



TRIBUNAL DE COMMERCE FRANCOPHONE DE BRUXELLES

19^e chambre - salle I

R.G. A/15/04197
R.G. A/15/04669

EN CAUSE

La **SA FN HERSTAL**, dont le siège social est établi voie de Liège 33 à 4040 Herstal, inscrite à la BCE sous le numéro 0441.928.931, ci-après « FN HERSTAL »,

Demanderesse dans l'action en annulation (R.G. n° A/15/04197),
Défenderesse dans l'action en contrefaçon et en concurrence déloyale (R.G. n° A/15/04669),

Représentée par Me Emmanuel CORNU et Me Philippe CAMPOLINI, avocats, dont le cabinet est établi avenue Louise 149/20 à 1050 Bruxelles ;

CONTRE

La société de droit allemand **HECKLER & KOCH GmbH**, immatriculée à la TVA sous le numéro DE-232899163, dont le siège social est établi en Allemagne à 78727 Oberndorf a.N., Heckler & Koch-straße 1, ci-après « H&K »,

Défenderesse dans l'action en annulation,
Demanderesse dans l'action en contrefaçon et en concurrence déloyale,

Représentée par Me Benoît STROWEL et Maître Frédéric LEJEUNE, avocats, dont le cabinet est établi avenue des Nerviens 9-31 à 1040 Bruxelles.

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

Vu la citation en nullité de FN HERSTAL du 17 juillet 2015 dans la cause sous R.G. A/15/04197 ;

Vu la citation en contrefaçon et concurrence déloyale de H&K 23 juillet 2015 dans la cause sous R.G. A/15/04669 ;

Vu les ordonnances de mise en état dans les deux causes susmentionnées du 8 septembre 2015 ;

Vu les conclusions et les dossiers de pièces des parties ;

Entendu les conseils des parties en leurs plaidoiries aux audiences publiques des 12, 19 et 26 janvier ainsi que 2 février 2017, les débats ayant été déclarés clos au terme de cette dernière audience et la cause mise en délibéré.

*
* *

TABLE DES MATIERES

I. CONTEXTE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE	4
II. OBJET DES DEMANDES	5
III. DISCUSSION.....	9
A. QUANT À LA JONCTION DES CAUSES	9
B. QUANT À L'INVENTION OBJET DE EP'698	9
C. QUANT AUX OBJECTIONS FORMELLES DE FN HERSTAL À LA VALIDITÉ DE EP'698 17	
1. <i>Ajout irrégulier d'un caractère nécessaire au positionnement latéral de la coulisse de guidage dans la revendication 1 de EP'698 lors de ses amendements ..</i>	22
D. QUANT AU DÉFAUT DE NOUVEAUTÉ ET/OU D'ACTIVITÉ INVENTIVE DE LA REVENDEICATION 1 AMENDÉE DE EP'698 INVOQUÉ PAR FN HERSTAL EU ÉGARD AUX ANTÉRIORITÉS CITÉES ET À LA CONTREFAÇON DE CE BREVET PAR FN HERSTAL	24
1. <i>Principes applicables</i>	24
a) Conditions de nouveauté et d'activité inventive.....	24
b) Approche problème-solution à appliquer en matière d'activité inventive	25
c) Distinction entre combinaison inventive de caractéristiques techniques et juxtaposition non inventive de caractéristiques techniques.....	27
2. <i>Application au cas d'espèce</i>	28
E. QUANT À LA CONCURRENCE DÉLOYALE QUE LE FUSIL FN SCAR EXERCERAIT À L'ÉGARD DU FUSIL G36 DE H&K.....	59
F. QUANT AU CARACTÈRE ABUSIF SELON FN HERSTAL DES PROCÉDURE DE SAISIE- DESCRIPTION, ACTION EN CONTREFAÇON ET ACTION EN CONCURRENCE DÉLOYALE INTENTÉES PAR H&K ET À LA DEMANDE CONSÉCUTIVE EN DOMMAGE ET INTÉRÊTS DE FN HERSTAL	69
G. QUANT AUX DÉPENS	72

I. CONTEXTE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

FN HERSTAL et H&K sont toutes deux des fabricants d'armes.

Un appel d'offres est publié par le gouvernement français le 14 mai 2014, portant notamment sur la fourniture, à l'armée française, de fusils d'assaut. Les parties ont toutes deux soumissionné.

Le 6 mars 2015, H&K sollicite du Président du tribunal de commerce de Bruxelles des mesures de saisie-description visant le fusil d'assaut FN SCAR de FN HERSTAL, à savoir celui proposé par cette dernière dans l'offre remise au gouvernement français, développé par la FN HERSTAL au début des années 2000 et équipant les forces spéciales américaines depuis 2004. H&K soupçonne que ce fusil porte atteinte au volet belge de son brevet EP 0 803 698 (ci-après EP'698), déposé en 1997, revendiquant la priorité d'un brevet allemand déposé le 24 avril 1996 et octroyé par l'Office européen des brevets (ci-après OEB) le 21 avril 2004.

Le Président du tribunal de commerce de Bruxelles refuse de faire droit à ces mesures par une ordonnance du 10 mars 2015 (pièce III.2 du dossier de FN HERSTAL). Le 13 mars 2015, H&K interjette appel de cette ordonnance et les mesures sollicitées sont finalement autorisées par un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 30 avril 2015 (pièce III.3 du dossier de FN HERSTAL).

La saisie-description est exécutée dans les locaux de FN HERSTAL le 7 mai 2015. Conformément à l'arrêt du 30 avril 2015, l'expert finalise le 25 juin 2015 un premier rapport contenant une analyse technique des produits prétendument contrefaits ainsi que le chiffre d'affaires consolidé réalisé par FN HERSTAL entre mai 2010 et mai 2015 (pièce III.5 du dossier de FN HERSTAL), ensuite complété par un courrier de l'expert du 3 juillet 2015 sur la base d'informations complémentaires qui lui ont été transmises par FN HERSTAL (pièce III.6 du dossier de FN HERSTAL) et par le dépôt au greffe le 9 novembre 2015 par l'expert, sous enveloppe scellée, d'un second rapport, dont les parties n'ont pas pu prendre connaissance, reprenant des informations commerciales et financières relevant des secrets d'affaires de FN HERSTAL. L'arrêt du 30 avril 2015 prévoit que les parties ne pourront accéder et prendre connaissance de ce rapport qu'après avoir obtenu l'autorisation préalable du juge saisi du fond de l'affaire.

Dans ces circonstances, FN HERSTAL cite H&K en annulation de son brevet le 26 juin 2015 (procédure portant le numéro de rôle général A/15/04197). H&K cite à son tour FN HERSTAL le 23 juillet 2015 en contrefaçon dudit brevet et en concurrence déloyale par parasitisme (procédure portant le numéro de rôle général A/15/04669), estimant notamment que le support de culasse et la tête de culasse du fusil FN SCAR (qui ne font pas l'objet du brevet invoqué) constitueraient des copies serviles des parties correspondantes de son fusil H&K G36, commercialisé depuis 1997.

II. OBJET DES DEMANDES

La demande de FN HERSTAL tend à entendre :

- Ordonner la jonction des causes portant les numéros de rôle général A/15/04669 et A/15/04197 pour cause de connexité ;

Quant à l'action en annulation et en déclaration de non-contrefaçon introduite par FN HERSTAL (RG A/15/04197) :

- La dire recevable et fondée, et par conséquent :

A titre principal,

- Prononcer la nullité du volet belge du brevet européen EP 0 803 698 ;
- Dire qu'en application de l'article XI.343 du Code de droit économique, le greffe du tribunal communiquera une copie de la décision d'annulation à l'Office belge de la propriété industrielle au plus tard un mois après la date à laquelle le jugement aura été passé en force de chose jugée ou après la date à laquelle appel aura été interjeté ;
- Dire pour droit que ledit brevet étant nul en Belgique, FN HERSTAL n'a pu en commettre aucune contrefaçon ;

A titre subsidiaire,

- Constaté que le fusil FN SCAR de FN HERSTAL ne reproduit pas toutes les caractéristiques techniques revendiquées par le brevet européen EP 0 803 698 et par conséquent, dire pour droit que la FN HERSTAL n'a pas contrefait pas le brevet européen EP 0 803 698 ;

A titre infiniment subsidiaire,

- Constaté que le fusil FN SCAR de FN HERSTAL découle de manière évidente de l'état de la technique à la date de priorité du brevet européen EP 0 803 698 et par conséquent, dire pour droit que la FN HERSTAL n'a pas contrefait le brevet européen EP 0 803 698 ;

En tout état de cause,

- Condamner H&K au paiement à FN HERSTAL d'un montant évalué de 500 000 euros à titre de dommages et intérêts ;

Quant à l'action en contrefaçon et à l'action en concurrence déloyale introduites par H&K (RG A/15/04669) :

A titre principal,

- Dire l'action en contrefaçon non fondée et en débouter H&K ;
- Dire l'action en concurrence déloyale irrecevable, à tout le moins non fondée, et en débouter H&K ;

A titre subsidiaire,

- Dire que seul le fusil FN SCAR tel que saisi-décrit fait l'objet des ordres de cessation qui seront prononcés ou, à défaut, énoncer de manière précise toutes les caractéristiques dont seule la combinaison fera tomber une arme sous le coup de l'ordre de cessation ;
- Limiter l'astreinte à 2 500 euros par arme enfreignant le jugement à intervenir ;
- Fixer aux astreintes un montant total maximal de 1 000 000 d'euros ;
- Refuser l'exécution provisoire du jugement à intervenir ou, à défaut, subordonner l'exécution provisoire à la constitution par H&K d'une garantie de 50 000 000 d'euros par dépôt à la Caisse des dépôts et consignation ;

En tout état de cause :

- Condamner H&K aux dépens de l'instance, en ce compris mais à titre provisionnel l'indemnité de procédure, fixée à 24 000 euros, et rouvrir les débats pour que soit fixé le montant définitif à rembourser par H&K au titre des frais et honoraires d'avocats de FN HERSTAL.

La demande de H&K tend à entendre :

- Ordonner la jonction des causes portant les numéros de rôle général A/15/04669 et A/15/04197 pour cause de connexité ;

Quant à l'action en annulation introduite par FN HERSTAL :

- Tenir compte de la limitation centralisée de EP 0 803 698, à laquelle il a été fait droit par l'Office européen des brevets ;
- Dire pour droit que le volet belge du brevet EP 0 803 698, tel qu'ainsi limité, est nouveau par rapport à l'état de la technique ;
- Dire pour droit que le volet belge du brevet EP 0 803 698, tel qu'ainsi limité, est inventif par rapport à l'état de la technique ;
- Par conséquent, dire pour droit que le volet belge du brevet EP 0 803 698, tel qu'ainsi limité, est valide, et débouter FN HERSTAL de son action en nullité ;

Quant à l'action en contrefaçon et à l'action en concurrence déloyale introduites par H&K :

- Les dire recevables et fondées et par conséquent :

Quant à la contrefaçon de EP 0 803 698 :

- Constaté que FN HERSTAL contrefait toutes les revendications du volet belge du brevet EP 0 803 698 d'H&K tel que limité par l'Office européen des brevets, et, ce faisant, viole les articles XI.60, §1 *juncto* XI.29 du Code de droit économique ;
- Ordonner à FN HERSTAL de cesser de contrefaire le volet belge du brevet EP 0 803 698, tel que limité par l'OEB, c'est-à-dire de fabriquer, offrir, mettre dans le commerce, utiliser ou importer et détenir aux fins précitées, sur le territoire belge, toute arme qui tombe dans le champ d'application du brevet belge de EP 0 803 698, tel qu'ainsi limité ;
- Condamner FN HERSTAL à une astreinte de 25 000 euros pour chaque infraction au présent ordre de cessation à compter de la signification du jugement à intervenir ;
- Condamner FN HERSTAL à publier sur la page d'accueil des sites web <http://www.FNHERSTALherstal.com/> et <http://www.herstalgroup.be/>, la mention en anglais selon laquelle elle a été condamnée pour contrefaçon du brevet EP 0 803 698 de H&K, tel que limité, dans une police clairement visible de caractère 20pt au moins, avec un hyperlien vers la copie du jugement à intervenir ; cette mention devra rester sur la page d'accueil de ces sites pendant 6 mois au moins à partir de la signification du jugement à intervenir ; assortir cette condamnation d'une astreinte de 10 000 euros par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir ;
- Dire le jugement de cessation à intervenir exécutoire par provision ;

Quant à la concurrence déloyale :

- Constaté que le support de culasse et la tête de culasse présents sur les fusils FN SCAR constituent une copie servile du support de culasse et de la tête de culasse des fusils G36 et que, ce faisant, FN HERSTAL commet un acte de parasitisme qui porte atteinte aux intérêts professionnels de H&K, interdit par l'article VI.104 du Code de droit économique;
- Ordonner à FN HERSTAL de mettre fin à cet acte de parasitisme et en particulier ordonner à FN HERSTAL de cesser de fabriquer, d'offrir, de mettre dans le commerce, d'utiliser, d'importer et de détenir aux fins précitées, sur le territoire belge, toute arme qui incorpore un support de culasse et/ou une tête de culasse identiques ou similaires à ceux du fusil G36 de H&K ;
- Condamner FN HERSTAL à une astreinte de 25 000 euros pour chaque infraction au présent ordre de cessation à compter de la signification du jugement à intervenir ;

- Condamner FN HERSTAL à publier sur la page d'accueil des sites web <http://www.FNHERSTALherstal.com/> et <http://www.herstalgroup.be/>, la mention en anglais selon laquelle elle a été condamnée pour copie servile du support de culasse et de la tête de culasse du fusil G36 de H&K, dans une police clairement visible de caractère 20pt au moins, avec un hyperlien vers la copie du jugement à intervenir ; cette mention devra rester sur la page d'accueil de ces sites pendant 6 mois au moins à partir de la signification du jugement à intervenir ; assortir cette condamnation d'une astreinte de 10 000 euros par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir ;
- Dire le jugement de cessation à intervenir exécutoire par provision ;

Quant au dommage subi par H&K :

- Autoriser H&K à prendre connaissance du second rapport de saisie-description visé par l'arrêt du 30 avril 2015 de la 9^{ème} chambre de la Cour d'appel de Bruxelles (lequel second rapport comprend l'entièreté des données financières et commerciales obtenues par l'expert mandaté par la Cour lors de la saisie-description), afin de permettre à H&K de conclure sur le dommage qu'elle a subi en lien causal avec la contrefaçon par FN HERSTAL du brevet EP 0 803 698, tel que limité par l'OEB ;
- Autoriser H&K à prendre connaissance et faire usage de ce second rapport pour déterminer le dommage qu'elle a subi en lien causal avec les actes de parasitisme commis par FN HERSTAL (et ce indépendamment de la décision de votre tribunal quant à la contrefaçon par FN HERSTAL du brevet EP 0 803 698, tel que limité par l'OEB) ;
- Surseoir à statuer sur la question du dommage le temps que H&K prenne connaissance de ce second rapport ;

En tout état de cause :

- Rejeter la demande de dommages-intérêts formulée par FN HERSTAL sur le fondement de l'abus de procédure ;
- Condamner FN HERSTAL aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure évaluée, au vu de la complexité de la présente affaire, au montant maximal de 24 000 euros ;
- Rouvrir les débats pour que les parties concluent sur les conséquences de l'arrêt C-57/15, *United Video Properties c. Telenet*, de la Cour de justice de l'Union européenne et de ses conséquences sur les dépens.

III. DISCUSSION

A. QUANT À LA JONCTION DES CAUSES

Les actions respectives intentées par FN HERSTAL et H&K sont connexes au sens de l'article 30 du Code judiciaire étant donné que FN HERSTAL sollicite l'annulation du volet belge du brevet EP'698 ainsi qu'une déclaration de non-contrefaçon de ce brevet et que H&K sollicite notamment la condamnation de FN HERSTAL pour contrefaçon dudit volet belge, ce qui nécessite que celui-ci ne soit pas déclaré nul.

En vue d'éviter des solutions inconciliables ou difficilement conciliables, ces actions doivent donc être jointes. Les parties se sont d'ailleurs accordées lors de la mise en état sur le fait que leurs actions respectives doivent ainsi être jointes.

Il y a dès lors lieu de faire droit à la demande de jonction des causes sous RG A/15/04669 et RG A/15/04197.

B. QUANT À L'INVENTION OBJET DE EP'698

Le brevet EP'698 (pièce 3.1 et pièce 3.2 (traduction française) du dossier de H&K), validé et en vigueur en Belgique (pièce 3.3 du dossier de H&K) et se rapporte à une « Arme à feu individuelle automatique ».

Les armes automatiques individuelles permettent de tirer de multiples coups de feu, sans rechargement manuel, une fois leur chargeur approvisionné en cartouches (une cartouche se composant d'une amorce, d'une douille, d'un propulseur et d'un projectile).

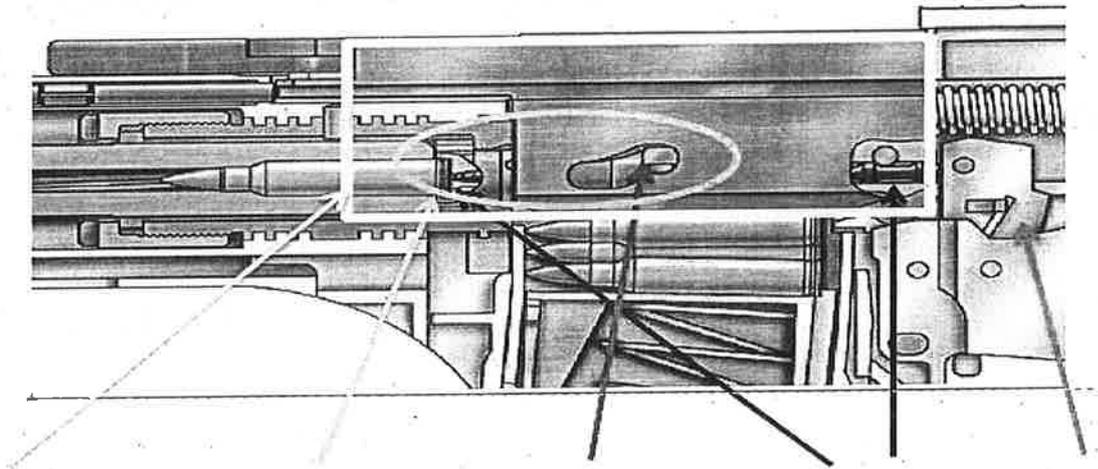
Pour pouvoir tirer, les cartouches contenues dans le magasin ou le chargeur doivent être acheminées dans la partie arrière du canon (ie la chambre de mise à feu).

Une fois qu'une cartouche est entrée dans la chambre de mise à feu, la tête de culasse, montée dans le support de culasse de manière pivotante autour de la direction longitudinale de l'arme, doit effectuer une rotation pour être verrouillée, réalisée par l'action du goujon de guidage, solidaire de la tête de culasse, dans une rainure appelée coulisse de guidage, ménagée dans le support de culasse.

La cartouche est ensuite mise à feu par action d'un goujon de tir qui s'étend le long de la tête de culasse et du support de culasse, frappé par un marteau, lui-même libéré par l'action de la gâchette de l'arme.

Le projectile sort du canon par son alésage central du canon et la douille de la cartouche doit ensuite être expulsée.

La structure ainsi décrite est représentée à la figure ci-dessous.

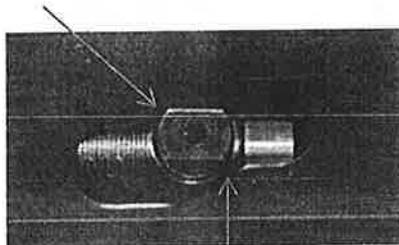


Support de culasse Tête de culasse Goujon de guidage Goujon de tir Marteau

Les armes à feu individuelles automatiques se chargent soit par recul de canon soit par pression de gaz. Dans ce dernier cas, une partie du gaz de combustion sous pression, généré lors du tir, est utilisée pour pousser la tête de culasse et le support de culasse vers l'arrière, ce qui permettra d'extraire et d'éjecter la douille hors de la chambre de mise à feu, et ensuite de charger une nouvelle cartouche provenant du chargeur lorsque la tête de culasse et le support de culasse seront à nouveau déplacés vers l'avant de l'arme au moyen d'un ressort, comprimé par le support de culasse lors de son recul.

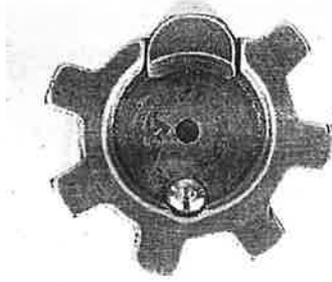
A chaque fois que le support de culasse se déplace du côté droit vers le côté gauche, et vice versa, un mouvement de rotation de la tête de culasse s'effectue. Ce mouvement de rotation est le résultat de la rotation du goujon de guidage, elle-même provoquée par action des flancs latéraux de la coulisse de guidage sur le goujon de guidage, flancs latéraux illustrés ci-dessous.

Premier flanc latéral (déverrouillage de la tête de culasse)

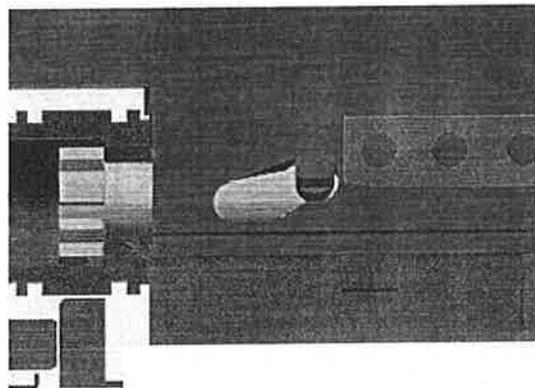


Second flanc latéral (verrouillage de la tête de culasse)

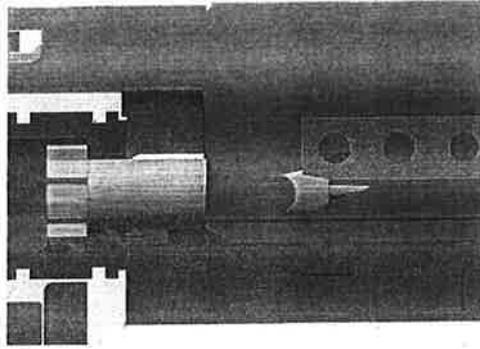
L'extrémité avant de la tête de culasse est munie de tenons de verrouillage disposés « en étoile », qui s'insèrent, avant la fin du mouvement de fermeture, dans des espaces laissés libres entre d'autres tenons de verrouillage positionnés à l'arrière du canon :



A la fin du mouvement de fermeture du support de culasse, la tête de culasse est coincée contre le canon et cesse d'avancer vers la gauche (avant de l'arme) alors que le support de culasse continue, quant à lui, d'avancer, ce qui a pour conséquence que le second flanc latéral va pousser le goujon de guidage, qui est désormais immobile, vers le haut, ce qui va provoquer une rotation de la tête de culasse et de ses tenons en position verrouillée, dans laquelle les tenons de verrouillage ne sont plus positionnés face à des espaces libres mais bloqués par des contre-tenons situés à l'arrière du canon, de sorte que la tête de culasse est scellée au canon, comme illustré ci-dessous.



Après le coup de feu, au début du mouvement d'ouverture du support de culasse, la coulisse de guidage va avancer vers la droite (arrière de l'arme) et donc heurter, avec son premier flanc latéral, le goujon de guidage jusqu'alors immobile, ce qui aura pour effet de pousser le goujon de guidage vers le bas, de sorte que la tête de culasse va pivoter autour de son axe et ses tenons se retrouveront face à des espaces libres et, lors du recul du support de culasse, lesdits tenons ne seront plus bloqués. Dès que le support de culasse est suffisamment ouvert pour que le goujon de guidage se retrouve du côté gauche de la coulisse de guidage, la tête de culasse commence elle aussi, à reculer vers la droite, entraînée par le mouvement d'ouverture du support de culasse, comme illustré ci-dessous.



L'objectif de l'invention revendiquée par EP'698 est de fournir une arme automatique individuelle, qui soit moins susceptible d'enrayage (pièce 3.2 du dossier de H&K, p. 4, lignes 10-14 ; p. 10, lignes 5-10), en particulier en raison d'une part d'impuretés (sable, poussière, boue) qui se déposent inévitablement dans le mécanisme de l'arme (pièce 3.2 du dossier de H&K, p. 3, lignes 11-21) et freinent le mouvement d'ouverture ou de fermeture de la culasse et d'autre part dans la situation où un surplus d'huile s'introduit dans une cartouche et rend inopérante une partie de sa charge propulsive de sorte que le gaz de combustion de cette cartouche défectueuse risque d'être trop faible pour assurer adéquatement le mouvement d'ouverture du support de culasse (pièce 3.2 du dossier de H&K, p. 3, lignes 22-30).

Si ce mouvement est incomplet ou imparfait et qu'il génère moins de force, le goujon de guidage constituera un obstacle difficile à franchir pour la coulisse de guidage, et le risque existe que celle-ci soit bloquée contre le goujon de guidage, empêchant la tête de culasse de pivoter, et empêchant le mécanisme de rechargement de l'arme de se poursuivre, ce qui constitue un enrayage.

Pour résoudre ce problème d'enrayage en limitant le risque de sa survenance, EP'698 prévoit une coulisse de guidage (cf. figure 3 du brevet reproduite ci-dessous) dont le premier flanc latéral (13) présente un angle plus petit (17) en direction longitudinale que l'angle (19) du second flanc latéral (15) de cette coulisse, comme illustré par la figure 3 de EP'698 reproduite ci-dessous.

