

FAITS ET PROCEDURE

Le CENTRE REGIONAL DE TRANSFUSION SANGUINE de LILLE (ci-après le CRTS de Lille), dont l'ASSOCIATION POUR L'ESSOR DE LA TRANSFUSION SANGUINE (ci-après l'AETS) est la personne morale de rattachement, avait déposé en 1988 et 1989 deux demandes de brevet européen sous la priorité de deux demandes de brevets français, antérieures, ayant pour objet l'une un procédé de préparation de concentré de facteur IX humain de haute pureté N 0 317 376), l'autre un procédé de séparation chromatographique des protéines du plasma permettant notamment d'obtenir un concentré de facteur VIII de haute pureté (N 0 359 593).

Estimant que le CENTRE REGIONAL DE TRANSFUSION SANGUINE DE MONTPELLIER contrefaisait ces brevets à l'occasion d'une convention de transfert de technologie qu'il avait conclue avec la société de droit suisse OCTAPHARMA AG, le CRTS de Lille a, sur autorisation du Président du Tribunal de Grande Instance de MONTPELLIER, fait procéder à une saisie contrefaçon dans ses locaux suivant procès-verbal d'huissier en date du 4 février 1993.

Cette saisie a donné lieu en référé à une instance en difficulté.

Suivant actes d'huissier en dates des 17 et 18 février 1993, l'AETS a fait citer le CRTS de Montpellier et la société OCTAPHARMA AG en contrefaçon devant le Tribunal de Grande Instance de Toulouse.

La société OCTAPHARMA AG ayant alors formé opposition à la délivrance du brevet européen, le tribunal a, par un premier jugement en date du 16 novembre 1995, ordonné qu'il soit sursis à statuer jusqu'à décisions de l'Office Européen des Brevets, et constaté à l'occasion le désistement de l'AETS à l'égard du CRTS de Montpellier.

L'opposition ayant été rejetée et le brevet délivré, l'AETS a repris, l'instance, en contrefaçon du seul brevet N 0317 376.

Par le jugement défère en date du 15 octobre 1998, le tribunal a déclaré nulles les opérations de saisie-contrefaçon, et rejeté la demande de dommages-intérêts présentée par la société OCTAPHARMA AG.

PRETENTIONS DE L'ASSOCIATION POUR L'ESSOR DE LA TRANSFUSION SANGUINE

Aux termes de conclusions signifiées le 14 décembre 1999 AETS conclut à la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a rejeté la demande en nullité des revendications 1 à 17 du brevet N 0317 376, et par voie de réformation pour le surplus, demande à la Cour :

- de valider la saisie pratiquée, et subsidiairement de limiter les effets d'une nullité ;

- de juger qu'en offrant une technologie dont elle connaissait l'appropriation, au CRTS qui l'a mise en oeuvre en produisant du facteur IX, la société OCTAPHARMA a commis une contrefaçon ;

- de la condamner au paiement de la somme de 500.000 Francs à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral.

Elle réclame une somme de 200.000 Francs sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

PRETENTIONS DE LA SOCIETE OCTAPHARMA AG

Aux termes de conclusions signifiées le 24 septembre 1999, la société OCTAPHARMA AG conclut à la confirmation de la décision entreprise en ce qu'elle a déclaré nulles les opérations de saisie-contrefaçon et demande à la Cour, au bénéfice de son appel incident :

- d'ordonner que les documents saisis lui soient remis,

- de prononcer la nullité de la revendication 1 et des revendications 2 à 17 du brevet 0 317 376 B1 en application des dispositions de l'article L.613-25 du code de la propriété intellectuelle, ou subsidiairement pour défaut d'activité inventive ;

- de condamner l'AETS à lui payer les sommes de 500.000 Francs à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive, et 1.000.000 Francs pour violation du secret des affaires et divulgation d'un savoir-faire protégé.

