cour civile du Tribunal cantonal de Neuchâtel et a admis partiellement le recours de la de-

manderesse. Il a considéré que la demanderesse se plaignait à bon droit de l'insuffisance du dispositif du jugement attaqué faisant interdiction à la commercialisation ou la divulgation du savoir-faire lié à la fabrication de saphir artificiel dit « craquelé ».

A la suite de la levée de la suspension par le Tribunal le 13 février 2019, la demanderesse s'est déterminée sur l'arrêt du Tribunal fédéral et les observations de la défenderesse s'y rapportant.

Sur la forme

Compétence du Tribunal :

14.

Les parties ayant leur siège en Suisse, le litige concernant une action en constatation de la nullité et une action en cession d'un brevet d'invention suisse, délivré et publié en date du 15 août 2014, la compétence du Tribunal fédéral des brevets est sans autre donnée (art. 1 al. 1 et art. 26 al. 1 let. a et al. 2 LFB).

Recevabilité/ Conclusions de la demanderesse :

Exception de litispendance / jugement entré en force

15.

La défenderesse a conclu à l'irrecevabilité de la demande en invoquant l'exception de litispendance. Elle est d'avis que la question de la titularité des droits sur la matière à injection CIM [Ceramic Injection Molding] faisait l'objet de la procédure devant le Tribunal neuchâtelois et qu'il existait un risque de jugements contradictoires pour l'action en cession, laquelle impliquait également que soit tranchée la question du droit à la délivrance du brevet et de la titularité du brevet qui porte sur le liant utilisé dans le procédé de fabrication de la matière à injection CIM.

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours contre le jugement rendu le 29 septembre 2017 par la Cour civile du Tribunal cantonal de Neuchâtel. Il convient d'examiner si la présente procédure fait l'objet d'une litispendance préexistante ou d'un jugement entré en force au sens de l'art. 59 al. 2 let. d et e CPC.

16.

Selon l'art. 59 al. 2 let. d et e CPC, pour être recevable, une demande ne doit pas faire l'objet d'une litispendance préexistante ou d'un jugement entré en force. Il y a litispendance préexistante lorsque le même objet oppose les mêmes parties devant un tribunal saisi au préalable. L'objet du litige se détermine par les conclusions de la demande (l'objet au sens étroit) et par le conglomérat de faits à la base de la demande et son rattachement juridique.¹ L'objet du litige est différent lorsque les conclusions prises ont un contenu divergent.²

17.

Comadur SA, défenderesse dans la présente procédure, a pris les conclusions suivantes en tant que demanderesse devant le Tribunal cantonal de Neuchâtel :

1. Constater la propriété de Comadur SA sur le procédé de fabrication de la Matière à injection CIM :
 - a) utilisant comme matière de base de l'Oxyde de Zirconium ZrO2 blanc,
 - b) utilisant un liant comprenant :
 - 26% de polyéthylène HD
 - 10% de polypropylène
 - 4% de copolymère d'éthylène et d'acide méthacrylique
 - 11% de résine polymère méthacrylate d'iso-butyle (...)
 - 1% de résine copolymère méthacrylate d'iso-butyle et N-Butyle (...)
 - 11% de cire de carnauba
 - 29% de cire de paraffine
 - 8% de bis-stéaramide de N, N'-éthylène
 - (...)
2. Constater la propriété de Comadur SA sur le procédé de fabrication de la Matière à injection CIM :
 - a) utilisant comme matière de base de l'Oxyde de Zirconium ZrO2 noir,
 - b) utilisant un liant comprenant :
 - 24% de polyéthylène HD
 - 10% de polypropylène
 - 4% de copolymère d'éthylène et d'acide méthacrylique
 - 10% de résine polymère méthacrylate d'iso-butyle (...)
 - 1% de résine copolymère méthacrylate d'iso-butyle et N-Butyle (...)
 - 11% de cire de carnauba
 - 31% de cire de paraffine

¹ CPC-Tappy, art. 59 N 47.

² ATF 97 II 390 c. 4 ; Dröse, Res iudicata ius facit, Berne 2015, p. 33.

- 6% de bis-stéaramide de N, N'-éthylène
 - 3% d'un mélange d'acides stéarique et/ou palmitique
- (...)

Comadur SA se fonde sur la loi contre la concurrence déloyale (LCD ; RS 241). Devant le Tribunal cantonal de Neuchâtel, Comadur SA prétend avoir la titularité des droits sur la matière à injection.

Harcane Sàrl et son associé-gérant, M. Rui Manuel Carrola, ont conclu reconventionnellement dans leur réponse :

2. Dire et constater qu'Harcane Sàrl et M. Carrola ont développé et sont donc titulaires exclusifs des secrets de fabrication relatifs à la composition et le procédé de fabrication de la matière à injection CIM à base d'oxyde de zirconium actuellement produite par Comadur, ou de toute matière à injection immédiatement dérivée de celle-ci.

18.

Avec sa conclusion principale dans la présente procédure, la demanderesse vise à constater la nullité du brevet portant référence CH 707 572. Cette conclusion diffère des conclusions prises devant le Tribunal cantonal neuchâtelois et ne se fonde pas sur les mêmes faits. La demanderesse fait valoir la nullité du brevet pour défaut de nouveauté et d'activité inventive tout en précisant que le moyen tiré de la nullité du brevet litigieux se base sur l'art. 26 al. 1 let. a LBI. Par conséquent, la conclusion principale de la demanderesse ne fait pas l'objet d'une litispendance préexistante.

Subsidiairement, la demanderesse conclut au transfert du brevet litigieux de la défenderesse à la demanderesse (défenderesse dans la procédure devant le Tribunal cantonal de Neuchâtel). Cette conclusion prise devant le TFB n'est comprise, ni expressément ni implicitement, dans les conclusions prises devant le Tribunal cantonal neuchâtelois. Même si ce dernier avait admis la conclusion de Harcane Sàrl et M. Carrola prise dans leur demande reconventionnelle visant à constater leur titularité exclusive des secrets de fabrication relatifs à la composition et au procédé de fabrication de la matière à injection CIM à base d'oxyde de zirconium actuellement produite par la défenderesse, cela n'aurait pas eu pour effet le transfert du brevet litigieux de la défenderesse à la demanderesse.

Les conclusions prises devant le Tribunal cantonal neuchâtelois n'étant comprises ni expressément ni implicitement dans les conclusions prises

dans la présente procédure et ne constituant pas leur pendant contradictoire, le présent litige ne fait pas l'objet d'une litispendance préexistante ou d'un jugement entré en force au sens de l'art. 59 al. 2 let. d et e CPC.

Cependant, certaines des questions préalables qui se posent avant de pouvoir statuer sur les conclusions subsidiaires de la demanderesse dans la présente procédure ainsi que sur les conclusions prises devant le Tribunal cantonal de Neuchâtel fondées sur la LCD sont identiques. Ainsi, le mélange tel qu'il figure dans les conclusions et dans le dispositif du jugement rendu par le Tribunal cantonal de Neuchâtel correspond aux exemples de réalisation 1 et 2 du brevet litigieux. Les questions de savoir qui a développé ce mélange et si les droits y relatifs ont été transmis sont en effet cruciales pour examiner tant la titularité du droit au brevet que le caractère éventuellement déloyal de la commercialisation dudit mélange. De ce fait, il était justifié de suspendre la présente procédure jusqu'à droit connu sur la procédure pendante devant le Tribunal fédéral concernant le jugement rendu par le Tribunal cantonal neuchâtelois. Cette procédure est close avec l'arrêt du Tribunal fédéral rendu le 9 janvier 2019 en ce qui concerne les aspects à trancher dans la présente procédure.

Intérêt digne de protection :

19.

La défenderesse conteste la « qualité pour agir » de la demanderesse en nullité et subsidiairement seulement en cession du brevet pour défaut d'un intérêt digne de protection. Elle estime que, par analogie avec ce qui vaut en droit des marques, celui qui prétend être l'ayant-droit au brevet doit choisir entre l'action en cession ou l'action en nullité. La demanderesse aurait donc dû opter pour l'une ou l'autre action mais ne saurait cumuler les deux.

En outre, la demanderesse n'avait manifestement aucun intérêt digne de protection à agir en nullité du brevet. Etant liée par des obligations contractuelles à la défenderesse, la demanderesse ne pourrait pas utiliser le procédé de fabrication du feedstock dont le liant était breveté.

20.

La défenderesse ne tient pas compte du fait que la demanderesse fonde sa demande en constatation de la nullité du brevet litigieux exclusivement sur l'art. 26 al. 1 let. a LBI et non pas sur l'art. 26 al. 1 let. d LBI. Les conclusions seraient en effet contradictoires dans l'hypothèse où la deman-

deresse ferait valoir principalement la nullité du brevet pour défaut de titularité du droit au brevet du détenteur et subsidiairement le transfert du brevet à elle-même ; dans ce cas, la conclusion principale devrait être admise lorsque la demanderesse sera titulaire du brevet. Toutefois, il n'est pas contradictoire de faire valoir, principalement, la nullité du brevet pour manque de nouveauté et d'activité inventive et de demander subsidiairement le transfert du brevet à soi-même. La demanderesse considère que l'objet du brevet n'est pas brevetable et réclame la titularité des droits sur l'invention dans le cas où le Tribunal ne partagerait pas son avis. Ce point de vue n'est pas contradictoire. Il reste à examiner s'il est bien fondé.

21.