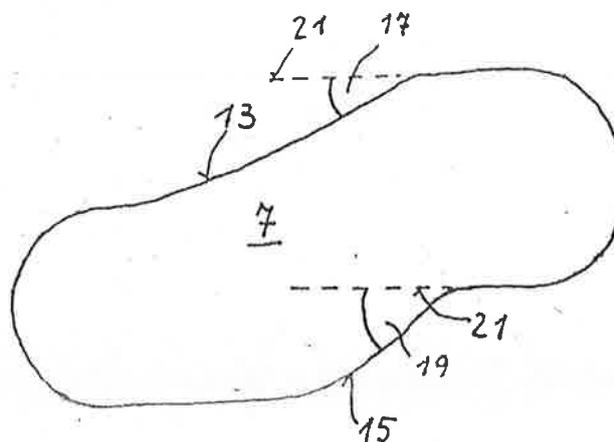


Fig. 3

Selon la description du brevet (pièce 3.2 du dossier de H&K, p. 4, lignes 15-19 ; lignes 32-34 et p. 5, lignes 1-5), puisque le premier flanc latéral présente un angle plus petit en direction longitudinale que le second flanc latéral, le goujon de guidage, lors du mouvement d'ouverture du support de culasse, constitue un obstacle moins important au passage de la coulisse de guidage lorsque celle-ci se déplace de gauche à droite, et le goujon de guidage peut donc être déplacé avec moins de force depuis le côté droit de la coulisse de guidage vers son côté gauche lors du mouvement en question.

Dès lors, la revendication 1 de EP'698 tel qu'octroyée est la suivante (décomposée en ses caractéristiques techniques numérotées de 1 à 8) :

- 1 *Arme à feu individuelle à culasse verrouillée à chargement automatique se chargeant par pression de gaz, comportant*
- 2 *un support de culasse (5), en particulier non pivotant, mobile en ligne droite dans le sens longitudinal (21) de l'arme et*
- 3 *une tête de culasse (11) logée par sa partie arrière dans le support de culasse de manière pivotante autour de la direction longitudinale (21) pour le verrouillage et/ou le déverrouillage,*
- 4 *la tête de culasse (11) présentant sur sa partie arrière un goujon de guidage (9) s'étendant transversalement à la direction longitudinale (21)*
- 5 *qui s'engage dans une coulisse de guidage (7) s'étendant en étant inclinée par rapport à la direction longitudinale (21) délimitée par un premier et un deuxième flanc latéral (13, 15), si bien que par cet engagement*
- 6 *au début du mouvement d'ouverture du support de culasse (5), la tête de culasse (11) demeure immobile par rapport à la direction longitudinale (21) mais, par action du premier flanc latéral (13) sur le goujon de guidage (9), exécute une rotation jusqu'au déverrouillage et ne participe qu'alors au mouvement d'ouverture*
- 7 *et la tête de culasse (11) ne s'immobilise par rapport à la direction longitudinale (21) que peu avant la fin du mouvement de fermeture et effectue une rotation en arrière par l'action du deuxième flanc latéral (15) sur le goujon de guidage (9) jusqu'au verrouillage pendant la phase finale du mouvement de fermeture du support de culasse (5),*

caractérisée en ce que

- 8 *le premier flanc latéral (13) de la coulisse de guidage (7) qui fait pivoter la tête de culasse (11) par le goujon de guidage (9) lors du déverrouillage présente en direction longitudinale (21) un plus petit angle (17) que le deuxième flanc latéral situé en face.*

FN Herstal estime que l'invention telle que revendiquée ne résoudrait aucun problème technique dès lors que selon la caractéristique 8 de la revendication 1 de EP'698 tel que délivré, la position du flanc de déverrouillage de la coulisse de guidage de l'arme divulguée par ce brevet est définie comme moins inclinée de manière relative à l'inclinaison du flanc de verrouillage de cette coulisse de guidage.

Or, selon FN HERSTAL, pour résoudre le problème technique adressé par EP'698, à savoir réduire la force nécessaire pour que le goujon de guidage franchisse le flanc de déverrouillage de la coulisse de guidage de sorte que ce franchissement soit facilité en cas d'insuffisance d'énergie cinétique du support de culasse causée par un manque de pression de gaz lors d'un tir ou par l'encrassement de la coulisse de guidage et ainsi réduire les risques d'enrayage de l'arme dans de telles circonstances, il convient non pas de définir l'inclinaison du flanc de déverrouillage relativement à celui de verrouillage mais de façon indépendante à cette dernière, eu égard à d'autres pentes de déverrouillage possibles.

FN HERSTAL fonde cette considération sur le fait que lorsque l'inclinaison du flanc de déverrouillage d'une coulisse de guidage est définie relativement à celle de son flanc de verrouillage, cela peut mener à des solutions absurdes, en particulier en considérant un flanc de verrouillage quasi vertical de sorte que tout flanc de déverrouillage à peine plus incliné répondrait au critère de la caractéristique 8 de la revendication 1 de EP'698 alors qu'il serait en pratique inefficace en terme de solution au problème technique susmentionné.

Ce raisonnement ne saurait cependant être suivi. En effet, il va de soi que dans le cadre de EP'698 tout comme dans celui de n'importe quel autre brevet relatif à une arme automatique, il est présumé que l'arme décrite soit fonctionnelle, c'est-à-dire dans le cas d'espèce capable d'exercer sa fonction d'arme automatique et donc de tirer des munitions sans devoir recharger l'arme manuellement. Or, avec un flanc de verrouillage quasi vertical comme celui envisagé par FN HERSTAL dans sa tentative de démonstration de l'absence de solution au problème technique adressé par EP'698 par sa revendication 1 telle que délivrée, une arme automatique ne serait pas fonctionnelle dès lors que le goujon de guidage ne pourrait franchir un tel flanc aussi incliné. L'homme du métier ne concevrait donc jamais ou ne prendrait jamais en considération une telle arme. Il faut donc présumer dans le contexte de l'invention objet de EP'698 que le flanc de verrouillage puisse à tout le moins assurer sa fonction dans le cadre d'une arme automatique, à savoir permettre un verrouillage non manuel de l'arme dans ses conditions normales de fonctionnement. Par conséquent, ce flanc de verrouillage, pour assurer cette fonction et donc porter cette appellation (sans pouvoir exercer la fonction de verrouillage en question il ne s'agirait en effet tout simplement pas d'un flanc de verrouillage), il est nécessaire qu'il présente une inclinaison minimale dont la valeur précise dépendra de chaque arme automatique en question mais qui en aucun cas ne pourra être à ce point faible qu'il ne serait pas fonctionnel. Or, pour une arme automatique donnée qui présente un flanc de verrouillage répondant à ce critère, il est exact en tout état de cause, que si elle présente également un flanc de déverrouillage moins incliné, le franchissement de ce dernier par le goujon de guidage sera plus probable en cas de manque de pression de gaz ou d'encrassement de la coulisse de guidage que si ce flanc de déverrouillage est aussi (et a

fortiori plus) incliné que le flanc de verrouillage. Ceci réduit le risque d'enrayage de l'arme dans les circonstances envisagées par EP'698 et rappelées plus haut, et donc résout le problème technique adressé par ce brevet, sans qu'il s'agisse d'indiquer qu'il faudrait à cette fin que le flanc de déverrouillage soit le moins incliné possible et qui ne correspondrait pas à l'enseignement de EP'698.

L'invention telle que divulguée par la revendication 1 de EP'698 résout dès lors bien selon le tribunal le problème technique adressé par ce brevet, contrairement à ce que considère FN HERSTAL.

En réponse à la citation en nullité du volet belge de son brevet européen susmentionné, H&K sollicite du tribunal dans ses premières conclusions du 12 novembre 2015 d'être autorisée à limiter la portée de ce brevet en amendant sa revendication indépendante 1, en substance par l'introduction dans cette dernière des caractéristiques de ses revendications dépendantes 2 et 3, arguant que ces caractéristiques contribuent à résoudre le problème technique adressé par l'invention revendiquée.

A l'occasion de cette limitation, apparaît dans la version en français de la revendication 1 amendée le terme « long » dans l'expression « *la coulisse de guidage (7) est constituée en tant que long trou longitudinal* », terme figurant dans la caractéristique 9 de cette revendication, introduite dans la revendication 1 amendée sur base de la revendication 2 du brevet tel que délivré, ce terme ne se trouvant pas dans la demande de brevet telle que déposée (en allemand, langue de la procédure de délivrance du brevet devant l'OEB).

H&K procédera ensuite le 1^{er} décembre 2015 à une demande centralisée de limitation de cette revendication 1, déposée auprès de l'OEB dans la langue allemande de la procédure, sur pied de l'article 105 ter, § 3 de la Convention sur le brevet européen (ci-après « CBE »), limitation identique à la première figurant dans ses conclusions du 12 novembre 2015 mais sans le terme « long ». Cette limitation centralisée est accordée par l'OEB puis transcrite le 9 mars 2016 dans le registre européen des brevets puis dans le registre belge (pièces 22-25 du dossier de H&K). Cette limitation centralisée agit *ab initio*, avec effet rétroactif, conformément à l'article 68 de la CBE.

Suite à cette limitation centralisée, la traduction en français de la revendication 1 telle que limitée dans sa version allemande devant l'OEB qui apparaît dans les deuxièmes conclusions de H&K du 17 mars 2016, est la suivante (les amendements introduits dans cette revendication lors des deux limitations susmentionnées sont soulignés) :

- 1 *Arme à feu individuelle à culasse verrouillée à chargement automatique se chargeant par pression de gaz, comportant*
- 2 *un support de culasse (5), en particulier non pivotant, mobile en ligne droite dans le sens longitudinal (21) de l'arme et*

- 3 une tête de culasse (11) logée par sa partie arrière dans le support de culasse de manière pivotante autour de la direction longitudinale (21) pour le verrouillage et/ou le déverrouillage,
- 4 la tête de culasse (11) présentant sur sa partie arrière un goujon de guidage (9) s'étendant transversalement à la direction longitudinale (21)
- 5 qui s'engage dans une coulisse de guidage (7) formée dans le support de culasse (5) et s'étendant en étant inclinée par rapport à la direction longitudinale (21) délimitée par un premier et un deuxième flanc latéral (13, 15), si bien que par cet engagement
- 6 au début du mouvement d'ouverture du support de culasse (5), la tête de culasse (11) demeure immobile par rapport à la direction longitudinale (21) mais, par action du premier flanc latéral (13) sur le goujon de guidage (9), exécute une rotation jusqu'au déverrouillage et ne participe qu'alors au mouvement d'ouverture
- 7 et la tête de culasse (11) ne s'immobilise par rapport à la direction longitudinale (21) que peu avant la fin du mouvement de fermeture et effectue une rotation en arrière par l'action du deuxième flanc latéral (15) sur le goujon de guidage (9) jusqu'au verrouillage pendant la phase finale du mouvement de fermeture du support de culasse (5),

caractérisée en ce que

- 8 le premier flanc latéral (13) de la coulisse de guidage (7) qui fait pivoter la tête de culasse (11) par le goujon de guidage (9) lors du déverrouillage présente en direction longitudinale (21) un plus petit angle (17) que le deuxième flanc latéral situé en face (15), où
- 9 la coulisse de guidage (7) est constituée en tant que long trou longitudinal comportant une section avant et, décalée par rapport à celle-ci, une section arrière, qui s'étendent toutes deux parallèlement à la direction longitudinale (21) et sont reliées par une section disposée en biais qui est délimitée par les deux flancs (13, 15),
- 10 la coulisse de guidage (7) est disposée latéralement et le mouvement de rotation de la tête de culasse (11) est réglé de manière telle que le premier flanc latéral (13) figure au-dessus du deuxième (15).

Selon H&K, avec la forme spécifique de la coulisse de guidage en trois sections (caractéristique 9), l'on obtient:

- une meilleure évacuation vers l'extérieur des impuretés (poussières, sable, boue...) qui parviennent à se loger dans la coulisse de guidage dès lors que le brevet indique,

« Les impuretés qui parviennent dans le trou longitudinal sont repoussées des deux côtés vers l'extérieur par le mouvement du goujon de guidage » (pièce 3.2 du dossier de H&K, p. 5, lignes 21-27) ;

- un risque amoindri que les impuretés viennent s'accumuler sur les flancs latéraux (repoussées vers les sections avant et arrière de la coulisse de guidage) ;
- une meilleure immobilisation du goujon de guidage et une meilleure stabilisation de celui-ci contre tout mouvement (vers l'avant, vers l'arrière ou de rotation) à des moments où ce goujon ne doit pas bouger (i.e. juste avant le tir et à la fin du mouvement d'ouverture) ;
- le fait que les sections avant et arrière permettent au support de culasse de prendre de l'élan (ou de l'impulsion) et d'avoir une énergie cinétique suffisante avant de travailler, via les flancs latéraux de la coulisse de guidage, sur le goujon de guidage pour provoquer une rotation de la tête de culasse.

Selon H&K, avec le positionnement latéral de la coulisse de guidage et la disposition du flanc de déverrouillage au-dessus du flanc de verrouillage (caractéristique 10), l'on obtient :

- après le tir, un déverrouillage de la tête de culasse et un mouvement d'ouverture améliorés, puisque le risque d'encrassement du flanc (supérieur) de déverrouillage sera réduit par rapport à une configuration où le flanc de déverrouillage est sur le même plan horizontal que le flanc de verrouillage (par l'effet de la pesanteur) :

« si des impuretés s'accumulent dans l'arme, alors il existe un risque moindre d'encrassement du premier flanc latéral supérieur utilisé à l'ouverture (i.e. le flanc de déverrouillage) » (pièce 3.2 du dossier de H&K, p. 6, lignes 8-10) ;

- une réduction du risque d'enrayage parce que les impuretés peuvent moins facilement pénétrer et s'accumuler dans une coulisse de guidage latérale et peuvent être plus facilement en être évacuées que dans une configuration où la coulisse de guidage est positionnée sur la face supérieure du support de culasse (par l'effet de la pesanteur).

C. QUANT AUX OBJECTIONS FORMELLES DE FN HERSTAL À LA VALIDITÉ DE EP'698

FN HERSTAL formule plusieurs objections formelles quant à la validité de la revendication 1 de EP'698 telle qu'amendée par H&K dans ses premières conclusions du 12 novembre 2015 puis dans ses deuxièmes conclusions du 16 mars 2016, lesquels griefs sont examinés ci-après.

Ajout puis retrait irrégulier selon FN irrégulier d'un terme « long » dans la revendication 1 de EP'698 lors de ses amendements

Comme indiqué plus haut à la section III B, par la voie de ses conclusions du 12 novembre 2015, suite à la citation en nullité de FN HERSTAL, laquelle faisait état de plusieurs antériorités selon elle destructrices de la nouveauté et/ou de l'activité inventive de l'invention telle que divulguée par la revendication 1 de EP'698, H&K a limité la portée de cette revendication, par l'introduction dans cette dernière du contenu (en substance) des revendications 2 et 3 mais également d'un élément qui ne se trouvait pas dans la demande de brevet telle que déposée, à savoir l'adjectif « long » dans l'expression « *long trou longitudinal* » qualifiant la coulisse de guidage (caractéristique 9 de la revendication 1 amendée de EP'698).

FN HERSTAL indique que H&K ce faisant, aurait violé l'article XI.56 § 1er, al. 3 du Code de droit économique selon lequel,

« le brevet ne peut être modifié par la voie d'une révocation d'une manière telle que son objet s'étende au-delà du contenu de la demande telle que déposée »,

une telle violation constituant un motif de nullité d'un brevet, visé par l'article XI.57 § 1^{er} 3^o du Code de droit économique, § 1^{er} selon lequel,

« § 1er. Le brevet est déclaré nul par le tribunal :

1^o si son objet tombe sous l'application des articles XI.4 ou XI.5 ou ne répond pas aux dispositions des articles XI.3, XI.6, XI.7 et XI.8;

2^o s'il n'expose pas l'invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter;

3^o si son objet s'étend au-delà du contenu de la demande du brevet telle qu'elle a été déposée ou, lorsque le brevet a été délivré sur la base d'une demande divisionnaire, si son objet s'étend au-delà du contenu de la demande initiale telle qu'elle a été déposée;

4^o si le titulaire du brevet n'avait pas le droit de l'obtenir aux termes de l'article XI.9. »

et consacrée par la jurisprudence citée par FN HERSTAL¹.

H&K est ensuite, comme indiqué également plus haut sous III B, revenue sur cette limitation dans ses deuxièmes conclusions du 17 mars 2016 en supprimant le terme « long » de ladite

¹ Civ. Anvers, 9 avril 2004, *Möllers GmbH et al. c. Beumer Maschinenfabrik GmbH et al.*, R.G. n° 98/1204/A, inédit, cité dans P. DE JONG, O. VRINS et C. RONSE, « Evolutes in het octrooirecht – Overzicht van rechtspraak 2003-2006 », R.D.C., 2007, §22 ; Civ. Bruxelles, 30 octobre 2009, I.R.D.I., 2010, p. 52 ; Comm. Gand, 15 mars 2012, *Botania e.a./Overstock Garden*, A/10/01876, inédit.

revendication 1 amendée, suite à une limitation centralisée de son brevet par l'OEB sur base de cette version (en allemand) de la revendication 1.

Selon FN HERSTAL cependant, seule la première version limitée de la revendication 1 de EP'698 (comprenant le terme « long » en question) serait à prendre en considération ou à tout le moins lui serait opposable. Elle serait en effet irrévocable selon FN HERSTAL, en ce qu'elle résulterait d'une révocation volontaire par le titulaire du brevet de la version telle que délivrée de celui-ci pour la remplacer par une version limitée, révocation relevant de l'article XI.56 § 1^{er} al. 1 et 2 du Code de droit économique, selon lequel,

« § 1er. Le titulaire d'un brevet peut à tout moment révoquer celui-ci, en tout ou en partie, par une déclaration écrite et signée adressée au ministre, sans préjudice de la responsabilité civile du déclarant. La déclaration de révocation est inscrite au registre.

Si la révocation est effectuée au cours d'une procédure judiciaire relative au brevet, le titulaire doit déposer, au préalable, à l'Office la déclaration visée à l'alinéa 1er. Le brevet ainsi modifié sert de base à la procédure judiciaire. ».

Le caractère volontaire de cette procédure de révocation (partielle en l'espèce) est à distinguer, comme l'indique FN HERSTAL, de la situation dans laquelle, selon les travaux préparatoires de la loi du 10 janvier 2011 ayant introduit dans la législation belge la possibilité de révocation volontaire en question d'un brevet par son titulaire,

« la procédure peut toutefois être imposée au titulaire du brevet. Il s'agit alors d'une procédure de nullité, totale ou partielle, avec possibilité dans ce dernier cas pour le juge de reformuler les revendications »

et qui est visée par l'article XI.57 § 2 du Code de droit économique, selon lequel,

« § 2. Si les motifs de nullité n'affectent le brevet qu'en partie, celui-ci est limité par une modification correspondante des revendications et, le cas échéant, de la description et des dessins, et est déclaré partiellement nul. Cette modification est inscrite au registre. ».

FN HERSTAL estime que le fait que H&K n'a pas effectué l'inscription de la déclaration de révocation au registre (des brevets tenu par l'Office belge de la propriété industrielle) prescrite par l'article XI.56 § 1^{er} al. 2 susmentionné, ne fait pas obstacle à ce que la limitation de la revendication 1 de EP'698 dont question dans ses conclusions du 12 novembre 2015 relève de cette disposition et non de l'article XI.57 § 2 ci-dessus et dès lors est irrévocable, dans la mesure où la formalité en question n'aurait pour raison d'être que d'informer les tiers de la révocation volontaire d'un brevet par son titulaire.

FN HERSTAL ne peut cependant être suivie dans ce raisonnement selon le tribunal.

En effet, les deux dispositions susmentionnées prévoient la possibilité d'une limitation des revendications d'un brevet dans le cadre d'une procédure judiciaire mais se distinguent par le

fait que dans le cas d'une révocation volontaire irrévocable, celle-ci doit être inscrite au registre préalablement, selon l'article XI.56 § 1^{er} al. 2 du Code de droit économique. Dans un tel cas, le juge ne pourra avoir égard qu'à la version amendée des revendications et non à une version antérieure à cet amendement, ce qui n'est pas le cas lorsque l'inscription visée n'a pas été effectuée. Que comme l'indique FN HERSTAL, le § 8 de l'article XI.56 du Code de droit économique prévoit la nullité de la révocation d'un brevet dans certaines hypothèses qui ne concernent pas une nouvelle modification de ce brevet par son titulaire, ne fait pas obstacle à ce qui précède dès lors que le § 8 en question n'exclut pas que d'autres hypothèses d'une nullité puissent exister et d'autant moins que dans le contexte dudit § 8, la nullité ne s'entend que relativement à une révocation qui a bien fait l'objet d'une inscription au registre, *quod non* en l'espèce.

Dans le cas de la version de EP'698 dont la revendication 1 est celle telle qu'amendée par H&K dans ses conclusions du 12 novembre 2015, en l'absence d'inscription de cette version au registre par H&K, le tribunal n'était pas contraint de statuer sur base de ladite version. Ceci, comme H&K le souligne, apparaît dans ces conclusions, qui mentionnent :

p. 23 : « *Afin d'éviter une longue discussion quant à la portée et à la pertinence de l'état de la technique auquel se réfère FN HERSTAL, H&K demande à votre tribunal de limiter le volet belge de EP'698, en incorporant l'enseignement des revendications 2 et 3 dans la partie caractérisante de la revendication 1* » ;

p. 24 : « *Dès lors que votre tribunal est appelé à se prononcer sur une modification de EP'698 visant à incorporer l'enseignement des revendications 2 et 3 dans la revendication 1 (...)* ».

C'est donc à tort que FN HERSTAL estime que H&K aurait eu recours à la révocation partielle prévue à l'article XI.56 § 1^{er} al. 2 du Code de droit économique et que dès lors, celle-ci serait irrévocable.

FN HERSTAL estime que même dans cette situation, seule la première version amendée de la revendication 1 de EP'698 (comprenant le terme « long » dont question) lui est opposable dans le cadre de la présente procédure, dès lors que ce n'est pas qu'à titre subsidiaire que H&K a fait valoir cette version dans ses conclusions du 12 novembre 2015 et n'aurait donc pas cherché à défendre son brevet dans sa version telle que délivrée. Au lieu de se retrancher derrière ses revendications dépendantes 2, 3 ou 4, H&K a donc modifié ce brevet.

Cependant, selon la doctrine citée par FN HERSTAL elle-même, doctrine qui se fonde sur la jurisprudence de la Cour de cassation,

« la renonciation doit être certaine et elle ne peut se déduire que d'un comportement qui n'est susceptible d'aucune autre interprétation (Cfr. Not. Cass., 24 septembre 1981, Pas., 1982, I, 143. – Cass., 20 avril 1989, Pas., I, 861. – Cass., 19 décembre 1991, Pas., 1992, I, 366 ; RGDC, 1993, 153 et note P. De Page. – Cass., 14 juin 1995, Pas., I, 630. – Cass. 21 décembre 2001., Pas., I, 2204. – Cass., 7 mars 2002.,

Pas., I, 664). Il s'agit, selon la Cour, d'un principe général de droit (Cass., 24 septembre 1981, Pas., 1982, I, 143. -- Cass., 18 novembre 2004, Site de la Cour n° C.03.0554.F. – Cass., 10 février 2005, site de la Cour n° C.05.2A3 ; Pas., I, 345). Le juge du fond apprécie souverainement la portée des comportements ou des documents dont se déduit la renonciation (...) »².

Or, en l'espèce, non seulement comme il a été montré plus haut, H&K a soumis la première limitation de la revendication 1 de EP'698 à l'approbation du tribunal au lieu de la lui imposer en procédant à son inscription dans le registre des brevets, mais elle est revenue sur cette modification dans ses conclusions suivantes en supprimant de la première version amendée de ladite revendication le terme « long », suite à une procédure de limitation centralisée devant l'OEB sur base de la revendication 1 amendée (en allemand) du brevet, dans laquelle le terme « long » en question ne figurait pas, limitation ensuite inscrite dans le registre européen des brevets puis dans le registre belge.

C'est à ce propos à juste titre que H&K indique dès ses deuxièmes conclusions du 17 mars 2016 que seule la version des revendications dans la langue de la procédure (l'allemand en l'occurrence) fait foi et prévaut en cas de doute, sur pied de l'article 70 de la CBE et dès lors invoque une erreur de traduction en français du texte allemand de la revendication 1 amendée lors de ses conclusions du 12 novembre 2015.

Le comportement de H&K traduit dès lors selon le tribunal que sa première limitation de la revendication 1 de EP'698 ne constituait pas une renonciation certaine de la version telle que délivrée de cette revendication ou autrement dit que la revendication ainsi limitée l'aurait été définitivement, à tout le moins à l'égard de FN HERSTAL.

Il résulte de ceci que la première modification de cette revendication (comportant le terme « long ») n'ayant pas de caractère définitif, elle ne saurait être entachée d'une extension de l'objet du brevet au-delà du contenu de la demande de brevet telle que déposée, extension prohibée par l'article XI.56 § 1^{er} al. 3 du Code de droit économique, qui entraînerait la nullité de ce brevet. Dès lors, le retrait subséquent du terme en question ne saurait pas davantage constituer une extension de la protection du brevet relativement à sa dernière version en vigueur, extension prohibée par l'article XI.56 § 1^{er} al. 4 du Code de droit économique, contrairement à ce que considère par ailleurs également FN HERSTAL. En effet, dès lors que la première modification en question n'a pas eu de caractère définitif, même à l'égard de FN HERSTAL, elle n'a jamais été en vigueur (en particulier du fait de son absence d'inscription au registre des brevets) et seule la version telle que délivrée du brevet l'a été. Par conséquent, la version du brevet correspondant à la seconde modification de sa revendication 1 par H&K (suppression du terme « long ») n'étend pas sa protection au-delà de sa version telle que délivrée, qui ne comprenait pas le terme « long » en question. Cette version du brevet correspondant à ladite seconde modification de sa revendication 1 n'est donc entachée d'aucune cause de nullité selon le tribunal.

² P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. III, Bruylant, 2010, p. 2204.

Dès lors, c'est la version de la revendication 1 amendée de EP'698 telle que soumise (en allemand) à l'OEB et approuvée par ce dernier que le tribunal estime valide aujourd'hui, que ce soit à l'égard des tiers que de FN HERSTAL et qui sera prise en compte au cours de la suite de l'examen de la validité de ce brevet.