Elle réclame une somme de 100.000 Francs sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

DECISION

I - SUR LA NULLITE DU PROCES-VERBAL DE SAISIE-CONTREFAÇON

Attendu qu'il n'est pas discuté que les opérations d'appréhension matérielle chez un tiers, qui sont le propre de la saisie-contrefaçon autorisée par le Président du Tribunal de Grande Instance, ont été conduites régulièrement par l'huissier de justice mandaté, assisté du conseil en propriété industrielle de son choix, conformément aux dispositions de l'ordonnance, et étaient achevées lorsqu'est apparue la difficulté soumise au magistrat ayant autorisé la saisie ;

qu'en particulier, tous les produits et documents susceptibles de rapporter la preuve recherchée avaient été identifiés et appréhendés, seuls une partie de ceux-ci ayant été

placés sous scellés couverts afin de préserver le caractère confidentiel qu'ils présentaient, le temps que soit jugée la difficulté ;

qu'en ce sens, il peut être retenu que les opérations saisie-contrefaçon proprement dites étaient achevées ;

Attendu que ne restait plus qu'à assurer la protection du caractère confidentiel des documents provisoirement saisis sous scellé couvert, en limitant l'appréhension à ce qui était strictement nécessaire à la démonstration recherchée, et en évitant la divulgation de ce qui ne pouvait y servir,

qu'il n'est pas discuté que le juge des référés a ordonné la mesure adéquate, en décidant que l'huissier devrait soumettre ces documents au conseil en propriété industrielle qui avait participé aux opérations de saisie, Mme L, afin que, sous la responsabilité du saisissant, elle détermine ceux soupçonnés de contrefaçon pour que l'huissier les place sous scellé ouvert en vue de leur soumission à la discussion contradictoire des parties ;

qu'en ce sens, il peut être retenu que l'opération qui restait à faire, procédait encore de la nature de la saisie en ce que la mission du conseil technique assistant l'huissier lors d'une saisie est de permettre la détermination de ce qui est utile à la preuve recherchée, mais dans les limites de ce qui est strictement nécessaire ;

Attendu qu'il n'est pas discutable que l'opération définie par les termes de l'ordonnance du Président du Tribunal de Grande Instance de MONTPELLIER ont été exécutés, une enveloppe scellée ayant été soumise à Mme L qui a procédé à l'examen de son contenu, masqué toutes les indications qu'ils contenaient et qui n'étaient pas strictement nécessaires à la démonstration recherchée, puis ensuite remis le fruit de son tri à l'huissier qui a procédé à la saisie découverte des documents triés ;

Attendu que seules sont discutées les modalités suivant lesquelles l'huissier de justice a soumis les documents placés sous scellé couvert à Mme L ;

Attendu en premier lieu qu'il ne peut être retenu que ces opérations auraient été conduites en violation de l'ordonnance sur difficulté alors que celle-ci ne précise pas les modalités pratiques de la mise en oeuvre de l'opération définie ;

que c'est par voie d'assimilation à la procédure définie dans l'ordonnance autorisant la saisie que l'irrégularité est soutenue ;

qu'il est certain que l'huissier demeurait bien, jusqu'à l'achèvement de la saisie découverte, seul mandaté pour son exécution ;

Attendu qu'en envoyant à Paris, par voie postale, les documents saisis au conseil en propriété industrielle, l'huissier de Montpellier a certes laissé ceux-ci sans la surveillance personnelle qui lui incombait jusqu'au moment où il achevait les opérations en procédant à la saisie découverte ;

que cependant, ce manquement n'a pu avoir pour effet d'invalider les opérations de saisie ;

Attendu en effet, en premier lieu, que le procédé était assorti de garanties formelles précises, à savoir :

- l'envoi sous scellé, de nature à garantir la confidentialité des documents ainsi demeurés sous la protection de l'huissier, par son sceau, jusqu'à ouverture par le conseil en propriété qui était mandaté pour y procéder et pour prendre personnellement connaissance de la totalité des documents confidentiels ;
- l'acheminement par un service public garant du secret des correspondances,
- le tout à destination d'un conseil en propriété industrielle lui-même tenu au secret en vertu de son statut réglementé ;

que, eu égard au caractère substantiel de ces garanties et au fait que le conseil en propriété industrielle a ensuite pris la précaution de rapporter personnellement les documents saisis à l'huissier afin qu'il les place sous scellés ouverts, le défaut de surveillance constante et personnelle par l'huissier n'a pu laisser place à aucun risque de divulgation illicite ;

Attendu qu'en second lieu le caractère probant au fond de la saisie ne pouvait en être affecté dès lors :