L'argument de la défenderesse selon lequel la demanderesse n'avait aucun intérêt digne de protection à agir en nullité du brevet puisqu'il lui avait été interdit d'utiliser la technologie brevetée par jugement du Tribunal cantonal de Neuchâtel rendu le 29 septembre 2017 (confirmé par le Tribunal fédéral par arrêt du 9 janvier 2019) semble évident à première vue. Cependant, le champ de protection du brevet CH 707 572 – même en tenant compte des revendications limitées – va au-delà de l'interdiction prononcée par le Tribunal cantonal neuchâtelois.

Aussi longtemps que le brevet est en vigueur, des activités pour lesquelles la demanderesse est autorisée selon le jugement du Tribunal cantonal neuchâtelois du 29 septembre 2017 lui restent interdites.

Puisqu'il existe un intérêt public à ce que des brevets inscrits à tort dans le registre des brevets soient radiés avec effet *erga omnes*, les exigences quant à la justification de l'intérêt digne de protection à agir en nullité d'un brevet ne doivent pas être trop élevées.³ L'intérêt légitime à faire constater la nullité du brevet litigieux de la demanderesse est admis.

En conséquence, il est entré en matière sur la présente demande.

Allégation tardive par courrier du 15 mars 2019

22.

Par courrier du 15 mars 2019, bien après la fin du second échange d'écritures, la demanderesse fait valoir pour la première fois qu'on est en présence d'un cas de double brevetabilité, car tant le brevet litigieux que le

³ ATF 116 II 196 c. 2 a – « Doxycycline III ».

brevet CH 709 100 avaient un champ de protection identiques. Il n'est pas tenu compte de cette allégation tardive.

Par le même courrier du 15 mars 2019, la demanderesse soumet de nouveaux documents en rapport avec l'activité inventive. Il s'agit, d'une part, des opinions écrites dans le cadre de la procédure PCT datant du 1^{er} décembre 2015. La demanderesse ne fait pas valoir que ces documents ne pouvaient être invoqués antérieurement. Il n'est pas tenu compte de ces documents soumis tardivement. D'autre part, la demanderesse a soumis des documents relatifs à la procédure d'examen de l'Office européen des brevets concernant la demande de brevet no. 14 725 705.9. La demanderesse ne fait pas valoir que ces documents n'avaient existé, respectivement n'avaient pu être soumis, qu'après la fin de l'échange d'écritures. Il en va de même pour les documents relatifs à la procédure d'examen de l'Office européen des brevets concernant la demande de brevet n° 13 176 523.3 et n° 18 150 909.2.

Quant aux annexes act. 83_E1-E3, il s'agit de l'opinion de l'office de brevets chinois concernant la demande de brevet CN 105 246 857. Ces documents ne sont pas datés. La demanderesse n'explique pas pourquoi ces documents n'auraient pas pu être déposés avant la clôture de l'échange d'écritures.

En outre, la demanderesse soumet l'opinion écrite de l'administration chargée de la recherche internationale respectivement le rapport préliminaire sur la brevetabilité dans le cadre de la demande de brevet internationale PCT/EP2014/060613. Les documents ont été issus le 1^{er} décembre 2015. La demanderesse n'explique pas pourquoi elle ne soumet ceux-ci que le 15 mars 2019.

L'annexe act. 83_H1 est une prise de position du cabinet de conseil en brevets P&TS, Neuchâtel, concernant le prétendu manque d'activité inventive de l'invention revendiqué par le brevet litigieux. Cette prise de position à l'intention de Maître Schweizer date du 2 septembre 2018, soit longtemps après même les débats principaux du 3 mai 2018. La demanderesse a déjà fait valoir le manque d'activité inventive dans sa demande. On ne comprend pas pour quelles raisons une prise de position réalisée plus de deux ans après l'introduction de la demande et plus d'un ans après la duplique, soit après l'échange d'écritures, devrait être prise en compte. Il s'agit d'une allégation qui aurait dû être introduite dans le cadre

de l'échange d'écritures. Il en va de même pour la demande de brevet européen EP 1 046 449 publiée le 25 octobre 2000.

Les nouvelles allégations de la demanderesse soumises par son courrier du 15 mars 2019 s'avèrent tardives et la demanderesse ne fait même pas valoir qu'il s'agit de faits et moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 229 al. 1 CPC. Par conséquent, le Tribunal n'en tient pas compte.

Faits incontestés

23.

Le Tribunal résumera en premier lieu les faits incontestés de l'affaire, avant d'examiner les faits contestés, dans le cadre de l'appréciation des preuves.

La demanderesse est une société à responsabilité limitée inscrite au registre du commerce depuis le 18 juin 2010, ayant son siège à Fleurier. Son but social consiste, selon l'extrait du registre du commerce, en l'expertise et les conseils en organisation industrielle et gestion de projets, notamment l'étude et le développement de procédés et technologies utilisables dans des domaines tels que la synthèse et la transformation de produits en matériaux durs et en alliages métalliques. La demanderesse a été fondée par M. Rui Manuel Carrola alors que celui-ci allait démissionner le 30 juin 2010 de sa fonction de directeur général de la défenderesse.

La défenderesse est une société anonyme de droit suisse, inscrite au registre du commerce depuis le 7 septembre 1989, dont le but social est « le développement, la fabrication et le commerce de produits microtechniques notamment en matériaux durs, en particulier dans les domaines des cristaux synthétiques pour l'utilisation industrielle et décorative, des pierres industrielles, pierres d'horlogerie et pierres à trou, des glaces saphir et de la céramique pour l'utilisation industrielle et décorative, des microaimants et des composants ». La défenderesse appartient entièrement à The Swatch Group SA.

Les 31 août et 6 septembre 2010, The Swatch Group SA d'une part et Harcane Sàrl et M. Carrola (pour les clauses 2, 4, 5, 6 et 8) d'autre part ont conclu un contrat de mandat (ci-après « contrat de mandat ») par lequel The Swatch Group SA confiait au mandataire — soit à la demanderesse — les tâches d'analyse critique des produits et services de la défenderesse, et proposition d'améliorations pour répondre aux besoins des

marques du Swatch Group de rationalisation et diminution des coûts inhérents à l'utilisation de la matière première (recyclages) et des outillages (injection, pressage) ». L'objet du contrat précisait que « le type de prestation, l'étendue technologique et industrielle, les moyens mis à disposition par le mandant ainsi que la priorité et la répartition du temps qui sera consacré par le Mandataire à chaque projet sera mentionné dans une fiche par projet (cahier de charges) spécifique. Celui-ci sera établi de commun accord, sous les directives du CEO de Swatch Group — Monsieur G. N. Hayek » (chiffre 1.2 du contrat). Le chiffre 1.3 stipulait que « les tâches du mandataire peuvent être étendues ou modifiées en tout temps par consentement mutuel ». Le contrat précisait encore que le mandataire était tenu d'exécuter le mandat par Rui Manuel Carrola personnellement (chiffre 2.2) ; qu'il était « sujet aux directives et instructions du CEO de Swatch Group » et lié par les instructions du mandant (chiffre 2.3) et que le mandataire devait consacrer en moyenne 18 jours par mois, sur 11 mois par année, exclusivement aux tâches définies à l'article 1.1 du contrat, soit au total 198 journées de travail, rémunérées chacune par des honoraires de CHF 2'000 hors TVA par jour (chiffres 3.1 et 3.2). Le contrat prenait effet au 1^{er} octobre 2010. Ce contrat comportait en outre la clause suivante :

5. Droits de propriété intellectuelle

- 5.1 Tous les droits de propriété intellectuelle tels que modèles, marques, inventions, œuvres susceptibles de protection au titre du droit d'auteur, etc. nés en cours d'exécution par le mandataire de ses tâches dans le cadre du présent contrat appartiennent au mandant sans compensation particulière. Le mandant peut faire protéger les droits en question par des enregistrements correspondants déposés en son propre nom. Le mandant décide seul du type et de l'étendue de la protection de ces droits et en assume les frais.
- 5.2 A la demande du mandant, le mandataire mettra [à] la disposition de celui-ci tous les écrits, documents, cessions de droits, etc. nécessaires ou utiles et le soutiendra pour le maintien et l'obtention de ces droits.

Entre 2005 et 2009, la défenderesse s'est lancée dans un projet de recherche tendant à développer de la matière à injection céramique. La matière à injection céramique, ou « feedstock CIM – Ceramic Injection Molding » ou « composition pour moulage par injection », est un granulé à base d'oxydes, tels que le dioxyde de Zirconium « ZrO₂ » (abrégé « Zircon »), qui, avec l'adjonction et le mélange de matières organiques,

constitue la matière première nécessaire à la production industrielle de composants en céramique, de première importance pour la fabrication de composants de montres. Tout l'intérêt du projet de matière à injection CIM est – en résumé – de mettre au point un mélange qui puisse être injecté dans des moules, à une échelle industrielle, de telle sorte que la pièce finale, une fois démoulée, présente toutes les caractéristiques optimales de solidité, de régularité, de dureté, de ténacité, de porosité, d'homogénéité, etc. Pour y parvenir, il est indispensable de maîtriser toutes les étapes de la production, depuis l'injection jusqu'au frittage, en passant par le démoulage et le déliantage.

La société bénéficiait déjà d'un feedstock qui lui était livré par la société BASF. Ce matériel présentait cependant des problèmes de qualité. La défenderesse souhaitait également disposer de sa propre matière à injection, pour renforcer son indépendance et ne pas dépendre d'une source unique d'approvisionnement. A l'interne de la défenderesse, le suivi du projet tendant à développer les feedstocks de céramique a été confié à Damien Cartier. Celui-ci a engagé successivement plusieurs stagiaires de l'École de mécanique et microtechnique de Besançon pour l'aider dans ses recherches et effectuer les nombreux tests nécessaires à la mise au point de la matière convoitée. Un de ces stagiaires était M. Mathias Lestartquit, qui a travaillé entre février 2010 et août 2010 pour la défenderesse. Son stage a résulté dans un travail de stage intitulé « L'optimisation et la finalisation d'un feedstock de céramique ».