1. Ajout irrégulier d'un caractère nécessaire au positionnement latéral de la coulisse de guidage dans la revendication 1 de EP'698 lors de ses amendements

FN HERSTAL estime que dès lors que la revendication 3 de EP'698 tel que délivré se rapportait à une

« arme à feu individuelle selon la revendication 1 ou 2, caractérisée en ce que, pour une coulisse de guidage (7) disposée latéralement, le mouvement de rotation de la tête de culasse (11) est réglé de manière telle que le premier flanc latéral (13) figure au-dessus du deuxième (15) »

et qu'en amendant la revendication 1 de ce brevet sur base de ladite revendication 3 de sorte que cette revendication 1 amendée indique (caractéristique 10),

« la coulisse de guidage (7) est disposée latéralement et le mouvement de rotation de la tête de culasse (11) est réglé de manière telle que le premier flanc latéral (13) figure au-dessus du deuxième (15) »,

H&K aurait limité la possibilité de choix offerte à l'homme du métier entre une coulisse de guidage positionnée latéralement et une autre qui ne l'est pas. H&K aurait également modifié l'enseignement de sa demande de brevet telle que déposée dès lors que cette demande posait selon FN HERSTAL une exigence (un réglage spécifique du mouvement de rotation dans certaines circonstances non nécessaires, à savoir lorsque la coulisse de guidage est disposée latéralement) alors que le brevet dans sa version amendée contiendrait deux exigences (un positionnement nécessairement latéral de la coulisse de guidage et un réglage spécifique du mouvement de rotation de la tête de culasse). La demande de brevet aurait aussi selon FN HERSTAL indiqué à l'homme du métier que la caractéristique initialement optionnelle aurait été sans importance alors qu'en la rendant nécessaire, H&K en a fait une caractéristique essentielle et aurait donc modifié le statut de cette caractéristique et dès lors l'enseignement technique de la demande de brevet.

Or de telles modifications constituent un ajout de matière prohibé par l'article XI.56 § 1er, al. 3 du Code de droit économique qui entraîne la nullité du brevet ainsi amendé.

Le tribunal n'estime cependant pas que l'amendement en question aurait introduit les modifications en question.

En effet, il n'est pas exact que la demande de brevet aurait enseignée à l'homme du métier que la caractéristique susmentionnée aurait été sans importance. Au contraire, ladite demande indique,

« En outre, lors de la disposition latérale de la coulisse de guidage, le premier flanc latéral repose, de préférence, au-dessus du deuxième (revendication 3), ce qui est obtenu par un choix correspondant du sens de rotation de la tête de culasse pour le verrouillage ou le déverrouillage ; si des impuretés s'accumulent dans l'arme, alors il existe un risque moindre d'encrassement du premier flanc latéral supérieur utilisé à l'ouverture que pour le deuxième flanc latéral inférieur. »³

Ceci enseigne donc à l'homme du métier que lorsque la coulisse de guidage est disposée latéralement et que le premier flanc latéral repose au-dessus du deuxième, alors et alors seulement, l'invention décrite offre un avantage supplémentaire en termes de limitation de l'encrassement du premier flanc latéral (de déverrouillage). Cet avantage requiert donc deux exigences, à savoir le positionnement latéral de la coulisse de guidage et dans ce cas le positionnement du premier flanc latéral ou dessus du deuxième (configuration obtenue par un choix correspondant du sens de rotation de la tête de culasse pour le verrouillage ou le déverrouillage).

En limitant la revendication 1 à ces deux exigences, H&K a effectivement comme l'indique FN HERSTAL réduit le choix de l'homme du métier, qui n'est plus libre de disposer la coulisse de guidage autrement que latéralement et de ne pas choisir le sens de rotation de la tête de culasse de sorte que le premier flanc latéral soit disposé au-dessus du second, mais sans pour autant modifier l'enseignement de la demande de brevet. En effet, celle-ci n'associait l'avantage susmentionné qu'à la combinaison de ces deux exigences, combinaison qui est maintenue dans la revendication 1 amendée de EP'698.

Or, une telle réduction du choix de l'homme du métier est le propre de toute limitation d'un brevet consistant à rendre nécessaire et essentielle une caractéristique au départ optionnelle et ne constitue pas une extension du brevet au-delà du contenu de la demande telle que déposée, prohibée par l'article XI.56 § 1er, al. 3 du Code de droit économique, pourvu que comme en l'espèce et pour les raisons susmentionnées, l'enseignement de la demande de brevet ne s'en trouve pas modifié.

Le tribunal estime donc que l'amendement en question ne prive pas de validité EP'698 tel qu'amendé.

³ Traduction libre de (pièce II.6 du dossier de FN HERSTAL, p. 5, 2^{ème} §).

D. QUANT AU DÉFAUT DE NOUVEAUTÉ ET/OU D'ACTIVITÉ INVENTIVE DE LA REVENDICATION 1 AMENDÉE DE EP'698 INVOQUÉ PAR FN HERSTAL EU ÉGARD AUX ANTÉRIORITÉS CITÉES ET À LA CONTREFAÇON DE CE BREVET PAR FN HERSTAL

FN HERSTAL cite les antériorités suivantes, publiées avant la date de priorité de EP'698, à l'appui du défaut de nouveauté et d'activité inventive qu'elle invoque de la revendication 1 amendée de ce brevet :

- Le brevet allemand DE 478 630, publié le 13 juin 1929 (ci-après DE'630) ;
- Le brevet américain US 3 318 192, publié le 9 mai 1967 (ci-après US'192) ;
- Le brevet américain US 3 955 470, publié le 11 mai 1976 (ci-après US'470) ;
- Le brevet belge BE 865 252 publié le 17 juillet 1978 (ci-après BE'252) ;
- Le fusil FN CAL, mis sur le marché en 1967 ;
- Le fusil STEYR AUG, mis sur le marché en 1978.

Dans son examen des objections de nouveauté et d'activité inventive invoquées par FN HERSTAL sur base de ces antériorités, le tribunal ne retiendra que celles qui lui semblent les plus susceptibles, individuellement ou en combinaison, de mettre en cause la validité de EP'698, étant entendu que cet examen n'exclut pas que d'autres de ces antériorités ou d'autres combinaisons de celles-ci pourraient également participer à cette mise en cause quand bien-même ceci ne sera pas examinées par le tribunal dans le présent jugement.

1. Principes applicables

a) Conditions de nouveauté et d'activité inventive

Conformément à l'article XI.3 du Code de droit économique, un brevet est un droit exclusif et temporaire d'interdire aux tiers l'exploitation d'une invention, à condition que celle-ci soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle. Un brevet européen qui ne répond pas à l'une de ces conditions doit être déclaré nul (art. XI.57, § 1er, 1°, du Code de droit économique).

L'article XI.6 du Code de droit économique prévoit qu'une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique, celui-ci étant constitué par « tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen ».

En ce qui concerne le critère de nouveauté susmentionné, les Directives relatives à l'examen pratiqué par l'OEB (ci-après « Directives ») indiquent,

« Il est à noter qu'en ce qui concerne la nouveauté (à la différence de l'activité inventive, cf. G-VII, 8), il n'est pas permis de combiner des éléments différents de l'état de la technique. Il n'est pas permis non plus de combiner des éléments distincts appartenant à différents modes de réalisation décrits dans un seul et même document, à moins que cette combinaison ait été expressément suggérée (cf. T 305/87). Voir le point G-VI, 8, en ce qui concerne le cas spécifique des inventions de sélection. »⁴

En vertu de l'article XI.7 du Code de droit économique « une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique ».

L'homme du métier est un praticien du domaine technologique normalement qualifié, qui possède les connaissances générales dans le domaine concerné, et est censé avoir accès à tous les éléments de l'état de la technique.

En l'espèce, c'est à bon droit que FN HERSTAL, ce qui n'est pas contesté par H&K, estime que l'homme du métier est un ingénieur spécialisé dans la conception d'armes automatiques à culasse rotative.

b) Approche problème-solution à appliquer en matière d'activité inventive

Pour déterminer si une invention découle d'une manière évidente de l'état de la technique, on applique généralement l'approche dite « problème-solution »⁵, qui comporte trois étapes successives :

1. Déterminer l'état de la technique le plus proche de l'invention. L'état de la technique le plus proche divulgué, dans une seule référence, la combinaison de caractéristiques qui constitue le point de départ le plus prometteur pour effectuer un développement conduisant à l'invention. Lorsqu'il s'agit de sélectionner l'état de la technique le plus proche, il importe en premier lieu que cet état de la technique vise à atteindre le même objectif ou à obtenir le même effet que l'invention⁶.

⁴ Directives relatives à l'examen pratiqué à l'OEB, éd. 2015, partie G, chapitre VI, titre 1 (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/f/g_vi_1.htm).

⁵ Directives relatives à l'examen pratiqué à l'OEB, éd. 2015, partie G, chapitre VII, titre 5 (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/f/g_vii_5.htm).

⁶ Directives relatives à l'examen pratiqué à l'OEB, éd. 2015, partie G, chapitre VII, titre 5.1 (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/f/g_vii_5_1.htm).

2. Établir le problème technique objectif à résoudre. On entend par problème technique objectif « *l'objectif et la tâche consistant à modifier ou à adapter l'état de la technique le plus proche en vue d'obtenir les effets techniques qui constituent l'apport de l'invention par rapport à l'état de la technique le plus proche* »⁷. Ce problème technique objectif ne correspond donc pas nécessairement au problème technique énoncé dans le brevet.
3. Examiner si l'invention revendiquée, en partant de l'état de la technique le plus proche et du problème technique objectif, aurait été évidente à atteindre pour l'homme du métier. Cette étape consiste à répondre à la question de savoir si l'état de la technique dans son ensemble contient un enseignement qui aurait incité (pas seulement qui pourrait avoir incité) l'homme du métier, confronté au problème technique objectif défini à l'étape précédente, à modifier ou à adapter l'état de la technique le plus proche en tenant compte de cet enseignement de telle sorte qu'il serait parvenu à un résultat couvert par la revendication et par conséquent au même résultat que l'invention telle que revendiquée⁸.

Dans le cadre de l'examen du défaut d'activité inventive, il faut s'abstenir de tout raisonnement dit « *ex post facto* », c'est-à-dire un raisonnement dans le cadre duquel la solution revendiquée par le brevet est rétrospectivement considérée comme évidente, parce que l'on se laisse influencer par la connaissance que l'on a du brevet.

Il convient de remarquer que lors de la troisième étape de l'approche problème-solution décrite ci-dessus, l'homme du métier aura égard non-seulement à ce que lui enseignent les antériorités prises en considération mais également ses connaissances générales. Ainsi, selon la Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB,

*« Dans l'affaire T 939/92 (JO 1996, 309), la chambre a jugé que l'état de la technique peut également tenir à de simples connaissances générales dans le domaine concerné, connaissances qui ne doivent pas nécessairement être consignées par écrit dans des manuels ou autres ouvrages, mais qui peuvent faire simplement partie du "bagage intellectuel" non écrit de l'homme du métier de compétence moyenne ».*⁹

Dès lors, l'homme du métier pourra le cas échéant trouver dans ses connaissances générales, et non seulement dans les antériorités prises en considération, un enseignement qui l'inciterait à combiner certains éléments de l'état de la technique de manière à lui permettre de parvenir à l'invention telle que revendiquée par un brevet.

⁷ Directives relatives à l'examen pratiqué à l'OEB, éd. 2015; partie G, chapitre VII, titre 5.2 (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/fg_vii_5_2.htm).

⁸ Directives relatives à l'examen pratiqué à l'OEB, éd. 2015, partie G, chapitre VII, titre 5.3 (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/fg_vii_5_3.htm).

⁹ Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB, 7e éd., 2013, I.D.8.3 (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2016/clar_i_d_8_3.htm)

c) Distinction entre combinaison inventive de caractéristiques techniques et juxtaposition non inventive de caractéristiques techniques

Selon la Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB,

« Il convient de distinguer le simple assemblage de caractéristiques de l'invention de combinaison. Pour qu'il y ait invention de combinaison, les caractéristiques ou groupes de caractéristiques doivent être reliés entre eux par une interaction fonctionnelle, autrement dit s'influencer mutuellement pour obtenir un effet allant au-delà de la somme des effets qu'ils produisent individuellement. Dans l'affaire T 1054/05, la chambre a indiqué que deux caractéristiques interagissent en synergie l'une avec l'autre si leurs fonctions sont liées et que celles-ci conduisent à un effet supplémentaire allant au-delà de la somme des effets produits par chacune de ces caractéristiques considérée isolément. Il ne suffit pas que ces caractéristiques résolvent le même problème technique, ou que leurs effets soient de même nature et se résument à accroître une action sans la modifier (voir également le point I.D.9.2.2 ci-dessous).»¹⁰.

L'approche à adopter en présence d'une combinaison inventive de caractéristiques techniques est différente de celle à adopter en présence d'une juxtaposition non inventive de caractéristiques techniques. Ainsi, selon la Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB,

« En droit des brevets, il convient d'apprécier une combinaison de caractéristiques, à savoir une invention de combinaison, différemment de la simple présence de problèmes partiels, à savoir d'un assemblage de caractéristiques. Conformément à la jurisprudence constante, il y a problèmes partiels, lorsque les caractéristiques ou les groupes de caractéristiques d'une revendication (association ou juxtaposition de caractéristiques) ont simplement été ajoutés les uns aux autres, et qu'ils n'ont aucune interaction fonctionnelle, c'est-à-dire que contrairement à ce qui est supposé être le cas pour une combinaison de caractéristiques, ils ne s'influencent pas mutuellement pour obtenir un succès technique allant au-delà de la somme des effets qu'ils produisent individuellement. Il convient d'examiner si, pris individuellement, les groupes de caractéristiques découlent à l'évidence de l'état de la technique (T 389/86, JO 1988, 87 ; T 387/87, T 294/90, T 363/94).»¹¹.

En présence de problèmes partiels, la Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB précise,

« Dans la décision T 130/89 (JO 1991, 514) également, le problème technique qu'entendait résoudre l'invention revendiquée se composait de deux problèmes partiels

¹⁰ Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB, 7^e éd., 2013, I.D.9.2.1 (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2013/f/cr_i_d_9_2_1.htm).

¹¹ Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB, 7^e éd., 2013, I.D.9.2.2 (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2013/f/cr_i_d_9_2_2.htm).

techniquement indépendants, chaque problème étant résolu de façon indépendante par une caractéristique de l'objet revendiqué. La chambre a estimé que l'indépendance des caractéristiques de l'objet revendiqué (chaque caractéristique produisant un effet différent) conduisait, pour l'appréciation de l'activité inventive, à prendre en considération deux documents en tant qu'état de la technique le plus proche, afin de définir chacun des deux problèmes partiels. Elle a ainsi pu conclure que chacun des problèmes partiels étant résolu par des moyens qui ne remplissaient que des fonctions connues, chaque solution partielle était évidente et que l'invention était donc dépourvue d'activité inventive. Dans l'affaire T 597/93 également, la chambre a estimé que la combinaison des deux caractéristiques, en soi connues, de la revendication ne constituait pas une invention, car elles visaient à résoudre deux problèmes partiels indépendants l'un de l'autre. Ce faisant, la chambre s'est référée à la décision T 687/94, selon laquelle, dans un tel cas de figure, on peut examiner les solutions indépendamment l'une de l'autre, lorsque l'on effectue une comparaison avec l'état de la technique (cf. également T 315/88, T 65/90, T 2110/08)¹².

2. Application au cas d'espèce

Dans son application de l'approche problème-solution susmentionnée, le tribunal adoptera comme état de la technique le plus proche le brevet DE'630

Il sera fait dans ce qui suit référence à la traduction française de DE'630 effectuée par FN HERSTAL (pièce IV.1 de son dossier).

(pièce IV 1 du dossier de FN HERSTAL).

DE'630 aborde le problème dans une arme individuelle à chargement automatique, de l'obstacle que constituent pour le goujon de guidage les flancs de verrouillage et de déverrouillage de la coulisse de guidage, notamment lors de la phase de déverrouillage de la tête de culasse et de recul du support de culasse. En effet, DE'630 indique

« Lors du mouvement de la culasse vers l'avant, la surface de commande 8 du coulisseau 7, laquelle induit donc le verrouillage de la culasse 5, s'efforce sur l'ensemble de son trajet à faire tourner la culasse 5 dans sa position verrouillée. Il en résulte une pression de la culasse 5 sur son guidage linéaire dans le support, ladite pression engendrant un frottement nocif. Pour diminuer ce frottement nocif, on donne à la surface de commande 8 des deux parties de la culasse une si grande pente que cette pression nocive, exercée sur le guidage linéaire de la culasse, reste si possible

¹² *Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB, 7^e éd., 2013, I.D.9.2.2 (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2013/f/clr_i_d_9_2_2.htm).*

faible, mais le verrouillage de la culasse peut toujours se produire de manière fiable. Il en résulte une surface de commande 8 qui est normalement de 50 à 100% plus inclinée que la surface de commande 9 induisant le déverrouillage et qui par conséquent est d'autant plus courte. » (p. 3, l. 19 – p. 4, l.5).

DE'630 enseigne donc à l'homme du métier que lors du franchissement par le goujon de guidage de la surface de commande de verrouillage une pression de la [tête de] culasse sur son guidage linéaire est induite. Il en déduira en toute logique qu'une telle pression est également exercée par une surface de commande elle-même et que celle-ci sera d'autant plus forte que ladite surface sera inclinée. DE'630 précise d'ailleurs que l'augmentation de l'inclinaison de la surface de déverrouillage qu'elle préconise afin de réduire les frottements entre la tête de culasse (et donc le goujon de guidage) et son guidage linéaire ne doit pas être telle qu'elle ne permette plus un verrouillage fiable de la culasse, ce qui confirme l'enseignement donné à l'homme du métier susmentionné selon lequel plus une surface de commande présente une faible pente, plus elle sera aisée à franchir par un goujon de guidage.

Un tel enseignement et donc le problème de l'obstacle que constituent pour le goujon de guidage le flanc notamment de déverrouillage de la coulisse de guidage, ne ressortent pas, du moins explicitement, des autres antériorités citées par FN HERSTAL.

Or ce problème est, comme indiqué à la section III B ci-dessus, également abordé par EP'698, d'une part dans le cas d'un encrassement de la coulisse de guidage par des impuretés et d'autre part dans celui d'une pollution de la munition par de l'huile, cas dans lesquels, compte tenu de l'obstacle susmentionné, il existe un risque d'enrayage de l'arme, risque que H&K indique limiter grâce aux caractéristiques 8 à 10 de la revendication 1 amendée de EP'698. Dès lors, DE'630 permet d'obtenir un effet similaire à celui obtenu par l'invention objet de EP'698, ce qui, comme le préconise l'OEB dans sa description de la première étape de l'approche problème-solution, est de nature à le prendre en considération comme état de la technique le plus proche de ladite invention.

En outre, comme il sera également montré plus bas, DE'630 présente selon le tribunal un grand nombre de caractéristiques techniques communes avec celles de la revendication 1 amendée de EP'698

Pour ces raisons, le tribunal partira dans l'analyse ci-dessous de DE'630 comme état de la technique le plus proche de l'invention.

DE'630 se rapporte à un mode de réalisation particulier de la coulisse de guidage du coulisseau d'une arme à feu divulguée par un brevet précédent (le brevet allemand DE 459 454, ci-après DE'454), dont il constitue un complément (« Zusatz »).

DE'630 sera examiné ci-dessous au regard des 10 caractéristiques de la revendication 1 amendée de EP'698 en ce qui concerne leur nouveauté relativement audit brevet et en combinaison avec d'autres antériorités citées par FN HERSTAL en ce qui concerne le caractère inventif de ces caractéristiques.

Caractéristique 1

DE'630 divulgue une arme à feu individuelle à culasse verrouillée :

« Le coulisseau, mis en mouvement par le canon, commande, comme il est décrit dans le brevet principal, la culasse, à savoir déverrouille et ouvre celle-ci » (page 1, l. 15-17),

qui est une

« arme à feu automatique » (titre de DE'630, p. 1, l. 4).

FN HERSTAL considère qu'il découle implicitement de DE'630 que le chargement automatique de l'arme peut se faire aussi bien par recul de canon que par pression de gaz dès lors qu'à l'époque de DE'630, ces deux modes de chargement étaient connus de l'homme du métier et que celui-ci reconnaîtrait que l'invention divulguée par DE'630 ne dépend pas du mode de chargement de l'arme et serait donc applicable à une arme recourant à l'un ou l'autre de ces modes de chargement, également par pression de gaz comme l'impose la caractéristique 1 considérée.

H&K conteste la divulgation de cet élément (le chargement par pression de gaz) en affirmant que DE'630 devrait être lu, en combinaison avec DE'454, qui divulgue un chargement par recul de canon, conformément à « l'ancien droit allemand » en vertu duquel un brevet complémentaire reprendrait l'ensemble de l'enseignement du brevet de base.

Il est exact comme l'indique FN HERSTAL que l'article XI.6 du Code de droit économique doit être interprété en ce sens que pour être destructeur de nouveauté, un document de l'état de la technique doit divulguer toutes les caractéristiques de l'invention à lui seul et ne peut dès lors être combiné avec d'autres documents dans le cadre d'un examen de nouveauté. Cependant, c'est à juste titre que H&K invoque que dès lors que DE'630 mentionne que,

« le coulisseau, mis en mouvement par le canon, commande, comme il est décrit dans le brevet principal, la culasse, à savoir déverrouille et ouvre celle-ci » (p. 1, l. 15-16),

cette référence justifie que les enseignements de DE'454 doivent être pris en considération relativement à DE'630 en ce qui concerne à tout le moins la configuration du coulisseau et de la culasse ainsi que leur interaction. En effet, comme l'indique à juste titre H&K, cette approche est conforme à la Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB, selon laquelle,

« lorsqu'une antériorité (le « document principal ») fait explicitement référence à une autre antériorité, il se peut que lors de l'interprétation du document principal (c'est-à-dire lorsque l'on détermine son contenu pour l'homme du métier), tout ou partie de la seconde antériorité doive être considérée comme faisant partie de l'exposé du

document principal (cf. T 153/85, JO 1988, 1 ; T 645/91, T 942/91, T 422/92, T 866/93, T 239/94) »¹³.

Or, il est exact que comme l'invoque H&K, DE'630 ne divulgue pas une arme se chargeant par pression de gaz, mais uniquement une arme se chargeant par recul du canon :

« Le coulisseau, mis en mouvement par le canon, commande, comme il est décrit dans le brevet principal, la culasse, à savoir déverrouille et ouvre celle-ci. Dans le mode de réalisation selon le brevet principal, le coulisseau comporte un dégagement libre par rapport à la culasse afin d'améliorer l'efficacité de la transmission du travail du canon sur la culasse, et également pour obtenir un retardement dans l'ouverture de la culasse. Mais dans certains cas, par exemple lors de l'utilisation de cartouches avec une charge très puissante, un ralentissement du coulisseau pendant qu'il est propulsé en arrière par le canon peut être avantageux (...) » (p. 1, l. 15 - 27).

Ceci est confirmé par DE'454 qui indique :

« L'objet de la présente invention consiste en des moyens par lesquels l'énergie dérivée du court mouvement de recul d'un canon peut être utilisée pour un mouvement de la culasse plus efficace que dans les armes de l'état de la technique du même type » (pièce 18 du dossier de H&K, col. 1, lignes 1 à 9)¹⁴.

C'est dès lors à bon droit que H&K estime qu'étant donné que DE'630 (comme DE'454) se réfère spécifiquement aux armes se chargeant par recul du canon, il ne peut être conclu que le brevet aurait également implicitement trait aux armes à feu se chargeant par pression de gaz.

En effet, en matière de divulgation implicite d'une caractéristique par un document de l'état de la technique, les Directives indiquent que,

« Dans le cas d'un document antérieur, l'absence de nouveauté peut ressortir de ce qui est explicitement exposé dans le document lui-même. Elle peut également être implicite en ce sens qu'en appliquant l'enseignement d'un document antérieur, l'homme du métier arriverait obligatoirement à un résultat couvert par la revendication »¹⁵,

et que,

« Tout document de l'état de la technique détruit la nouveauté de l'objet revendiqué lorsque celui-ci découle directement et sans équivoque de ce document, y compris les

¹³ Jurisprudence des chambres de recours, I.C.4.1, (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2013/1/clr_i_c_4_1.htm)

¹⁴ Traduction libre par H&K de "Gegenstand der Erfindung sind solche Einrichtungen, durch welche die Rücklaufenergie eines kurz zurückgehenden Laufes für die Verschlußbewegung besser als bei den bisher bekannten Waffen dieser Art nutzbar gemacht werden kann (...)."

¹⁵ Directives relatives à l'examen pratiqué à l'OEB, éd. 2015, partie G, chapitre VI, titre 6, (https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/1/g_vi_6.htm)

caractéristiques implicites pour l'homme du métier d'après ce qui est expressément mentionné dans le document ; par exemple, la divulgation de l'utilisation d'un caoutchouc, dans le cas où il est évident qu'il fait usage de ses propriétés mécaniques même si cela n'est pas dit explicitement, détruit la nouveauté de l'utilisation d'une matière élastique»¹⁶.

Ceci est confirmé par la Jurisprudence des chambre de recours de l'OEB, selon laquelle,

« une divulgation alléguée ne peut être considérée comme "implicite" que si l'homme du métier constate d'emblée qu'aucun autre élément que la caractéristique implicite alléguée fait partie de l'objet divulgué (T 95/97, T 51/10). En d'autres termes, toute divulgation de l'état de la technique détruit la nouveauté de l'objet revendiqué lorsque celui-ci dérive directement et sans aucune équivoque de cette divulgation, y compris les caractéristiques implicites pour l'homme du métier d'après ce qui est expressément divulgué (cf. T 677/91 ; T 465/92, JO 1996, 32 ; T 511/92) (...) Dans l'affaire T 1523/07, la chambre a fait observer que selon un principe généralement appliqué, l'état de la technique doit contenir une divulgation directe et univoque, explicite ou implicite, pour conclure à l'absence de nouveauté. Cette divulgation devrait conduire inévitablement l'homme du métier à un objet couvert par la revendication. Dans ce contexte, le terme de "divulgation implicite" désigne une divulgation que tout homme du métier considérerait objectivement comme nécessairement incluse dans le contenu explicite, par exemple compte tenu des lois scientifiques générales. Par conséquent, l'expression "divulgation implicite" ne doit pas être interprétée comme couvrant des éléments qui ne font pas partie des informations techniques fournies par un document, mais qui sont susceptibles de découler à l'évidence du contenu de ces informations. S'il convient de prendre en considération les connaissances générales afin de déterminer ce qu'implique clairement et sans ambiguïté la divulgation explicite d'un document, la question de savoir ce qui peut découler à l'évidence de cette divulgation à la lumière des connaissances générales n'est en revanche pas pertinente pour apprécier ce qu'implique la divulgation de ce document.»¹⁷.