- que la mesure confiée au conseil en propriété industrielle n'avait pour objet que de limiter, dans l'intérêt du saisi lui-même et sous la responsabilité du saisissant, la divulgation de documents qui avaient été préalablement saisis suivant des formes parfaitement régulières ;
- que l'huissier avait pris toutes mesures utiles pour garantir l'authenticité de la saisie en scellant, dans deux enveloppes distinctes, deux jeux identiques des documents saisis, de sorte que les opérations en l'occurrence faites hors sa surveillance personnelle constante demeuraient intégralement contrôlables par référence, en cas de besoin, à l'enveloppe identiquement composée et scellée demeurée en son coffre ;

Attendu qu'il n'est pas soutenu en fait ni qu'une divulgation autre que celle autorisée aurait pu intervenir effectivement, ni que les travaux opérés par Mme L auraient altéré l'authenticité des documents saisis ;

Attendu en conséquence que c'est à tort que la nullité de la saisie-contrefaçon est soutenue et a été prononcée ;

II - SUR LA NULLITE DU BREVET

- 1 - pour extension de l'objet du brevet au-delà du contenu de la demande ;

2 -

Attendu qu'aux termes de l'article L.613-25 du code de la propriété intellectuelle, le brevet est déclaré nul par décision de justice si son objet s'étend au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée ;

Attendu que l'examen de la demande de brevet telle qu'elle a été déposée fait apparaître que la revendication N 20 énonce "on élue par un tampon de force ionique croissante pour séparer quatre fractions enrichies respectivement en AAT, en facteur VII, en protéine C et protéine S, et enfin en facteur IX" ;

que l'examen du nouveau fascicule de brevet européen fait apparaître que la revendication N 1 caractérise le procédé notamment par une "élution sélective avec un tampon dont la force ionique est augmentée par paliers" ;

que, selon le moyen, la précision finale d'une "augmentation de la force ionique par paliers" caractériserait une extension, au sens de l'article L.613-25, par rapport à la force ionique croissante" initialement décrite en ce que l'adjectif "croissant" s'entendrait d'une augmentation selon un gradient linéaire excluant toute notion de paliers stationnaires ;

Attendu que s'il est indiscutable que l'adjectif "croissant" ne décrit pas une notion de paliers, il ne l'exclut cependant pas ;

que surtout, les revendications dépendant de la revendication N 20 la demande de brevet décrivent précisément des paliers d'augmentation, et ainsi :

- la revendication N 22 caractérise le procédé "selon la revendication 20 ou 21 (...) en ce que la fraction enrichie en AAT est éluee par un tampon comprenant 0, 13 à 0, 17 mole de chlorure de sodium par litre et à PH légèrement acide" ;

- la revendication N 23 caractérise le procédé, "selon l'une quelconque des revendications 20 à 22 (...) en ce que la fraction enrichie, en facteur VII est éluee par un tampon comprenant 0, 18 à 0, 20 mole de chlorure de sodium par litre et à PH légèrement acide" ;

- la revendication N 25 caractérise le procédé "selon l'une des quelconques revendications 20 à 24 (...) en ce que la fraction enrichie en protéine C et en protéine S est éluee par un tampon comprenant 0, 26 à 0, 30 mole de chlorure de sodium par litre et à PH légèrement acide" ;

- enfin, la revendication N 26 caractérise le procédé "selon l'une quelconque des revendications 20 à 25 (...) en ce que la fraction enrichie en, facteur est éluee par un tampon comprenant 0, 34 à 0, 38 mole de chlorure de sodium par litre et à PH légèrement basique" ;

qu'enfin la description de l'invention, qui reprenait l'adjectif "croissant", le précisait par l'adjectif "graduel" pour les 2, 3 et 4 séparation ce qui rend mieux compte sur un plan

purement sémantique de l'existence de paliers, et décrivait identiquement les paliers ensuite revendiqués tout en ajoutant que la concentration saline du tampon, qui était à chaque fois comprise entre deux bornes, était "avantageusement (ou préférentiellement) ajustée" à la valeur médiane, soit respectivement 0, 15 mole par litre, 0, 19 mole par litre, 0, 27 mole par litre, et 0, 36 mole par litre ;

que l'on ne peut plus précisément décrire le procédé, qui est bien caractérisé par une augmentation par 4 paliers successifs de concentration précisément ajustés, et non par référence à un quelconque gradient dont on rechercherait en vain la définition ;

que doit également être admise en ce sens l'observation de l'AETS selon laquelle la modification du PH, qui de légèrement acide devient basique selon la revendication N 26 ;