Depuis la fin de l'année 2010, la demanderesse et la défenderesse partageaient des locaux sis à Girardet 53-55 au Locle. Rui Manuel Carrola y a installé son bureau et différents employés de Harcan Sàrl ont œuvré dans ces locaux. Il n'y avait toutefois pas de contrat de bail formalisant cette mise à disposition. Les équipements présents sur place appartenaient en grande partie à la défenderesse, à l'exception d'un mélangeur loué ou acquis par la demanderesse, utilisé dans le processus d'élaboration du feedstock et permettant de produire la matière CIM. En raison d'une méfiance croissante, Swatch Group a effectué deux audits de la demanderesse en 2012 et 2013. Le dimanche 14 avril 2013, des membres de Swatch Group ont demandé l'accès aux locaux de la rue Girardet 53-55 et les ont visités. La demanderesse, ayant eu connaissance de cette visite, a déposé plainte pénale.

M. Carrola et la demanderesse ont aussi entrepris dès début 2011 un certain nombre d'essais de mélanges, en vue de parvenir à une composition

de matière à injection CIM qui réponde aux besoins d'industrialisation. Le 2 novembre 2012, M. Lestarquit, qui travaillait pour la défenderesse depuis octobre 2011, a réalisé un essai de mélange qui, selon la « fiche de mélange » soumise par la défenderesse, est conforme à l'exemple 1 du brevet litigieux.

Le 29 mars 2017, Mathias Lestarquit a signé une « déclaration écrite » statuant que :

« M. Damien Cartier, employé de Comadur SA, établissait la composition des mélanges et la transmettait aux employés d'Harcane Sàrl via des fiches de « mélanges de matières ». Les compositions établies par M. Cartier étaient ensuite testées par Harcane Sàrl. J'atteste que c'est M. Damien Cartier, employé de Comadur SA, qui a eu l'idée en octobre 2012 d'utiliser du polypropylène (PP) dans la composition du liant pour aboutir à une combinaison finale quaternaire de la base polymérique du liant, constituée de polypropylène, polyéthylène, de copolymère d'éthylène et d'acide méthacrylique et de résines acryliques. »

M. Lestarquit a été interrogé comme témoin par le Tribunal cantonal neuchâtelois le 5 décembre 2016. Selon le procès-verbal d'audition, pendant son emploi chez la demanderesse, il partageait le bureau de M. Cartier et travaillait tout le temps ensemble avec M. Cartier sur tous les projets, en particulier celui du CIM. Concernant la matière CIM, selon son témoignage, M. Lestarquit s'est basé dans ses travaux sur les instructions de M. Cartier, notamment pour les essais avec les liants 37 et 40.

Outre le contrat de mandat des 31 août et 6 septembre 2010 précité, la demanderesse en qualité de fournisseur et la défenderesse en qualité d'acquéreur (« client ») ont conclu les 21 et 22 décembre 2010 un contrat cadre ayant « pour objet de définir les quantités, termes et conditions de vente/achat de la matière d'injection (CIM) à base de zircon «ZrO₂» » (ci-après « contrat cadre »). Le 22 décembre 2010, les parties ont conclu une convention de confidentialité et de non-divulgateion qui couvre « toutes les informations auxquelles elles auront accès dans le cadre de leurs entretiens et contacts » comme Annexe III du contrat cadre. Environ 60 tonnes de la matière d'injection ont été livrées par la demanderesse à la défenderesse selon les conditions du contrat cadre entre mi-2011 et fin 2013. Par courrier du 5 décembre 2014, la défenderesse a invalidé le contrat cadre avec effet immédiat, invoquant la supercherie. La demanderesse conteste l'invalidation du contrat cadre.

La demande de brevet litigieux CH 707 572 a été déposée le 15 juillet 2013 au nom de la défenderesse. Damien Cartier est nommé inventeur unique. Le brevet a été délivré le 15 août 2014. La duplique du 5 avril 2017 inclut une demande de limitation de la revendication 1 du brevet litigieux, en supprimant les copolymères EVA de la revendication et en introduisant un disclaimer en raison du brevet antérieur CH 708 097 ayant une date de dépôt antérieure à la date de dépôt du brevet litigieux mais ayant été publié après la date de dépôt du brevet litigieux.

Sur le fond

Validité du brevet litigieux (CH 707 572 B1)

Homme du métier

24.

Dans sa demande, sa réplique et ses « explications sur les faits de la duplique », la demanderesse ne propose aucune définition de l'homme du métier pertinent dans le présent contexte. Ce n'est que dans sa prise de position concernant l'avis spécialisé qu'elle propose une définition de l'homme du métier en tant que spécialiste des matériaux, maîtrisant les processus de conception et d'élaboration de la matière première à base de poudres et de liants organiques ainsi que les processus de transformations y rattachés.

La défenderesse propose la définition suivante : « l'homme du métier est un chimiste qui dispose de connaissances et d'aptitudes et compétence

moyennes et qui possède les connaissances générales dans le domaine de la formulation des liants organiques ».

Il n'existe pas de grandes différences entre ces deux définitions. Les parties conviennent que l'homme du métier déterminant a des connaissances dans le domaine de la formulation des liants organiques. Si la demanderesse évoque un spécialiste des matériaux disposant de connaissances correspondantes, il s'agit pour la défenderesse d'un chimiste disposant de connaissances correspondantes.

Il est clair que l'homme du métier possède les connaissances sur les propriétés des liants organiques et autres excipients requises pour, selon l'état actuel de la technique, la production du feedstock pour le moulage par injection de composants en céramique ZrO_2 complexes. Aussi bien le spécialiste en matériaux que le chimiste maîtrisent ce domaine. La suite de la discussion se base sur la définition de la défenderesse. Il convient simultanément de constater que le résultat serait le même en partant de la définition de l'homme du métier proposée par la demanderesse.

Nullité à cause du défaut de nouveauté et d'activité inventive :

25.

La demanderesse invoque la nullité du brevet sur la base de l'art. 26 al. 1 let. a LBI en alléguant le défaut de nouveauté et d'activité inventive. La composition brevetée n'était rien d'autre qu'une recette de cuisine pour parvenir au produit exploitable, c'est-à-dire la matière à injection CIM. Une telle recette n'était en principe pas brevetable. Le procédé industriel aboutissant à la création de la matière à injection ressortait de travaux scientifiques et thèses de doctorat publiés, de brevets appartenant au domaine public ainsi que du savoir-faire technique de son fabricant. Une simple modification du pourcentage de divers composants selon un procédé mis en évidence par les documents cités ne présentait pas un degré d'innovation suffisant pour être protégeable.

En ce qui concerne le prétendu défaut de nouveauté, la demanderesse, dans sa demande, s'est référée aux documents suivants :

- Brevet US 5,266,264 A1 (« **US 264** »)
- Juan M. Adames, Characterisation of polymeric binders for metal injection molding (MIM) process, thèse 2007, Université Akron, Ohio, USA;
- S. Kowalski, Rheology based investigation of a polymer mineral powder mix for low pressure injection moulding , these 2005, Université de Limoges, France;
- C. Quinard, Expérimentation, modélisation et simulation dans le domaine de l'élaboration de microcomposants injectés à partir de poudres, thèse 2008, Université de Franche-Comté, France;
- Vente de « feedstock » comprenant le liant du brevet de Harcan à Comadur dès mi-2011 jusqu'à 2013

Dans sa réplique, la demanderesse a mentionné les documents additionnels suivants en lien avec le défaut de nouveauté :

- Randall M. German & Animesh Bose, Injection Molding of Metals and Ceramics, ISBN 1-878-954-61
- Randall M. German, Powder Metallurgy & Particulate Materials Processing, ISBN 0-9762057
- Brevet EP 511 428 B1

En ce qui concerne le défaut d'activité inventive allégué, la demanderesse allègue que le défaut d'activité inventive se fonde sur le brevet US 264 en relation avec les connaissances techniques générales.

26.

Dans sa duplique, la défenderesse a requis une limitation de la revendication 1 du brevet litigieux, en supprimant les copolymères d'éthylène et d'acétate de vinyle (EVA) de la revendication et en introduisant un disclaimer au vu de son brevet CH 708 097 déposé le 28 mai 2013, avant le dépôt du brevet litigieux le 15 juillet 2013, mais publié après cette date.

La revendication 1 du brevet litigieux telle que limitée est décomposée dans les caractéristiques constitutives suivantes :

- A Liant pour composition de moulage par injection comprenant:
 - de 35 à 54% vol. d'une base polymérique
 - de 40 à 55% vol. d'un mélange de cires,

- et environ 10% vol. d'un surfactant

dans lequel la base polymérique contient des copolymères d'éthylène et d'acide méthacrylique ou acrylique, ou des copolymères d'éthylène et d'acétate de vinyle, ou des copolymères d'éthylène comprenant un anhydride maléique ou un mélange de ces copolymères, ainsi que du polyéthylène, du polypropylène et une résine acrylique, et

- B dans lequel lesdits copolymères sont des copolymères d'éthylène et d'acide méthacrylique ou acrylique, ou des copolymères d'éthylène comprenant un anhydride maléique ou un mélange de ces copolymères
- C à l'exclusion d'un liant pour composition de moulage par injection comprenant de 35 à 50% vol d'une base polymérique, de 40 à 55 % vol d'un mélange de cires, et environ 10% vol d'un surfactant, dans lequel la base polymérique contient des copolymères d'éthylène et d'acide méthacrylique ou acrylique, ou des copolymères d'éthylène et d'acétate de vinyle, ou des copolymères d'éthylène comprenant un anhydride maléique ou un mélange de ces copolymères, ainsi que du polyéthylène, du polypropylène et une résine acrylique.

