

Référence B20010125

Domaine BREVET;MARQUE

Juridiction COUR D'APPEL DE PARIS (CH.04 SECT.A), 2001-09-12

Date de la décision 12 septembre 2001

Parties L'AIR LIQUIDE (SA), CHEMOXAL (SA), -SEPPIC- SOCIETE D'EXPLOITATION DES PRODUITS POUR LES INDUSTRIES CHIMIQUES (SA) / CAIR LGL (SA), SAGAL (SA), AXCELL BIOTECHNOLOGIES (SA)

Décisions liées TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS 1er SEPTEMBRE 1998

Titre du brevet AGENT D'HYGIENE EN HEMODIALYSE

Marque DIALOX

BREVET D'INVENTION, BREVET 8 815 252 - CIB A 61 L, CIB A 61 M, CIB A 01 N - AGENT D'HYGIENE EN HEMODIALYSE - MARQUE DE FABRIQUE ET DE SERVICES - MARQUE DIALOX - CL 05 - NUMERO D'ENREGISTREMENT 1 475 846

ACTION EN CONTREFACON

PROCEDURE - EXCEPTION DE NULLITE - SAISIE- CONTREFACON - SAISIE REELLE - VALIDITE (NON) - ARTICLE L 615-5 ET ARTICLE L 716-7 CODE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE - DESISTEMENT D'INSTANCE ET D'ACTION CONCERNANT LES SAISIES PRATIQUEES DANS LE RESSORT DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LYON - NULLITE DES SAISIES ET DE L'ASSIGNATION (OUI) - ELEMENT INOPERANT - INSTANCE ENGAGEE DE FACON AUTONOME ET PARALLELE DEVANT LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS NE POUVANT VALIDER CES SAISIES - NULLITE N'AFFECTANT PAS LA SAISIE DESCRIPTION

BREVETABILITE - REVENDICATION UNE - ARTICLE L 612-5 CODE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE, ARTICLE L 613-25 CODE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE - DESCRIPTION SUFFISANTE (OUI) - 1) OBLIGATION DE DECRIRE LE PROCEDE DE FABRICATION (NON) - EXECUTION PAR L'HOMME DU METIER (OUI) - ELEMENTS SUFFISANTS - DESCRIPTION D'UN MODE DE REALISATION DU PRODUIT - TEXTE DE LA REVENDICATION SANS AMBIGUITE - SIMPLES CONNAISSANCES PROFESSIONNELLES - 2) RESULTAT ESCOMPTÉ NON ATTEINT - ELEMENT INDIFFERENT - ARTICLE L 611-10 CODE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE - EXIGENCE D'APPLICATION INDUSTRIELLE INDIFFERENTE DE LA CAPACITE A ATTEINDRE PLUS OU MOINS PARFAITEMENT LE RESULTAT - VALIDITE (OUI)

BREVETABILITE - REVENDICATION UNE - NOUVEAUTE (OUI) - ETAT DE LA TECHNIQUE : BREVET EUROPEEN, BREVET FRANCAIS PRIORITAIRE, BREVET INTERNATIONAL - ANTERIORITE DE TOUTES PIECES (NON) - PLAGE DE VALEURS IDENTIQUES (NON) - VALIDITE (OUI)

BREVETABILITE - REVENDICATION UNE - ACTIVITE INVENTIVE (NON) - ETAT DE LA TECHNIQUE : BREVET EUROPEEN, ARTICLES, MODE D'EMPLOI - PREMIERE ANTERIORITE - ANTERIORITE (NON) - PREUVE PERTINENTE (NON) - APPLICATION IDENTIQUE (NON) - COMBINAISON DES DEUXIEMES ET TROISIEMES ANTERIORITES - ANTERIORITE (OUI) - EVIDENCE (OUI) - COMPOSITIONS REVENDIQUEES PROCHES DE L'ETAT DE LA TECHNIQUE - PREJUGE VAINCU (NON) - AVANTAGE INATTENDU (NON) - ELEMENT INOPERANT - VALEUR DES CONCENTRATIONS Legerement MODIFIEE - SIMPLE OPERATION D'EXECUTION - SIMPLES CONNAISSANCES PROFESSIONNELLES - VALIDITE (NON)

BREVETABILITE - REVENDICATIONS QUATRE A NEUF - REVENDICATIONS DEPENDANTES DE LA REVENDICATION UNE - MODALITE D'EXECUTION - VALIDITE (NON)

BREVETABILITE - REVENDICATIONS DIX ET ONZE - REVENDICATIONS DEPENDANTES DES REVENDICATIONS CINQ ET SEPT - ACTIVITE INVENTIVE (NON) - ETAT DE LA TECHNIQUE : MODE D'EMPLOI, DOCUMENTS (OUI) - ANTERIORITE - MODALITES D'EXECUTIONS - VALIDITE (NON) - REFORMATION

CONTREFACON (NON) - BREVET NUL

MARQUE - VALIDITE (OUI) - CARACTERE DISTINCTIF (OUI) - ARTICLE L 711-2 CODE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE - CARACTERE EVOCATEUR

