

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS
JUGEMENT rendu le 14 Janvier 2009

3ème chambre 3ème section
N°RG: 07/11208

DEMANDERESSES

Société ABBOTT IRELAND
Cashel Road, Clonmel, Co. TIPPERARY
IRLANDE

Société ABBOTT FRANCE

[...]
94150 RUNGIS
représentées par Me Pierre LENOIR, ALLEN & OVERY, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire JO22

DEFENDERESSE

Société EVYSIO MEDICAL DEVICES ULC

P.O. B 10424, Pacific Centre

[...]

BRITISH COLOMBIA - CANADA

représentée par Me Grégoire DESROUSSEAUX, avocat au barreau de PARIS, vestiaire
W.03

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Elisabeth B, Vice-Président, *signataire de la décision*

Agnès MARCADE, Juge

Florence GOUACHE, Juge

assistée de Marie-Aline PIGNOLET, Greffier, *signataire de la décision*

DEBATS

A l'audience du 13 Octobre 2008

tenue en audience publique

JUGEMENT

Prononcé par remise de la décision au greffe

Contradictoire

en premier ressort

FAITS ET PROCEDURE

Le 21 avril 2006, la société ABBOTT a acquis les actifs de la société GUIDANT CORPORATION dans le domaine des endoprothèses coronariennes.

La société EVYSIO MEDICAL DEVICES ULC (ci-après EVYSIO), société de droit canadien, est quant à elle titulaire de trois brevets européens n° 0 888 093, 0 888 094 et

1 066 804 déposés chacun, sous priorité des mêmes quatre brevets canadiens. Le domaine technique des brevets est celui des "stents" qui sont en particulier utilisés pour traiter les patients souffrant d'artères partiellement obstruées.

Ce domaine est également celui de la société GUIDANT désormais ABBOTT qui est titulaire de brevets concernant les stents "MULTI-LINK" qui ont été l'objet de licences auprès de tous les fabricants importants de stents.

Les stents EVYSIO selon les figures 9 et 10 du brevet EP 0 888 093 étaient fabriqués et commercialisés jusqu'en 2006 par la société ABBOTT VASCULAR DEVICES faisant partie du groupe ABBOTT. A la suite du rachat par ABBOTT de la société GUIDANT, ABBOTT a cessé de commercialiser les stent EVYSIO pour vendre ceux de chez GUIDANT.

Le 22 décembre 2006, le tribunal de grande instance de Paris a jugé que le stent XIENCE V était une contrefaçon du brevet 0 888 093. La société ABBOTT a interjeté appel de cette décision. L'appel est toujours pendant devant la Cour de Paris. Elle a en outre modifié la structure originale du stent XIENCE V objet du litige et même du stent VISION qui n'était pas dans la cause.

Par acte en date du 24 août 2007, les sociétés ABBOTT IRELAND et ABBOTT FRANCE ont assigné la société EVYSIO MEDICAL DEVICES ULC devant le Tribunal de ce siège en déclaration de non contrefaçon des brevets n° 0 888 093, 0 888 094 et 1 066 804 par ses structures modifiées des stents MULTI-LINK VISION et XIENCE V.

Le 28 mars 2008, la société EVYSIO MEDICAL DEVICES ULC procédait à une saisie contrefaçon de stents VISION et XIENCE V commercialisés en France par les sociétés ABBOTT IRELAND et ABBOTT FRANCE.

Par conclusions signifiées le 28 septembre 2008, les sociétés ABBOTT IRELAND et ABBOTT FRANCE sollicitent du Tribunal de :

- in limine litis, prononcer la nullité de l'ordonnance à fin de saisie-contrefaçon du 11 mars 2008, du procès-verbal de saisie-contrefaçon du 28 mars 2008 et des opérations de saisie contrefaçon diligentées le 28 mars 2008 ;
- dire que les structures modifiées des stents MULTI-LINK VISION et XIENCE V ne contrefont aucune des parties des revendications des parties françaises des brevets européens n° 0 888 093, 0 888 094 et 1 066 804 ;
- dire que le brevet n° 0 888 093 est inopposable ;
- dire que la partie française des brevets européens n° 0 888 093, 0 888 094 et 1 066 804 est nulle et ordonner la transmission du jugement à intervenir à l'INPI aux fins d'inscription au RNB ;
- ordonner l'exécution provisoire ;
- condamner la société EVYSIO MEDICAL DEVICES ULC à leur payer la somme de 130.000 € à chacune au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