Il ne suffit donc pas qu'il soit possible pour l'homme du métier qu'une alternative à une caractéristique divulguée par un document de l'état de la technique existe (ie en l'espèce que l'homme du métier reconnaît que l'invention divulguée par DE'630 ne dépendrait pas du mode de chargement de l'arme) pour que celle-ci puisse être considérée comme implicitement divulguée par ce document mais il faut que cette alternative résulte obligatoirement de ce document. Or tel n'est pas le cas en l'espèce puisqu'il ne résulte pas obligatoirement de DE'630 que l'invention divulguée s'applique également aux armes automatiques à rechargement par pression de gaz, quand bien-même l'homme du métier reconnaît que l'invention objet de DE'630 ne dépend pas du mode de rechargement de

¹⁶ Directives relatives à l'examen pratiqué à l'OEB, éd. 2015, partie G, chapitre VI, titre 2, (https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/ff/g_vi_2.htm)

- l'arme, que le mode de chargement alternatif par pression de gaz était connu à la date de priorité de EP'698 et que ce brevet indiquerait que le bénéfice de l'invention (forme de la coulisse de guidage) est conservé même en cas de rechargement manuel (pièce II.2 du dossier de FN HERSTAL, p. 5, lignes 11-13), ces éléments ne découlant pas obligatoirement de DE'630 (eg comme il découle obligatoirement de la divulgation d'un caoutchouc utilisé pour ses propriétés mécaniques qu'il s'agit d'une matière élastique).

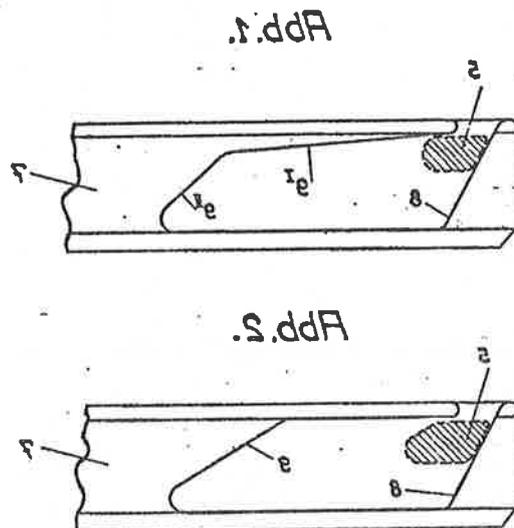
La caractéristique 1 de la revendication 1 amendée de EP'698 est donc nouvelle relativement aux enseignements de DE'630, contrairement à ce que considère FN HERSTAL.

Cependant, contrairement à ce qu'a soutenu H&K au cours de la procédure de délivrance de EP'698 dans un courrier de ses mandataires en brevet à l'OEB du 25 octobre 2000 (pièce II.5 du dossier de FN HERSTAL (traduction française), p. 5 dernier § - p. 6 1^{er} §) la méthode de chargement (par recul de canon ou par emprunt de gaz) ne conditionne pas la forme de la coulisse de guidage.

En effet, H&K indiquait dans ce courrier relativement à DE'630 (D1),

«la coulisse de la figure 2 dans le document D1 est typique pour le rechargement par emprunt de gaz. (...) avec un rechargement par emprunt de gaz il n'est pas difficile de trouver une inclinaison optimale pour une courbe de commande continue droite destinée au déverrouillage, et il faut absolument déployer une activité inventive pour s'écarter de cette courbe optimale, comme c'est le cas de l'invention».

Les deux figures de DE'630 sont reproduites ci-dessous :



Figures 1 et 2 de DE'630, retournées horizontalement)

¹⁷ Jurisprudence des chambres de recours, I.C.4.3, (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2016/f/clr_i_c_4_3.htm)

Or, il n'est pas exact que la figure 2 en question serait relative à une arme automatique à rechargement par emprunt de gaz. En effet, DE'630 indique,

« Dans le mode de réalisation selon le brevet principal, le coulisseau comporte un dégagement libre par rapport à la culasse afin d'améliorer l'efficacité de la transmission du travail du canon sur la culasse, et également pour obtenir un retardement dans l'ouverture de la culasse. Mais dans certains cas, par exemple lors de l'utilisation d'une cartouche très puissante, un ralentissement du coulisseau pendant qu'il est propulsé en arrière par le canon peut être avantageux ; il en résulte alors, dans le cas d'une accélération suffisante du coulisseau, un plus faible choc de l'arme. Dans chaque cas, il faut cependant que se produise un retardement dans l'ouverture de la culasse. Selon l'invention, cela est obtenu par le fait que la surface de commande, induisant le déverrouillage et l'ouverture partielle du corps de culasse, suit une pente de 2° à 4° dans une première portion et obtient seulement dans sa dernière portion une pente d'environ 25° à 45°. (...) la figure 1 représente le nouveau mode de réalisation ; la figure 2 représente l'ancien mode de réalisation du coulisseau. » (p. 1, l. 18 – p. 2, l. 17).

C'est donc artificiellement, en prétendant que DE'630 aurait au travers de sa figure 2 présenté une coulisse typique d'une arme à chargement par emprunt de gaz dont la courbe de commande de déverrouillage aurait été optimisée comme il était commun de le faire alors que l'invention revendiquée par EP'698 s'écarterait de cette optimisation commune, puisque précisément ladite figure 2 n'illustre pas une coulisse d'arme à chargement par emprunt de gaz mais par recul de canon. L'argument d'inventivité de EP'698 dans le cas d'une arme à rechargement par emprunt de gaz avancé par H&K, tendant à faire un lien entre méthode de chargement et forme de coulisse de guidage, ne résiste donc pas à l'analyse.

Comme l'indique FN HERSTAL à juste titre, la méthode de chargement détermine la manière dont est obtenue l'énergie nécessaire au chargement de l'arme alors que la forme de la coulisse de guidage détermine le mouvement d'ouverture et de fermeture de la tête de culasse, quelle que soit la manière dont est obtenue l'énergie nécessaire à ce mouvement.

Dès lors qu'il n'apparaît pas que la forme de la coulisse de guidage d'une arme est dépendante de sa méthode de chargement et que des armes à rechargement par pression de gaz étaient bien connues de l'homme du métier à la date de priorité de EP'698 (par exemple, la mitrailleuse LEWIS MARK 1 de 1913, le M1 Garand de 1934, la Kalashnikov, le M16 de 1958, ou encore la FN HERSTAL MINIMI, dont la conception remonte à la seconde moitié des années 1970 et l'entrée en service dans l'armée américaine à 1984) celui-ci aurait sans faire preuve d'activité inventive mis en œuvre les enseignements de DE'630 relatifs à une arme à chargement par recul de canon - mais qui ne divulgue ni ne suggère aucun élément indiquant qu'une contrindication existerait quant à l'application de ces enseignements à une arme à chargement par pression de gaz - dans une telle arme à chargement par pression de gaz s'il y avait trouvé un incitant et donc un avantage. Or, tel est le cas puisque la cadence de tir d'une arme dépend de la vitesse de déplacement de ses pièces mobiles, qui dépend elle-même de l'intensité de la pression exercée par le gaz, laquelle peut être modifiée par un réglage de l'arme, comme l'indique du reste H&K elle-même dans le passage du courrier de

ses mandataires en brevet du 25 octobre 2000 à l'examineur de l'OEB reproduit plus haut. Le fait de pouvoir modifier avantageusement la cadence de tir de son arme aurait donc poussé l'homme du métier à appliquer les enseignements de DE '630 à une arme automatique à chargement par pression de gaz et ainsi à reproduire sans exercer d'activité inventive la caractéristique 1 de la revendication amendée de EP'698.

Caractéristique 2

DE'630 divulgue un coulisseau mobile en ligne droite dans le sens longitudinal de l'arme (et non pivotant) :

« Le coulisseau, mis en mouvement par le canon, commande, comme il est décrit dans le brevet principal, la culasse, à savoir déverrouille et ouvre celle-ci » (p. 1, l. 15 – 17)

et *« mouvement (rectiligne) du coulisseau » (p. 4, l. 9).*

H&K conteste que le coulisseau en question constituerait un support de culasse au sens de DE'630, estimant que la pièce de culasse divulguée par DE'630, correspondant à la tête de culasse dans EP'698, ne serait pas logée dans le coulisseau en question, dès lors que la partie arrière de cette tête de culasse ne serait pas de manière permanente en contact avec ledit coulisseau.

H&K considère ceci premièrement en références aux figures de DE'454 ci-dessous, qui représentent une coupe longitudinale partielle (seules les parties hachurées sont en coupe, conformément aux usages en matière de dessins techniques) d'une partie de l'arme divulguée (en bleu la tête de culasse 5, en rouge le coulisseau 7), figures qui illustrent le mouvement de la tête de culasse entre sa position verrouillée (fig. 1), sa position en début de déverrouillage (fig. 2) et sa position déverrouillée (fig. 3). Or dans la figure 3, le bras 10 de la tête de culasse 5 (qui assure la liaison entre l'arrière de la tête de culasse 5 et le coulisseau 7, permettant à ce dernier de déplacer la tête de culasse entre sa position verrouillée et sa position déverrouillée) semble ne plus être en contact avec le coulisseau 7, ce qui fait dire à H&K que dès lors ce coulisseau ne saurait être considéré comme logeant la tête de culasse 5 ainsi que l'impose la caractéristique 2 de EP'698.

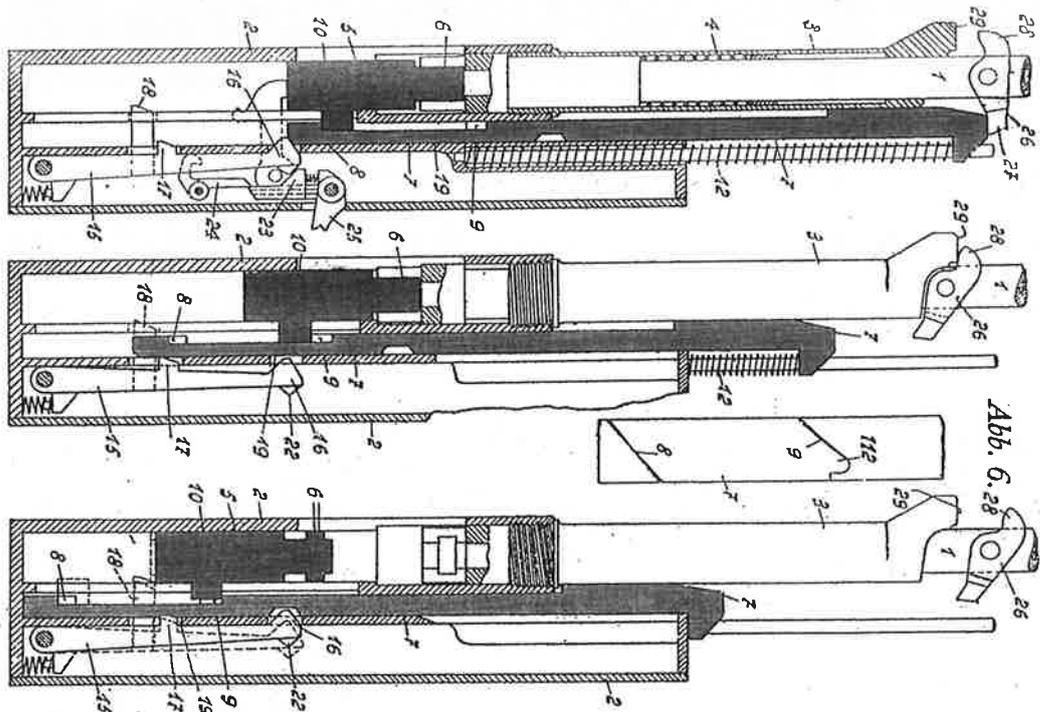


Abb. 1.

Abb. 2.

Abb. 3.

H&K considère également que la tête de culasse 5 en question n'est pas en connexion permanente via son bras 10 avec le coulisseau 7 sur base du passage de DE'630 selon lequel,

«Dans l'ancien mode de réalisation selon la figure 2 le coulisseau 7 peut parcourir un trajet relativement long avant d'entrer en contact avec la [pièce de] culasse» (pièce IV 1 du dossier de FN HERSTAL, p. 2, l. 22-25).

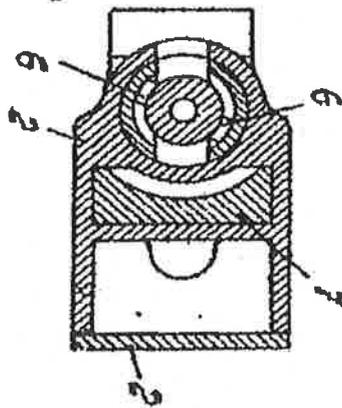
FN HERSTAL insiste sur le fait que ce passage ne concerne que l'ancien mode de réalisation en question et en déduit qu'il ne concerne donc pas l'invention divulguée par DE'630. Il est exact qu'il ressort de DE'630 (p. 1, l. 18 – p. 2, l. 17) que l'ancien mode de réalisation en question fait référence à celui décrit dans le brevet principal EP'454 et correspond à la fig. 1 de DE'630, à savoir un mode de réalisation dans lequel le flanc de déverrouillage de la coulisse de guidage de l'arme ne comprend pas de portion (9 I) destinée à ralentir le coulisseau pour obtenir un plus faible choc de l'arme due au recul du canon, comme illustré par la fig. 1 de DE'630 et auquel ce document se rapporte.

Cependant, comme il apparaît aussi bien de la fig.1 que de la fig. 2 de DE'630, entre la fin du déverrouillage de la tête de culasse 5, lorsque son bras 10 a parcouru dans la coulisse du coulisseau 7 le flanc de déverrouillage (9 dans la fig. 1 et 9 I, 9 II dans la fig. 2) et le début du verrouillage, lorsque ledit bras 10 commence à parcourir le flanc de verrouillage 8 de ladite coulisse, le coulisseau 7 peut de la même façon que dans le passage de DE'630 pointé par H&K, parcourir un trajet relativement long avant d'entrer en contact avec la tête de culasse par son bras 10.

Néanmoins, il apparaît qu'un « trajet relativement long avant d'entrer en contact avec la tête de culasse » correspond en fait aux courses mortes (durant lesquelles le coulisseau se déplace

longitudinalement sans entrainer de déplacement rotatif ni longitudinal de la tête de culasse) respectivement de déverrouillage et de verrouillage de la coulisse de guidage et le contact en question ne concerne que celui utile aux mouvements rotatifs de la tête de culasse pour son déverrouillage et son verrouillage.

En effet, le bras 10 de la tête de culasse 5 lui étant solidaire, il pivote autour de celle-ci lors de sa rotation durant son déverrouillage et son verrouillage de sorte que sur la fig. 3 de DE'454 ci-dessus, il apparaît dans une position dans laquelle il semble déconnecté du coulisseau 7 que la figure représente en coupe longitudinale (au contraire de la tête de culasse 5 qui est représentée de profil avec son bras 10). Or, et cela ne peut apparaître dans les figures 1 à 3 de DE'454 dès lors que le coulisseau 7 y est représenté en coupe longitudinale, il apparaît de la figure 5 de DE'454, reproduite ci-dessous (coupe transversale de l'arme), que ledit coulisseau présente une section transversale en berceau, dont le profil est arrondi, de manière à épouser le mouvement du bras 10 de la tête de culasse 5 durant son mouvement rotatif au cours des phases de déverrouillage et de verrouillage.



Il résulte de ceci que le passage susmentionné cité par H&K ne traduit pas l'absence totale de contact entre la tête de culasse et le coulisseau durant les courses mortes de verrouillage et de déverrouillage mais uniquement l'absence d'entraînement de la tête de culasse par le coulisseau durant ces courses mortes.

En outre, non seulement DE'630, en référence à DE'454, n'enseigne pas une absence de contact entre le coulisseau et la tête de culasse comme le soutient H&K, mais DE'454 indique par ailleurs que,

« Le coulisseau 7 est monté dans le mode de réalisation illustré sous la pièce de culasse 5. Cependant, il peut être de même disposé au-dessus, de côté, autour ou dans la pièce de culasse 5. Ce coulisseau 7 présente un passage libre relativement à la pièce de culasse 5 en ce que sa surface de commande 9, qui assure le déverrouillage de la pièce de culasse 5, est à une certaine distance de la surface de commande de la pièce de culasse. La connexion des deux surfaces de commande peut être effectuée

par des rainures et des barrettes ou par des tenons ou par des bras ou de toute autre manière »¹⁸.

Ceci confirme que le « trajet relativement long avant d'entrer en contact avec la tête de culasse » mis en exergue par H&K, qui correspond au « passage libre » ci-dessus ne concerne que la situation dans laquelle les « surfaces de commande » de la tête de culasse 5 et de la coulisse de guidage du coulisseau 7 ne sont pas en contact et n'indique pas que ladite tête de culasse 5 et le coulisseau 7 ne seraient plus du tout en contact durant un tel « trajet relativement long » ou « passage libre ».

Pour les raisons qui précèdent, c'est à raison que FN HERSTAL considère que DE'630 prive de nouveauté la caractéristique 2 de EP'698.

Caractéristique 3

A raison, FN HERSTAL indique que DE'630 divulgue cette caractéristique au travers du passage suivant :

« Lors du mouvement de la culasse vers l'avant, la surface de commande 8 du support de culasse 7, laquelle induit donc le verrouillage de la culasse 5, s'efforce sur l'ensemble de son trajet à faire tourner la culasse 5 dans sa position verrouillée » (p. 3, l. 19-23).

En ce qui concerne le fait que selon H&K, la tête de culasse 5 selon DE'630 ne serait pas logée dans le support de culasse 7, le passage de DE'454 reproduit dans ce qui a été dit quant à la caractéristique 2 de la revendication 1 amendée de EP'698 enseignant que le coulisseau 7 peut être notamment disposé autour de la pièce de culasse 5 anticipe à l'évidence cette configuration.

La caractéristique 3 en question n'est donc pas nouvelle relativement aux enseignements de DE'630 en ce qu'il renvoie par référence à DE'454.

Caractéristique 4

DE'630 divulgue un goujon de guidage disposé sur la partie arrière de la tête de culasse et s'étendant transversalement à la direction longitudinale (élément n° 5 sur les figures 1 et 2 de DE'630). Comme indiqué ci-dessus, ce goujon de guidage fait partie de la pièce de culasse (ou tête de culasse).

¹⁸ Traduction libre de "Der Schlitten 7 ist in der dargestellten Ausführungsform unter dem Verschlussstück 5 angebracht. Es kann aber derselbe an irgendeiner anderen Seite des Verschlussstückes 5 oder im Innern desselben liegen oder dasselbe umfassen. Dieser Schlitten 7 erhält einen leeren Gang im Verhältnis zum Verschlussstück 5, indem seine Steuerfläche 9, welche das öfFN Herstellen des Verschlussstückes 5 besorgt, einen gewissen Abstand von der korrespondierenden Steuerfläche des Verschlussstückes hat. Die Verbindung der beiden Verschlussteile kann durch Nuten und Leisten oder Zapfen oder Arme oder in irgendwelcher anderen Art erfolgen." (pièce 18 du dossier de H&K, p. 1, l. 52-66).

Caractéristique 5

Le goujon de guidage divulgué par DE'630 s'engage dans une coulisse de guidage s'étendant en étant inclinée par rapport à la direction longitudinale délimitée par un premier et un deuxième flanc latéral (éléments nos 8 et 9, 9 I, 9 II dans les figures 1 et 2 de DE'630), ladite coulisse de guidage étant formée dans le coulisseau, comme il apparaît notamment des figures 1 à 3 de DE'454 reproduites plus haut relativement à la section consacrée à la reproduction de la caractéristique 2 de EP'698 par DE'630.

Ce brevet reproduit donc également la caractéristique 5 en question.

Caractéristique 6

DE'630 divulgue une tête de culasse qui, par l'engagement du goujon de guidage dans la coulisse de guidage, demeure immobile par rapport à la direction longitudinale au début du mouvement d'ouverture du support de culasse. Ensuite, par action du premier flanc latéral sur le goujon de guidage, la tête de culasse exécute une rotation jusqu'au déverrouillage et ne participe qu'alors au mouvement d'ouverture. Ceci apparaît notamment comme l'indique FN HERSTAL des figures 2 et 3 de DE'454, qui illustrent que dans le sens du déverrouillage, le goujon de guidage n'entre en contact avec le premier flanc latéral de la coulisse de guidage qu'après que le mouvement d'ouverture du support de culasse ait déjà été entamé. Cela apparaît également du passage de la situation représenté à la figure 1 de DE'454 (début d'ouverture du support de culasse ou coulisseau 7) à la situation représentée à la figure 2 de EP '454 (début du déverrouillage de la tête de culasse 5 par rotation de celle-ci). Ladite caractéristique ressort encore, comme l'indique FN HERSTAL, des passages suivants de DE'630 :

« Dans chaque cas, il faut cependant que se produise un retardement dans l'ouverture de la culasse » (p. 1, l. 29-30).

et

« La nouveauté réside maintenant dans le fait que, comme il est représenté sur la figure 1, la surface de commande suit d'abord lentement et très modérément une pente d'environ 2 à 4° et suit seulement plus tard une pente plus forte d'environ 25° à 45°. Cette dernière portion de la surface de commande 9II achève le déverrouillage de la culasse 5, alors que la surface de commande 9I déclenche seulement le déverrouillage. Avec le nouveau mode de réalisation, le déverrouillage se produit donc aussi avec le retardement souhaité. » (p. 2, l. 25-p. 3, l. 4).

DE'630 divulgue donc également la caractéristique 6 en question.

Caractéristique 7

La tête de culasse divulguée par DE'630 ne s'immobilise par rapport à la direction longitudinale que peu avant la fin de son mouvement de fermeture et effectue une rotation en arrière par l'action du deuxième flanc latéral sur le goujon de guidage jusqu'au verrouillage pendant la phase finale du mouvement de fermeture du support de culasse. Cette caractéristique apparaît notamment des figures 2 et 3 de DE'630, qui montrent que, dans le

sens du verrouillage, le goujon de guidage n'entre en contact avec le deuxième flanc latéral de la coulisse de guidage que peu avant la fin du mouvement de fermeture du support de culasse.

DE'630 reproduit donc aussi la caractéristique 7 en question.

Caractéristique 8

La coulisse de guidage divulguée par DE'630 comprend un premier flanc latéral qui fait pivoter la tête de culasse par le goujon de guidage lors du déverrouillage et qui présente en direction longitudinale un plus petit angle que le deuxième flanc latéral situé en face, ce qui apparaît du passage suivant :

« Il en résulte une surface de commande 8 qui est normalement de 50 à 100 % plus inclinée que la surface de commande 9 induisant le déverrouillage et qui, par conséquent, est d'autant plus courte (figure 2) » (p. 4, l. 1-5).

H&K invoque que l'homme du métier ne tiendra pas compte de cet enseignement car il serait contradictoire de ce que DE'630 indique comme pratique courante de prévoir une coulisse de guidage à flancs latéraux parallèles et que dès lors que selon H&K sa figure 2 serait justement sensée illustrer cette pratique courante alors qu'elle montre un premier flanc latéral moins incliné que le second, l'enseignement susmentionné serait contradictoire de ce que DE'630 décrit comme pratique courante, de sorte que cet enseignement ne pourrait être déduit directement et sans ambiguïté de DE'630. Par conséquent, conformément à la Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB selon lequel,

« Conformément à la jurisprudence constante des chambres de recours, un document de l'état de la technique détruit la nouveauté de l'objet revendiqué si celui-ci découle directement et sans ambiguïté de ce document (...) »¹⁹,

cette contradiction ne permettrait pas de le prendre en compte l'enseignement en question en termes d'absence de nouveauté de la caractéristique 8.

Cette interprétation ne peut cependant être suivie car la figure 2 de DE'630 ne correspond en rien, contrairement à ce que soutient H&K, à la pratique courante à laquelle fait référence DE'630.

En effet, comme déjà indiqué plus haut, ladite figure 2 et l'enseignement susmentionné sont relatifs à l'invention objet de DE'454 auquel renvoie par référence DE'630 (qui possède la même date de priorité du 7 octobre 1924), enseignement qu'illustre la figure 6 de ce brevet reproduite ci-dessous et non à ce qu'il était pratique courante à la date de priorité de ces brevets.

¹⁹Jurisprudence des Chambres de recours, I.C.3.3, (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2013/f/clr_i_c_3_3.htm)

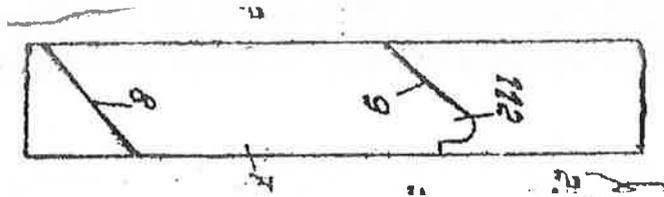


Abb. 6.:

Cette figure correspond bien à la figure 2 de DE'630. Ce dernier préconise en cas de nécessité comme d'usage d'une cartouche avec une charge très puissante, de non plus utiliser un flanc de déverrouillage à faible pente continue (9 dans la figure 2 de DE'630 et la figure 6 de DE'454) mais de décomposer celle-ci en deux sections 9 I et 9 II dont la première est destinée à ralentir le coulisseau pour obtenir un plus faible choc de l'arme due au recul du canon et en même temps à amorcer le déverrouillage de la tête de culasse.

La figure 2 en question de DE'630 et l'enseignement y associé invoqué par FN HERSTAL n'est dès lors en rien contradictoire du fait que DE'630 indique qu'il était à sa date de priorité pratique courante de prévoir des flancs de verrouillage et de déverrouillage d'une coulisse de guidage parallèles et dès lors ledit enseignement ne dérive pas de manière ambiguë de DE'454 mais au contraire anticipe clairement la caractéristique 8 de EP'698.

De manière surabondante, il peut être ajouté qu'en tout état de cause, DE'630 au travers de sa figure 1 et des passages de sa description qui s'y rapportent (cf. notamment le passage reproduit plus haut en relation avec la caractéristique 1 de la revendication amendée de EP'698), enseigne de diviser le flanc de déverrouillage de la coulisse de guidage décrite en deux sections 9 I et 9 II moins inclinées que le flanc de verrouillage 8 et que dès lors que la caractéristique 8 de EP'698 n'impose pas que le flanc de déverrouillage de la coulisse selon ce brevet ne soit constitué que d'une seule section, ladite figure 1 et les passages y relatifs de la description de DE'630 anticipent de même cette caractéristique.