CONTREFACON PAR IMITATION (OUI) - ELEMENT OPERANT - INVERSION DE SYLLABES - RISQUE DE CONFUSION (OUI) - SIMILITUDE VISUELLE ET PHONETIQUE - ELEMENT INOPERANT - PRODUIT S'ADRESSANT PRINCIPALEMENT A DES PROFESSIONNELS - CRITERE - CONSOMMATEUR D'ATTENTION MOYENNE - CONFIRMATION

CONTREFACON - PREJUDICE (NON) - PREUVE NON RAPPORTEE

DEMANDE RECONVENTIONNELLE - PROCEDURE ABUSIVE (NON)

Numéro(s) FR8815252; 1475846

Classification pour les brevets A61L; A61M; A01N

Classification pour les marques CL05

Source GAZETTE DU PALAIS, No S 158-159, 7-8 juin 2002, p. 2-3, NOTE D'ALAIN LE TARNEC;PIBD 2002 736 III 66

Documents cités EP193416; FR8501301; WO8808667

Nature de la décision DECISION FRANCAISE

Documents issus des collections du Centre de documentation juridique de l'INPI, cdpi@inpi.fr

FAITS ET PROCEDURE

La société L'AIR LIQUIDE est propriétaire d'un brevet français n° 88.15252 ayant pour titre "Agent d'hygiène en hémodialyse", demandé le 23 novembre 1988, publié le 25 mai 1990 sous le n° 2.639.233 et délivré le 6 mai 1994.

Elle a déposé, pour cette même invention, le 2 novembre 1989, une demande de brevet européen n° 89.403.013.9, sous priorité du brevet français, publiée le 30 mai 1990 et délivré le 4 août 1993. Par déclaration inscrite au registre national des brevets, le 20 février 1997, elle a toutefois renoncé à ce brevet pour la France.

Par décision du 21 juin 2000, la chambre de recours de l'OEB a révoqué ledit brevet dans sa totalité.

La société L'AIR LIQUIDE est également titulaire du brevet américain US-A-5.851.483, délivré le 22 décembre 1998.

Elle a concédé à l'une de ses filiales, la société CHEMOXAL, une licence non exclusive d'exploitation du brevet français n° 88.15252, avec le droit de concéder des sous-licences.

La société CHEMOXAL a concédé à son tour à la société SEPPIC, autre filiale de la société L'AIR LIQUIDE, une sous licence d'exploitation du brevet précité.

Ces sous licences ont été inscrites au registre national des brevets, le 5 mars 1996.

La société CHEMOXAL est par ailleurs titulaire de la marque DIALOX " n° 1.475.846 du 8 juillet 1988, renouvelée le 1er juillet 1998, pour désigner en classe 5 des produits hygiéniques et désinfectants, ladite société l'ayant acquise de la société L'AIR LIQUIDE par cession du 24 mai 1994, inscrite au registre national des marques, le 30 juin 1994.

Elle a concédé à la société SEPPIC une licence non exclusive d'exploitation de cette marque, inscrite au registre national des marques, le 4 mars 1996.

La société SEPPIC commercialise sous la marque DIALOX l'agent d'hygiène en hémodialyse, objet du brevet précité, fabriqué par la société CHEMOXAL et distribué, en France, par la société L'AIR LIQUIDE SANTE, filiale du groupe L'AIR LIQUIDE.

Les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC ayant appris que les sociétés CAIR L.G.L. et SAGAL détenaient et offraient à la vente, sous la marque OXADIAL, un agent d'hygiène en hémodialyse reproduisant les caractéristiques du brevet français n° 88.15252, et que la société CAIR L.G.L. avait déposé, le 3 avril 1995, à l'INPI, la marque OXADIAL, enregistrée sous le n° 95.566.13, concédée à la société SAGAL selon acte inscrit au registre national des marques, le 7 septembre 1995, sous le n° 189.052, ont fait pratiquer, le 21 mai 1996, dans les locaux des deux sociétés, deux saisies contrefaçon, l'une sur le fondement de l'article L 615-5 du Code de la propriété intellectuelle relative au brevet, l'autre sur le fondement de l'article L 716-7 du Code de la propriété

intellectuelle relative à la marque, l'utilisation de cette dernière, s'étant poursuivie dans les locaux de la société AXCELL BIOTECHNOLOGIES.

Par assignation du 5 juin 1996, réitérée le 28 juin 1996, lesdites sociétés ont engagé une instance au fond devant le tribunal de grande instance de LYON.

Elles ont parallèlement sollicité, en référé, la désignation d'un expert, aux fins d'analyser les produits saisis. Monsieur P, expert désigné par ordonnance du 1er juillet 1996, a déposé son rapport, le 13 décembre 1996.

Le 13 août 1996, elles ont fait pratiquer dans les locaux de la clinique LA ROSERAIE, à AUBERVILLIERS, détentrice et utilisatrice du produit OXADIAL, une saisie contrefaçon de brevet.