Par conclusions signifiées le 3 octobre 2008, la société EVYSIO MEDICAL DEVICES ULC sollicite, à titre reconventionnel, du tribunal de :

- dire les sociétés ABBOTT IRELAND et ABBOTT FRANCE irrecevables en leur demande de déclaration de non contrefaçon ;
- dire les sociétés ABBOTT IRELAND et ABBOTT FRANCE irrecevables ou à tout le moins mal fondées à demander la nullité de la saisie-contrefaçon ;

- dire qu'en important et commercialisant et en offrant à la vente en France les stents VISION et XIENCE V, les sociétés ABBOTT IRELAND et ABBOTT FRANCE ont contrefait :
 - * les revendications 1,2, 3, 7 et 10 à 14 de la partie française du brevet EP- 0 888 093 ;
 - * les revendications 1, 4, 6, 8 (a tout le moins pour le stent XIENCE V) et 10 de la partie française du brevet EP- B 0 888 094 et
 - * les revendications 1,2, 3, 4, 8, 12, 13, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28 et 29 de la partie française du brevet EP- B 1 066 804;
- interdire la poursuite des actes de contrefaçon et notamment l'importation, la commercialisation, l'offre à la vente des stents VISION et XIENCE V modifiés ou de tout autre stent reproduisant les caractéristiques des revendications visées ci-dessus des parties françaises des brevets européens n° 0 888 093, 0 888 094 et 1 066 804 ;
- assortir cette interdiction d'une astreinte de 3000 € par stent importé ou commercialisé et d'une astreinte de 1000 € par catalogue ou documentation diffusé directement ou indirectement et ce, dès la signification de la décision à intervenir ;
- ordonner que les stents VISION et XIENCE V soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits et remis à tout huissier de justice aux fins de destruction, au plus tard un mois après la signification du jugement à intervenir et sous astreinte de 1000 € par jour de retard ;
- ordonner la remise pour destruction aux frais des sociétés ABBOTT IRELAND et ABBOTT FRANCE, à tout huissier qu'il plaira au Tribunal de désigner, de toute brochure commerciale décrivant ou faisant la promotion de stents VISION et XIENCE V, au plus tard un mois après la signification du jugement à intervenir et sous astreinte de 1000 € par jour de retard ;
- ordonner la publication par extraits de la décision à intervenir, aux frais avancés des sociétés ABBOTT IRELAND et ABBOTT FRANCE, dans dix journaux sectoriels ou publications nationale dans la limite de 5.000 € HT par insertion ;
- ordonner aux sociétés ABBOTT IRELAND et ABBOTT FRANCE de consigner la somme de 59.800 € entre les mains de M. I de l'Ordre des Avocats de Paris en qualité de séquestre, sous astreinte de 1.000 € par jour de retard, quinze jours après la signification du jugement à intervenir ;
- dire que M. I de l'Ordre des Avocats de Paris attribuera cette somme à la société EVYSIO MEDICAL DEVICES ULC au fur et à mesure de la production par celle-ci des commandes pour les publications à hauteur des montants visés dans ces commandes ;
- ordonner que la décision à intervenir soit publiée en intégralité aux frais de la société ABBOTT FRANCE sur la page d'accueil du site web de cette société, sous astreinte de 1.000 € par jour de retard, huit jours après la signification du jugement à intervenir ;
- avant dire droit sur l'indemnisation du préjudice né des actes de contrefaçon :
 - * condamner les sociétés ABBOTT IRELAND et ABBOTT FRANCE au paiement d'une provision de 500.000 € à valoir sur la réparation du préjudice ;
 - * ordonner la production de tous documents ou informations détenus par les sociétés ABBOTT IRELAND et ABBOTT FRANCE permettant de déterminer l'origine et les réseaux des distributions des stents VISION et XIENCE V et ce sous astreinte de 1000 € par jour de retard à compter la signification du jugement à intervenir ;
 - * renvoyer l'affaire pour lui permettre de conclure sur le montant de son préjudice au vu des documents produits ;
- se réserver la liquidation des astreintes;
- ordonner l'exécution provisoire ;

- condamner les sociétés ABBOTT IRELAND et ABBOTT FRANCE à lui payer la somme de 45.000 € chacune au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

La clôture de la procédure a été ordonnée le 6 octobre 2008.