La demanderesse ne conteste pas explicitement l'admissibilité de la limitation, notant simplement qu'elle s'en remet à l'appréciation du Tribunal.

Admissibilité de la limitation :

27.

Selon l'art. 24 LBI, le titulaire du brevet peut y renoncer partiellement en demandant à l'Institut soit a. de supprimer une revendication (art. 51 et 55) ou b. de limiter une revendication indépendante en y incorporant une ou plusieurs revendications qui en dépendent ou c. de limiter une revendication indépendante d'une autre manière; dans ce cas, la revendication limitée doit se rapporter à la même invention et définir une forme d'exécution qui est prévue dans le fascicule du brevet publié et dans la version de la demande de brevet qui a déterminé sa date de dépôt. La renonciation peut, aux mêmes conditions, être déclarée au Tribunal également dans le cadre d'une procédure civile.⁴

La revendication 1 est conforme à l'art. 24 al. 1 let. c LBI (limitation). Cette conformité résulte du fait que la caractéristique A selon la décomposition ci-dessus correspond à la revendication 1 du brevet tel que délivré initialement, la caractéristique B est une formulation « en cascade »

⁴ cf. p. ex. TFB, arrêt O2012_030 du 17 septembre 2013, c. 17.

avec une limitation (suppression d'EVA) et la caractéristique C'est un disclaimer correspondant à l'identique à la revendication 1 du brevet antérieur CH 708 097 A2.

La conclusion 1 de la défenderesse selon les conclusions finales modifiées du 17 mai 2017 est donc admise et le dispositif doit constater expressément que les revendications limitées au sens de l'act. 40_89^{bis} sont licites.

Pas de défaut de nouveauté :

28.

Selon l'art. 26 al 1 lit a en relation avec l'art. 1 al 1 LBI, le brevet peut être révoqué pour défaut de nouveauté. Est réputée nouvelle l'invention qui n'est pas comprise dans l'état de la technique (art. 7 al. 1 LBI). Une invention est donc considérée comme non nouvelle uniquement lorsqu'elle est divulguée à l'identique et intégralement sous une seule forme (document ou usage antérieur)⁵. L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt ou de priorité par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen (art. 7 al. 2 LBI). Une technique est considérée comme accessible au public dès lors qu'elle quitte le cercle des personnes tenues au secret de fonction à l'égard de l'inventeur ou son ayant droit et qu'elle se propage librement au sein d'un public plus large, incontrôlable par l'auteur de l'information en raison de sa taille ou de la diversité de sa composition.⁶

Il revient à la personne qui demande la constatation en nullité de prouver l'existence des motifs de nullité,⁷ donc dans le cas d'espèce à la demanderesse.

⁵ CR PI-Scheuchzer, Art. 7 LBI N 24.

⁶ ATF 117 II 480 c.1a; arrêt 4A_427/2016 du 28 novembre 2016, c. 2.

⁷ art. 8 CC; CR-PI Scheuchzer, Art. 26 LBI N 14.

En conséquence, la demanderesse doit démontrer en substance le prétendu manque de nouveauté de l'invention et en apporter la preuve en cas de contestation. Conformément à la pratique usuelle, il faut, pour démontrer un défaut de nouveauté, présenter les éléments suivants :

1. une analyse spécifique des caractéristiques de la revendication attaquée et
2. la citation précise, pour chaque caractéristique, des parties spécifiques des documents de l'art antérieur pertinent.

En plus, il faut prouver que toutes les caractéristiques de la revendication dans leur ensemble sont divulguées à un endroit spécifique dans un document de l'art antérieur.

29.

Le Tribunal n'est pas chargé d'établir les faits d'office et il ne lui incombe pas de rechercher lui-même les informations dans les documents de l'art antérieur déposés en tant que pièce jointe. En particulier, une référence globale à un document dans le sens de « l'objet de la revendication 1 est divulgué dans le document X » ne suffit pas pour satisfaire au fardeau de l'allégation. Il faut au contraire alléguer les faits pertinents en fournissant des indications spécifiques, notamment par renvoi à un numéro de page, de ligne, tout en précisant quelle caractéristique de la revendication se retrouve dans le document de l'état de la technique invoqué.

30.

Les explications fournies par la demanderesse, représentée par un avocat, dans la demande et la réplique ne suffisent en aucune manière aux exigences stipulées ci-avant. Dans sa demande, la demanderesse prétend simplement que l'objet du brevet litigieux correspond à la matière d'injection CIM développée par la défenderesse et que cette dernière a développé ladite matière sur la base du brevet US 5 266 264 A1 et de trois thèses (Juan M. Adames, *Caracterisation of polymeric binders for metal injection molding (MIM) process*, Akron, USA, 2007; S. Kowalski, *Rheology based investigation of a polymer mineral powder mix for low pressure injection moulding*, Limoges 2005; et C. Quinard, *Expérimentation, modélisation et simulation dans le domaine de l'élaboration de microcomposants injectés à partir de poudres*, Franche-Comté 2008), raison pour laquelle il y a défaut de nouveauté et d'activité inventive. Les documents produits comprennent plusieurs centaines de pages. Le Tri-

bunal ne saurait avoir pour tâche d'étudier plusieurs centaines de pages afin de déterminer si l'invention a ainsi été divulguée, annulant de facto son caractère de nouveauté.

Dans sa réplique, la demanderesse cite plusieurs pages tirées des thèses de Adames, Quinard et d'un ouvrage de Randall M. German, lesquelles sont censées présenter certains éléments de l'invention. Cette contestation du caractère de nouveauté doit être écartée déjà par le fait que la demanderesse ne montre pas ainsi que toutes les caractéristiques de l'invention auraient été divulguées *intégralement* dans une *seule* présentation.

Faute d'allégations concluant que l'invention a été divulguée par écrit et qu'elle appartient à l'état actuel de la technique, l'objection quant au défaut de nouveauté, dans la mesure où elle repose sur l'état de la technique tel que publié, doit être rejetée.

31.

La demanderesse fait en outre valoir que l'invention faisant objet du brevet litigieux n'est pas nouvelle eu égard à un usage antérieur manifeste. Ainsi, dès lors que les mélanges produits par la demanderesse en novembre 2012 et livrés à la défenderesse sont entrés dans le champ de protection du brevet litigieux, ils auraient perdu leur caractère de nouveauté.

Les points à déterminer en ce qui concerne l'usage antérieur sont les suivants :⁸

1. la date de l'usage, ce qui revient à s'interroger sur l'existence même de l'usage avant la date de référence (usage préalable) ;
2. l'objet de l'usage, qui doit permettre de déterminer le degré de similitude entre l'objet de l'usage et celui du brevet (caractéristiques techniques); et
3. toutes les circonstances de l'usage, ce qui doit permettre de déterminer si et dans quelle mesure il a été rendu accessible au public, par exemple le lieu et le mode d'exploitation. Ces derniers éléments sont importants dans la mesure où ils permettent de re-

⁸ TFB, arrêt O2013_006 du 7 octobre 2015, c. 4.1 – « hydraulisches Pressgerät ».

cueillir des indications quant aux possibilités données au public d'avoir accès à cet usage, par exemple lors de la démonstration détaillée d'un procédé de fabrication dans une usine ou lors de la livraison et de la vente d'un produit.

32.

Les allégations de la demanderesse à cet égard sont étayées. La demanderesse indique la composition précise du mélange soi-disant livré à la défenderesse. Ont été livrés le 20 et 21 novembre 2012 les lots n° H401097 et H401100 de 100 kg chacun de granulés d'injection ZrO₂, de type SPI8-100A-129-V40, consistant en la matière faisant l'objet du brevet litigieux, dont les mélanges avaient été réalisés et testés par Harcane en date du 2 novembre 2012. La demanderesse indique ensuite, à l'appui de ses allégations, la date (21/22 novembre 2012), l'objet (le mélange conformément à la réplique N 10 et 11) et les circonstances du prétendu usage antérieur.

33.

Cependant, comme exposé plus haut, en date du 22 décembre 2010 les parties ont conclu une convention de confidentialité et de non-divulgence. Selon cette convention, les parties souhaitent avoir des entretiens, en vue d'une éventuelle collaboration future portant sur « la matière première, "Feedstock" pour transformation par la technologie d'injection à chaud "CIM" ». Selon l'art. 2 de la convention, les parties traiteront de manière strictement confidentielle toutes les informations auxquelles elles auront accès dans le cadre de leurs entretiens et contacts. L'obligation de confidentialité et de non-divulgence s'étend à toutes les informations en question qu'elle qu'en soit la forme, écrite, orale, graphique ou autre, y compris tout plan, dessin, esquisse, prix, etc. Selon l'art. 7 de la convention, elle est valable pendant toute la durée des entretiens entre les parties et pour une durée de trois ans postérieurement à la fin desdits entretiens.

La convention de confidentialité et de non-divulgence du 22 décembre 2010 a été conclue en application de l'art. 11 du contrat cadre. Selon l'art. 11, les deux parties s'engagent à la plus stricte confidentialité de l'affaire, elles s'abstiendront de communiquer ou exploiter tout ou partie des éléments communiqués au préjudice de l'autre partie. A ce titre, un accord de confidentialité est signé par les deux parties (Annexe III).

Il est dès lors clair, même si la convention du 22 décembre 2010 parle d'« entretiens », que la *livraison* de matière d'injection (CIM) à base de Zircon est aussi soumise à l'obligation de confidentialité puisque le contrat cadre, dont l'annexe III a été signée en tant qu'accord de confidentialité, règle précisément la livraison de la matière d'injection.