Par assignations des 28 août et 2 septembre 1996, elles ont engagé une instance au fond en contrefaçon de brevet et contrefaçon de marque, devant le tribunal de grande instance de PARIS, tant à l'encontre des sociétés CAIR L.G.L., SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES, qu'à l'encontre de la société LA ROSERAIE CLINIQUE HOPITAL, sollicitant outre les mesures d'interdiction, de destruction et de publication habituelles, réparation de leur préjudice.

Les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC se sont désistées de leur instance devant le tribunal de grande instance de LYON. Ce désistement a été constaté par ordonnance du juge de la mise en état, le 30 septembre 1996.

Par ordonnance du juge de la mise en état du tribunal de grande instance de PARIS du 13 septembre 1996, Monsieur P a été désigné à nouveau pour procéder à l'analyse des produits saisis. Il a déposé son rapport le 28 février 1997.

Par ordonnance du 23 mai 1997, devenue définitive, le juge des référés du tribunal de grande instance de PARIS a fait droit à la demande d'interdiction provisoire de la poursuite des actes argués de contrefaçon du brevet d'invention n° 88 15252.

Au début de l'été 1996, la société SAGAL a fait procéder à la fabrication d'une nouvelle formulation dénommée OXAGAL. Les demanderesses ont alors étendu le grief de contrefaçon de brevet à ce nouveau produit.

Par jugement du 1er décembre 1988, le tribunal de grande instance de PARIS a :

- déclaré parfait le désistement d'instance des sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC à l'encontre de la société LA ROSERAIE,

- déclaré nulles les saisies contrefaçon opérées le 21 mai 1996 dans les locaux des sociétés CAIR L.G.L., SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES,

- déclaré valables les revendications 1 et 4 à 11 du brevet français n° 88 15252 dont est titulaire la société L'AIR LIQUIDE,
- dit que les sociétés AXCELL BIOTECHNOLOGIES et SAGAL ont, en fabriquant et commercialisant un produit dénommé OXADIAL reproduisant les revendications 1 et 4 à 9 du brevet n° 88 15252, commis des actes de contrefaçon dudit brevet au préjudice des sociétés L'AIR LIQUIDE, SAGAL et SEPPIC,
- dit que les sociétés CAIR L.G.L. en déposant la marque OXADIAL enregistrée sous le n° 95.566.131, et les sociétés SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES en apposant sur des bidons la marque OXADIAL et en commercialisant ces bidons revêtus de ladite marque, ont commis des actes de contrefaçon de la marque DIALOX enregistrée sous le n° 1.475.846 au préjudice des sociétés L'AIR LIQUIDE et SEPPIC,
- leur a interdit la poursuite des agissements sous astreinte de 500 francs par infraction constatée à compter de la signification du jugement,
- ordonné la destruction de tout produit contrefaisant le brevet n° 88 15252 ou de la marque DIALOX en possession des sociétés CAIR L.G.L., SAGAL, et AXCELL BIOTECHNOLOGIES sous contrôle d'un huissier, aux frais des défenderesses,
- constaté qu'aucune demande de nullité de la marque contrefaisante n'avait été sollicitée par les sociétés CHEMOXAL et SEPPIC,
- ordonné, avant dire droit sur l'évaluation du préjudice une expertise confiée à Monsieur G,
- condamné in solidum les sociétés SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES à payer à titre provisionnel à la société SEPPIC, la somme de 75.000 francs et à chacune des sociétés L'AIR LIQUIDE et CHEMOXAL, la somme de 50.000 francs à valoir sur l'indemnité due au titre de la contrefaçon de brevet,
- condamné in solidum les sociétés CAIR L.G.L., SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES à payer à titre provisionnel à chacune des sociétés CHEMOXAL et SEPPIC une somme de 25.000 francs à valoir sur l'indemnité due en réparation du préjudice subi du fait de la contrefaçon de marque DIALOX,
- autorisé les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC à faire publier tout ou partie du dispositif du jugement dans trois revues ou journaux de leur choix aux frais des sociétés défenderesses sans que le coût total d'insertion dépasse 60.000 francs HT,
- débouté les parties de leurs autres demandes, notamment de leur demande en contrefaçon des revendications 10 et 11 du brevet n° 88 15252 et de leur demande en contrefaçon de brevet à l'encontre de la nouvelle formulation du produit OXAGAL,

- condamné in solidum les sociétés CAIR L.G.L. SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES à verser à chacune des sociétés demanderesse la somme de 20.000 francs sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile

Vu l'appel interjeté de cette décision, le 11 mars 1999, par les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC, et le 31 mars 1999 par les sociétés CAIR L.G.L. et SAGAL ;

Vu les conclusions du 28 mai 2001 aux termes desquelles les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC poursuivent la réformation de la décision entreprise demandant à la Cour de constater la validité des opérations de saisies contrefaçon pratiquées le 21 mai 1996, à tout le moins pour leur partie descriptive, de dire et juger que les sociétés intimées ont commis des actes de contrefaçon des revendications 1 et 4 à 11 du brevet n° 88 15252 en fabriquant ou commercialisant sous les dénominations OXADIAL, OXAGAL ou sous toute autre dénomination un agent d'hygiène en hémodialyse reproduisant à l'identique ou à l'approchante les caractéristiques essentielles dudit brevet, d'ordonner les mesures d'interdiction et de destruction qui s'imposent, de condamner in solidum les sociétés CAIR L.G.L., SAGAL, et AXCELL BIOTECHNOLOGIES à payer à la société SEPPIC une somme de 300.000 francs et à chacune des sociétés L'AIR LIQUIDE et CHEMOXAL une somme de 150.000 francs à titre de provision sur dommages-intérêts pour le préjudice causé, de confirmer la décision déferée en ses autres dispositions et de leur allouer une somme de 100.000 francs au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