MOTIFS

Sur les moyens de procédure

Sur la recevabilité de l'action en déclaration de non contrefaçon

Selon les dispositions de l'article L 615-9 du Code de la propriété intellectuelle, toute personne qui justifie d'une exploitation industrielle sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou de préparatifs effectifs et sérieux à cet effet peut inviter le titulaire d'un brevet à prendre parti sur l'opposabilité de son titre à l'égard de cette exploitation dont la description lui est communiquée. Si ladite personne conteste la réponse qui lui est faite ou si le titulaire du brevet n'a pas pris parti dans un délai de trois mois, elle peut assigner ce dernier devant le tribunal pour faire juger que le brevet ne fait pas obstacle à l'exploitation en cause et ce, sans préjudice de l'action en nullité de brevet et d'une action ultérieure en contrefaçon dans le cas où l'exploitation n'est pas réalisée dans les conditions spécifiées dans la description visée à l'alinéa précédent.

La société EVYSIO MEDICAL DEVICES U.L.C. soutient que les dispositions de l'article L 615-9 ne sont pas respectées car l'action de la société ABBOTT IRELAND est dénuée de tout fondement, la seule fabrication en Irlande des stents en cause n'étant pas une contrefaçon de la partie française des brevets européens. Selon elle, la société ABBOTT FRANCE n'a pas invité la société EVYSIO à prendre parti sur l'opposabilité des parties françaises de ses brevets européens et n'a pas justifié d'une quelconque exploitation ou de préparatifs effectifs et sérieux en vue d'une telle exploitation. En outre, elle soutient que l'assignation datant du mois d'août, les sociétés ABBOTT n'ont pas respecté le délai de trois mois prescrit qui, selon elle, court à compter du courrier en date du 25 juillet 2007 par laquelle elles fournissaient les échantillons qu'elle avait sollicités.

Il est constant que par les dispositions de l'article L 615-9 précitées, le législateur a voulu offrir aux industriels de bonne foi la possibilité de s'assurer qu'ils ne s'exposent pas à des actions en contrefaçon en s'engageant dans telle ou telle fabrication et que cette action n'est pas ouverte à celui qui ne fait que commercialiser des produits importés.

En l'espèce, seule la société ABBOTT IRELAND effectue des préparatifs effectifs et sérieux en vue de la fabrication des stents en cause et ce, sur le territoire de la communauté européenne, l'Irlande, la société ABBOTT FRANCE ne faisant qu'importer et commercialiser les dits produits sur le territoire français.

Il ressort en outre des pièces versées aux débats et notamment du courrier en date du 13 avril 2007, que seule la société ABBOTT IRELAND a invité la société EVYSIO à prendre parti sur l'opposabilité de ses titres à l'égard des préparatifs sérieux réalisés en vue d'une exploitation industrielle relativement aux structures modifiées des stents VISION et XIENCE V destinés au marché européen. La société ABBOTT IRELAND a joint à sa lettre une description des produits pour lesquels une opinion de non contrefaçon était recherchée. Il ne peut être soutenu par la société EVYSIO que le délai de trois mois prescrit par l'article susvisé court non pas à compter de ce courrier, mais de celui en date du 25 juillet 2007 par lequel la société ABBOTT fournissait les échantillons par elle sollicités. En effet, et comme le soutient

à juste titre les sociétés demanderesse, aucune disposition n'impose la fourniture de tels échantillons, la description du produit faite dans le premier courrier apparaissant suffisante pour que la société EVYSIO puisse prendre position sur l'opposabilité de ses titres à l'égard de l'exploitation des stents envisagée par les sociétés ABBOTT.

En conséquence, la société ABBOTT IRELAND justifiant de préparatifs effectifs et sérieux en vue de la fabrication de stents en Irlande et ce, afin de les commercialiser dans l'Union européenne et ayant invité la société EVYSIO, titulaire des brevets, à prendre part sur l'opposabilité de ses titres, celle-ci est recevable à agir en déclaration de non contrefaçon.

En revanche, la société ABBOTT FRANCE en tant que simple distributeur des produits en cause et n'ayant pas invité la société EVYSIO à prendre part sur l'opposabilité de ses brevets, ne peut bénéficier des dispositions de l'article L 615-9 précitées. La demande de ce chef de la société ABBOTT FRANCE est en conséquence irrecevable.