Caractéristique 9

Ci-dessous, la figure 2 DE'630 comparée à la figure 3 de EP'698 (la figure 2 en question a été retournée horizontalement pour montrer la coulisse de guidage représentée dans le même sens que celle selon EP'698) montrent, comme l'indique à juste titre FN HERSTAL, que ces deux coulisses présentent une section avant (en vert foncé et clair), une section arrière (en rouge et/ou orange), ces deux sections étant décalées l'une par rapport à l'autre et s'étendant parallèlement à la direction longitudinale de la coulisse et étant reliées par une section en biais délimitée par les deux flancs de verrouillage et de déverrouillage de cette coulisse, ainsi que le requiert la caractéristique 9 de EP'698.

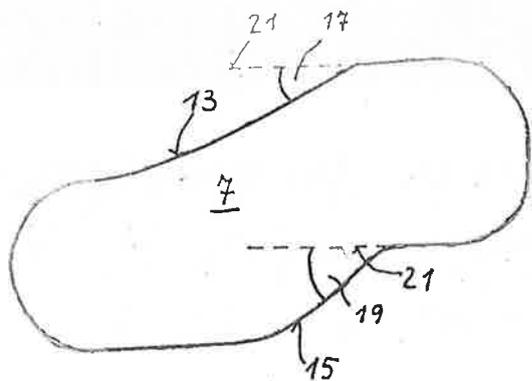


Figure 3 de EP'698

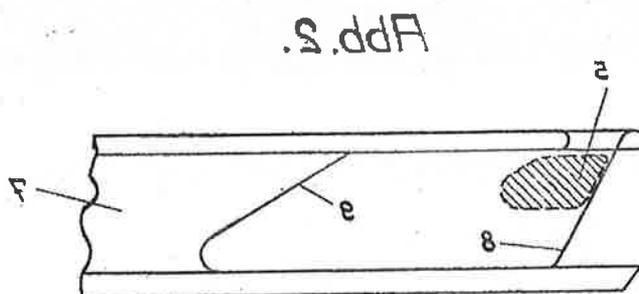


Figure 2 (retournée horizontalement) de DE'630

La section arrière (ou « course morte verrouillée ») a pour fonction de créer un délai entre le moment où la munition est tirée et le début du mouvement de déverrouillage, c'est-à-dire avant le début de la mise en rotation de la tête de culasse, afin de diminuer la pression dans la chambre et de la sorte éviter des frottements entre la tête de culasse et le logement à l'arrière du canon dans lequel la tête de culasse vient se loger en position verrouillée et ainsi une consommation d'énergie excessive pour effectuer le déverrouillage et une usure plus rapide de la tête de culasse et de son logement.

La section avant (ou « course morte déverrouillée ») a pour fonction d'assurer un blocage efficace en rotation de la tête de culasse avant que cette dernière ne soit entraînée par le support de culasse vers l'arrière et entame le processus d'extraction de la douille. Cette fonction de confirmation de déverrouillage agit un bref instant avant l'activation du système de maintien de la tête de culasse en position déverrouillée et correspond environ, dans EP'698, aux quelques mm de course longitudinale de la tête de culasse durant laquelle celle-ci va se loger au fond de la coulisse de guidage. Ce blocage efficace est indispensable pour s'assurer que les tenons de verrouillage de la tête de culasse sont bien écartés des tenons de verrouillage de l'arrière du canon et que la tête de culasse pourra donc bien se déplacer vers l'arrière sans aucun choc entre les deux composants afin d'éviter une accélération de l'usure de l'arme.

Ces deux sections, présentes dans la coulisse de guidage selon DE'630 permettent, d'une manière qui leur est inhérente en raison des courses mortes qu'elles comprennent, au support de culasse de prendre de l'élan (ou de l'impulsion) et d'avoir une énergie cinétique suffisante avant de travailler, via les flancs latéraux de la coulisse de guidage, sur le goujon de guidage pour provoquer une rotation de la tête de culasse, de la même manière que la coulisse de guidage selon la caractéristique 9 de la revendication 1 amendée de EP'698.

Contrairement à ce que soutient H&K, la figure 2 de DE'630 ci-dessus illustre que ces deux fonctions sont traduites par la section arrière (en rouge) et la section avant (en vert) de la coulisse de guidage représentée, à l'instar de ce que traduisent les sections correspondantes de la coulisse de guidage de la figure 3 de EP'698. On voit en effet que les sections avant et arrière de chaque coulisse de guidage présentent à la fois une portion horizontale contre laquelle le goujon de guidage vient buter à la fin de chaque mouvement de verrouillage ou de déverrouillage et une forme générale en bout de cette portion horizontale épousant

sensiblement la forme du goujon de guidage, chaque section avant et arrière des deux coulisses de guidage représentées s'étendant pareillement à la direction longitudinale et étant reliées par une section en biais délimitée par les deux flancs latéraux de la coulisse représentée.

La description de DE'630 fait également explicitement référence, comme le souligne FN HERSTAL, à la fonction de retardement du mouvement de déverrouillage (course morte déverrouillée) :

« dans le mode de réalisation selon le brevet principal, le coulisseau comporte un dégagement libre par rapport à la culasse (...) pour obtenir un retardement dans l'ouverture de la culasse » (pièce IV du dossier de FN HERSTAL, p. 1, l. 15-23),

Quant à la forme d'escalator muni de niche au niveau des sections avant et arrière de la coulisse de guidage qui apparaît à la figure 3 de EP'698 et que H&K indique présenter l'avantage de permettre

« une meilleure immobilisation du goujon de guidage et une meilleure stabilisation de celui-ci contre tout mouvement (vers l'avant, vers l'arrière ou de rotation) à des moments où ce goujon ne doit pas bouger (i.e. juste avant le tir et à la fin du mouvement d'ouverture) »,

elle n'est pas requise par la revendication 1 amendée de ce brevet de sorte que l'avantage en question ne peut être considéré comme résultant de ce que divulgue cette revendication.

Quand bien même cette forme serait illustrée par la figure 3 du brevet, comme le rappelle FN HERSTAL à juste titre, les dessins d'un brevet peuvent servir à en interpréter les revendications, mais pas à en limiter la portée²⁰.

Dès lors, c'est également à juste titre que FN HERSTAL indique que la coulisse de guidage représentée par la figure 3 de EP'698 n'est qu'une des formes possibles que peut prendre la coulisse de guidage revendiquée par ce brevet et que les formes divulguées par DE'630 sont d'autres formes possibles d'une telle coulisse de guidage, elles aussi couvertes par la revendication 1 amendée de EP'698.

Comme indiqué plus haut à la section III B, H&K affirme que la forme de la coulisse de guidage selon la caractéristique 9 de la revendication 1 amendée de EP'698 permet une meilleure évacuation vers l'extérieur des impuretés (poussières, sable, boue...) qui parviennent à s'y loger et un risque amoindri que les impuretés viennent s'accumuler sur les flancs latéraux (repoussées vers les sections avant et arrière de la coulisse de guidage) et fonde cette affirmation sur le fait que suivant EP'698, avec une coulisse de guidage selon ladite caractéristique 9,

²⁰ Voy. par exemple P. DE JONG, O. VRINS et C. RONSE, « Evolutes in het octrooirecht – Overzicht van rechtspraak 2007-2010 », R.D.C., 2011, p. 423, §109.

« Les impuretés qui parviennent dans le trou longitudinal sont repoussées des deux côtés vers l'extérieur par le mouvement du goujon de guidage » (pièce 3.2 du dossier de H&K, p. 5, lignes 24-27).

H&K interprète l'expression « vers l'extérieur » comme « vers les sections avant et arrière de la coulisse de guidage » et en déduit que ces sections, en recevant les impuretés en question de sorte à en libérer la section de biais qui les relie et donc ses flancs de verrouillage et de déverrouillage, participent à la résolution du problème technique adressé par EP'698, à savoir limiter les risques d'enrayage d'une arme automatique notamment en cas d'encrassement de sa coulisse de guidage par de telles impuretés.

Or, le passage susmentionné de EP'698 est à replacer dans son contexte pour en comprendre le sens réel :

«De préférence (revendication 2), la coulisse est constituée en tant que trou longitudinal traversant qui traverse le support de culasse mais est recouvert en direction de l'extérieur par le boîtier de l'arme. Les impuretés qui parviennent dans le trou longitudinal sont repoussées des deux côtés vers l'extérieur par le mouvement du goujon de guidage » (pièce 3.2 du dossier de H&K, p. 5, lignes 21-27) (c'est le tribunal qui souligne).

Il apparaît donc ainsi que « l'extérieur » dont il est question n'est en rien constitué des sections avant et arrière de la coulisse de guidage mais de l'extérieur du support de culasse, du côté du boîtier de l'arme. Ceci est du reste logique car, s'il est clair que l'encrassement de la coulisse de guidage peut à tel point faire obstacle au mouvement du goujon de la tête de culasse que pour finir par provoquer un enrayage de l'arme, la force avec laquelle ce goujon « racle » les parois de cette coulisse de guidage lors des déplacements de la tête de culasse est telle que les impuretés qui s'y déposent en seront expulsées vers l'extérieur de ce support de culasse (pour autant que le goujon le traverse, ce qui n'est pas requis par la caractéristique 9 de EP'698 de sorte que si ce n'est pas le cas c'est vers l'intérieur du support de culasse que ces impuretés seront expulsées), spécialement lorsque le goujon est amené à buter dans les extrémités des sections avant et arrière de la coulisse de guidage, desquelles par conséquent de telles impuretés seront d'autant plus facilement expulsées au lieu d'y être entassées comme le considère H&K sur base de son interprétation erronée de la notion d'«extérieur» dans le passage susmentionné de EP'698, entassement qui, pour les raisons développées plus haut, n'est pas réaliste. Ne l'est pas davantage dès lors non plus le fait que les sections avant et arrière de la coulisse de guidage permettraient d'éviter l'accumulation d'impuretés sur les flancs de la coulisse. C'est également conformément au sens correct de la notion d'«extérieur» au sens qui apparaît du passage du brevet reproduit ci-dessus, qu'il convient d'entendre l'expression « des deux côtés vers l'extérieur » qu'il comprend. L'enrayage de l'arme pourra être engendré par la perte d'énergie cinétique du support de culasse dont une partie de cette énergie aura servi à expulser via le goujon de guidage des impuretés de la coulisse de guidage depuis ses deux côtés (les extrémités des sections avant et arrière de la coulisse de guidage si elle comprend de telles sections ou les extrémités du trou longitudinal qu'elle constitue si elle ne comprend pas de telles sections), à tel point que cette énergie cinétique ne sera plus suffisante pour effectuer correctement les opérations de déverrouillage

de la tête de culasse.

Il n'apparaît donc en fait de EP'698 aucun lien entre la forme de la coulisse de guidage en trois sections selon la caractéristique 9 de la revendication 1 amendée de ce brevet et la résolution d'un problème d'enrayage de l'arme automatique divulguée par cette revendication en raison de l'encrassement de cette coulisse de guidage. Contrairement à ce que considère H&K, la présence de sections avant et arrière dans cette coulisse ne permet donc en rien de contribuer à résoudre le problème d'enrayage adressé par EP'698 dès lors que compte tenu de ce qui précède, il n'est pas réaliste de considérer que dans une coulisse de guidage forcément ouverte vers l'intérieur (si elle ne traverse pas le support de culasse) et/ou l'extérieur (si elle traverse le support de culasse) de l'arme, le raclage des côtés de cette coulisse par le goujon de guidage engendrerait un entassement d'impuretés aux extrémités de cette coulisse plutôt que leur expulsion vers l'intérieur et/ou l'extérieur de cette dernière.

Il résulte de ce qui précède que DE'630 reproduit la caractéristique 9 de EP'698 mais également que celle-ci, si elle exerce certaines fonctions techniques comme indiqué plus haut, ne contribue pas à résoudre le problème d'enrayage d'une arme automatique en cas d'encrassement de sa coulisse de guidage.

De manière surabondante, en considérant, *arguendo*, que la forme d'escalator à niches de la coulisse de guidage selon la figure 3 de EP'698 était requise par la caractéristique 9 de la revendication 1 amendée de ce brevet, *quod non*, partant de DE'630, le problème technique qu'aurait à résoudre l'homme du métier pour parvenir à cette forme, consisterait à trouver comment augmenter la stabilité du goujon juste avant le tir et en fin de mouvement d'ouverture de la culasse de l'arme divulguée par ce brevet. Rappelons que partant d'une antériorité donnée, quand bien même celle-ci serait citée dans le brevet dont l'activité inventive est remise en question, le problème technique objectif à résoudre par l'homme du métier peut s'écarter de celui indiqué par ce brevet et tel qu'il a été considéré au cours de l'examen de la demande de brevet ayant donné lieu au brevet en question.

Le fait qu'une caractéristique technique revendiquée ne contribue pas à résoudre le problème technique indiqué par un brevet ne suffit donc pas, contrairement à ce qu'indique FN HERSTAL à priver d'activité inventive la revendication qui la comprend sur base de la Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB selon laquelle notamment,

« les caractéristiques techniques qui ne contribuent pas à résoudre le problème exposé dans la description ne doivent pas être prises en considération lorsqu'il s'agit d'apprécier l'activité inventive d'une combinaison de caractéristiques 'cf. T 37/82, JO 1984,71). »²¹.

En effet, cette jurisprudence concerne l'examen d'une demande de brevet telle que déposée et non la situation dans laquelle une revendication est amendée en vue d'en restaurer l'activité inventive. Dans un tel cas, comme en l'espèce en ce qui concerne la revendication 1 amendée

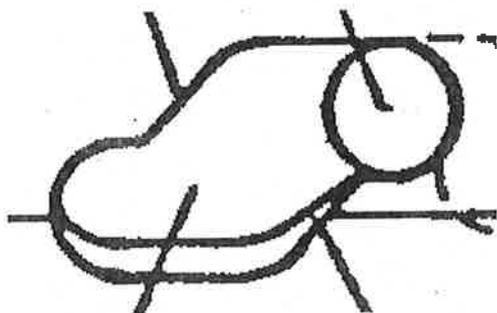
²¹ Jurisprudence des chambres de recours, I.D.9.5, (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2013/fr/clr_i_d_9_5.htm)

de EP'698, la même jurisprudence (I.D.9.5) poursuit :

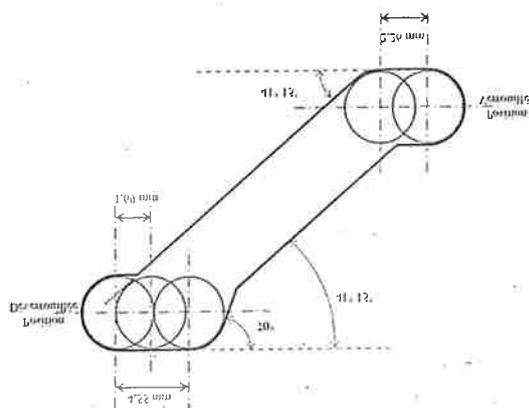
« Lorsqu'un dispositif connu est modifié par l'adjonction d'une caractéristique dépourvue de fonction technique, une telle modification n'est pas inventive ».

Dès lors, si une caractéristique ajoutée dans une revendication exerce bien une fonction technique et ce faisant résout un problème technique, fut-il différent de celui résolu par l'invention telle que revendiquée avant cet ajout, elle est éligible à la restauration du caractère inventif de l'invention selon la revendication amendée, pourvu que l'homme du métier, partant de l'état de la technique le plus proche, ne puisse y aboutir sans exercer d'activité inventive, sur base de l'ensemble de l'état de la technique auquel il a accès ainsi que de ses connaissances générales.

En l'espèce, ayant connaissance à la date de priorité de EP'698 du brevet BE'252 et de l'arme automatique FN HERSTAL Cal Modèle 3, qui toutes deux appartiennent au même domaine technique que l'invention objet de EP'698, l'homme du métier remarquerait la présence de niches aux extrémités de la coulisse de guidage des armes selon ces antériorités et que ces niches épousent sensiblement la forme du goujon de guidage des têtes de culasse des armes en question :



Extrait inversé horizontalement de la figure 3 de BE'252, (pièce IV.4 du dossier de FN HERSTAL)



Extrait du rapport de mesure d'une coulisse de guidage du FN HERSTAL CAL Mod. 3 (pièce IV.5.h du dossier de FN HERSTAL)

L'homme du métier identifierait que cette configuration est propre à les stabiliser dans les niches en question le goujon de guidage de l'arme juste avant le tir et à la fin du mouvement d'ouverture du support de culasse.

Il le remarquerait d'autant plus que BE'252 lui enseigne cette fonction des niches en question. En effet, ce brevet indique,

« il est déjà connu d'adapter, sur l'obturateur [la tête de culasse], un tenon [le goujon de guidage] traversant et ressortant d'une fente de guidage pratiquée dans le coulisseau [le support de culasse], ce tenon glissant dans une rainure longitudinale

de guidage pratiquée dans le logement propre de la culasse. (...) Par suite de l'engagement de ce tenon dans la rainure de guidage du logement de la culasse, l'obturateur est cependant également empêché d'effectuer une rotation sur la partie correspondante du parcours de la culasse, si bien qu'il n'est plus nécessaire de prévoir un autre élément d'arrêt. A son extrémité avant la rainure longitudinale de guidage s'élargit en une rainure transversale, afin que le tenon de l'obturateur qui est venu s'y placer puisse alors effectuer un mouvement transversal et que l'obturateur puisse effectuer le mouvement de rotation nécessaire pour le verrouillage ou le déverrouillage» (pièce IV 4 du dossier de FN HERSTAL, p. 3, dernier § - p. 4, 1^{er} §).

Ceci enseignant à l'homme du métier que les niches qu'il remarque dans la coulisse de guidage selon BE'252 sont bien de nature à stabiliser le goujon de guidage selon DE'630 dans sa coulisse de guidage, il sera incité par BE'252 (tout comme par le FN HERSTAL Cal Mod. 3 qui présente la même configuration de sa coulisse de guidage), qui lui permet de résoudre le problème technique auquel il est confronté, à adapter la coulisse de guidage selon DE'630 de manière à la pourvoir de niches telle qu'elles sont présentes dans l'arme selon BE'252 (et dans le fusil FN HERSTAL Cal Mod. 3).

Ce n'est en effet pas le fait que BE'252 a pour objet une invention²² sensée améliorer le système de coulisse de guidage à niches et de goujon décrit comme déjà connu que l'homme du métier ne le transposerait pas au système correspondant selon DE 630. S'il modifiait ce système en y ajoutant ce qui est l'objet de l'invention selon BE'252 dans l'hypothèse où il y trouvait un avantage supplémentaire, il reproduirait du reste aussi la caractéristique 9 de la revendication 1 amendée de EP'698.

En tout état de cause, même en considérant que cette caractéristique permettait comme l'affirme H&K de contribuer à la résolution du problème d'enrayage d'une arme automatique en raison d'un encrassement de sa coulisse de guidage ou de manque de pression de gaz adressé par ce brevet, *quod non* pour les raisons exposées plus haut, cette contribution étant inhérente à la caractéristique en question, elle serait apportée sans exercer d'activité inventive, par l'homme du métier qui modifierait la coulisse de guidage de l'arme selon DE'630 afin de la doter de niches comme selon BE'252 ou le FN HERSTAL Cal Mod. 3, en vue de résoudre le problème objectif susmentionné, étranger à celui d'enrayage adressé par EP'698.

Contrairement à ce que soutient H&K, la caractéristique 9 de la revendication 1 amendée de EP'698 ne constitue pas une application nouvelle de moyens connus mais il ressort au contraire de qui précède qu'il s'agit en fait d'une application non inventive de tels moyens connus. En effet, la caractéristique 9 était connue dans le même contexte que celui de l'invention objet de EP'698 (notamment de BE'252 et du FN HERSTAL Cal Mod. 3) et sa mise en œuvre dans ce contexte par EP'698 ne fait pas intervenir une nouvelle propriété de

²² un verrou 11 à section transversale semi-circulaire monté sur l'obturateur 2 pour pouvoir effectuer un mouvement relatif et présentant une fente 12 ayant une aile s'étendant dans le sens de la poussée, permettant le passage du tenon radial 8 [le goujon de guidage] ainsi qu'une aile 12a transversale à l'aile 12, de sorte à bloquer ce tenon dans l'aile 12a lorsque l'obturateur le verrou 11 est interrompu dans son mouvement vers l'avant de l'arme lorsque l'obturateur 2 arrive en position de début de verrouillage, avant sa rotation, cf p. 8 et fig. 3 et 4 de BE '252

cette caractéristique, comme c'était le cas dans la situation considérée par la Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB citée par H&K selon laquelle,

« Dans l'affaire T 741/92, l'invention consistait en une utilisation nouvelle d'un moyen connu, en l'occurrence d'une structure de maille déterminée. De l'avis de la chambre, il importe peu, pour ce type d'invention, que le moyen soit connu en soi, lorsque son utilisation fait intervenir de nouvelles propriétés et de nouveaux buts. Le moyen connu a été utilisé dans le cadre de l'invention, afin d'obtenir un résultat encore inconnu jusque-là, et non évident »²³.

Dans le cas présent, l'utilisation d'une coulisse de guidage en forme d'escalator à niches n'est pas nouvelle puisque elle l'a déjà été dans le même contexte que EP'698 par BE'252 ou le FN HERSTAL Cal Mod. 3 de sorte que le résultat de cette utilisation n'est pas inconnu mais présenterait seulement un effet supplémentaire (éviter l'encrassement des flancs de la coulisse) inhérent à cette utilisation, y compris dans BE'252 ou le FN HERSTAL Cal Mod. 3.

Il résulte de ce qui précède qu'en tout état de cause, même en considérant que la caractéristique 9 dont question serait nouvelle relativement à DE'630 en ce qu'elle imposerait une coulisse de guidage en forme d'escalator à niches, *quod non* pour les raisons développées plus haut, elle ne serait pas inventive eu égard à la combinaison des enseignements de ce brevet et de ceux de BE'252 ou du FN Cal Mod. 3, combinaison qui serait effectuée par l'homme du métier pour les raisons qui viennent d'être développées.

Caractéristique 10

H&K conteste la divulgation de cette caractéristique en affirmant que le coulisseau de DE'630 ne serait pas disposé latéralement mais horizontalement, de telle sorte qu'aucun des deux flancs latéraux de la coulisse de guidage qu'il comprend ne figurerait au-dessus de l'autre.

Or, comme il a déjà été montré plus haut dans ce qui a été dit quant à la caractéristique 3, DE'454 auquel renvoie par référence DE'630 indique :

« Le coulisseau 7 est monté dans le mode de réalisation illustré sous la pièce de culasse 5. Cependant, il peut être de même disposé au-dessus, de côté, autour ou dans la pièce de culasse 5. »²⁴.

Dès lors, un positionnement latéral de la coulisse de guidage, qui selon DE'630 est disposée dans le coulisseau 7, est bien divulguée par ce brevet, au travers de la référence qu'il fait à DE'454.

²³ La Jurisprudence des Chambres de recours, Juillet 2016, I.D.9.11, « Utilisation nouvelle d'une mesure connue », http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2016/fr/cr_i_d_9_11.htm

²⁴ Traduction libre de "Der Schlitten 7 ist in der dargestellten Ausführungsform unter dem Verschlussstück 5 angebracht. Es kann aber derselbe an irgendeiner anderen Seite des Verschlussstückes 5 oder im Innern desselben liegen oder dasselbe umfassen. (pièce 18 du dossier de H&K, p.1, l. 52 – 57).

En ce qui concerne le fait que la caractéristique 10 en question impose que le premier flanc latéral (de déverrouillage) est disposé au-dessus du second flanc latéral (de verrouillage) de la coulisse de guidage, H&K invoque, sur base du mode de réalisation de l'invention selon EP'698 illustré par la figure 3 de ce brevet, que ce critère se traduirait par le fait qu'il serait dans ce cas possible de faire passer une droite horizontale entre les deux flancs sans intersection, et que ce ne serait pas possible dans le cas d'une coulisse de guidage selon DE'630, comme illustré ci-dessous :

Abb. 1.

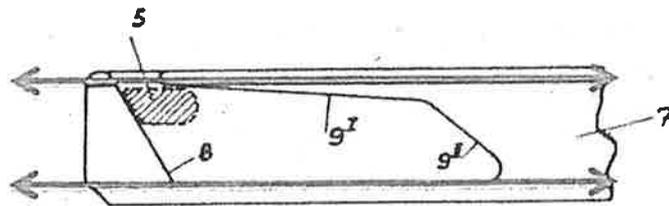


Abb. 2.