VU les conclusions du 20 mars 2001 par lesquelles les sociétés CAIR L.G.L., SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES sollicitent également la réformation de la décision entreprise demandant à la Cour de prononcer la nullité des revendications 1 et 4 à 11 du brevet n° 88 15252 pour défaut de description, défaut de nouveauté ou à tout le moins défaut d'activité inventive, d'en limiter en tout état de cause la portée, de juger, en conséquence que le produit OXADIAL, ne saurait être la contrefaçon du brevet, de dire que le signe DIALOX ne satisfait pas à l'exigence de distinctivité et de prononcer au principal la nullité de la marque, subsidiairement, de juger que le signe OXADIAL n'en constitue pas la contrefaçon en l'absence de tout risque de confusion, d'infirmer le jugement en ce qu'il a prononcé diverses condamnations et ordonné une expertise, et de condamner in solidum les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC à leur verser la somme de 800.000 francs en "couverture" du préjudice subi par la menée fautive des procédures injustifiées dans le ressort de LYON, par les demandes abusives relatives au produit OXAGAL et par les faits patents de dénigrement commis, outre la somme de 150.000 francs par application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

DECISION

I - SUR LES SAISIES CONTREFAÇON PRATIQUÉES LE 21 MAI 1996 DANS LE
RESSORT DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE LYON :

Considérant que par application de l'article L 615-5 du Code de la propriété intellectuelle, le propriétaire d'un brevet est en droit de faire procéder, sur ordonnance du président du tribunal de grande instance du lieu de la contrefaçon présumée, par tous huissiers assistés d'experts de son choix, à la description détaillée, avec ou sans saisie réelle, des produits ou procédés prétendus contrefaits ; qu'à défaut toutefois par le requérant de s'être pourvu devant le tribunal dans le délai de quinze jours, la saisie est nulle de plein droit, sans préjudice d'éventuels dommages-intérêts ;

Que par application de l'article L 716-7 du Code de la propriété intellectuelle, le propriétaire d'une marque enregistrée est en droit de faire procéder en tout lieu par tout huissier assisté d'experts de son choix, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de grande instance rendue sur requête, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle des produits et des services qu'il prétend marqués, offerts à la vente, livrés ou fournis à son préjudice en violation de ses droits ; qu'à défaut toutefois pour le requérant de s'être pourvu soit par la voie civile, soit par la voie correctionnelle dans le délai de quinzaine, la saisie est nulle de plein droit, sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être réclamés ;

Considérant, en l'espèce, que les saisies pratiquées, le 21 mai 1996, sur le fondement de ces deux textes, par les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC, dûment autorisées par ordonnances du président du tribunal de grande instance de LYON, ont été suivies, le 5 juin 1996, d'une assignation au fond devant le tribunal de grande instance de LYON, réitérée le 28 juin 1996 ;

Que les parties demanderesses se sont toutefois désistées de leur instance dans le courant du mois de septembre 1996 ;

Que ce désistement d'instance, accepté par les parties défenderesses et constaté par ordonnance du juge de la mise en état du tribunal de grande instance de LYON, le 30 septembre 1996, a eu pour résultat d'anéantir les effets de l'assignation introductive d'instance et de celle délivrée à sa suite ; que les sociétés demanderesses, qui ne peuvent plus se prévaloir de l'assignation aux effets de laquelle elles ont renoncé, sont réputées ne pas s'être pourvues devant le tribunal ;

Que l'instance engagée de façon autonome devant le tribunal de grande instance de PARIS ne peut avoir pour effet de valider les saisies contrefaçon pratiquées dans la région lyonnaise, annulées par l'effet du désistement ;

Que la nullité de plein droit édictée par les articles L 615-5 et L 716-7 du Code de la propriété intellectuelle n'affectant toutefois que les opérations de saisie, à l'exception de la description, les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC sont donc bien fondées à se prévaloir, pour leur partie descriptive, des procès-verbaux dressés par l'huissier le 21 mai 1996, y compris devant le tribunal de grande instance de PARIS,

lequel est compétent à connaître des faits de contrefaçon qui ont été commis pour partie dans son ressort ;

1 - SUR LA CONTREFAÇON DU BREVET N° 88 15252 :

a - Sur la portée du brevet n° 88 15252 :