Sur la qualité à agir de la société EVYSIO

Selon les sociétés ABBOTT, le brevet européen n° 0 888 093 est inopposable car son titulaire inscrit à l'INPI n'existe plus. Selon elle, la société DIVYSIO SOLUTIONS ULC, titulaire inscrit du brevet, a été absorbée par la société EVYSIO après la délivrance et la publication du titre. Elle déduit que, la société DIVYSIO n'existant plus et la fusion n'ayant pas été inscrite au Registre national des brevets, ce titre est inopposable en France.

Selon les dispositions de l'article L 613-9 du Code de la propriété intellectuelle, tous les actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet, doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits sur un registre, dit registre national des brevets, tenu par l'Institut national de la propriété industrielle.

En l'espèce, il ressort des pièces versées aux débats qu'à la suite de l'absorption de la société DIVYSIO SOLUTIONS U.L.C. par la société EVYSIO MEDICAL DEVICES U.L.C, le transfert du brevet européen en cause a été inscrit au registre européen des brevets avec effet au 23 novembre 2001.

Or, l'article L 614-11 de la section première intitulée "Brevets européens", du Code de la propriété intellectuelle, prévoit que l'inscription au registre européen des brevets des actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet européen ou à un brevet européen rend ces actes opposables aux tiers.

La cession du brevet européen ayant été régulièrement inscrite au registre européen des brevets, la société EVYSIO MEDICAL DEVICES U.L.C. est recevable à agir.

Sur la nullité de la saisie contrefaçon

Les sociétés ABBOTT soutiennent que la requête en saisie contrefaçon présentée par la société EVYSIO MEDICAL DEVICES ULC au Président du Tribunal de grande instance de Strasbourg le 10 mars 2008, alors que la présente instance était en cours devant le Tribunal de grande instance de Paris depuis le 24 août 2007, l'a été devant un juge non compétent au sens de l'article 812 alinéa 3 du Code de procédure civile et que l'ordonnance rendue par ce juge est donc nulle. Elles ajoutent que l'ordonnance étant atteinte de nullité le procès-verbal et les opérations de saisie-contrefaçon diligentées sont affectés du même vice.

L'article 812, alinéa 3, du Code de procédure civile énonce que les requêtes afférentes à une instance en cours sont présentées au président de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée ou au juge déjà saisi.

Dès lors que la juridiction est saisie au fond, seul l'article 812 du Code de procédure civile est applicable à l'exclusion des articles L 615-5 et R 615-1 devenu R 615-2 du Code de la propriété intellectuelle. A cet égard, peu importe que les dispositions du Code de la propriété intellectuelle attribue compétence à un nombre restreint de tribunaux de grande instance pour autoriser de telles saisies, la compétence restreinte à certains tribunaux de grande instance étant la même pour la juridiction saisie au fond.

En l'espèce, l'action en déclaration de non contrefaçon introduite par les sociétés ABBOTT contre la société EVYSIO par assignation en date du 24 août 2007 a le même objet que l'action en contrefaçon, s'agissant de déterminer si le produit fabriqué et vendu par les sociétés ABBOTT porte atteinte aux droits conférés par les brevets dont est titulaire la société EVYSIO.

En conséquence, le tribunal de grande instance de Paris étant déjà saisi de l'affaire au fond à la date de la requête aux fins de saisie contrefaçon, seul le Président de la troisième chambre du tribunal de grande instance de Paris était compétent pour connaître de la requête en saisie contrefaçon de la société EVYSIO.

Bien que l'article 496, troisième alinéa, du code de procédure civile prévoit que, s'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance, ces dispositions ne s'opposent nullement à ce que la juridiction saisie de l'affaire au fond apprécie la validité de la procédure de saisie contrefaçon..

Or, et contrairement à ce que soutient la société EVYSIO, la compétence attribuée à la juridiction déjà saisie de l'instance au fond pour autoriser les opérations de saisie contrefaçon n'est pas une question de compétence territoriale. La société EVYSIO s'étant adressée à une juridiction autre que celle saisie de l'affaire au fond, il en résulte que l'autorisation de procéder à une saisie-contrefaçon a été obtenue dans des conditions abusives et la saisie contrefaçon subséquente doit être annulée privant ainsi les constats et descriptions effectués par l'huissier de leur valeur probante.