Etant donné que la défenderesse (à l'instar de la demanderesse) est en conséquence tenue à l'obligation de confidentialité relativement aux livraisons du 21/22 novembre 2012, le fait de savoir qu'elle a reçu la livraison ne rend pas l'information accessible au public au sens de l'art. 7 LBI. Il en résulte que les livraisons du 21/22 novembre 2012 ne constituent pas un état de la technique et qu'une action en nullité motivée sur cette base doit être écartée.

34.

La demanderesse prétend en outre qu'elle a vendu à des tiers de « feedstock » entrant dans le champ de protection de la revendication 1 du brevet en litige avant la date de dépôt de la demande. La défenderesse conteste cette allegation. Dans sa réplique, la demanderesse ne précise pas davantage les livraisons alléguées à des tiers, mais se réfère uniquement aux livraisons à la défenderesse.

En vertu de l'art. 221 al. 1 let. d CPC, respectivement de l'art. 222 al. 2 CPC, les faits doivent être allégués en principe dans la demande, respectivement dans la réponse pour les faits que doit alléguer la défenderesse. Ils peuvent l'être dans la réplique et la duplique si un deuxième échange d'écritures est ordonné.

Les faits pertinents allégués doivent être suffisamment motivés pour que, d'une part, la défenderesse puisse dire clairement quels faits allégués dans la demande elle admet ou conteste et que, d'autre part, le Tribunal puisse, en partant des allégués de fait figurant dans la demande et de la détermination de la défenderesse dans la réponse, dresser le tableau exact des faits admis par les deux parties ou contestés par la défenderesse, pour lesquels il devra procéder à l'administration de moyens de preuve, et ensuite appliquer la règle de droit matériel déterminante.

Les exigences quant au contenu des allégués et à leur précision dépendent, d'une part, du droit matériel, soit des faits constitutifs de la norme invoquée et, d'autre part, de la façon dont la partie adverse s'est déterminée en procédure: dans un premier temps, la demanderesse doit énoncer

les faits concrets justifiant sa prétention de manière suffisamment précise pour que la partie adverse puisse indiquer lesquels elle conteste, voire présenter déjà ses contre-preuves; dans un second temps, si la partie adverse a contesté des faits, la demanderesse est contrainte d'exposer de manière plus détaillée le contenu de l'allégation de chacun des faits contestés, de façon à permettre au Tribunal d'administrer les preuves nécessaires pour les élucider et appliquer la règle de droit matériel au cas particulier.⁹

35.

En l'espèce, la défenderesse a contesté que la « feedstock » en question ait été vendue à des tiers. Par la suite, la demanderesse n'a pas détaillé son allégation de quelque façon que ce soit. Cela est d'autant plus remarquable qu'il s'agit de ventes qui auraient été effectuées, selon les allégations, par la demanderesse. Elle doit donc être en possession de factures, de bordereaux d'expédition et d'autres documents indiquant l'identité des tiers, les montants vendus et, surtout, les dates des ventes alléguées. La demanderesse n'a toutefois pas précisé les acheteurs de la « feedstock » et les dates des ventes alléguées.

La demanderesse n'a donc pas détaillé ses allégations comme l'exige la jurisprudence du Tribunal fédéral. Dans ces circonstances, il n'est pas possible d'administrer les preuves nécessaires pour élucider l'allégation des ventes aux tiers avant le dépôt de brevet en litige. L'allégation selon laquelle des ventes pertinentes ont été effectuées à des tiers sera donc considérée comme non prouvée.

Pas de défaut d'activité inventive :

36.

Selon l'art. 1 al. 2 LBI, ce qui découle d'une manière évidente de l'état de la technique (art. 7, al. 2) ne constitue pas une invention brevetable. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il convient d'examiner si l'homme du métier, selon tout ce qui représente l'état de la technique en termes de solutions partielles et contributions individuelles, peut déjà arriver avec un effort intellectuel moindre à la solution du brevet litigieux ou s'il nécessite à cette fin un travail créatif supplémentaire. Car, conformément à la pratique usuelle, le champ de l'invention ne commence pas immédiatement au-delà de la limite de l'état de la technique mais seulement à partir du point qu'un homme du métier bien formé peut, sur cette base et grâce à

⁹ ATF 144 III 519 cons. 5.2.1.1.

ses connaissances et ses aptitudes, développer et découvrir dans le domaine pertinent. Aucune théorie susceptible d'être développée en toute logique, en partant de l'état de la technique, par un homme du métier qui connaît l'état de la technique et dispose d'aptitudes moyennes ne saurait être brevetée ; il faut pour cela un développement proprement qualitatif, une activité intuitive et par association d'idées.¹⁰

L'approche dite problème-solution développée par l'Office européen des brevets est habituellement utilisée par le Tribunal fédéral des brevets.¹¹ Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette approche est utile, bien qu'elle ne soit pas la seule approche permettant d'évaluer l'activité inventive.¹²

L'approche dite problème-solution consiste essentiellement à

- a) identifier « l'état de la technique le plus proche »,
- b) évaluer les résultats (ou effets) techniques obtenus par l'invention revendiquée par rapport à « l'état de la technique le plus proche » qui a été établi,
- c) définir le problème technique que l'invention se propose de résoudre, l'objet de l'invention étant d'obtenir ces résultats techniques,
- d) examiner si, compte tenu de l'état de la technique le plus proche, l'homme du métier aurait ou non suggéré les caractéristiques techniques revendiquées pour parvenir aux résultats obtenus par l'invention revendiquée.¹³

37.

La demanderesse fait état du défaut d'activité inventive dans sa demande mais non pas dans sa réplique. Dans sa prise de position relative à l'avis du juge spécialisé, la demanderesse fait valoir que les N^{os} 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 22, 23, 30 et 33 de la réplique se réfèrent au défaut d'activité inventive. Cependant, tel n'est pas le cas. Les passages indiqués ne se prononcent que sur l'auteur prétendu de l'invention et sur le défaut de nouveauté. Par contre, dans sa prise de po-

¹⁰ ATF 138 III 111 E. 2.1 – « plaque à induction ».

¹¹ Arrêt O2015_008 du 14 mars 2018, c. 64 – « balancier de montre ».

¹² ATF 138 III 111 c. 2.2.

¹³ cf. TFB, arrêt O2015_008 du 14 mars 2018, c. 64.

sition, la demanderesse s'exprime de manière détaillée, en se basant sur l'approche problème-solution, sur l'activité inventive partant du brevet US 264.

En ce qui concerne l'activité inventive, on ne peut se contenter d'argumenter que « si l'objet revendiqué n'est pas nouveau, il manque au moins d'activité inventive ». Si la demanderesse entend plaider le défaut d'activité inventive en se fondant sur un document qui a également été cité pour documenter le défaut de nouveauté, il faut motiver cette requête, notamment en présentant une approche problème-solution ou toute autre argumentation remettant en cause l'activité inventive.

Le Tribunal ne peut pas se substituer aux parties et ne peut dès lors pas compléter un état de fait lacunaire faute d'allégations des parties. La présente procédure n'est ainsi pas comparable aux procédures devant l'OEB, où la maxime d'office s'applique, l'OEB n'étant pas limité aux faits et allégations présentés par les parties. Dans une procédure civile relevant du code de procédure civile suisse, c'est la maxime des débats qui s'applique, sous réserve d'exception non déterminante pour le cas d'espèce. Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC).

Déterminer si une invention se base sur une activité inventive est une question de droit. Tout ce qui concerne la matière des connaissances techniques générales, l'état de la technique le plus proche – en cas d'application de l'approche problème-solution –, les caractéristiques permettant de différencier l'état de la technique le plus proche et l'invention de même que leurs conséquences relève en revanche des faits, et il revient aux parties d'alléguer ces faits en vertu de leurs droits et de les faire valoir en cas de contestation.

38.

Jusqu'à la prise de position relative à l'avis du juge spécialisé, la demanderesse a omis de présenter des allégations correspondantes. A ce moment, elle n'était toutefois plus admise à présenter de nouvelles allégations. Après le second échange d'écritures, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis que s'ils remplissent l'une des conditions selon l'art. 229 al. 1 CPC, à savoir s'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures

ou s'ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures mais ne pouvaient être invoqués antérieurement.¹⁴

Les allégations de la demanderesse concernant le manque d'activité inventive dans sa prise de position relative à l'avis du juge spécialisé ne remplissent pas les conditions prévues dans l'art. 229 CPC. Les faits allégués existaient déjà avant la réplique et pourraient, par une partie au procès attentive, être présentés au plus tard encore dans le cadre de la réplique. En conséquence, il n'est pas tenu compte des allégations correspondantes dans la prise de position relative à l'avis du juge spécialisé. Par ailleurs, il n'en résulte pas que la requête doit être formellement refusée en droit ; elle est purement et simplement ignorée. La conclusion 1 de la défenderesse est rejetée dans la mesure où celle-ci exige que la prise de position du 16 février 2018 soit « écartée du dossier ». Les requêtes qui ne sont pas à prendre en considération constituent également des actes judiciaires.

L'appréciation ci-après se base dès lors exclusivement sur les allégations présentées par la demanderesse dans la demande.

39.

Dans sa demande, la demanderesse présente l'invention protégée comme une recette de cuisine et prétend qu'une telle recette n'est en principe pas brevetable. Cette appréciation n'est pas correcte puisque les recettes de cuisine, même celles portant sur des aliments, sont bien brevetables pour autant qu'elles soient nouvelles, inventives et susceptibles d'application industrielle.