Considérant que le brevet concerne la préparation d'un agent d'hygiène destiné à l'entretien et à la désinfection des différents composants des appareils d'hémodialyse ; que les appareils d'hémodialyse étant destinés à faire circuler dans les dialyseurs, afin de les purifier, le sang des personnes souffrant de certaines insuffisances rénales, l'hygiène de ces appareils doit atteindre un niveau maximum, aucune barrière physiologique n'existant entre la circulation sanguine et les organes vitaux et la présence du moindre résidu toxique ou allergène dans l'appareil d'hémodialyse étant susceptible d'entraîner de graves troubles pour le patient en traitement ; qu'il convient au surplus de lutter contre la formation de tartre, ce dépôt minéral étant un support d'ancrage des micro-organismes et un obstacle mécanique au bon fonctionnement des appareils ;

Considérant que le brevet expose que les produits antérieurement connus sont utilisés sous forme concentrée en raison du caractère instable de leur dilution ; que ces produits présentent plusieurs inconvénients dont celui d'exiger des manipulations difficiles comportant des risques pour le personnel soignant en raison de leur action irritante pour la peau et les muqueuses et entraînent la corrosion du matériel ; que l'instabilité du produit dilué rend nécessaire de procéder fréquemment aux préparations qui s'imposent, multipliant les risques précédemment dénoncés, risques d'autant moins supportables, comme le précisent les appelantes, que le produit est destiné à être utilisé hors milieu hospitalier ;

Considérant que le breveté prétend avoir résolu ce problème technique en recourant à un agent d'hygiène permettant la désinfection du matériel d'hémodialyse, caractérisé par sa composition qui en fait un produit prêt à être employé tel quel, sans dilution par l'utilisateur :

- la composition revendiquée mettant en oeuvre une dilution aqueuse de proportions particulières de peroxyde d'hydrogène (H₂O₂), d'acide péracétique (APA) et d'acide acétique (AA)

| peroxyde d'hydrogène | acide peracétique | acide acétique |
|-------------------------------|-------------------|----------------|
| H ₂ O ₂ | APA | AA |
| 6 à 8% | 0,1 à 1% | 2 à 10% |

- ces proportions particulières réalisant un équilibre qui confère à la composition une stabilité dans le temps la distinguant des préparations antérieures ;

Que le breveté précise que cet agent d'hygiène se présente sous forme d'un liquide incolore ininflammable, miscible à l'eau en toute proportion, ne moussant pas, se rinçant

facilement, se conservant à la température ambiante dans son emballage d'origine, d'excellente stabilité pendant au moins une année, qu'il est inoffensif, tout en assurant une efficacité bactéricide certaine et en évitant la formation du tartre ;

Considérant que le brevet comporte douze revendications, la revendication 1 définissant l'agent d'hygiène en hémodialyse, les revendications 4 à 9, étant relatives à l'application de cet agent à la désinfection chimique et au détartrage ainsi qu'au maintien de la stérilité de tous les stades de la chaîne de la dialyse pour les appareils en attente d'utilisation, les revendications 10 à 12 visant les procédés de désinfection, de détartrage et de stérilisation mettant en oeuvre cet agent d'hygiène ;

Considérant que les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC opposent les revendications 1 et 4 à 11 de ce brevet ;

- Sur la revendication 1 :

Considérant que la revendication 1 est ainsi rédigée :

Agent hygiénique en hémodialyse à base d'acide peracétique, caractérisé en ce qu'il est constitué par une solution aqueuse contenant du peroxyde d'hydrogène à une concentration pondérale de 6 à 8 %, de l'acide peracétique à une concentration pondérale de 0,1 à 1 % et de l'acide acétique à une concentration pondérale de 2 à 10 % ;

Considérant que les sociétés CAIR L.G.L., SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES prétendent que cette revendication est nulle pour défaut de description, défaut de nouveauté ou, à tout le moins, défaut d'activité inventive ;

a - sur le défaut de description :

Considérant que les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et BIOTECHNOLOGIES soulignent en vain que le grief a été formulé pour la première fois devant la cour dès lors que tout moyen nouveau peut être invoqué pour faire écarter les prétentions adverses ;

Considérant que les sociétés CAIR L.G.L., SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES soutiennent que le brevet n° 88 15252 est insuffisamment décrit faute d'indiquer le procédé de fabrication du produit, objet de la revendication 1, d'une part, et de produire les effets escomptés, d'autre part ;

Considérant que l'article L 612-5 du Code de la propriété intellectuelle dispose que l'invention doit être exposée dans la demande de brevet de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter ; qu'à défaut, le brevet est déclaré nul par application de l'article L 613-25 du Code de la propriété intellectuelle ;

Considérant que les sociétés CAIR L.G.L., SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES prétendent que la description serait insuffisante à défaut de divulguer les moyens de réaliser l'invention ;

Mais considérant que les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC leur objectent pertinemment que l'exigence de description n'implique pas que le procédé de fabrication soit exposé ; que le brevet, en page 7 ligne 35, décrit précisément un mode de réalisation du produit ; que l'homme du métier, qui connaît les trois méthodes existantes pour préparer une composition à base d'acide acétique, de peroxyde d'hydrogène et d'acide peracétique, citées par les intimées elle-mêmes comme constituant l'état de la technique, peut aisément, avec ses seules connaissances, fabriquer un produit conforme au brevet ; que le texte de la revendication qui se réfère, sans ambiguïté, à la concentration pondérale des différentes composantes du produit, concerne bien les proportions des constituants du produit fini et non, comme voudrait le faire croire les intimées, les proportions des matières de départ permettant d'arriver à la fabrication finale ;