Sur le fond

Sur la validité des brevets européens

Selon l'article L 614-12 du Code de la propriété intellectuelle, la nullité du brevet européen est prononcée en ce qui concerne la France par décision de justice pour l'un quelconque des motifs visés à l'article 138, paragraphe 1, de la convention de Munich. Si les motifs de nullité n'affectent le brevet qu'en partie, la nullité est prononcée sous la forme d'une limitation des revendications, de la description ou des dessins.

L'article 138, paragraphe 1, de la Convention de Munich prévoit que le brevet européen ne peut être déclaré nul, en vertu de la législation d'un État contractant, avec effet sur le territoire de cet État que :

- si l'objet du brevet européen n'est pas brevetable aux termes des articles 52 à 57 ;
- si le brevet européen n'expose pas l'invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter ;
- si l'objet du brevet européen s'étend au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée, ou lorsque le brevet a été délivré sur la base d'une demande divisionnaire ou d'une nouvelle demande déposée conformément aux dispositions de l'article 61, si l'objet du brevet s'étend au-delà du contenu de la demande initiale telle qu'elle a été déposée ;
- si la protection conférée par le brevet européen a été étendue ;
- si le titulaire du brevet européen n'avait pas le droit de l'obtenir aux termes de l'article 60 paragraphe 1.

- Le domaine des inventions

Les inventions concernent des extenseurs vasculaires expansibles c'est-à-dire un dispositif de prothèse expansible, pour l'implantation dans un conduit corporel, vaisseaux sanguins, conduits respiratoires et conduits gastro intestinaux ou similaires, qui est amené dans la zone cible par un dispositif à cathéter puis un tube de guidage et expansé à l'aide d'un ballonnet de façon à ce qu'il soit maintenu en place contre le conduit corporel à traiter.

Le breveté se propose d'apporter des améliorations aux dispositifs connus, parmi lesquels il cite les extenseurs de la marque Palmaz-Schatz décrits dans quatre brevets américains et les extenseurs de la marque Giantucro - Roubin Flex Stent également décrits par plusieurs brevets américains, en proposant un produit présentant une flexibilité et une stabilité accrue tout en étant facilement implantable sans traumatisme ou à tout le moins avec les risques de traumatisme réduits;

qu'il est plus particulièrement recherché:

- un équilibrage de la flexibilité latérale de l'extenseur non expansé et de la rigidité radiale de l'extenseur vasculaire expansé de manière à permettre une implantation plus aisée lorsqu'il est nécessaire d'opérer un déplacement vers la zone cible par un cheminement particulièrement courbé,
- une expansion uniforme nécessitant une pression relativement faible tout en limitant un rétrécissement longitudinal,
- lors du déploiement de l'extenseur, le gauchissement du premier sommet et du deuxième sommet est éliminée ou atténuée ;
- d'éviter un recouvrement asymétrique du conduit corporel ainsi qu'une possibilité de déplacement de l'extenseur le long du conduit corporel durant ou après l'implantation.

- la validité du brevet européen n° 0 888 093

Le brevet européen n° 0 888 093 a été maintenu sous forme modifiée, à la suite d'une opposition de la société GUIDANT, par décision de la chambre des recours de l'Office Européen des brevets en date du 3 mars 2006. Il a été publié le 13 décembre 2006. Ce brevet comporte 14 revendications, les revendications 2 à 14 étant des revendications dépendantes.

La revendication 1 de ce brevet dans sa version modifiée se lit ainsi : *extenseur vasculaire non expansé comprenant une extrémité proximale et une extrémité distale en communication l'une avec l'autre, une paroi tubulaire disposée entre l'extrémité proximale et l'extrémité distale, la paroi tubulaire ayant un axe longitudinal et une surface poreuse définies par une pluralité de rangées de pièces entrecroisées (750, 760, 850, 860, 950, 960), des rangées adjacentes de pièces entrecroisées étant interconnectées par une série de piliers longitudinaux sensiblement parallèles à l'axe longitudinal (735, 740, 770, 835, 840, 870, 935,*

940, 970), l'extenseur vasculaire étant expansible à partir d'une première position contractée jusqu'à une seconde position expansée lors de l'application d'une force radiale vers l'extérieur sur l'extenseur vasculaire, chaque pilier longitudinal (735, 740, 770, 835, 840, 870, 935, 940, 970) comprenant des moyens de flexion arqués (736, 741, 771, 836, 841, 936, 941, 971) positionnés dans un pilier longitudinal entre une première partie droite et une deuxième partie droite et entre des sommets de rangées adjacentes de pièces entrecroisées (750, 760, 850, 860, 950, 960) pour permettre une extension et une compression sensiblement complémentaires d'une paire de piliers longitudinaux diamétralement opposés (735, 740, 770, 835, 840, 870, 935, 940, 970) lors de la flexion de l'extenseur vasculaire caractérisé en ce qu'au moins un des sommets est sensiblement plat et en ce que l'extenseur est fabriqué par des techniques de découpe laser appliquées à un matériau de départ tubulaire.