Attendu que les revendications correspondantes N 6, 8, 9 et 14 du nouveau fascicule du brevet, dépendantes de la revendication N 1 précédemment évoquée, reprennent textuellement la description ci-dessus rapportée des revendications 23, 25 et 26 de la demande initiale ;

Attendu en conséquence que le brevet ne contient ainsi qu'une terminologie générale plus précisément descriptive d'un principe dont la consistance technique détaillée, dans les revendications n'a pas été modifiée, et que c'est en conséquence sans fondement qu'il est prétendu que l'objet du brevet aurait été étendu au-delà de la demande, ainsi que l'a exactement retenu le premier juge ;

3 - pour défaut d'activité inventive ;

Attendu que les procédures devant l'Office Européen des Brevets, d'abord pour parvenir à la délivrance du brevet, ensuite pour qu'il soit statué sur opposition, sont conduites par des techniciens différents à chaque stade, dont les décisions sont bien susceptibles ainsi de se voir reconnaître une valeur d'avis techniques ;

que toutefois, non seulement les résultats des procédures européennes n'interdisent pas de contester au niveau national, et selon le droit national, la brevetabilité de l'invention délivrée par l'OEB, mais en outre en l'espèce, les parties ne soumettent à la Cour, contrairement au tribunal, aucun document relatif à la procédure d'opposition, de sorte que les débats sont conduits en appel sans l'appui d'aucun avis technique, seules, les conclusions motivées d'un technicien pouvant éclairer la juridiction ;

Attendu que la société OCTAPHARMA, qui n'a pas cru devoir exercer de recours contre le rejet de son opposition, et prétend engager devant des juges un débat purement technique, le fait sans le soutien d'aucun avis technique quel qu'il soit qui contredirait la conclusion adoptée au niveau européen à l'issue d'un débat de nature technique ;

Attendu qu'en cet état, il sera retenu, au vu des pièces produites et des explications des parties, que l'activité inventive n'est pas utilement discutée par le motif avancé que

l'invention ne serait que la juxtaposition de méthodes connues isolément et employées dans leurs fonctions connues, au seul visa de documents qui n'enseignent la réalisation en laboratoire de telle ou telle phase du brevet prise individuellement, et sans s'expliquer sur l'existence d'un résultat commun, spécifiquement produit par ce qui serait plutôt une combinaison adaptée de moyens connus, que revendique le titulaire du brevet sans en être précisément ni utilement contredit ;

qu'il n'est pas discuté que le procédé breveté permet l'obtention en quantités de produits de haute pureté, dans des conditions susceptibles d'application industrielle, alors qu'il ne résulte d'aucun des éléments invoqués pour critiquer l'activité inventive que la juxtaposition de ces quelques méthodes de laboratoire permettrait d'y parvenir ;

qu'au demeurant aucun des documents D1 et D11 invoqués ne décrit l'augmentation par précédemment discutée par la société OCTAPHARMA AG, tous mettant en oeuvre un gradient de salinité, de sorte que les méthodes présentées pour critiquer l'activité inventive ne se présentent pas même comme identiques ;

Attendu qu'en cet état, qui ne permet pas d'envisager l'organisation d'une expertise qui n'est au demeurant pas demandée, le jugement doit être confirmé en ce qu'il a rejeté la demande tendant à l'annulation du brevet ;

III - SUR LA CONTREFAÇON

Attendu que l'identité du "savoir-faire" cédé tel qu'il résulte des documents saisis avec le procédé breveté ne fait l'objet d'aucune discussion de la part de la société OCTAPHARMA AG et résulte suffisamment de la comparaison des différentes étapes de celui-ci avec les revendications en particulier 1 à 13, 9 à 12, et 14 à 17 du brevet européen N 0 317 376 B2 ;

Attendu que l'article L.613-3 du code de la propriété intellectuelle interdit notamment, à défaut du consentement du propriétaire du brevet :

a - la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet ;

b - l'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du propriétaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire français ;

Attendu que c'est en contradiction formelle avec le dire déposé par le CRTS lors de la saisie, selon lequel les échantillons saisis étaient des échantillons de production, que la société OCTAPHARMA soutient, au visa de l'article L.613-5, b) exemptant les actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée, qu'aucun acte de contrefaçon n'aurait été commis ;

qu'il résulte en effet de la saisie-contrefaçon que le CRTS a bien fabriqué du facteur IX selon le savoir-faire litigieux, en vue de sa commercialisations, mais n'avait pu procéder, au jour de la saisie, à aucune mise en vente faute seulement d'avoir obtenu l'agrément de son autorité de tutelle ;