Que le premier grief n'est donc pas avéré ;

Considérant que les sociétés CAIR L.G.L., SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES font encore valoir que le brevet serait entaché d'insuffisance de description au motif que le résultat escompté n'est pas atteint, la stabilité du produit ne pouvant être obtenue que par l'adjonction, comme dans le produit DIALOX, d'acide nitrique ;

Mais considérant que les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et BIOTECHNOLOGIES font justement valoir que la seule exigence requise par l'article L 611-10 du Code de la propriété intellectuelle pour qu'une invention soit brevetable, réside dans la nécessité d'une application industrielle ; que la capacité d'une invention à atteindre plus ou moins parfaitement le résultat que lui attribue la partie descriptive n'a pas à être prise en considération ;

Que la validité d'un brevet ne pouvant s'apprécier qu'au regard des énonciations du brevet et non des produits fabriqués ou commercialisés, les intimées invoquent en vain les analyses qu'elles ont faites pratiquer, pour prétendre que la stabilité du produit serait atteint par l'adjonction d'acide nitrique dont la présence a été décelé dans le DIALOX, le rôle éventuellement joué par ce composant sur la stabilité de la solution étant étranger au débat ;

Que le grief d'insuffisance de description n'est donc pas fondé ;

b - sur le défaut de nouveauté ;

Considérant que les sociétés CAIR L.G.L., SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES prétendent que la revendication 1 est nulle pour absence de nouveauté, tant au regard de la demande de brevet européen EP-A-0 193 416, déposée le 9 janvier 1986, sous priorité du brevet français 85 01301, qu'au regard du brevet WO 88/08667 MINNTECH ;

Considérant que la nouveauté d'une invention ne peut être contestée qu'en présence d'une antériorité certaine, entière et suffisante, prise telle quelle sans qu'il soit permis d'y ajouter ou de la compléter ; qu'une telle antériorité pour être destructrice de nouveauté,

doit présenter toutes les caractéristiques de l'invention et ne peut être combinée avec d'autres ;

Or considérant que ni le brevet MINNTECH ni la demande de brevet européen, qui portent respectivement sur une composition microbicide pour la désinfection de la peau et sur une composition aseptisante pour lentilles de contact, domaines étrangers aux agents d'hygiène en hémodialyse, ne constituent une antériorité totale et complète du brevet opposé ; que les plages de valeur ne sont pas les mêmes ;

Que le grief d'absence de nouveauté sera donc écarté ;

c - sur le défaut d'activité inventive :

Considérant que pour établir le défaut d'activité inventive de la revendication 1, les sociétés CAIR L.G.L., SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES opposent la demande de brevet européen EP-A-0.193.416 précitée, les articles de Messieurs F et S, le premier, publié en 1985, décrivant l'agent d'hygiène en hémodialyse dénommé RENALIN, le second, publié en 1972, ayant trait à la désinfection des appareils d'hémodialyse, ainsi que le mode d'emploi du produit RENALIN daté de 1983 ;

Considérant que si la demande de brevet européen n'apparaît pas pertinente dans la mesure où elle concerne une application totalement différente, à savoir l'aseptisation des lentilles de contact, qui ne s'imposait pas d'évidence à l'homme du métier à la recherche d'un agent d'hygiène pour hémodialyse, et qui comporte quatre et non trois constituants, il n'en est pas de même des trois autres documents pris en leur combinaison ;

Considérant, en effet, que le document F, qui décrit le produit RENALIN, révèle que les applications des solutions aqueuses contenant du peroxyde d'hydrogène, de l'acide acétique et de l'acide peracétique, selon l'équilibre chimique $H_2O_2 + \text{acide acétique} - \text{acide peracétique} + H_2O = K = 2,9$ à 20° , est connu en matière de désinfection, stérilisation et détartrage d'appareils d'hémodialyse depuis 1984 ; qu'il est constant, selon ce même document, que l'homme du métier sait que dans de telles solutions, l'acide peracétique constitue le principal agent actif de désinfection par la conjonction de l'oxygène actif qu'il contient et de son activité acide ; qu'il est également constant que le produit RENALIN sous forme de "prêt à l'emploi", dilué au cinquième, est bien constitué par une solution aqueuse renfermant une proportion de 5,65 % de peroxyde d'hydrogène, 0,9 % d'acide peracétique et de 1,7 % d'acide acétique ; que d'après l'enseignement du document S, tel que justement relevé dans la décision de l'OEB, une solution aqueuse contenant de l'acide peracétique à une concentration faible de 0,2 %, qui entre dans les prévisions des solutions revendiquées, permet une désinfection et une stérilisation complète d'appareils d'hémodialyse ;