L'invention objet du brevet est caractérisée par :

- des sommets sensiblement plats,
- des moyens de flexion disposés entre deux sections droites dans les piliers longitudinaux,
- d'une découpe dans un tube par des techniques de découpe laser appliquées à un matériau de départ tubulaire.

Les sociétés ABBOTT soutiennent que ce brevet, maintenu sous une forme modifiée par la chambre des recours de l'Office européen des brevets est nul pour extension de l'objet du brevet au delà du contenu de la demande telle que déposée, que les priorités canadiennes ne sont pas valablement revendiquées car au moins trois caractéristiques des revendications du brevet ne peuvent pas être déduites directement et sans ambiguïté des documents antérieurs. Elles en déduisent que la seule priorité valable est celle de la demande PCT du 5 mars 1997, et que le brevet est donc nul pour défaut de nouveauté, au regard d'une divulgation à Rotterdam (vidéo diffusée le 11 décembre 1996 et envoi des stents des figures 9 et 10 aux organisateurs de la conférence). Elles ajoutent que les déclarations de reconnaissance de nullité devant la juridiction britannique d'EVYSIO sur lesquelles elle ne peut revenir en raison de la règle de l'estoppel, et les divulgations au cours d'essais cliniques (implantations des stents en cause dès février 1996 vendus avant le 5 mars 1997 en France par la société MT MEDICAL) sont également destructrices de nouveauté. Elles soutiennent enfin que le brevet est nul pour défaut d'activité inventive en prenant en considération le document WO-A-96 03092 (BRUN) en combinaison avec un ensemble d'autres documents.

L'article 123 2° de la Convention sur le brevet européen dispose qu'une demande de brevet européen ou un brevet européen ne peut être modifié de manière que son objet s'étende au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée.

En l'espèce, la revendication 1 du brevet européen n° 0 888 093 telle que modifiée revendique que chaque pilier longitudinal comprend des moyens de flexions arqués positionnés dans un pilier longitudinal entre une première section droite et une seconde section droite et entre des sommets de rangées adjacentes de pièces entrecroisées.

Or, la caractéristique selon laquelle les moyens de flexion arqués sont disposés entre deux sections droites, ajoutés au cours de la procédure de délivrance, n'est pas divulguée dans la demande déposée à l'origine (WO 97/32543 A1), dont il ressort qu'un moyen de flexion arqué dans le pilier longitudinal est, d'un côté, adjacent à un premier sommet des pièces entrecroisées et est de l'autre côté disposé de sorte qu'il est séparé par une section droite d'un deuxième sommet des pièces entrecroisées (figures 8 à 10 et description p.8 lignes 25-28).

La société EVYSIO ne saurait déduire des paragraphes 21 et 22 de la description du brevet européen en cause que la référence à des moyens de flexion adjacents au deuxième sommet du polygone au paragraphe 21 suppose une deuxième section droite ne serait-ce que par opposition aux moyens de flexion au niveau d'une extrémité de paroi latérale au paragraphe 22 comme elle ne saurait soutenir que l'omission de paroi de stent pour augmenter la flexibilité et l'omission de segments conduit l'homme du métier à un stent avec les moyens de flexion arqués disposés entre deux sections droites.

En effet, la demande d'origine ne divulgue qu'un moyen de flexion disposé entre, d'un côté, une section droite qui la raccroche à un premier sommet et, de l'autre, un sommet qui lui est directement adjacent, le raccordement audit sommet ne faisant partie que du moyen de flexion. En outre, la suppression de paroi de stent et l'omission de segment dans la figure 8 ne fait pas apparaître un moyen de flexion entre deux sections droites mais deux moyens de flexion dont un est adjacent à un sommet et le second compris entre deux sections droites mais raccordé à un seul des deux sommets.

L'objet de la revendication 1 s'étend donc au-delà du contenu de la demande initiale, il en va de même de celui des revendications 2 à 14 qui sont dépendantes de la revendication 1.