La demanderesse fonde son raisonnement sur le brevet US 264 mais toujours en supposant erronément qu'il suffit que ce document divulgue une résine acrylate ou méthacrylate pour qu'il y ait défaut d'activité inventive. Or, ce n'est pas ce qui est revendiqué dans le brevet litigieux.

Ce qui est revendiqué dans le brevet litigieux ce sont (après radiation, des copolymères d'éthylène et d'acétate de vinyle (EVA)) des copolymères d'éthylène et d'acide méthacrylique ou acrylique, des copolymères d'éthylène comprenant un anhydride maléique, ou un mélange de ces copolymères.

¹⁴ ATF, arrêt 4A_338/2017 du 24 novembre 2017, cons. 2.1 [prévue pour publication], avec référence à l'ATF 143 III 297 cons. 6

US 264 ne divulgue pas la molécule éthylène acrylate (EA) qui est revendiquée dans le brevet litigieux selon la caractéristique B. Le mélange selon la revendication 1 d'US 264 contient un copolymère d'éthylène et d'acétate de vinyle (EVA) ou un copolymère d'éthylène-acrylate d'éthyle (EEA), ou un mélange des deux. Il y a le choix entre l'EVA ou l'EEA mais aucun des systèmes selon la caractéristique B n'est mentionné. Le copolymère d'éthylène-acrylate d'éthyle n'est pas identique au copolymère d'éthylène et d'acide acrylique (EA) qui est revendiqué dans le brevet litigieux selon la caractéristique B. La molécule EEA contient des groupes ester d'éthyle dans les chaînes latérales du polymère, alors que dans les copolymères d'éthylène et d'acide acrylique, de même que dans les copolymères d'acide méthacrylique, il y a des groupes carboxyliques libres dans les chaînes latérales du polymère. Il ne s'agit dès lors pas de la même chimie, et les résines acryliques et méthacryliques selon la revendication 1 du brevet litigieux ne ressortent pas du brevet US 264.

En effet, la demanderesse n'a pas été en mesure de prouver que les copolymères d'éthylène et d'acide méthacrylique ou acrylique, les copolymères d'éthylène comprenant un anhydride maléique, ou un mélange de ces deux, auraient été divulgués dans l'art antérieur ou découleraient de l'art antérieur dans le contexte des liants pour composition de moulage par injection tel que revendiqué.

Dès lors, il y a activité inventive. Par conséquent, la conclusion 1 de la demanderesse visant à constater la nullité du brevet CH 707 572 par défaut de nouveauté et d'activité inventive est rejetée.

Titularité

40.

Dans l'hypothèse où le brevet devait s'avérer valable, la demanderesse conclut au transfert, respectivement à la cession, de celui-ci car c'est elle et non pas la défenderesse qui aurait développé la matière faisant l'objet du brevet litigieux. La défenderesse n'aurait fait que recopier les résultats des travaux de la demanderesse.

La demanderesse admet que M. Cartier et ses stagiaires avaient effectué des travaux mais conteste le fait que ces travaux, notamment les liants 37 et 40, soient à l'origine du développement et de la mise au point de la matière à injection. C'est la demanderesse qui avait développé la CIM dès la conclusion du contrat cadre à fin 2010 et en avait livré en grandes

quantités à la défenderesse dès mi-2011, alors que la défenderesse n'était pas en mesure de la produire elle-même. La rapide mise en œuvre de la matière à injection s'expliquait par la longue expérience professionnelle de M. Carrola dans le domaine des matériaux. Tant lui que ses employés avaient fait pas moins de 200 essais. Ce n'était qu'après une visite de la défenderesse dans les locaux de la demanderesse au cours de laquelle des échantillons avaient été prélevés fin 2013 que la défenderesse avait commencé à réaliser elle-même le processus de fabrication de la CIM.

Quant au contrat entre la demanderesse et M. Carrola d'une part et The Swatch Group SA, M. Carrola avait à plusieurs reprises réduit son temps de travail afin de consacrer du temps à la mise au point de la matière CIM. A partir de l'automne 2012, il n'était plus mandaté qu'à 20-25% par Swatch Group. Il avait donc travaillé sur la matière en dehors du contrat de mandat. Dès juillet 2011, il a employé du personnel, disposant ainsi des ressources suffisantes en vue du développement de la CIM.

41.

La défenderesse a fait valoir que son employé, M. Cartier, avait travaillé à l'aide de ses stagiaires pendant des années sur le développement de la matière à injection. Les droits de propriété intellectuelle issus de ces travaux appartenaient à la demanderesse. Contrairement à ce que soutenait la demanderesse, les travaux de M. Cartier et ses stagiaires ne s'étaient pas arrêtés aux liants 37 et 40, mais avaient continué jusqu'à l'aboutissement, après de nombreux essais, de la composition finale, exploitable industriellement, en décembre 2012. La demanderesse n'avait pas participé à la recherche, la découverte, la définition ni aux nombreux tests. Il s'agissait d'un travail nécessitant des centaines de tests en laboratoire avec de nombreuses compositions, travail qui n'aurait pas pu être accompli par la demanderesse en quelques mois seulement entre fin 2010 et été 2011, de surcroît sans effectuer aucun essai.

Même si M. Carrola avait fourni des conseils utiles au développement de la CIM après son départ de la défenderesse, il l'avait nécessairement fait dans le cadre du mandat du 31 août/6 septembre 2010 qui l'occupait à 90%. Les droits de propriété intellectuelle réalisés dans le cadre de ce contrat appartenaient à The Swatch Group SA respectivement la défenderesse.

42.

Selon l'art. 3 al. 1 LBI, le droit à la délivrance du brevet appartient à l'inventeur, à son ayant cause ou au tiers à qui l'invention appartient à un autre titre. Les inventions que le travailleur a faites, ou à l'élaboration desquelles il a pris part, dans l'exercice de son activité au service de l'employeur et conformément à ses obligations contractuelles, appartiennent à l'employeur (art. 332 al. 1 CO). Le droit à la délivrance du brevet peut être transféré à des tiers, en tout ou en partie (art. 33 al. 1 LBI), et ce transfert n'est soumis à aucune forme particulière prescrite par la loi.

Lorsque la demande de brevet a été déposée par une personne qui, selon l'art. 3 LBI, n'avait pas droit à la délivrance du brevet, l'ayant droit peut demander la cession de la demande de brevet ou, si le brevet a déjà été délivré, en demander la cession ou intenter l'action en nullité (art. 29 al. 1 LBI). Le fardeau de la preuve relativement à la véracité des allégations de faits dont il ressort que le droit au brevet lui revient incombe à la demanderesse car elle en déduit un droit, soit le transfert du brevet litigieux à elle-même.

Dans l'arrêt O2012_001 du 6 décembre 2013, c. 28, le Tribunal fédéral des brevets a précisé qu'une action en cession (art. 29 LBI) était recevable pour autant que la demanderesse établisse les faits de façon détaillée et par des moyens de preuve tels que des journaux de laboratoire, des rapports d'essais ou des dessins, emails, etc., de contenu technique spécifique et qui comportent des justifications sur les éléments suivants :

1. Quel enseignement technique spécifique a été inventé, par quel inventeur et à quel moment (invention du demandeur);
2. Comment, le cas échéant, le droit au brevet a été transmis de cet inventeur à la demanderesse (transfert du droit au brevet);
3. Identification de la concordance technique et spécifique de ce qui a été inventé (voir 1) et de ce qui est revendiqué et décrit dans le brevet dont la demanderesse revendique la titularité (comparaison de l'invention faite par le demandeur et ce qui se trouve dans le brevet attaqué) ;
4. Comment l'enseignement technique qui a été inventé (voir 1) a été rendu accessible à la défenderesse et a permis la rédaction et le dépôt de la demande de brevet (causalité).

Pour tous ces éléments, il faut des allégations spécifiques dans les écritures, supportées par des moyens de preuve, et il ne suffit pas de simplement alléguer que le produit qu'on a inventé ou livré à la défenderesse est le même que celui qui est protégé par le brevet. La notion de ce qui est « le même » – aussi en matière technique – est trop général et dépend toujours des circonstances techniques particulières.

Il faut dès lors préciser la caractérisation technique du produit inventé ou livré dans les écritures et il faut établir la corrélation de cette caractérisation technique avec les caractéristiques individuelles de la revendication du brevet attaqué.

En ce qui concerne la caractérisation technique du produit inventé ou livré, il ne suffit pas de présenter des allégations générales dans les écritures avec un renvoi global et non spécifique à des pièces jointes comportant une pluralité de modes d'exécution.

En outre, il faut discuter les revendications et les autres éléments techniques importants divulgués dans le brevet en détail dans les écritures et montrer que l'objet des revendications et les éléments de la description sont les mêmes ou que l'objet des revendications n'est qu'une modification non inventive de ce qui a été inventé par l'inventeur initial.

43.

Les seules allégations suffisamment spécifiques et techniques en ce qui concerne l'objet technique prétendument inventé par la demanderesse se trouvent dans la réplique, aux articles 10 et 11.

Le mélange présenté dans l'article 10 de la réplique comporte 49 % d'une base polymérique tel que définie dans le disclaimer du brevet litigieux (somme de PEHD en tant que polyéthylène, PP en tant que polypropylène, AM en tant que copolymère d'éthylène et d'acide méthacrylique, et Elite en tant que résine acrylique), 42 % de cires (somme de CW et PW) et 9 % d'un surfactant (somme de N,N' et ST).

À supposer que les 9% d'un surfactant correspondent à « environ 10% » tel que formulé dans le disclaimer, ce qui semble à priori raisonnable, ce mélange n'est pas couvert par la revendication principale du brevet litigieux et ne peut de toute façon pas être considéré comme suffisant pour prouver la titularité du brevet dans sa totalité.