Considérant que pour prétendre à l'absence de pertinence des documents opposés, les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC soutiennent que la dilution du RENALIN au cinquième n'étant pas stable plus de 7 jours, il existait pour l'homme du métier spécialisé dans la désinfection des appareils médicaux un préjugé important à

prendre cette dilution comme référence pour concevoir un agent d'hygiène stable ; que pour parvenir aux concentrations revendiquées, il aurait fallu que cet homme du métier, détecte l'intérêt s'attachant à la vente d'un produit prêt à l'emploi, décèle l'inconvénient du RENALIN dilué, en raison de sa brève durée de vie, comprenne que cette durée limitée s'expliquait par le déséquilibre engendré par la dilution et découvre les proportions assurant à la fois l'efficacité de la composition prête à l'emploi et sa stabilité dans le temps, ce qui, selon elles, ne découle nullement de manière évidente de la commercialisation du RENALIN sous forme concentrée ;

Mais considérant, comme le relève exactement l'OEB dans sa décision de révocation, que les compositions selon le brevet attaqué étant très proches de celles de l'état de la technique susvisée, l'homme du métier pouvait s'attendre à ce qu'elles conservent les propriétés désinfectantes, stérilisantes et détartrantes aussi bonnes que celles des produits de l'art antérieur ; qu'aucun élément ne permettant de penser que le léger changement de valeur des concentrations pondérales en peroxyde d'hydrogène, en acide acétique et en acide peracétique par rapport à l'état de la technique le plus proche, soit associé de façon inattendue à une amélioration significative des propriétés mentionnées ci-dessus mentionnées, l'agent d'hygiène en hémodialyse selon la revendication 1, représente des effets prévisibles et constitue, comme l'indique pertinemment l'OEB une alternative évidente par rapport à l'état de la technique en ce qui concerne son efficacité bactéricide, fongicide sporicide et virucide ;

Considérant par ailleurs qu'il est constant, au vu des documents précités, que l'homme du métier sait fort bien, par les enseignements de l'art antérieur relatifs aux compositions désinfectantes à base d'acide peracétique et grâce à ses connaissances générales, que la stabilité de la solution dépend, d'une part, et de manière importante, de la pureté des produits chimiques et de l'eau utilisée pour la dilution et, d'autre part, de l'équilibre chimique entre les composants ; qu'il sait, de par ses connaissances générales, que lorsqu'on prépare une telle solution à base d'acide peracétique, les concentrations des constituants, régis par un équilibre chimique, vont évoluer pour atteindre cet équilibre ; que cherchant à réduire cette évolution afin d'améliorer la stabilité à long terme de la solution aqueuse fortement diluée, l'homme du métier était conduit, par une simple opération d'exécution exempte de toute activité inventive, à utiliser des produits chimiques de grande pureté et à choisir d'évidence les valeurs de concentration molaire des trois composants revendiqués, proches de l'état d'équilibre chimique ;

Que dès lors que l'homme du métier était prêt à accepter une augmentation de volume, laquelle est susceptible d'entraîner des problèmes de manipulation, de coût d'expédition et de stockage, il était évident, pour celui-ci, qui cherchait à concevoir un produit prêt à l'emploi conservant les propriétés susvisées, de parvenir à la solution revendiquée ;

Que la solution proposée par la revendication 1 du brevet, qui découle de manière évidente de l'état de la technique et des connaissances générales de l'homme du métier, est donc dépourvue d'activité inventive et doit être annulée ;

- Sur les revendications 4 à 11 :

a - sur les revendications 4 à 9 :

Considérant que les revendications 4 à 9 du brevet n° 88 15252 concernent l'utilisation, notamment selon la revendication 1 :

- à la désinfection chimique et au détartrage à tous les stades de la chaîne de dialyse (revendication 4),
- à la désinfection chimique et au détartrage des générateurs de dialyse (revendication 5),
- au maintien de la stérilité des générateurs en utilisation dans la chaîne de dialyse (revendication 6),
- à la désinfection et au détartrage des circuits de traitement d'eau pour hémodialyse, en particulier de la boucle de circulation (revendication 7),
- à la stérilisation des dialyseurs, hémofiltres, hémodialyseurs (revendication 8),
- au maintien de la stérilité des dialyseurs en attente d'utilisation (revendication 9),

Que ces six revendications dépendantes de la revendication 1, laquelle est nulle, et qui concernent plus généralement l'utilisation de la composition, objet de l'invention dans le domaine de l'hémodialyse, plus particulièrement son application aux appareils utilisés en ce domaine, ne présentent aucune activité inventive au regard des documents F, RENALIN et S qui concernent de telles utilisations ;

b - sur les revendications 10 et 11 :

Considérant que la revendication 10 concerne un procédé de désinfection et de détartrage des générateurs de dialyse, selon la revendication 5 caractérisé en ce que l'agent d'hygiène en hémodialyse est mis en oeuvre à une dilution entre 1/10° et 1/35°, avec un temps de contact de 20 à 30 minutes suivi d'un temps de rinçage à l'eau osmosée de 20 à 30 minutes ;

Que la revendication 11 concerne un procédé de désinfection des circuits de traitement d'eau pour hémodialyse selon la revendication 7 avec mise en oeuvre de l'agent d'hygiène en hémodialyse à raison de 2 à 10 litres pour 100 litres d'eau, suivie d'un rinçage à l'eau osmosée ;