Au vu de ce qui précède, l'objet du brevet s'étendant au-delà du contenu de la demande initiale telle qu'elle a été déposée, la partie française du brevet européen n° 0 888 093 doit être annulée en application de l'article 138 de la Convention sur le brevet européen et de l'article L 614-12 du Code de la propriété intellectuelle précités.

- la validité du brevet européen n° 1 066 804

Le brevet européen n° 1 066 604 est issu d'une demande divisionnaire du brevet européen n° 0 888 093. Ce brevet comporte 29 revendications. Les revendications 2 à 29 étant dépendantes directement ou indirectement de la revendication 1.

La revendication 1 de ce brevet est ainsi rédigée :

un extenseur vasculaire non expansé comprenant une extrémité proximale et une extrémité distale en communication l'une avec l'autre, une paroi tubulaire disposée entre l'extrémité proximale et l'extrémité distale, la paroi tubulaire ayant un axe longitudinal et une surface poreuse définie par une pluralité de rangées de pièces entrecroisées comprenant des rangées d'un motif répétitif (A, B) formé d'un polygone ayant une paire de piliers longitudinaux (735, 740, 770, 835, 840, 870, 935, 940, 970), sensiblement parallèles à l'axe longitudinal, une première paroi et une seconde paroi reliant les piliers longitudinaux, les piliers longitudinaux comprenant des moyens de flexion (736, 741, 771, 836, 841, 936, 941, 971) disposés entre une première section droite et une seconde section droite, l'extenseur vasculaire étant expansible à partir d'une première position contractée jusqu'à une seconde position expansée lors de l'application d'une force radiale vers l'extérieur sur l'extenseur vasculaire, caractérisé en ce que les moyens de flexion (736, 741, 771, 836, 841, 936, 941, 971) sont incurvés et permettent une extension et une compression sensiblement complémentaires d'une paire de piliers longitudinaux diamétralement opposés (735, 740, 770, 835, 840, 870, 935, 940, 970) lors de la flexion de l'extenseur vasculaire, l'un au moins des sommets dans les première et seconde parois étant sensiblement plat ; et en ce que l'extenseur vasculaire est découpé à partir d'un matériau de départ tubulaire.

L'invention est caractérisée par :

- un motif répétitif de polygones dans lequel la première paroi comporte une forme concave et dans lequel une seconde paroi comporte une forme convexe ;
- des moyens de flexion disposés entre deux sections droites dans les piliers longitudinaux;
- permettant une extension et une compression sensiblement complémentaires d'une paire de piliers longitudinaux diamétralement opposés, et
- au moins un des sommets dans la première et la seconde paroi est sensiblement plat.

Selon les sociétés ABBOTT, ce brevet est nul pour extension de l'objet du brevet au delà du contenu de la demande telle que déposée et ce, par référence à la décision de l'OEB et du Tribunal britannique, la divulgation de la demande PCT étant limitée à des polygones avec des parois concaves et convexes reliant les parois latérales et qu'il n'y avait pas de divulgation de la caractéristique plus générale de polygones sans paroi concave et convexe. Selon elle, ce motif a également été retenu pour la nullité de la revendication de priorité; en outre, la caractéristique selon laquelle les moyens de flexions incurvés étaient disposés entre deux sections droites, qui avait été ajoutée durant la procédure de délivrance, n'était pas divulguée dans la demande telle que déposée et constituait une extension inadmissible du brevet.

Ce brevet européen est issu de la même demande de brevet international (PCT WO 97/32543 A1) que le brevet européen n° 0 888 093. Comme ce dernier, il revendique des piliers longitudinaux comprenant des moyens de flexions disposés entre une première section droite et une seconde section droite.

Ainsi, le raisonnement tendant à démontrer que le brevet 0 888 093 est nul car son objet s'étend au-delà du contenu de la demande initiale s'applique également tant à la revendication 1 du brevet n° 1 066 604 qu'aux revendications dépendantes 2 à 29.

En conséquence, la partie française du brevet européen n° 1 066 604 doit être annulée en application de l'article 138 de la Convention sur le brevet européen et de l'article L 614-12 du Code de la propriété intellectuelle précitées..

- la validité du brevet européen 0 888 094

Le brevet européen n° 0 888 094 comporte 10 revendications, les revendications 2 à 10 étant dépendantes.