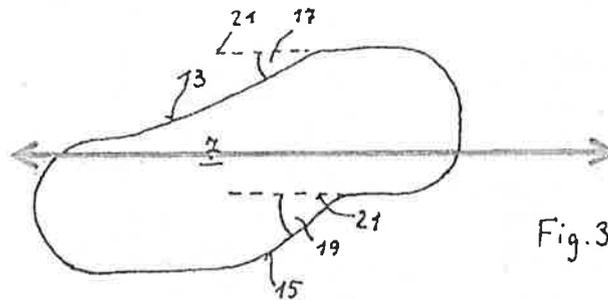
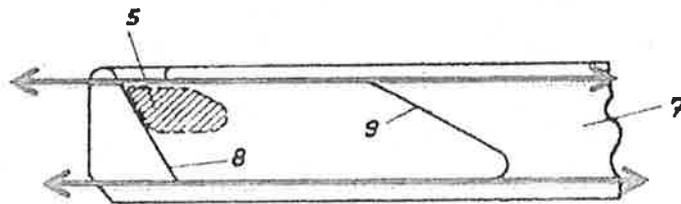
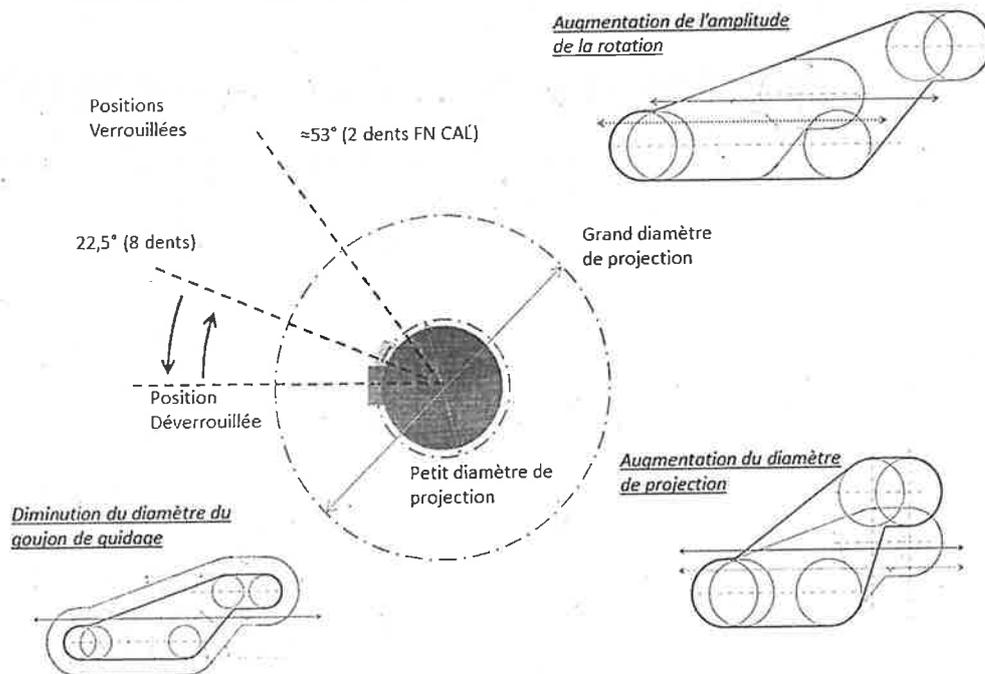


Fig. 3

Cependant, comme l'indique à juste titre FN HERSTAL, ce critère ne correspond à aucune réalité technique. En effet, différents paramètres sont susceptibles d'influencer la position relative du flanc de déverrouillage et de celui de verrouillage d'une coulisse de guidage, tels l'amplitude de la rotation de la tête de culasse, le diamètre du goujon de guidage ou encore le diamètre sur lequel on réalise la projection radiale, comme l'illustre la figure ci-dessous.



Le critère appliqué par H&K quant à la manière dont il faudrait comprendre le fait que selon la caractéristique 10 en question, le premier flanc latéral de la coulisse de guidage devrait figurer au-dessus du second ne peut donc être retenu car il est trop limitatif d'un point de vue technique de la portée qu'il convient de donner à ce critère.

A cet égard il convient de se rapporter à ce qu'enseignent les Directives, selon lesquelles,

« Il convient également de lire la revendication en tentant d'en dégager la signification technique. Il est possible qu'un tel mode de lecture conduise à s'écarter du sens étroit et littéral du texte des revendications. Rien dans l'article 69 et son protocole ne permet d'exclure les éléments couverts littéralement par la teneur des revendications (cf. T 223/05). »²⁵

Or, comme le souligne H&K elle-même, EP'698 indique que

« si des impuretés s'accumulent dans l'arme, alors il existe un risque moindre d'encrassement du premier flanc latéral supérieur utilisé à l'ouverture (i.e. le flanc de déverrouillage) » (pièce II.2 du dossier de FN HERSTAL, p. 6, lignes 8-10).

Ceci signifie donc que le critère en question doit, comme l'indique à juste titre FN HERSTAL, être interprétée au regard de la fonction que le brevet lui attribue, à savoir éviter l'accumulation d'impuretés (poussière, sable, boue, etc...) au niveau du flanc de déverrouillage par l'effet de la gravité.

²⁵ Directives relatives à l'examen pratiqué à l'OEB, F. IV. 4.2 (https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/f/f_iv_4_2.htm).

Ce critère est largement théorique puisque d'une part dans la plupart des situations dans lesquelles une arme est sujette à l'encrassement, le flanc de déverrouillage ne se trouve pas au-dessus du flanc de verrouillage et d'autre part, quelle que soit sa position du flanc de déverrouillage, dès lors que la coulisse de guidage est entourée d'autres parties de l'arme, cette position n'est pas significative en termes d'encrassement du flanc de déverrouillage par des impuretés qui s'y déposeraient par l'effet de la gravité. Dans cette mesure, le critère en question ne serait pas associé en pratique à la fonction technique qui lui est attribuée, ce qui le rendrait, à défaut d'une autre fonction technique à laquelle il serait effectivement associé, inéligible à la restauration de la nouveauté et de l'activité inventive de la revendication 1 amendée de EP'698.

Néanmoins, même en prenant en compte le critère en question dans l'évaluation de la nouveauté et de l'activité inventive de la caractéristique 10 de ladite revendication, il se traduit selon le passage de EP'698 reproduit ci-avant, par le fait que lorsque la coulisse de guidage est disposée latéralement, le flanc de déverrouillage se situe de manière telle relativement au flanc de verrouillage que lorsque des impuretés se déposeraient par l'effet de la gravité dans la coulisse de guidage, celles-ci ne puissent aboutir sur son flanc de déverrouillage mais seulement sur son flanc de verrouillage. Ceci dépend du côté latéral de l'arme sur lequel ladite coulisse sera disposée en fonction du sens de rotation de la tête de culasse pour son verrouillage et son déverrouillage. Or, DE'630 par référence à DE'454 divulgue les deux possibilités de disposition latérale du coulisseau et donc de la coulisse de guidage. En effet, comme indiqué plus haut relativement à la caractéristique 2, DE'454 auquel DE'630 renvoie par référence, indique en ce qui concerne la coulisse de guidage,

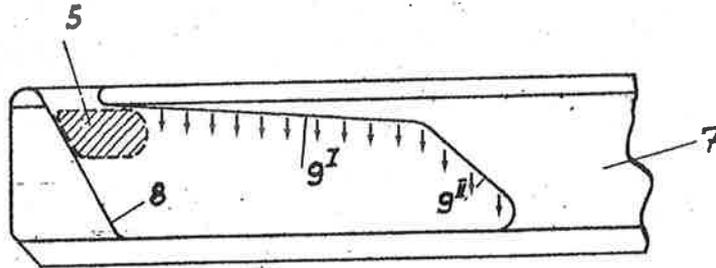
« Le coulisseau 7 est monté dans le mode de réalisation illustré sous la pièce de culasse 5. Cependant, il peut être de même disposé au-dessus, de côté, autour ou dans la pièce de culasse 5. Ce coulisseau 7 présente un passage libre relativement à la pièce de culasse 5 en ce que sa surface de commande 9, qui assure le déverrouillage de la pièce de culasse 5, est à une certaine distance de la surface de commande de la pièce de culasse. La connexion des deux surfaces de commande peut être effectuée par des rainures et des barrettes ou par des tenons ou par des bras ou de toute autre manière »²⁶.

Dès lors, comme le souligne à raison FN HERSTAL, le critère considéré sera rempli par la coulisse de guidage divulguée par DE'630 lorsqu'elle est disposée latéralement sur l'arme et en manière telle que son flanc de déverrouillage soit orienté vers le bas. En effet, dans cette situation, selon la configuration illustrée par la figure 1 de ce brevet (mais également dans celle illustrée par sa figure 2), les impuretés ne peuvent s'accumuler ni au niveau du flanc de déverrouillage, ni au niveau de la section légèrement inclinée qui le précède, puisqu'elles

²⁶ Traduction libre de "Der Schlitten 7 ist in der dargestellten Ausführungsform unter dem Verschlussstück 5 angebracht. Es kann aber derselbe an irgendeiner anderen Seite des Verschlussstückes 5 oder im Innern desselben liegen oder dasselbe umfassen. Dieser Schlitten 7 erhält einen leeren Gang im Verhältnis zum Verschlussstück 5, indem seine Steuerfläche 9, welche das Öffnen des Verschlussstückes 5 besorgt, einen gewissen Abstand von der korrespondierenden Steuerfläche des Verschlussstückes hat. Die Verbindung der beiden Verschlussteile kann durch Nuten und Leisten oder Zapfen oder Arme oder in irgendwelcher anderen Art erfolgen." (pièce 18 du dossier de H&K, p. 1, l. 52-66).

tomberaient vers le bas (lorsque l'arme est tenue horizontalement), comme illustré (flèches rouges) sur la figure 1 de DE'630 reproduite ci-dessous :

Abb. 1.



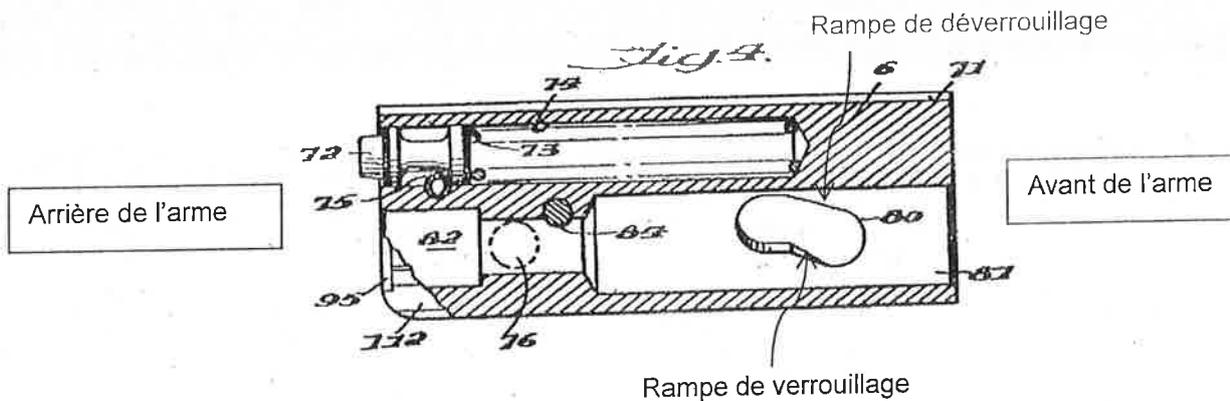
Le flanc de déverrouillage divulgué par DE'630 peut donc bien être disposé au-dessus du flanc de verrouillage au sens du brevet de H&K.

DE '630 anticipe donc la caractéristique 10 en question.

De manière surabondante, en considérant, *arguendo*, que DE'630 ne divulguerait pas une coulisse de guidage disposée latéralement dont le premier flanc latéral figurerait au-dessus du deuxième, le problème technique qu'aurait à résoudre l'homme du métier partant DE'630, consisterait à déterminer comment protéger le flanc de déverrouillage de la coulisse de guidage qu'il divulgue des impuretés, en vue de limiter le risque d'enrayage de l'arme qu'engendreraient de telles impuretés.

Or, dès lors que cette protection résulte de la simple force de gravité qui entraîne ces impuretés du haut vers le bas, force dont l'existence et les effets font partie des connaissances générales de l'homme du métier, il résoudrait ce problème sur base de ces connaissances en choisissant de disposer la coulisse de guidage selon DE'630 du côté latéral de l'arme (dont DE'454 lui enseigne qu'il peut choisir l'un ou l'autre de ces côtés) pour lequel le flanc de déverrouillage de la coulisse se trouvera disposé au-dessus de son flanc de verrouillage, au sens de ce que ce flanc de déverrouillage sera dirigé vers le bas et celui de verrouillage vers le haut. Il aboutira ainsi à reproduire la caractéristique 10 de la revendication 1 de EP'698 sans faire preuve d'activité inventive.

Alternativement, ayant connaissance de US'192 (pièce IV.2 du dossier de FN HERSTAL, en particulier col. 5, l. 22-29 et figure 4 reproduite ci-dessous) publié avant la date de priorité de EP'698, il remarquera que ce brevet décrit une arme automatique dont la coulisse de guidage présente un flanc latéral de déverrouillage disposé au-dessus de celui de verrouillage et reconnaîtra que selon cette configuration, le flanc de déverrouillage est protégé du dépôt par l'effet de la gravité d'impuretés qui s'introduiraient dans la coulisse de guidage de l'arme. Il adaptera dès lors la coulisse de guidage selon DE'630 conformément à celle selon US'192, telle que représentée par sa figure 4 reproduite ci-dessous, de manière à ce que son flanc de déverrouillage figure au-dessus de celui de verrouillage, reproduisant ainsi la caractéristique 10 de la revendication 1 amendée de EP'698, sans faire preuve d'activité inventive.



A supposer comme envisagé ci-dessus, *arguendo*, relativement aux caractéristiques 9 et 10 de la revendication 1 amendée de EP'698, que ces dernières ne seraient pas divulguées par DE'630, *quod non*, et que dès lors, l'homme du métier devrait avoir recours à deux éléments différents de l'état de la technique, respectivement BE '252 ou le fusil FN HERSTAL Cal Mod. 3 quant à la caractéristique 9 et US'192 quant à la caractéristique 10 en associant les enseignements de ces deux éléments de l'état de la technique à ceux de DE '630, pour aboutir à l'invention selon ladite revendication 1 amendée, le fait de devoir associer ces deux antériorités (quant aux caractéristiques 9 et 10 susmentionnées) et ses connaissances générales (quant à la caractéristique 1 en ce qu'elle fait référence à une arme à chargement par pression de gaz) pour aboutir à l'invention selon la revendication 1 amendée, ne conférerait pas d'activité inventive à cette dernière, dès lors que cette association consiste selon le tribunal en une juxtaposition non inventive de caractéristiques connues et non en une combinaison inventive de telles caractéristiques, pour les raisons suivantes.

Il a été montré au sujet de la caractéristique 9 que pour y aboutir, l'homme du métier résoudrait grâce à BE'252 ou au fusil FN HERSTAL Cal Mod. 3 un problème technique (stabilisation du goujon de guidage) qui est étranger à celui qu'il aurait à résoudre pour aboutir à la caractéristique 10 (protection du flanc de déverrouillage de la coulisse de guidage contre les impuretés y tombant par gravité). Il s'agit donc de deux problèmes partiels distincts dont la résolution passe par des caractéristiques ou moyens techniques (coulisse de guidage en forme d'escalator avec une niche à chacune de ses extrémités pour la caractéristiques 9 et flanc de déverrouillage d'une coulisse de guidage latérale situé au-dessus de son flanc de verrouillage pour la caractéristique 10) qui n'interagissent pas entre eux, contrairement à ce que soutient H&K sans cependant l'établir. Dès lors, ces moyens ou caractéristiques techniques ne produisent pas d'effet synergétique ainsi qu'il est requis pour qu'une association de caractéristiques puisse constituer une combinaison inventive et non un simple juxtaposition non inventive. Ceci est traduit ainsi que FN HERSTAL l'indique à juste titre par la Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB, selon laquelle notamment,

«Dans l'affaire T 711/96, la chambre a constaté qu'en l'espèce, les caractéristiques a) et b) fonctionnaient de manière tout à fait indépendante l'une de l'autre, de sorte qu'il n'en résultait aucune interaction fonctionnelle (de combinaison). Même si le réglage de l'une des données pouvait indirectement influencer le réglage de l'autre, il n'y

avait aucune relation directe entre les caractéristiques correspondantes. Ces caractéristiques pouvaient s'influencer mutuellement, mais tel ne devait pas nécessairement être le cas. En conséquence, la chambre a examiné séparément chacune des caractéristiques a) et b) aux fins de l'appréciation de l'activité inventive et conclu que les deux problèmes partiels étaient évidents (cf. aussi T 1585/07). Dans l'affaire T 410/91, la chambre de recours a estimé qu'il n'y avait aucune activité inventive, car s'il était vrai que les mesures couvertes par la revendication 1 contribuaient toutes à augmenter le rendement de l'installation, cette contribution à l'augmentation du rendement tenait toutefois à différents effets isolés connus, permettant la mise en oeuvre de ces mesures conformément à ce que pouvait prévoir l'homme du métier. L'objet de la revendication 1 n'était donc qu'une juxtaposition de mesures connues qui produisaient leurs effets caractéristiques, sans que l'on ait pu toutefois mettre en évidence un effet de synergie dû à la combinaison de ces différentes mesures - combinaison au sens d'une interaction (cf. également T 144/85, T 141/87, T 407/91, T 1277/01).»²⁷

Dans le cas de la revendication 1 amendée de EP'698, l'homme du métier aura donc conformément à cette jurisprudence, pu avoir recours à plusieurs documents de l'état de la technique (deux en l'occurrence) qui chacun résolvent un problème partiel au travers des éléments des caractéristiques 9 et 10 susmentionnés de cette revendication ainsi qu'à ses connaissances générales relativement à la caractéristique 1 quant au passage d'une arme à chargement par recul de canon selon DE '630 à une arme à chargement par pression de gaz, sans que ce recours n'aboutisse à une combinaison inventive de caractéristiques. En outre, même en considérant, *arguendo*, que les caractéristiques 9 et 10 en question et en particulier la caractéristique 9 (considérant qu'elle permettrait effectivement, comme le considère à tort H&K, un rejet vers les niches d'une coulisse de guidage en forme d'escalator des impuretés qui s'y déposeraient) contribuaient toutes deux à résoudre le problème d'enrayage d'une arme automatique à chargement par emprunt de gaz, en raison de l'encrassement de la coulisse de guidage ou d'un manque de pression de gaz et donc d'énergie cinétique transmise au support de culasse, adressé par EP'698, leurs deux contributions s'additionnent selon le tribunal sans s'influencer mutuellement et donc sans produire un effet allant au-delà de cette simple addition. En effet, il n'apparaît pas que la protection du flanc de déverrouillage contre les impuretés apporté par la caractéristique 10 serait augmenté par l'effet supposé de rejet de telles impuretés vers les niches de la coulisse qu'apporterait la caractéristique 9 et inversement).

Il est à noter que le fait que, comme le souligne H&K, l'écoulement du temps et l'ancienneté des documents de l'état de la technique peuvent constituer un indice d'activité inventive, un tel indice n'est pas à lui seul suffisant pour établir une telle activité inventive mais ne peut que s'ajouter à d'autres éléments permettant cet établissement, comme l'indique d'ailleurs la jurisprudence des chambres de recours citée par H&K elle-même, selon laquelle,

²⁷ *Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB*, 7^e éd., 2013, I.D.9.5 (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2013/ff/cir_i_d_9_5.htm).

« la chambre souligne, dans le cadre de l'examen de l'activité inventive et de tous les éléments déjà énoncés par elle, que s'ajoute le fait que le document D1, datant de l'année 1930, est vieux de 60 ans et que depuis jusqu'à la présente invention, aucun homme du métier n'a eu l'idée d'appliquer le procédé décrit dans ce document à un cœur de croisement entier malgré la suggestion de ce document. C'est selon la chambre un indice sérieux de non-évidence, qui ne peut être ignoré »²⁸.

Or, en l'espèce, pour les raisons développées plus haut, de tels éléments sont absents. En outre, les éléments de l'état de la technique dont il a été montré que l'homme du métier les associerait à DE'630, datant de 1929, pour aboutir à l'invention selon la revendication 1 amendée de EP'698, sont bien moins anciens que le brevet DE'630 en question.

Il résulte de ce qui précède que l'association des caractéristiques 9 et 10 à la caractéristique 8 déjà connue de DE '630 ne pourrait en tout état de cause constituer une combinaison de nature à restaurer le caractère inventif de la revendication 1 amendée.

Dès lors que comme développé ci-avant, DE'630 reproduit les caractéristiques 2 à 10 de la revendication 1 amendée de EP'698 et que c'est sans exercer d'activité inventive que l'homme du métier, sur base de ses connaissances générales, appliquerait les enseignements de ce brevet à une arme automatique à chargement par emprunt de gaz, reproduisant ainsi la caractéristique 1 de ladite revendication et que même en considérant que les caractéristiques 9 et 10 de cette dernière ne seraient pas reproduites par DE'630, l'homme du métier aboutirait à ces caractéristiques car il combinerait (et non seulement pourrait combiner) les enseignements de DE'630 à ceux de BE'252 ou du FN Cal Mod 3, à ceux de US'192 et à ses connaissances générales, il en résulte que la revendication 1 amendée de EP'698 est dépourvue d'activité inventive.

Il est à noter de manière également surabondante que la même conclusion s'imposerait en prenant comme état de la technique le plus proche de EP'698 le brevet US'192.

En effet, partant de US'192, l'homme du métier aurait à résoudre deux problèmes techniques partiels distincts, l'un consistant à stabiliser le goujon de guidage de la coulisse selon ce brevet, qu'il résoudrait en la munissant de niches selon BE'252 ou le FN Cal Mod. 3 pour les mêmes raisons qu'en ce qui concerne DE'630 comme détaillé plus haut et l'autre consistant à faciliter le passage par ledit goujon de guidage du flanc de déverrouillage de la coulisse de guidage de l'arme décrite par ce brevet lorsque ce passage est rendu plus difficile en raison d'un manque de pression de gaz et donc d'énergie cinétique transmise au support de culasse ou d'encrassement de ce flanc de déverrouillage (étant donné notamment que ce problème d'encrassement peut être présent quelle que soit la position de l'arme), problème dont il

²⁸ La Jurisprudence des Chambres de Recours de l'OEB, Juillet 2016, « Ancienneté des documents - facteur

trouvera la solution dans DE'630 qui lui enseignera notamment que le flanc de déverrouillage de la coulisse de guidage est un obstacle d'autant plus difficiles à franchir par le goujon de guidage que son inclinaison et donc la pression que ce flanc exerce sur ce goujon est importante et que réduire la pente du flanc de déverrouillage de telle sorte qu'elle soit moins inclinée que celle du flanc de verrouillage facilitera le passage de ce flanc par le goujon de guidage. L'homme du métier sera donc poussé pour ces raisons à combiner les enseignements de US'192 d'une part avec ceux de BE'252 ou du FN Cal. Mod. 3 et d'autre part avec ceux de DE'630 pour aboutir ainsi sans exercer d'activité inventive à l'invention telle que divulguée par la revendication 1 amendée de EP'698.

De la même manière également surabondante, il est à noter que ladite conclusion s'imposerait de même en prenant comme état de la technique le plus proche de EP'698 le fusil STEYR AUG (pièces IV.5 du dossier de FN HERSTAL). Cette arme est un fusil automatique à chargement par pression de gaz présentant une coulisse de guidage disposée au-dessus de son support de culasse.

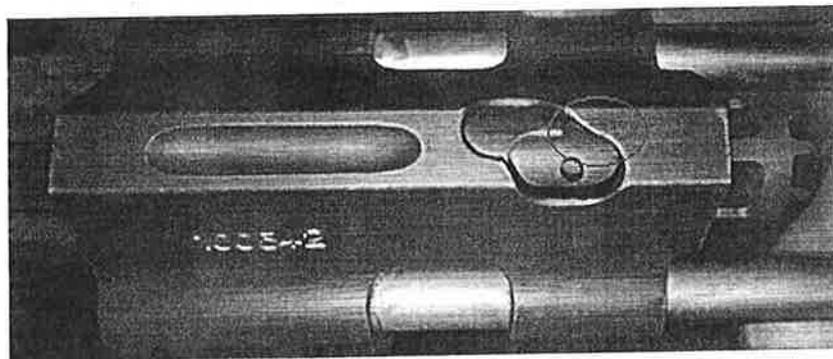
Qu'une arme de type « bullpup » comme le STEYR AUG présenterait des inconvénients en termes d'émanations du gaz de combustion (générées lors du tir) qui se retrouveraient directement dans les yeux du tireur et que dès lors selon H&K elle ne pourrait être considérée comme état de la technique le plus proche de l'invention divulguée par la revendication 1 amendée de EP'698, nonobstant le fait que comme l'admet H&K cette arme reproduit à tout le moins les caractéristiques 1 à 8 de cette revendication, n'est pas pertinent. En effet, de telles armes de type « bullpup » présentent des particularités avantageuses (notamment en termes de compacité) qui les rend attractives dans certaines circonstances et ont d'ailleurs été également développées par H&K elle-même comme l'indique FN HERSTAL, en particulier au travers des modèles HK G11, HK CAWS et XM29. L'homme du métier n'éliminera donc pas une telle arme comme état de la technique le plus proche en question au seul motif de l'existence de l'inconvénient susmentionné mis en exergue par H&K.

En ce qui concerne la caractéristique 9 de ladite revendication, H&K estime que la coulisse de guidage du STEYR AUG ne comprendrait pas de section avant en forme de niche dans laquelle le goujon de guidage peut à la fin du mouvement d'ouverture être logé de façon sécurisée et rester immobile de manière stable contre tout mouvement de rotation, de sorte qu'un système complexe comprenant une douille de verrouillage additionnelle aurait été développé dans cette arme afin d'obtenir la stabilisation en question (système qui serait également pour les mêmes raisons, nécessaire à cette fin selon H&K dans le cas de la

coulisse de guidage divulguée par BE'252 alors que H&K ne considère pas que ce brevet ne divulgue pas la caractéristique 9 en question).

Or, il peut être renvoyé au sujet d'une section avant en forme de niche à ce qui a été dit à ce propos plus haut relativement à la caractéristique 9 en question quant au brevet DE'630, à savoir qu'une telle forme n'est pas imposée par la revendication 1 amendée de EP'698. En outre, FN HERSTAL montre que la fonction du système complexe susmentionné n'est pas de stabiliser le goujon de guidage en l'absence de niche au niveau de la section avant de la coulisse de guidage du STEYR AUG mais est en fait la même que celles d'un rail de guidage destiné à maintenir le goujon de guidage en position déverrouillée tel qu'il en existe notamment dans le fusil objet de EP'698 (dans lequel un tel rail est désigné par « structures non représentées », p. 9, l. 21-24, de la traduction française du brevet – pièce II.2 du dossier de FN HERSTAL).

En outre, c'est à juste titre que FN HERSTAL indique qu'une section avant en forme de niche de la coulisse de guidage d'un STEYR AUG, fut-elle plus courte que celle apparaissant à la figure 3 de EP'698 (figure qui comme déjà indiqué n'est pas limitative de la portée de sa revendication 1 amendée), apparaît sur une photo (ovale rouge) reproduite ci-dessous de cette arme, présente au musée Grand Curtius de Liège depuis 1980 comme l'indique FN HERSTAL.