Que ces deux revendications en étroite dépendance avec les revendications 5 et 7, lesquelles sont nulles, ne concernent que des modalités d'application et ne présentent aucune activité inventive ; que la dilution se déduit aisément de la combinaison du document RENALIN et du document WENCHEL qui divulgue une dilution à 1/34°, les opérations de rinçage à l'eau osmosée étant courantes, référence faite au document BAUER opposé ;

Qu'il s'ensuit que les revendications 4 à 11 sont nulles pour défaut d'activité inventive ;

Que le jugement entrepris sera donc sur ces points infirmé et les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC déboutées de leur action en contrefaçon de brevet ;

2 - SUR LA CONTREFAÇON DE MARQUE :

Considérant que la société CHEMOXAL, titulaire de la marque DIALOX pour désigner les produits susvisés et la société SEPPIC, licenciée de cette même marque, reprochent aux sociétés CAIR L.G.L. et SAGAL d'avoir utilisé la marque OXADIAL pour des produits identiques ;

Que pour s'opposer au grief de contrefaçon, les sociétés CAIR L.G.L. et SAGAL prétendent que la marque DIALOX en ce qu'elle désigne des produits désinfectant est radicalement dépourvue de caractère distinctif, décrivant à la fois sa destination (secteur de dialyse) sa composition (oxydant) et ses propriétés (désinfectant) ; qu'elles contestent également le grief de contrefaçon soutenant qu'il n'existe entre les deux signes aucune similitude visuelle ou phonétique et que le risque de confusion s'en trouve d'autant plus limité que le produit qu'il sert à désigner s'adresse à des professionnels ;

Mais considérant que si l'article L 711-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que sont dépourvus de caractère distinctif les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur ou la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestations de service, ni le signe DIALOX, ni les deux éléments, DIAL et OX qui le composent, ne présentent un tel caractère, le caractère évocateur du signe n'affectant pas la distinctivité de celui-ci ;

Considérant en revanche que le tribunal, par des motifs pertinents que la cour adopte, a justement estimé que le signe second OXADIAL constituait l'imitation du signe DIALOX comme composé à partir de l'inversion des syllabes ; qu'en raison des similitudes visuelles et phonétiques parfaitement analysées, les premiers juges ont exactement considéré qu'il existait un risque de confusion entre les deux marques ; qu'il importe peu que les produits concernés s'adressent principalement à des professionnels, étant observé qu'il est également utilisé par des particuliers ;

Que le consommateur d'attention moyenne qui ne dispose pas des deux produits en même temps sous les yeux peut d'évidence être conduit à se méprendre sur l'origine des produits ;

Que le grief de contrefaçon de marque étant établi, il convient sur ce point de confirmer la décision entreprise ;

II - SUR LES AUTRES DEMANDES :

Considérant que les sociétés CAIR L.G.L., SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES ne justifient pas du préjudice qu'elles prétendent avoir subi du fait des procédures en contrefaçon de brevet exercées à leur encontre ; qu'elles ne démontrent pas davantage que les sociétés adverses auraient agi de façon malicieuse ou malveillante ni que la procédure initiée revêtirait un caractère abusif ; que la demande en dommages-intérêts formulée par ces sociétés doit être rejetée ;

Considérant qu'il n'apparaît pas inéquitable de laisser aux parties la charge de leurs frais irrépétibles d'instance ; que les dépens devront être supportés à proportion d'1/4 in solidum par les sociétés CAIR L.G.L., SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES et de 3/4 in solidum par les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC, lesquelles supporteront en totalité les frais de l'expertise confiée le 13 décembre 1996 à Monsieur P ;

PAR CES MOTIFS :

CONFIRME le jugement entrepris sur les dispositions concernant la contrefaçon de marque, sauf pour la mesure de publication à faire état de la présente décision ;

L'INFIRMANT pour le surplus et statuant à nouveau ;

Dit que les procès-verbaux des saisies-contrefaçon opérées le 21 mai 1996 dans les locaux des sociétés CAIR L.G.L., SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES demeurent valables pour leur partie descriptive ;

Annule les revendications 1 et 4 à 11 du brevet n° 88 15252 intitulé "AGENT D'HYGIENE ET D'HEMODIALYSE" appartenant à la société L'AIR LIQUIDE ;

Déboutte les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC de leurs demandes afférentes à la contrefaçon de brevet ;

Dit que le présent arrêt sera transmis par les soins du greffier au directeur de l'Institut National de la Propriété Industrielle pour être inscrit au registre national des brevets ;

REJETTE toute autre demande ;

Met la charge des dépens à proportion d'1/4 in solidum pour les sociétés CAIR L.G.L., SAGAL et AXCELL BIOTECHNOLOGIES, et de 3/4 in solidum pour les sociétés L'AIR LIQUIDE, CHEMOXAL et SEPPIC, lesquelles supporteront au surplus la charge des frais de l'expertise confiée à Monsieur P le 13 décembre 1996 et dit que ces dépens pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.