Attendu que c'est bien dans la seule perspective de la production et de la commercialisation de ce produit que la société OCTAPHARMA, qui devait en être rémunérée, a, par convention, concédé le savoir-faire litigieux ;

Attendu enfin qu'il est suffisamment établi par la circonstance que l'auteur du document OCTAPHARMA décrivant la procédure de fabrication résultant du savoir-faire litigieux était un ancien employé de l'appelante qui avait été associé aux travaux de recherche ayant directement abouti au brevet contrefait, que la société OCTAPHARMA AG avait connaissance du fait que l'utilisation du procédé était interdite sans le consentement du propriétaire du brevet ;

que dès lors, l'offre de son utilisation sur le territoire français résultant du seul contrat de licence de processus technologique facteur IX, caractérise également la contrefaçon à sa charge ;

IV - SUR LE PREJUDICE

Attendu que la seule atteinte au droit de propriété résultant du brevet, indépendamment de toute exploitation commerciale génératrice d'une perte économique, caractérise un préjudice dont l'AETS est fondée à demander réparation ;

qu'en l'état des éléments de la cause, du procédé de contrefaçon employé, des structures et enjeux du marché concerné, le préjudice causé à l'AETS du fait de l'atteinte portée à son droit de propriété sera exactement réparé par une indemnité de 200.000 Francs ;

Attendu, sur les demandes reconventionnelles de la société OCTAPHARMA, qu'il suit nécessairement de la décision, qui précède que celle concernant le caractère abusif de la procédure ne peut qu'être rejetée ;

Attendu, sur l'atteinte à la confidentialité de certains éléments résultant de la saisie, que la société OCTAPHARMA ne démontre par aucune explication ni justification d'aucune sorte que la nature du matériel et la tuyauterie, l'utilisation de la diafiltration, les méthodes d'équilibrage de la colonne, le processus utilisé pour l'inactivation virale, et l'équilibrage de la colonne héparine/sépharose relèveraient d'un savoir-faire qui serait confidentiel et qui, du fait de la saisie, aurait été indûment usurpé ;

que ses demandes de ce chef, présentées à hauteur d'un million de Francs sans la moindre justification d'aucune sorte, seront rejetées ;

Attendu, sur les demandes accessoires, qu'il suit nécessairement de la décision qui précède que celle de la société OCTAPHARMA AG qui succombe et sera tenue des dépens doit être rejetée ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge la totalité des frais non inclus dans les dépens que l'AETS a dû exposer pour faire reconnaître son droit ;

que, compte tenu des circonstances de la cause du nombre et de l'importance des actes de procédure engagés, de l'importance des frais qui en sont résultés, la somme que la société OCTAPHARMA AG sera condamnée à payer à l'AETS, au titre des frais non inclus dans les dépens, sera fixée à 150.000 Francs ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Déclare les appels recevables en la forme,

Infirme la décision déferée et, statuant à nouveau,

Déclare valable la saisie-contrefaçon des 4 et 16 février 1993 ;

Rejette les demandes en nullité du brevet européen N 0 317 376 B2 ;

Dit que la société OCTAPHARMA AG s'est rendue responsable d'actes de contrefaçon du brevet N 0 317 376 B2 ;

La condamne, en réparation, à payer à l'ASSOCIATION POUR L'ESSOR DE LA TRANSFUSION SANGUINE la somme de 200.000 Francs à titre de dommages-intérêts ;

Condamne la société OCTAPHARMA AG à payer à l'ASSOCIATION POUR L'ESSOR DE LA TRANSFUSION SANGUINE la somme de 150.000 Francs sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Déboute les parties de leurs demandes autres au plus amples ;

Condamne la société OCTAPHARMA AG aux entiers dépens de l'instance en ce compris ceux exposés tant devant Cour d'Appel de Toulouse qu'en première instance et reconnaît, pour ceux d'appel, à la SCP RIVES-PODESTA, Avoué qui en fait la demande, le droit de recouvrement direct prévu à l'article 699 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Le présent arrêt a été signé par le Président et le Greffier.