L'homme du métier distinguera donc aisément cette section avant en forme de niche et le cas échéant en mesurera les caractéristiques, dès lors que comme l'indique à juste titre FN HERSTAL, selon la jurisprudence des chambres de recours de l'OEB :

« Pour qu'un enseignement technique, par exemple la structure interne ou la composition d'un produit déjà utilisé, soit reconnaissable, il est souvent nécessaire d'analyser le produit qui incarne cet enseignement technique. Les chambres de recours ont à plusieurs reprises statué sur la question de savoir s'il est techniquement possible d'analyser un produit mis sur le marché. Dans l'affaire T 952/92 (JO 1995, 755), la chambre a constaté que l'information relative à la composition ou à la structure interne d'un produit vendu antérieurement est rendue accessible au public et fait partie de l'état de technique au sens de l'art. 54(2) CBE, dès lors qu'il est possible d'y accéder directement et clairement à l'aide de techniques analytiques

connues, rendues accessibles à l'homme du métier à des fins d'utilisation avant la date de dépôt pertinente (voir aussi T 2/09). (...) »²⁹.

Le tribunal estime donc sur base de ce qui précède que la caractéristique 9 en question est bien divulguée par le STEYR AUG.

Partant de cet état de la technique, le problème technique objectif à résoudre l'homme du métier est de déterminer comment protéger le flanc de déverrouillage de la coulisse de guidage du STEYR AUG d'impuretés pouvant s'y déposer par l'effet de la gravité, impuretés qui feraient obstacle au passage du goujon de guidage. Or, comme indiqué au sujet de la caractéristique 10 de la revendication 1 amendée de EP'698 relativement à DE'630, ce document divulgue une configuration de la coulisse de guidage (agencée latéralement sur l'arme) dans laquelle le flanc de déverrouillage de la coulisse de guidage pourra être disposé au-dessus de son flanc de verrouillage au sens où le premier est protégé des impuretés qui se déposeraient par l'effet de la gravité dans cette coulisse et non le second, configuration dans laquelle de telles impuretés ne pourraient constituer un obstacle au franchissement du flanc de déverrouillage par le goujon de guidage (il fait partie des connaissances générales de l'homme du métier de connaître les effets de la gravité et donc de reconnaître qu'un flanc de déverrouillage positionné de la sorte sera protégé d'impureté se déposant dans la coulisse de guidage par l'effet de la gravité). Dès lors, l'homme du métier sera incité par DE'630 à disposer la coulisse de guidage du STEYR AUG latéralement et de sorte que son flanc de déverrouillage soit disposé au-dessus de son flanc de verrouillage et ainsi parvenir à l'invention telle que divulguée par la revendication 1 amendée de EP'698 sans faire preuve d'activité inventive.

L'homme du métier arrivera en outre à la même conclusion partant du STEYR AUG qui pour les raisons indiquées plus haut divulgue la caractéristique 9 de la revendication 1 amendée de EP'698 et en ayant connaissance de US'192 qui en divulgue la caractéristique 10.

En effet, sur base de ses connaissances générales (il connaît les effets de la gravité) il remarquera que la configuration de la coulisse de guidage de l'arme décrite par US'192 protège son flanc de déverrouillage des impuretés et sera donc incité à modifier l'emplacement de la coulisse de guidage du STEYR AUG de sorte à la rendre conforme à celle selon US'192, aboutissant ainsi à l'invention divulguée par la revendication 1 amendée de EP'698 sans faire preuve d'activité inventive.

Quant au fait que dès lors que le fusil STEYR AUG est une arme d'un type (bullpup) qui répond à d'autres impératifs que des armes de conception classique telles que celles selon DE'630 ou US'192, et que dès lors, selon H&K, ceci empêcherait l'homme du métier de modifier ledit fusil sur base des enseignements de ces brevets, cette considération se heurte à la réalité de l'histoire de l'armement comme l'indique FN HERSTAL. En effet, ainsi qu'elle le souligne, dans la présentation qu'il fait du fusil SA 80, l'article de Wikipedia consacré à

²⁹ *Jurisprudence des chambres de recours de l'OEB*, 7^e éd., 2013, point I.C.1.9.9, b) (http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/caselaw/2013/f/clr_j_c_1_9_9_b.htm).

cette arme (pièce V.2 du dossier de FN HERSTAL) indique que le SA 80 (à savoir une arme de configuration « bullpup ») est « mécaniquement dérivée » du fusil AR 18 (à savoir une arme de configuration classique)³⁰. Par conséquent la combinaison de caractéristiques d'une arme de type « bullpup » et d'une arme de type classique ne constitue pas un obstacle pour l'homme du métier et n'implique pas dans son chef de mise en œuvre d'activité inventive.

Il résulte donc de ce qui précède que c'est sans faire preuve d'activité inventive que l'homme du métier adapterait une arme de type « bullpup » comme le STEYR AUG à des caractéristiques d'armes de conception classique telles que selon DE'630 ou US'192 pour aboutir à l'invention divulguée par la revendication 1 amendée de EP'698.

Quant à la revendication 2 de EP'698 tel qu'amendé, selon laquelle le support de culasse est entraîné par un dispositif de piston à gaz, cette caractéristique est divulguée, comme l'indique à juste titre FN HERSTAL, par BE'252, US'192 et le FN Cal Mod. 3 de sorte que ladite revendication ne saurait pallier le défaut d'activité inventive de la revendication 1 amendée de EP'698.

Le volet belge du brevet EP'698 doit dès lors être déclarée nulle.

Il en résulte que ce brevet ne peut être contrefait, notamment par le FN SCAR, argué de contrefaçon par H&K.

E. QUANT À LA CONCURRENCE DÉLOYALE QUE LE FUSIL FN SCAR EXERCERAIT À L'ÉGARD DU FUSIL G36 DE H&K

La recevabilité de l'action en concurrence déloyale de H&K n'est mise en cause sur base d'aucun motif par FN HERSTAL et ne paraît pas pouvoir l'être sur base des éléments versés aux débats selon le tribunal.

H&K considère que FN HERSTAL aurait de façon systématique, reproduit servilement dans son fusil FN SCAR la totalité du support de culasse et la tête de culasse du fusil G36 de H&K, commercialisé depuis 1997.

³⁰ « The SA80 (Small Arms for the 1980s) is a British family of 5.56×45mm NATO small arms. It is a selective fire, gas-operated assault rifle. Mechanically, it has been derived from the Armalite AR-18, which had been manufactured under licence in the UK by Sterling Armaments Company. » (nous soulignons ; traduction libre: « Le SA80 (Small Arms pour les années 1980) est une famille britannique d'armes de petit calibre 5,56×45mm OTAN. Il s'agit d'un fusil d'assaut à feu sélectif fonctionnant au gaz. Mécaniquement, il a été dérivé de l'Armalite AR-18, qui avait été fabriqué sous licence au Royaume-Uni par Sterling Armaments Company. »).

Ainsi, selon H&K, FN HERSTAL se placerait dans son sillage avec l'intention de tirer indument profit des recherches et du développement menés par elle, de ses efforts créatifs, de ses investissements et de sa réputation, le tout dans le but de détourner la clientèle de H&K.

Ce faisant, FN HERSTAL aurait commis un acte de concurrence déloyale, en particulier de parasitisme, causant un préjudice commercial à H&K, acte prohibé par l'article 10bis de la Convention de Paris pour la Protection de la Propriété Industrielle et l'article VI.104 du Code de droit économique, qui garantissent une protection efficace contre la concurrence déloyale et contre les actes contraires aux pratiques de commerce et d'industrie et permettent d'introduire des actions visant à prévenir ou à mettre un terme à de tels actes.

Le tableau suivant reprend les éléments de la tête de culasse et du support de culasse du fusil FN SCAR argués de copie servile de ceux correspondant du fusil H&K G36 ainsi que la position du tribunal quant à la servilité de la copie en question relativement à chacun de ces éléments.

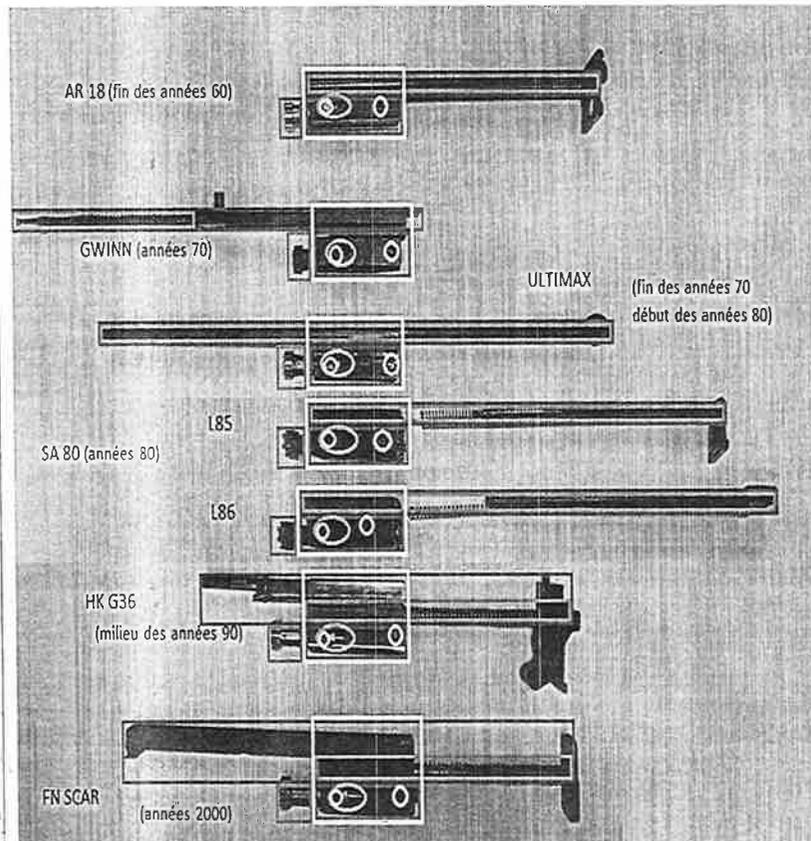
Il est à noter qu'il ne saurait être question de copie d'un tel élément du fusil H&K G36 dans la mesure où celui-ci serait anticipé par un élément identique d'une arme automatique antérieure au fusil H&K G36.

Il ne saurait davantage être question d'une copie servile d'un tel élément dans la mesure où celui du fusil FN SCAR se distinguerait de l'élément correspondant du fusil H&K G36 de manière telle à lui conférer une fonction qui ne serait pas exercée par cet élément correspondant.

Eléments correspondants du H&K G36 et du FN SCAR (et le cas échéant d'autres armes antérieures au H&K G36) argués de copie servile

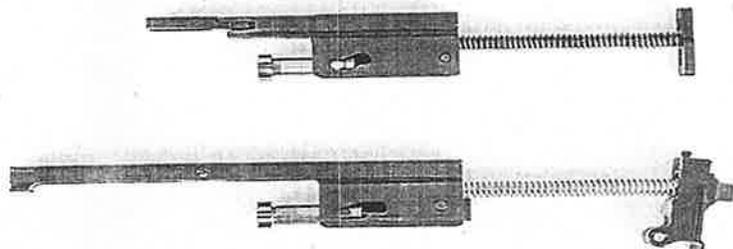
Position du tribunal

SUPPORT DE CULASSE



Il est exact comme le considère H&K que la conception globale du support de culasse du FN SCAR est plus proche de celle du H&K G36 que de celle d'autres armes antérieures à ce dernier auxquelles FN HERSTAL les compare (H&K les compare à d'autres armes plus différentes telles que US M16, H&K MR223, STEYR AUG,) sur la photo ci-reproduite, en particulier en ce qui concerne le corps central (blanc), la pièce allongée supérieure (bleu foncé) et le ressort (bleu clair) Les autres éléments (partie inférieure du corps central (rouge), coulisse de guidage (orange), goujon de guidage (gris), goujon de contrôle du percuteur (jaune), tête de culasse (vert) sont similaires à ceux correspondants d'armes antérieures au H&K G36. Cependant, comme l'indique FN HERSTAL à juste titre, le support de culasse du H&K G36 comprend un système de manette pivotante pour le réarmement de l'arme, présenté dans l'alignement de la pièce allongée supérieure sur la photo, alors que le FN SCAR comprend une manette non pivotante et amovible non illustrée sur la photo, de sorte que la longueur des pièces supérieures allongées des deux armes est plus sensiblement différente que telle qu'elle apparaît sur cette photo, celle plus importante du FN SCAR étant due à un système de prise de gaz différent de celui du H&K G36, permettant un changement rapide de canon de l'arme. Le système de butée d'amortissement à l'extrémité arrière du ressort des deux armes leur est également sensiblement différent. Celui du H&K G36 est plus complexe en raison selon FN HERSTAL de la carcasse en plastique du H&K G36, matériau qui par sa relative fragilité impose cette complexité alors que la carcasse en aluminium du FN SCAR, plus solide, permet une conception plus simple de la butée. Ces différences non seulement visuelles mais surtout fonctionnelles entre la conception globale des deux support de culasse les distingue suffisamment selon le tribunal pour qu'il ne puisse être question de copie servile de celui du H&K G36 par celui du FN SCAR.

RESSORTS

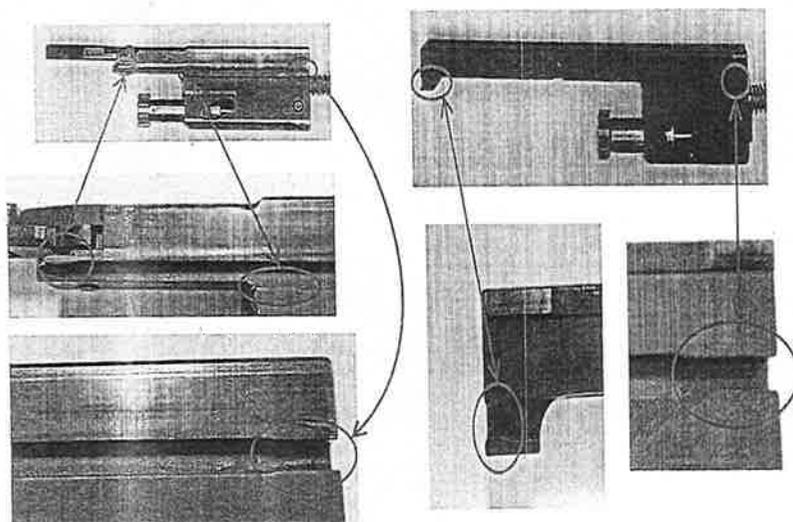


Le fait que comme l'indique H&K, le ressort du support de culasse du FN SCAR pourrait prendre la place de celui du support de culasse du H&K G36 n'en établit pas l'interchangeabilité. En effet, FN HERSTAL montre que les propriétés mécaniques de ces deux ressorts sont sensiblement différentes :

	H&K G36	FN SCAR L
Diamètre de fil	1,3 mm	1 mm
Raideur	≈0,35 Newtons/mm	≈0.14 Newtons/mm
Cadence de tir	750 coups/min	600 coups/min

Ceci exclut toute interchangeabilité des ressorts en question et donc copie servile de celui du H&K G36 par celui du FN SCAR.

EXTREMITE ETROITE DE LA RAINURE DE COULISSAGE



H&K G36

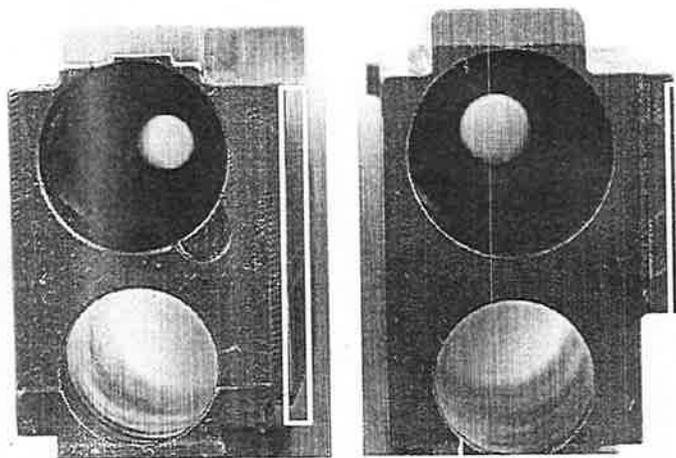
FN SCAR

L'extrémité étroite en question à l'arrière du support de culasse a pour fonction d'y faire glisser un rail de la carcasse de l'arme dans lequel coulisse le support de culasse sans que celui-ci ne soit en contact de ce rail sur toute la longueur de la rainure, afin de limiter les frottements entre celle-ci et ledit rail. Or, ce principe de localisation d'une zone de contact a minima à l'arrière du support de culasse était connu avant le H&K G36 comme l'indique FN HERSTAL, notamment du FN FNC commercialisé dès 1979. Que cette zone de contact a minima soit disposée dans la rainure de coulissage comme l'indique H&K n'est pas relevant dès lors que la présence d'une telle rainure n'influence pas la zone de contact en question.

FN HERSTAL montre également qu'en ce qui concerne les zones de contact entre les supports de culasse respectifs du H&K G36 et du FN SCAR, trois zones de contact existent dans le support de culasse du H&K G36 alors que deux seulement existent dans celui du FN SCAR, ce qui limite avantagement les frottements entre le rail de la carcasse de l'arme et le support de culasse. Or, c'est l'ensemble des zones de contact des deux armes dont la comparaison est pertinente selon le tribunal dès lors que c'est uniquement ensemble qu'elles exercent leur fonction commune.

Il n'existe donc pas de copie servile de ces zones de contact entre le H&K G36 et le FN SCAR.

ARRETE DE BUTEE DECENTREE DE LA FACE AVANT
DU SUPPORT DE CULASSE

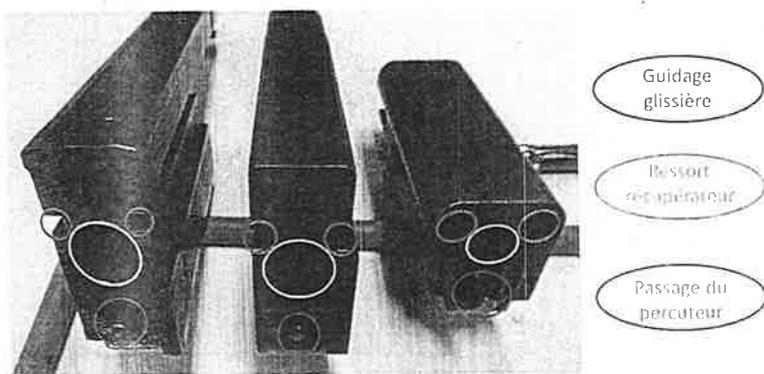


H&K G36

FN SCAR

C'est le décentrage de l'arrêt de butée relativement au guidage du support de culasse et non à la face avant de ce dernier qui exerce une fonction, à savoir comme l'indique FN HERSTAL, provoquer un arc-boutement dudit support de culasse lors de son contact avec le point de butée pendant son recul, ce qui limite son aptitude à rebondir. S'il est exact comme l'indique H&K que des armes antérieures au H&K G36 ne présentaient pas de décentrage de l'arrêt de butée du support de culasse disposé à l'identique que dans cette arme, de telles armes antérieures présentent cependant bien une arrêt de butée décentrée relativement au guidage du support de culasse (FN FAL, FN FNC et SEYR AUG), la disposition de leur décentrage étant simplement différente de celle de l'arrêt de butée du H&K G36 en raison de la forme différente de la face avant de leur support de culasse. Or, la disposition du décentrage de l'arrêt de butée est sans importance quant à la fonction susmentionnée du décentrage en question quant au guidage du support de culasse. Dès lors, cette disposition dans le FN SCAR, même semblable à celle de ladite arrêt de butée dans le H&K G36 résulte d'une nécessité fonctionnelle qui n'a pas été servilement copiée de cette arme mais existait antérieurement.

FACE ARRIERE DU SUPPORT DE CULASSE



FN SCAR

HK G36

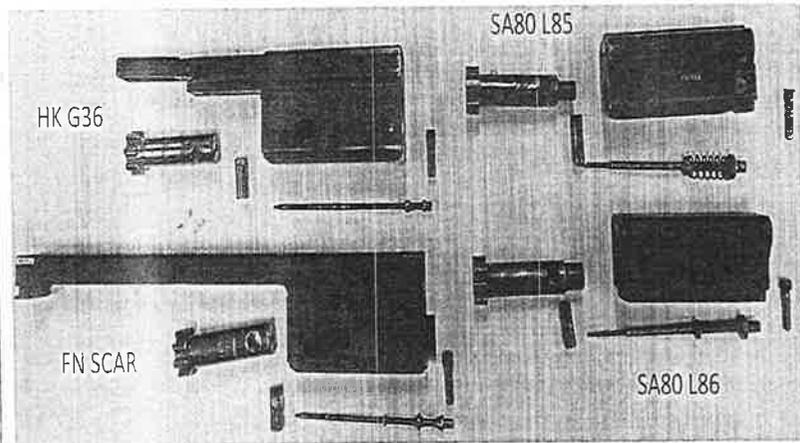
SA80 L86

Il est exact que comme l'indique H&K, la face arrière du FN SCAR est plus similaire à celle du H&K G36 que de celles d'autres armes, notamment du SA80 L86 à laquelle FN HERSTAL les compare, en particulier en raison du fait que le guidage du support de culasse est constitué de deux rainures latérales dans les deux premières et d'orifices latéraux dans la dernière. Néanmoins, hormis cette différence liée au fait que dans le FN SCAR et le H&K G36 le support de culasse coulisse dans des rails dans la carcasse de l'arme alors que dans le SA80 L86 il coulisse dans des tiges solidaires de cette carcasse, les fonctions et la disposition des différents éléments de ces trois armes sont identiques.

Quant au fait qu'en partie supérieure de la face arrière du FN SCAR apparaît une soudure circulaire dont il s'avère que comme dans le cas du H&K G36 elle dissimule une masse flottante d'amortissement du support de culasse, une telle masse flottante est comme l'indique FN HERSTAL divulguée par un brevet BE 655034 de 1964.

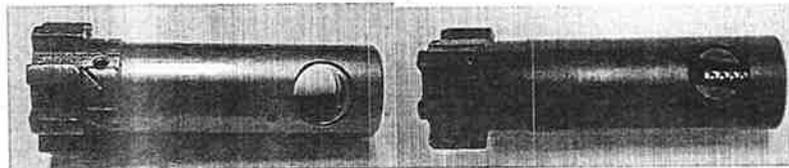
En outre, la face arrière du support de culasse du FN SCAR présente latéralement une protubérance allongée qui est absente de la face arrière du H&K G36. Pour l'ensemble de ces raisons, la face arrière du FN SCAR ne saurait constituer une copie servile de celle du H&K G36.

COMPOSANTS DU SUPPORT DE CULASSE



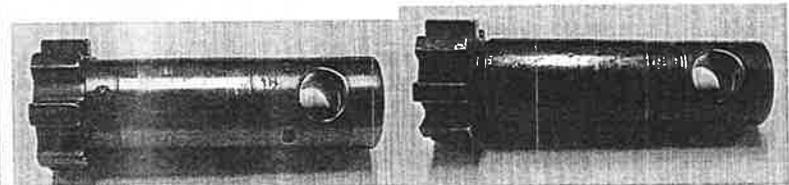
Bien que similaires, les composants de la culasse du H&K G36 et du FN SCAR (il ne sera plus question ici du support de culasse déjà abordé plus haut) présentent des différences et sont pareillement similaires à ceux correspondants d'autres armes antérieures au H&K G36 (SA 80) comme l'indique FN HERSTAL à juste titre. Cette similarité résulte de la nécessité de permettre à un utilisateur de ces différentes armes de les démonter de façon semblable et ainsi de ne pas perdre de temps à ce démontage en passant d'un type d'arme à l'autre. Notamment, la présence sur le goujon de contrôle du percuteur d'un joint torique de maintien entre une gorge recevant ce joint et le logement du goujon dans le support de culasse est également présent dans le goujon de contrôle du percuteur du SA 80. Il en va de même de la forme du goujon de guidage en cylindre présentant un orifice à une extrémité et des pans coupés à l'autre extrémité (définissant la géométrie du goujon au niveau de la coulisse de guidage).

PROFIL DE LA TETE DE CULASSE



ULYMAX

STEYR AUG

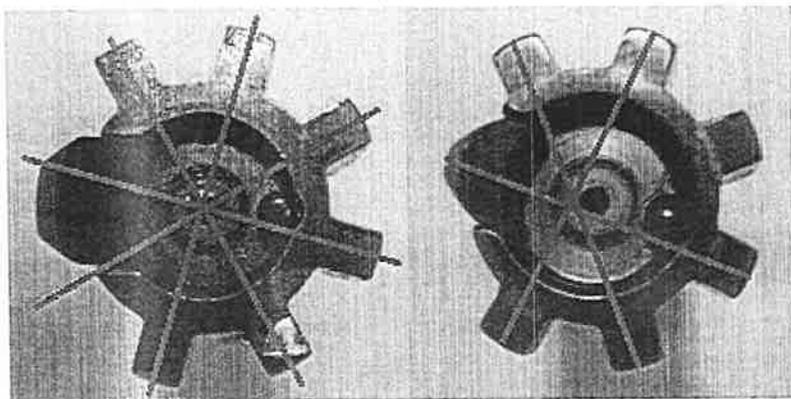


H&K G36

FN SCAR

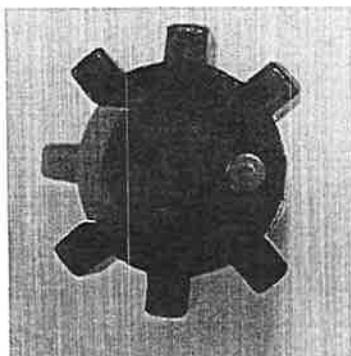
A juste titre, FN HERSTAL indique que les similarités existant entre le profil de la tête de culasse du H&K G36 et du FN SCAR existent tout autant entre ces profils et ceux de têtes de culasse d'armes antérieures au H&K G36, en particulier l'ULYMAX et le STEYR AUG.