Par contre le mélange présenté dans l'article 11 de la réplique et tel que prouvé par la demanderesse par une fiche d'essai mélange est couvert par le brevet après limitation avec le disclaimer, en supposant que les 9 % d'un surfactant correspondent à « environ 10% » tel que formulé dans la revendication.

En outre, ce mélange correspond, dans son essence, au mélange de l'exemple 2 du brevet en litige (condition 3 ci-dessus).

44.

La question de savoir qui a réalisé le mélange visé par la fiche d'essai mélange 28.3 est litigieuse. Selon les allégations de la demanderesse, M. Carrola avait entrepris entre 2011 et 2012 200 d'essais de mélanges livrés ensuite à la défenderesse pour procéder à des tests d'injection afin de vérifier si la matière correspondait aux exigences de celle-ci. C'était l'évolution de ces mélanges successifs réalisés par la demanderesse qui avaient permis d'aboutir au processus de fabrication de la CIM faisant l'objet du brevet litigieux. La demanderesse affirme que le mélange avait été réalisé par son employé M. Lestarquit le 2 novembre 2012.

Selon la version de la défenderesse, de février à juillet 2011, les stagiaires de la défenderesse MM. Noble et Dumain avaient continué à faire des tests sur le mélangeur de la demanderesse. Ils étaient arrivés aux compositions utilisées par la demanderesse pour la production et la livraison à la défenderesse à partir de mi-juillet 2011. Fin août 2011, M. Cartier avait décidé de réintroduire de la résine acrylique en lieu du polystyrène et de procéder à un double déliantage du solvant. De février à juillet 2012, le stagiaire M. Lisowski avait travaillé avec M. Cartier sur l'amélioration de la matière à injection déjà fabriquée et commercialisée par la demanderesse depuis mi-2011. En décembre 2012, M. Cartier avait abouti à la composition finale de la matière à injection CIM en réintroduisant du polypropylène (PP) dans la composition du liant.

Le fait que la demanderesse, par son employé M. Lestarquit, ait procédé à l'essai de mélange en question n'établit pas que ce soit lui qui ait inventé la composition correspondante, mais tout au plus qu'il l'ait testée. En réalité, c'est M. Cartier, employé de la défenderesse, qui avait élaboré les compositions et les avait données au moyen de « fiches de mélange » à la demanderesse afin de les faire tester.

45.

Comme indiqué précédemment (cons. 29), la charge de la preuve de la titularité sur le droit au brevet incombe à la demanderesse. En cela, la demanderesse doit convaincre le Tribunal, par des arguments objectifs, la véracité de ses allégations.¹⁵

Compte tenu de la déposition écrite de M. Lestarquit qui explique avoir effectué le mélange en question conformément aux « fiches de mélanges » établies par Damien Cartier, employeur de la défenderesse, et du témoignage de M. Lestarquit du 5 décembre 2016 devant le Tribunal cantonal de Neuchâtel selon lequel il s'est basé dans ses travaux sur les instructions de M. Cartier, il n'est guère possible d'apporter cette preuve. Une audition supplémentaire de M. Cartier en qualité de témoin n'y changera rien, car on ne saurait admettre qu'il contredise – au risque de se voir condamner pour faux témoignage – les déclarations faites lors de l'audition du 5 décembre 2006. De même, un interrogatoire de M. Carrola par les parties serait tout aussi peu à même d'apporter la preuve de son droit de propriété intellectuelle sur l'invention, puisque l'intéressé, en qualité de directeur et unique associé de la demanderesse, a un intérêt manifeste à l'issue de ce procès.¹⁶

46.

Toutefois, la question peut rester ouverte car, même si la paternité du mélange décrit dans le brevet revenait à M. Carrola ou à l'un des employés de la demanderesse, les droits y relatifs sont de toute manière cédés à la défenderesse en vertu du contrat de mandat.

Les droits et obligations des parties à un contrat ressortent de leur volonté réelle concordante. Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre.¹⁷ Ce principe permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volon-

¹⁵ ATF 130 III 321 cons. 3.2.

¹⁶ Concernant les conditions de l'appréciation anticipée des preuves, cf. ATF 134 I 140 cons. 5.3; ATF 141 I 60 cons. 3.3; ATF, arrêt 4A_584/2017 du 9 janvier 2019, cons. 9.3.

¹⁷ Application du principe de la confiance ; ATF 132 III 268 cons. 2.3.2.

té intime.¹⁸ La détermination de la volonté objective des parties, selon le principe de la confiance, est une question de droit.

Dans son arrêt du 29 septembre 2017, c. 10 (le Tribunal cantonal de Neuchâtel a apprécié les circonstances de la conclusion de contrat « sur la base d'une discussion méthodique et approfondie de nombreuses preuves »¹⁹. La défenderesse a cherché à s'attacher les services de M. Carrola après la démission de celui-ci parce que son départ hypothéquait le projet de développement de la matière à injection CIM, alors même qu'il était d'importance cruciale pour la société. Le successeur de M. Carrola à la tête de la défenderesse, Christophe Seuret, avait insisté pour que la société s'adjoigne les services de M. Carrola et avait même posé cette condition pour reprendre la direction de la défenderesse. Il ne ferait aucun doute que la demanderesse entendait bien voir tomber sous le contrat de mandat les efforts déployés pour trouver le procédé CIM, qui était même la raison d'être, sinon unique, du moins principale du mandat.

Vu l'importance que le « projet CIM » présentait pour la défenderesse, l'art. 1.1 du contrat de mandat, qui précise les tâches du mandataire, aurait dû être formulé de manière plus claire. Malgré tout, un projet de ce type pourrait entrer dans la conception large des « proposition[s] d'améliorations pour répondre aux besoins des marques du Swatch Group ». Du reste, le deuxième tiret de l'article 1.1 énumère aussi des tâches que l'on peut mettre en lien avec le projet de développement de la matière CIM, puisqu'il y est question de « [r]ationalisation et diminution des coûts inhérents à l'utilisation de la matière première (recyclage) et des outillages (injection, pressage) », ces deux notions (injection et pressage) étant directement utilisées dans le procédé recherché. Nonobstant la faiblesse rédactionnelle du contrat, il tomberait sous le sens que la matière litigieuse en ait été concernée, au point même d'en constituer le cœur.

Comme l'a démontré avec minutie le Tribunal cantonal de Neuchâtel, les parties ont précisé les tâches de la demanderesse dans le cadre de l'art. 1.2 du contrat de mandat, bien qu'aucun cahier des charges formel par projet n'avait été établi. En partant du contexte général, la demanderesse devait conclure en vertu du principe de la confiance que le projet de développement de la matière CIM faisait partie de la mission principale de M Carrola suivant le contrat de mandat. La demanderesse elle-même

¹⁸ ATF 130 III 417 cons. 3.2

¹⁹ Cf. TF, arrêt 4A_584/2017 du 9 janvier 2019, cons. 8.4.

ne disait pas autre chose lorsqu'elle écrivait, sous la signature de Rui Carrola, au Swatch Group, le 26 avril 2013 : « Concernant les droits relatifs à la matière d'injection, ils sont régis par ce même contrat du 06.09.2010 / 31.08.210 (recte : 2010), notamment l'article 6.2 et 6.3 – concernant les matières et outillages, ainsi que par tous les aspects commerciaux existants avec votre filiale ».

Au vu de l'ensemble des éléments développés par le Tribunal cantonal neuchâtelois, la thèse de la demanderesse selon laquelle les recherches relatives au projet CIM intervenaient en-dehors du contrat de mandat et sans aucun autre encadrement contractuel n'est pas bien fondé. Non seulement le projet CIM tombait donc sous le contrat de mandat, mais il n'est pas non plus crédible d'affirmer, comme l'a fait la demanderesse, qu'elle a procédé à quelques essais de matière CIM de son côté et découvert le procédé CIM à l'automne 2010, en quelques semaines, sans capter les ressources de la défenderesse, alors que d'autres cherchaient en vain ce procédé depuis des années, avec les moyens d'un groupe de la puissance du Swatch Group et de surcroît après que Rui Carrola a été incapable d'y parvenir du temps (récent) où il était employé de Comadur SA, dont c'était un des objectifs cardinaux.

Les résultats des recherches abouties tombent alors sous le contrat de mandat, l'art. 5.1 *in initio* prévoyant de manière claire que « [t]ous les droits de propriété intellectuelle tels que modèles, marques, inventions, œuvres susceptibles de protection au titre du droit d'auteur, etc. nés en cours d'exécution par le mandataire de ses tâches dans le cadre du présent contrat appartiennent au mandant sans compensation particulière ». Cette formulation ne laisse pas de place pour une interprétation divergente du texte. La propriété intellectuelle sur le procédé CIM, et par conséquent le droit au brevet, appartient à la société The Swatch Group SA, mandant dans le contrat de mandat.

Dans son arrêt du 9 janvier 2019, le Tribunal fédéral va même plus loin en concluant qu'il y a là un véritable contrat en faveur de tiers, en l'occurrence la défenderesse, qui pourrait ainsi directement se référer à ce contrat.

Dans sa déclaration écrite du 15 mars 2019, la demanderesse réfute l'argumentation du Tribunal fédéral qu'elle qualifie « assez tortueux ». Dans le cas d'espèce, la question de savoir qui de The Swatch Group SA ou de la défenderesse est titulaire des droits correspondants est sans im-

portance ; ce qui est déterminant, c'est que la demanderesse n'est en tout cas pas titulaire de ces droits car ils relèvent du contrat de mandat et ont donc été transférés en vertu de ce dernier. En conséquence, il est également sans importance de savoir si le brevet litigieux devait être établi au nom de The Swatch Group SA. La demande doit être rejetée si la demanderesse n'est pas en mesure de prouver que les droits sur l'invention lui reviennent ; la question de savoir si les droits appartiennent à la défenderesse ou à un tiers n'est donc en l'espèce pas déterminante.

Pour ces motifs, les conclusions subsidiaires 2 et 3 doivent être rejetées parce que la demanderesse n'a pas pu établir sa titularité sur le brevet litigieux.

Suite de frais et dépens

47.

La demanderesse chiffre la valeur litigieuse à CHF 80'000. La défenderesse conteste ce montant et situe la valeur litigieuse à CHF 660'000. Selon la défenderesse, la valeur litigieuse correspond au moins aux CHF 660'000 à cause des coûts de recherche et de développement consentis par elle pour le développement de la matière à injection CIM dont le liant fait l'objet du brevet. Ce montant représente ainsi la plus petite valeur objective du brevet.

La demanderesse conteste le montant et le mode de calcul de la valeur litigieuse appliqué par la défenderesse. La valeur litigieuse s'entend de la valeur vénale du brevet litigieux, soit de la valeur à laquelle le brevet peut être revendu à un tiers, et en aucun cas des frais de recherche et de développement. Personne n'a le moindre intérêt à vouloir racheter le brevet déposé par la demanderesse, qui, de son côté, n'a aucune chance de le vendre.

Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC).

Il faut accorder à la demanderesse le fait que la valeur d'un brevet ne peut être déterminée sur la base des frais de développement de l'invention. Il est possible d'investir beaucoup d'argent dans une recherche technique dont le résultat ne présente aucune valeur économique. La valeur d'un brevet se mesure bien davantage à la valeur des

droits exclusifs qu'il procure à son titulaire. Le prix du brevet sur le marché peut constituer un indice quant à la valeur de ces droits, mais il reste très difficile à déterminer faute d'un marché liquide.

Dans le cas d'espèce, le brevet litigieux après limitation couvre un champ de protection très limité. Il semble néanmoins, pour les deux parties, que le fait de pouvoir produire ou faire produire le mélange en question représente en soi une valeur économique considérable, sans quoi on ne saurait expliquer la lutte acharnée qu'elles se livrent pour la titularité et la validité du brevet litigieux et pour l'exploitation commerciale des travaux de développement devant plusieurs tribunaux et à travers plusieurs instances. Les frais d'avocat et frais judiciaires dépassent certainement de loin le montant de CHF 80'000.

Pour le Tribunal, il est naturellement difficile d'évaluer la valeur économique du droit d'exclusivité. Au vu de l'acharnement que soulève le litige, une valeur fixée à CHF 500'000 pour le droit d'exclusivité ne semble pas excessive. Considérant la durée résiduelle du brevet litigieux de 14 ans environ (le brevet échoit au plus tard le 15 juillet 2033), ce montant correspond à environ CHF 35'000 par an.

Partant d'une valeur litigieuse de CHF 500'000, l'émolument judiciaire se monte à CHF 40'000 (art. 1 al. 1 Règlement concernant les frais de procès fixés par le Tribunal fédéral des brevets).

48.

Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). En l'espèce, les conclusions de la demanderesse visant la déclaration de la nullité du brevet litigieux, subsidiairement la cession du brevet à lui, sont rejetés.

Toutefois, la défenderesse a limité le brevet litigieux au cours de la présente procédure. La limitation d'un brevet lors d'une action en nullité est une reconnaissance partielle de l'action ; la défenderesse reconnaît implicitement que le brevet n'était pas valide dans la mesure où il avait été initialement délivré.

Par conséquent, aucune partie ne gagne entièrement et les frais de procédure doivent être répartis entre les parties selon le sort de la cause.

Après la limitation, le brevet litigieux a une portée de protection plutôt limitée. Les deux parties gagneront et perdront donc à parts égales.

En conséquence, chaque partie supporte la moitié de l'émolument judiciaire de CHF 40'000, soit CHF 20'000. La demanderesse a versé une avance de CHF 14'000. Sa part de l'émolument judiciaire est déduite de l'avance. Elle doit les CHF 6'000 restants au Tribunal.

49.

Étant donné que les parties gagnent à parts égales, aucune indemnité pour les frais d'avocat n'est due par l'une ou l'autre partie.

En ce qui concerne les frais nécessaires à l'assistance du conseil en brevets, la demanderesse n'a mandaté son conseil en matière de brevets que lors de sa prise de position relative à l'avis du juge spécialisé du 16 février 2018. A ce stade de la procédure, le conseil en brevets ne pouvait plus contribuer à l'issue du procès, le dossier ayant été clos (cons. 37). Les frais du conseil en brevets de la demanderesse ne sont donc pas nécessaires.

La défenderesse soumet une note d'honoraires de CHF 51'900 d'ICB Ingénieurs Conseils en Brevets SA, Neuchâtel. ICB est une société du Swatch Groupe, comme le montre le pied de page de la note d'honoraires. Selon la jurisprudence, aucune dépense intra-groupe ne sera remboursée au titre des frais nécessaires.²⁰ En conséquence, la demanderesse ne doit aucune indemnité à la défenderesse pour des frais en tant que conseil en brevets.

²⁰ TFB, arrêt O2014_009 du 4 mai 2016, cons. 6.2 – « Stickmaschinenabstandhalter ».

Le Tribunal fédéral des brevets décide :

1. Les conclusions de la demanderesse sont rejetées.
2. La conclusion 1 de la défenderesse d'écarter du dossier la prise de position de la demanderesse du 16 février 2018 est rejetée.
3. La conclusion 2 de la défenderesse est admise et il est constaté que le brevet CH 707 572 a les revendications suivantes :

1. Liant pour composition de moulage par injection comprenant :

- de 35 à 54% vol. d'une base polymérique
- de 40 à 55% vol. d'un mélange de cires,
- et environ 10% vol. d'un surfactant

dans lequel la base polymérique contient des copolymères d'éthylène et d'acide méthacrylique ou acrylique, ou des copolymères d'éthylène et d'acétate de vinyle, ou des copolymères d'éthylène comprenant un anhydride maléique ou un mélange de ces copolymères, ainsi que du polyéthylène, du polypropylène et une résine acrylique, et dans lequel lesdits copolymères sont des copolymères d'éthylène et d'acide méthacrylique ou acrylique, ou des copolymères d'éthylène comprenant un anhydride maléique ou un mélange de ces copolymères ;

à l'exclusion d'un liant pour composition de moulage par injection comprenant de 35 à 50% vol d'une base polymérique, de 40 à 55 % vol d'un mélange de cires, et environ 10% vol d'un surfactant, dans lequel la base polymérique contient des copolymères d'éthylène et d'acide méthacrylique ou acrylique, ou des copolymères d'éthylène et d'acétate de vinyle, ou des copolymères d'éthylène comprenant un anhydride maléique ou un mélange de ces copolymères, ainsi que du polyéthylène, du polypropylène et une résine acrylique.

2. Liant selon la revendication 1 comprenant de 2 à 7% vol. d'un desdits copolymères ou de leurs mélanges, environ 25% vol. de polyéthylène, de 2 à 15 % vol. de polypropylène et de 6 à 15% vol. de résine acrylique.
3. Liant selon la revendication 1 ou la revendication 2, dans lequel le copolymère d'éthylène et d'acide méthacrylique ou acrylique contient de 3 à 10% pds. de comonomère méthacrylique ou acrylique,

et le copolymère d'éthylène et d'anhydride est un copolymère statistique, random, d'éthylène et d'anhydride maléique ayant un point de fusion de 100 à 110°C ou un copolymère de polyéthylène HD et d'un anhydride modifié ayant un point de fusion de 130 à 134°C.

4. Liant selon l'une des revendications précédentes, dans lequel la résine acrylique présente un poids moléculaire compris entre 50 000 et 220 000 et une viscosité de 0,21 à 0,83, et est choisie parmi les polymères méthacrylate d'isobutyle, de méthyle, d'éthyle et de N-butyle, et les copolymères méthacrylates d'isobutyle et de N-butyle et méthacrylates de méthyle et de N-butyle ou un mélange de ces polymères et/ou copolymères.
 5. Liant selon l'une des revendications précédentes, dans lequel le mélange de cires comprend une cire de Carnauba ou une cire de paraffine ou une huile de palme ou un mélange de ces éléments.
 6. Liant selon l'une des revendications précédentes, dans lequel le surfactant est un NN'-éthylène-bis (stéaramide), ou un mélange d'acides stéariques et palmitique, stéarine, ou un mélange de ces éléments.
4. L'émolument judiciaire est arrêté à CHF 40'000. Chaque partie supporte la moitié de l'émolument judiciaire. La partie de l'émolument judiciaire mise à la charge de la demanderesse est compensée avec l'avance de CHF 14'000 fournie par la demanderesse.
5. Aucune indemnité n'est due d'une partie à l'autre.

La présente décision est communiquée à :

- la demanderesse (sous acte judiciaire, avec facture no. 1185001267)
- la défenderesse (sous acte judiciaire, avec facture no. 1185001269)
- l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (après entrée en force, sous acte judiciaire)

Voies de droit :

Ce jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les 30 jours dès sa notification (art. 72 ss., 90 ss. et 100 de la Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire de recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Le jugement attaqué ainsi que les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (cf. art. 42 LTF).

Saint-Gall, le 27 juin 2019

Au nom du Tribunal fédéral des brevets

Président du Tribunal

Greffière

Mark Schweizer

Agnieszka Taberska

Envoi le : 4 juillet 2019