EXTRACTEUR ET DENTS DE LA TETE DE CULASSE



FN SCAR

H&K G36



STEYR AUG

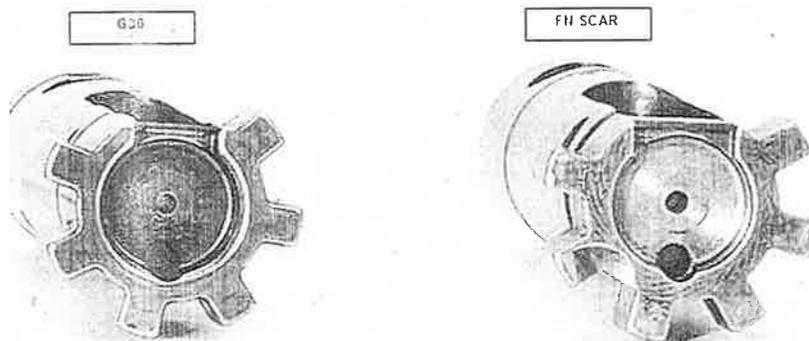
C'est à juste titre que H&K indique que contrairement à d'autres armes antérieures au H&K G36, dont les extracteurs revêtaient la forme générale d'une dent de la tête de culasse, l'extracteur du H&K G36 présente une forme d'enclume à sommet plat et que celui du FN SCAR a une forme similaire. Cependant, ce dernier est plus massif et présente un sommet plat de plus grande surface que l'extracteur du H&K G36, ce qui a pour fonction de lui conférer selon FN HERSTAL une plus grande résistance à l'usure et donc longévité. D'autre part, la 5^{ème} dent en partant de l'extracteur dans le sens horlogique de la tête de culasse du FN SCAR présente un usinage spécifique ayant pour fonction de garantir l'arrêt des pièces mobiles en position arrière lors du tir de la dernière cartouche d'un chargeur, usinage et fonction absent de la tête de culasse du H&K G36.

En outre, le FN SCAR n'est pas la seule arme automatique dont la tête de culasse présente 6 dents à l'instar du H&K G36 mais c'est également le cas de la version civile du STEYR AUG, antérieure au H&K G36. Le fait qu'il s'agisse d'une version civile n'empêche pas que cette configuration à 6 dents existait avant le H&K G36 et n'en disqualifie pas la pertinence dès lors que comme l'indique FN HERSTAL, cette version civile présente une dent de moins que la version militaire pour des raisons légales et non techniques, en vue d'empêcher l'interopérabilité de pièces correspondantes de versions civile et militaire d'une même arme.

Enfin, la face avant de la tête de culasse du FN SCAR décrit un motif symétrique alors que ce n'est pas le cas de celle de la tête de culasse du H&K G36.

Pour ces raisons, cette face avant ainsi que l'extracteur et l'agencement des dents du FN SCAR ne constituent pas une copie servile de ceux du H&K G36.

REBORD SURELEVE DE LA FACE AVANT DE LA TETE DE CULASSE

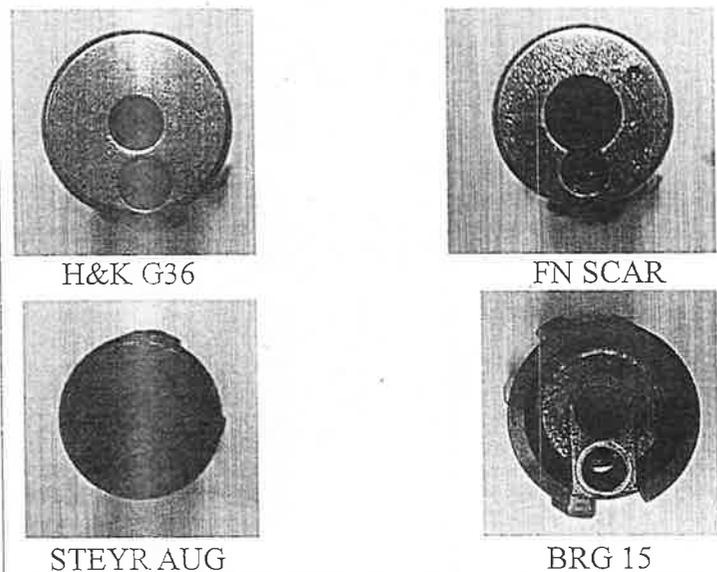


La fonction du rebord en question est d'encercler l'arrière de la douille d'une munition pour éviter son expulsion et/ou sa déchirure en cas de surpression lors du tir. FN HERSTAL montre que ceci est divulgué avant le H&K G36 par le brevet US 3 005 279 (ci-après US'279) publié en 1961 (pièce V.3 du dossier de FN HERSTAL).

H&K souligne que la face avant de la tête de culasse selon ce brevet est entaillée d'une rainure d'éjection qui selon H&K permet, en cas d'explosion de la cartouche, à du gaz sous pression de s'échapper en direction du tireur, comme cela a été constaté dans le fusil SAVAGE Model 110, éliminant ainsi l'avantage du rebord surélevé en question.

Cependant, l'adoption d'un tel rebord surélevé par le H&K G36 n'est pas nouvelle eu égard à US'279, l'homme du métier ayant connaissance lors de la conception du H&K G36 comme du FN SCAR de l'inconvénient de la rainure en question révélé par le fusil SAVAGE Model 110 et ayant donc pu la supprimer.

FACE ARRIERE DE LA TETE DE CULASSE



C'est à tort que H&K affirme que seules les faces arrières du HG G36 et du FN SCAR comporteraient 2 trous. En effet, FN HERSTAL montre que c'est également le cas de deux armes antérieures au H&K G36, à savoir le STEYR AUG et le BRG 15. Cette configuration n'est donc pas nouvelle dans le H&K G36.

Il ressort du tableau précédent que s'il est exact que le FN SCAR présente quant à son support de culasse et à sa tête de culasse plusieurs similitudes avec le H&K G36, aucun des éléments du FN SCAR considérés par H&K comme des copies serviles des éléments correspondants du H&K G36 ne sont identiques et donc servilement copiés et les éléments similaires en question, soit se retrouvent dans des armes antérieures au H&K G36 de sorte que H&K ne peut revendiquer de paternité sur ces éléments, soit présentent des différences avec les éléments correspondants du H&K G36 qui leur confèrent des fonctions spécifiques qui ne sont pas exercées par ces éléments correspondants et donc s'en distinguent.

Dès lors, même si le nombre des similitudes en question est plus élevé entre le FN SCAR et le H&K G36 que relativement à une arme antérieure à ce dernier (ce que H&K qualifie de copie systématique), il ne peut être considéré selon le tribunal que le support de culasse et la tête de culasse du FN SCAR constitueraient des copies serviles de ceux du H&K G36.

De plus, même à considérer que le nombre des similitudes en question établit une copie non servile, entre le support de culasse et la tête de culasse du FN SCAR et ceux du H&K G36, c'est à bon droit que FN HERSTAL indique que selon un arrêt du 29 mai 2009³¹ de la Cour de cassation,

« L'acte par lequel un vendeur copie l'offre des services ou produits d'un autre opérateur économique est en principe autorisé, à moins que le vendeur soit méconnaître un droit protégé par la législation sur la propriété intellectuelle, soit fasse cette offre dans des circonstances accompagnantes contraires aux exigences des usages honnêtes en matière commerciale.

Le vendeur qui, sans fournir lui-même un effort créatif, retire directement un avantage d'efforts ou investissements importants dans une création à valeur économique d'un autre vendeur, ne commet pas pour autant d'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.

Toutefois, le juge peut considérer ces pratiques de retirer ainsi un avantage comme étant illicites sur une autre base que le simple fait de copier. Cet autre fondement ne consiste pas uniquement en la méconnaissance des droits de propriété intellectuelle ou de publicité créant la confusion mais peut consister en toute forme de comportement illicite.»,

et que la règle en la matière est donc la liberté de copie, même servile³², une telle servilité n'étant en tout état de cause pas présente en l'espèce pour les raisons indiquées plus haut.

Quant aux circonstances accompagnantes de la copie, outre la violation d'un droit de propriété intellectuelle qui n'est pas invoqué en l'espèce sur les pièces arguées de copie servile, H&K n'établit pas qu'un risque de confusion pouvant constituer une telle circonstance serait en l'espèce présent entre le FN SCAR et le H&K G36, notamment compte tenu du fait que les clients de telles armes sont des professionnels pointus qui noteront en

³¹ Cass., 29 mai 2009, *Ann. prat. comm.*, 2009, p. 325.

³² Bruxelles, 24 août 1995, *Ing.-Cons.*, 1996, p. 323 ; *Ann. Prat. marché*, 1995, p. 320.

détails tout élément susceptible de les distinguer ainsi que les fonctions techniques de ces éléments.

Quant au détournement de clientèle qu'invoque H&K, quand bien même il serait présent, ce que H&K n'établit pas, un tel détournement ne constitue pas en lui-même une circonstance accompagnante visée par l'arrêt susmentionné, dans la mesure où dans le cas d'espèce, il découlerait uniquement de la copie invoquée par H&K et non d'autres circonstances en elles-mêmes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale, circonstances que n'établit pas H&K.

Elle n'établit pas davantage que FN HERSTAL aurait au travers du FN SCAR, monopolisé des marchés très rémunérateurs. Du reste, les deux armes présentent des différences telles (ne fût qu'en termes de cadence de tir ou de possibilité de changement de canon (voir tableau ci-dessus) qu'elles offrent des spécificités (au-delà des similitudes de leurs têtes de culasse et supports de culasse) qui feront que ces clients adopteront l'une ou l'autre de ces armes selon leurs besoins et que l'argument de monopolisation invoqué par FN HERSTAL ne paraît dès lors pas fondé.

H&K n'établit pas non plus en quoi par le fait de la copie invoquée, FN HERSTAL profiterait de la bonne réputation dont jouit le H&K G36, dès lors que celle-ci ne dépend en rien uniquement des caractéristiques de sa tête de culasse et de son support de culasse mais également d'autres spécificités de cette arme que ne présente pas le FN SCAR.

Quant au fait que les similitudes entre les deux armes ne seraient pas le fait du hasard, cela est inhérent à toute copie et n'est donc pas de nature à constituer une circonstance accompagnante au sens de l'arrêt susmentionné. Il en va de même du fait que comme l'indique H&K, des concurrents des parties auraient quant à eux adopté des solutions techniques plus différentes de celles utilisées par le H&K G36 que celles adoptées par le FN SCAR, dès lors que l'existence de telles solutions alternatives ne constitue pas davantage une circonstance accompagnante illicite.

Quant aux frais de recherche et de développement qu'aurait épargné FN HERSTAL du fait de la copie invoquée et à l'absence d'effort créatif dans son chef selon H&K, ceci n'est pas non plus constitutif d'une circonstance accompagnante de cette copie susceptible d'être contraire aux usages honnêtes en matière de commerce comme cela apparaît également de l'arrêt susmentionné. En outre, il a été montré dans le tableau ci-dessus que FN HERSTAL a bien consenti des efforts créatifs et donc des frais de recherche et développement relativement à tout le moins à certains éléments de la tête de culasse et du support de culasse du FN SCAR argués de copie servile par H&K dès lors qu'ils présentent des différences relativement aux éléments correspondants du H&K G36, différences auxquelles sont associées des fonctions spécifiques que ne reproduisent pas les éléments correspondants en question.

Il résulte de ce qui précède que le tribunal estime que la concurrence déloyale par parasitisme invoquée par H&K eu égard aux similitudes entre les têtes de culasse et supports de culasse du FN SCAR et du H&K G36 n'est pas établie.

F. QUANT AU CARACTÈRE ABUSIF SELON FN HERSTAL DES PROCÉDURE DE SAISIE-DESCRIPTION, ACTION EN CONTREFAÇON ET ACTION EN CONCURRENCE DÉLOYALE INTENTÉES PAR H&K ET À LA DEMANDE CONSÉCUTIVE EN DOMMAGE ET INTÉRÊTS DE FN HERSTAL

FN HERSTAL estime que le fait que H&K ait amendé la revendication 1 de EP'698 dès réception de sa citation témoignerait du fait que H&K aurait agît avec légèreté et de ce fait commis une faute.

Or, comme il a déjà été indiqué plus haut, si H&K a décidé de réduire la portée de la revendication 1 de son brevet de la sorte, c'est en prenant en considération les antériorités citées par FN HERSTAL dont certaines (en particulier le STEYR AUG) ne l'avaient pas été dans le cadre de l'examen mené par l'OEB de sa demande de brevet.

Dès lors, en réduisant de la sorte la portée de la revendication 1 de son brevet pour tenir compte de ces antériorités pour tenter de l'en distinguer et ainsi rétablir le caractère nouveau et inventif de cette revendication, H&K a selon le tribunal agit de manière adéquate puisque ceci permettait d'éviter des discussions entre parties au travers de leurs conclusions quant à la pertinence des antériorités en question relativement à la revendication 1 de EP'698 tel que délivré. Un tel comportement ne peut selon le tribunal être considéré comme fautif.

FN HERSTAL estime également qu'en maintenant son brevet dans sa version amendée en inventant selon elle de faux problèmes H&K aurait abusé de ses droits et ainsi commis une nouvelle faute.

Le tribunal estime que H&K, en défendant son brevet limité dans sa portée sur base des revendications 2 et 3 de sa version telle que délivrée, a tenté de rétablir la nouveauté et le caractère inventif de la revendication 1 amendée de ce brevet d'une manière qui est habituelle en la matière et conforme notamment aux enseignements des Directives de l'OEB. En outre, quand bien même il a été montré à la section III D 2 ci-dessus en ce qui concerne la caractéristique 9 de cette revendication, que cette caractéristique pouvait ne pas jouer de rôle dans la résolution du problème technique adressé par le brevet tel qu'octroyé, elle peut être considérée comme résolvant cependant un autre problème technique (stabilisation du goujon de guidage) relativement un élément de l'état de la technique pouvant être considéré comme le plus proche de l'invention objet de EP'698, à savoir DE '630, et qu'en ce qui concerne la caractéristique 10 de ladite revendication, le brevet lui-même lui associait la résolution d'un problème technique (protection du flanc de déverrouillage de la coulisse de guidage des

impuretés pouvant s'y déposer par l'effet de la gravité) qui, bien que largement théorique, peut cependant survenir dans certaines circonstances particulières. En amendant la revendication 1 de son brevet tel que délivré par l'adjonction dans cette revendication des caractéristiques 9 et 10 qui résolvent certains problèmes techniques posés par l'élément de l'état de la technique susmentionné, H&K n'a ainsi pas inventé de faux problèmes et dès lors n'a pas abusé de son droit de sorte qu'elle n'a selon le tribunal pas commis de faute.

Par ailleurs, FN HERSTAL indique que H&K aurait connu le fusil FN SCAR depuis plus de 10 ans et attendu un moment préjudiciable à FN HERSTAL, avec laquelle elle était en concurrence pour l'obtention d'un appel d'offre, pour intenter une procédure de saisie-description, ce qui témoignerait d'une intention de nuire dans le chef de H&K et constituerait selon FN HERSTAL un abus de droit.

Le fusil FN SCAR avait en effet été livré aux forces spéciales américaines depuis plus de 10 ans lorsque H&K a intenté la procédure en saisie-description en question comme l'indique FN HERSTAL. Cependant, si H&K pouvait en effet connaître la version de ce fusil livré à l'armée américaine (puisque'elle en possédait deux exemplaires depuis 2012 comme il apparaît de son dossier de pièces déposé dans le cadre de la procédure en saisie-description), cette version pouvait être différente de celle fabriquée pour l'Europe et dont les détails de la forme et de la disposition de la coulisse de guidage pouvaient s'écarter le cas échéant de ceux de la version de ce fusil fournie à l'armée américaine (à cet égard il n'a pas été établi lors des débats si la présence d'un poinçon sur les fusils FN SCAR détenues par H&K témoignent de leur origine belge ou seulement de leur conformité aux normes en vigueur). Dès lors, plutôt que d'intenter d'emblée une procédure au fond en contrefaçon sur base des informations dont elle disposait quant au FN SCAR à partir des deux exemplaires qu'elle possédait depuis 2012, ce qui selon le raisonnement de FN HERSTAL aurait pu épargner à H&K de passer par le préalable d'une procédure de saisie-description, H&K a pris la précaution d'intenter une telle procédure afin de s'assurer que la version du FN SCAR produite pour l'Europe pouvait également contrefaire son brevet. FN HERSTAL n'a quant à elle pas fait tierce opposition à cette procédure de saisie-description. Ce n'est qu'une fois obtenu le rapport de l'expert désigné par la Cour d'appel de Bruxelles pour effectuer les mesures de description sollicitées et estimant la contrefaçon établie sur base de ce rapport, que H&K a intenté son action au fond en contrefaçon. Ceci ne traduit pas selon le tribunal dans le chef de H&K une attitude susceptible de constituer un abus de droit. De reste, alors que la requête en saisie-description de H&K avait été rejetée par le président du tribunal de commerce en première instance notamment en raison de tardiveté de cette requête, la Cour d'appel a réformé son ordonnance en considérant que cette tardiveté ne pouvait être retenue dans le cas d'espèce pour refuser les mesures de description sollicitées. Dès lors, il ne saurait être considéré en l'espèce que la tardiveté en question serait constitutive de circonstances d'abus de droit dans le chef de H&K telles que visées par la doctrine citée par FN HERSTAL³³.

³³ F. DE VISSCHER et P. BRUWIER La saisie-description et sa réforme, chronique de jurisprudence 1997-2009, Les dossiers du JT 79, Larcier, 2011, p.56, n°68.

En outre, en ce qui concerne l'appel d'offre évoqué par FN HERSTAL, cette dernière n'établit pas qu'elle aurait subi un préjudice réel et actuel, que ce soit en termes d'image ou à d'autres égards vis-à-vis de l'auteur de cet appel d'offre, de sorte que même s'il avait été dans les intentions de H&K d'intenter une procédure de saisie-description dans ces circonstances qui serait préjudiciable à FN HERSTAL, cette dernière n'invoque aucun élément indiquant que cela aurait de fait été le cas.

Enfin, l'appel d'offre en question était un enjeu pour H&K aussi important que pour FN HERSTAL de sorte qu'en intentant dans ces circonstances une procédure de saisie-description, l'on ne peut parler de disproportion entre l'avantage qu'elle aurait pu en tirer s'il s'était avéré que le FN SCAR tel que le proposait FN HERSTAL dans le cadre dudit appel d'offre portait atteinte à un brevet valide dont elle était titulaire et l'éventuel préjudice que ceci aurait pu causer à FN HERSTAL dans ce cas.

Il ressort de ce qui précède que le tribunal ne considère pas que le contexte dans lequel se situe la procédure en saisie-description intentée par H&K et l'action en contrefaçon qui s'en est suivie les affecte pas d'un caractère abusif.

Quant à la nullité prétendument manifeste du brevet de H&K que FN HERSTAL invoque également comme élément qui rendrait abusive l'action en contrefaçon et en concurrence déloyale intentée par H&K, il a été indiqué plus haut que ce caractère prétendument manifestement nul n'était pas présent au moment de l'introduction de cette action et que ce n'est que sur base des nouvelles antériorités citées par FN HERSTAL que H&K a réduit la portée de son brevet en amendant sa revendication 1.

En outre, si le tribunal a estimé que le volet belge de ce brevet même dans sa version amendée devait être annulée, c'est pour des raisons qui concernent non sa nouveauté relativement aux antériorités citées mais son défaut d'activité inventive. Or, un tel défaut n'est par essence pas manifestement évident au même titre qu'un défaut de nouveauté. Dès lors, il n'y a pas lieu en tout état de cause de considérer que la nullité en question revêtait un caractère manifeste et par conséquent il ne peut non plus être considéré sur cette base qu'il était abusif dans le chef de H&K d'invoquer ce brevet dans le cadre de son action en contrefaçon et en concurrence déloyale.

A propos de la thèse de FN HERSTAL selon laquelle H&K n'aurait intenté une action en concurrence déloyale qu'en vue de pallier le caractère manifestement nul de son brevet EP'698, ceci relève du seul point de vue de FN HERSTAL et n'est supporté par aucun élément concrètement probant.

Enfin, FN Herstal n'établit pas qu'elle aurait comme elle l'affirme, à l'occasion de la procédure en cours, été contrainte d'entrer dans des détails du fonctionnement de son fusil FN SCAR qui relèvent de ses secrets de fabrique et de son savoir-faire.

Il résulte de ce qui précède que la demande de dommage et intérêts de FN HERSTAL pour abus de droit dans le chef de H&K manque de fondement.

G. QUANT AUX DÉPENS

Compte tenu de la complexité de l'affaire, il y a lieu de fixer l'indemnité de procédure sur pied de l'article 1022 du Code judiciaire à son montant maximal pour une affaire dont l'enjeu se situe entre 500 001 euros et 1 000 000 euros ainsi que le demandent les parties, soit 24 000 euros. Cependant, il y a lieu de prendre en considération que FN HERSTAL succombe dans sa demande en dommages et intérêts et que H&K succombe dans ses demandes en contrefaçon et en concurrence déloyale, de sorte que le tribunal peut faire application de l'article 1017 alinéa 3 du code judiciaire. A la demande des parties, il convient par ailleurs de rouvrir les débats en vue de les entendre quant au montant définitif des frais et honoraires d'avocats à rembourser par la partie défaillante, eu égard à l'arrêt du 28 juillet 2016 de la Cour de justice de l'Union européenne (C-57/15, *United Video Properties c. Telenet*). Le tribunal estime qu'à cette occasion les parties pourront également se prononcer sur l'application dudit article 1017 alinéa 3 de sorte qu'il convient selon le tribunal de réserver à statuer quant aux dépens et de rouvrir les débats afin que les parties puissent s'exprimer quant aux deux questions ci-dessus (l'arrêt du 28 juillet 2016 de la Cour de justice de l'Union européenne (C-57/15) et application de l'article 1017 alinéa 3 du Code judiciaire).

A cette fin, les parties sont invitées à déposer leurs conclusions au greffe ainsi qu'à les communiquer à l'autre partie, selon le calendrier suivant :

Pour FN HERSTAL : le 16 juin 2017
Pour H&K : le 1^{er} septembre 2017
Pour FN HERSTAL : le 29 septembre 2017
Pour H&K : le 27 octobre 2017

Il y a lieu de refixer ensuite la cause à l'audience de la 19^{ème} chambre – salle I – le 2 novembre 2017 à 8h50 pour 10 minutes afin qu'il y soit fixée une audience de plaidoirie après vérification de sa mise en état et évaluation du temps des débats.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL

Statuant contradictoirement ;

Ordonne la jonction des causes portant les numéros de rôle général A/15/04669 et A/15/04197 pour cause de connexité ;

Quant à l'action en annulation et en déclaration de non-contrefaçon introduite par FN HERSTAL (RG A/15/04197) :

Dit cette action recevable et fondée dans la mesure ci-après,

Prononce la nullité du volet belge du brevet européen EP 0 803 698 pour défaut d'activité & inventive ;

Dit qu'en application de l'article XI.343 du Code de droit économique, le greffe du tribunal communiquera une copie de la décision d'annulation à l'Office belge de la propriété industrielle au plus tard un mois après la date à laquelle le jugement aura été passé en force de chose jugée ou après la date à laquelle appel aura été interjeté ;

Dit pour droit que ledit brevet étant nul en Belgique, FN HERSTAL n'a pu en commettre aucune contrefaçon ;

Dit la demande de dommage et intérêts de FN HERSTAL non fondée et par conséquent l'en déboute ;

Quant à l'action en contrefaçon et à l'action en concurrence déloyale introduites par H&K (RG A/15/04669) :

Dit l'action en contrefaçon non fondée en raison de la nullité du volet belge du brevet invoqué et en déboute H&K ;

Dit l'action en concurrence déloyale recevable mais non fondée et par conséquent en déboute H&K ;

Réserve à statuer quant aux dépens de l'instance et rouvre les débats sur ce point en vue d'entendre les parties quant au montant définitif des frais et honoraires d'avocats à rembourser par la partie défaillante, eu égard à l'arrêt du 28 juillet 2016 de la Cour de justice de l'Union européenne (C-57/15, *United Video Properties c. Telenet*) ainsi que quant à l'application de l'article 1017 alinéa 3 du Code judiciaire compte tenu du fait qu'aucune des parties ne triomphe sur l'ensemble de ses chefs de demandes et à cette fin les invite déposer leurs conclusions au greffe ainsi qu'à les communiquer à l'autre partie, selon le calendrier suivant :

Pour FN HERSTAL :	le 16 juin 2017 ;
Pour H&K :	le 1 ^{er} septembre 2017 ;
Pour FN HERSTAL :	le 29 septembre 2017 ;
Pour H&K :	le 27 octobre 2017 ;

et refixe la cause à l'audience de la 19^{ème} chambre – salle I – le 2 novembre 2017 à 8h50 pour 10 minutes afin qu'il y soit fixée une audience de plaidoirie après vérification de sa mise en état et évaluation du temps des débats.

*

* *

Ce jugement a été rendu par la 19e chambre - salle I - du tribunal de commerce francophone de Bruxelles, composée de :

Eric Mille, juge, président de la chambre,
Robert Dekock, juge consulaire,
Eric Clermont, juge consulaire suppléant,

qui ont assisté à toutes les audiences de plaidoiries et ont participé au délibéré.

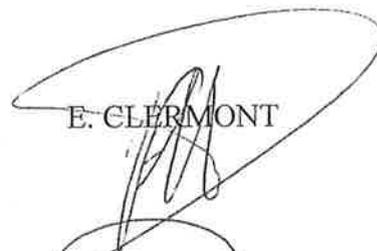
Ce jugement a été prononcé en audience publique par Eric Mille, juge, président de la chambre, assisté de Ornella Fleri, greffier délégué, le

28 AVR. 2017

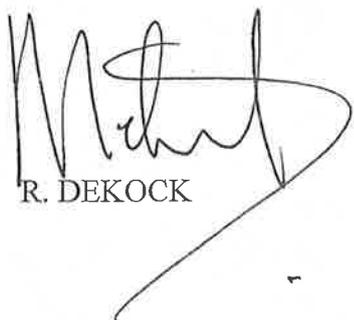
EXTRAORDINAIREMENT



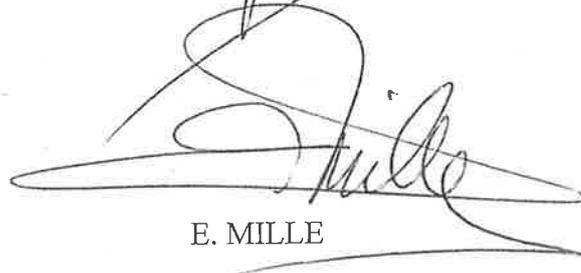
O. FLERI



E. CLERMONT



R. DEKOCK



E. MILLE