La revendication 1 est rédigée comme suit :

un extenseur déployable (10) comprenant une extrémité proximale (15) et une extrémité distale (20) en communication l'une avec l'autre, une paroi tubulaire (25) disposée entre l'extrémité proximale (15) et l'extrémité distale (20), la paroi tubulaire (25) ayant un axe longitudinal (45) et une surface poreuse définie par une pluralité d'éléments entrecroisés (30) disposés de manière à délimiter un premier motif (A) répétitif composé d'un polygone ayant une paire de parois latérales (35, 40, 435, 440, 535, 540, 635, 640, 735, 740, 935, 940, 835, 840), sensiblement parallèles à l'axe longitudinal (45), une première paroi concave (50, 150, 250, 350, 4650, 550, 650, 750, 850, 950) ayant un premier sommet (54, 254, 354, 454, 554, 654, 754, 854, 954) et une deuxième paroi convexe (60, 160, 260, 360, 460, 560, 660, 760, 860, 960) ayant un deuxième sommet (64, 264, 364, 464, 564, 664, 764, 864, 964), la première paroi (50, 150, 250, 350, 4650, 550, 650, 750, 850, 950) et la deuxième paroi (60, 160, 260, 360, 460, 560, 660, 760, 860, 960) reliant les parois latérales (35, 40, 435, 440, 635, 640, 735, 740, 935, 940, 835, 840), au moins l'un parmi le premier sommet (54, 254, 354, 454, 554, 654, 754, 854, 954) et le deuxième sommet (64, 264, 364, 464, 564, 664, 764, 864, 964) étant sensiblement plat, l'extenseur (10) étant déployable d'une première

position rétractée à une deuxième position déployée par l'application d'une force s'exerçant radialement vers l'extérieur sur l'extenseur (10), dans lequel le premier sommet (54, 254, 354, 454, 554, 654, 754, 854, 954) et le deuxième sommet (64, 264, 364, 464, 564, 664, 764, 864, 964) sont d'une longueur différente.

De manière générale, ce brevet décrit un stent avec les caractéristiques suivantes :

- un motif répété de polygones avec une première paroi de forme concave ayant un premier sommet et une seconde paroi de forme convexe ayant un second sommet ;
- au moins l'un parmi le premier sommet et le deuxième sommet étant sensiblement plat ;
- dans lequel le premier sommet et le second sommet sont de différentes longueurs.

Selon le breveté, l'utilisation d'un motif répétitif avec ou sans les moyens de flexion présents dans les parois latérales du polygone dans le premier motif répétitif, permet d'obtenir un extenseur amélioré.

Selon les sociétés ABBOTT, la société EVYSIO aurait admis dans le cadre de la procédure anglaise que la revendication 1 était dépourvue de nouveauté. Elle ajoute que ce brevet est nul pour défaut d'activité inventive car toutes les caractéristiques de la revendication 1 résulte du document WO-A-96 03092 (ci-après dénommée BRUN) publiée le 8 février 1996 et en particulier la caractéristique 6 selon laquelle le premier sommet et le second sommet sont d'une longueur différente qui serait divulguée par les figures 1 à 4 de l'antériorité qui ont des sommets de longueur différente. Elles soutiennent que le stent MULTI LINK divulgué dès 1993 et 1994 est également destructeur de nouveauté car il fait partie de l'état de la technique antérieure ce qui a été reconnu devant la juridiction britannique et ne peut plus être remis en cause selon la règle de l'estoppel.

- Sur la nouveauté

S'il ne peut être admis qu'une partie adopte en justice une position totalement différente de celle qu'elle a toujours prise par rapport à une autre partie, il n'apparaît pas que tel est le cas en l'espèce.

En effet, la société EVYSIO a toujours défendu la validité de ses brevets et n'a jamais prétendu, dans le cadre des divers conflits qui l'oppose à la société ABBOTT, que ceux-ci seraient atteints de nullité pour défaut de nouveauté.

Les déclarations faites dans le cadre de la procédure britannique ne sauraient à cet égard être prises en considération. Il ne ressort pas du jugement de la High Court de Londres que la société EVYSIO ait expressément reconnu que la revendication 1 du brevet 094 était nulle, celle-ci s'étant contentée de reconnaître qu'elle est dépourvue de nouveauté au vu du stent MULTI-LINK ACS si, comme elle l'affirme, les produits d'ABBOTT ont des sommets plats. Le juge britannique n'a pas, par ailleurs, tenu compte de ces déclarations puisqu'il a reconnu la validité du brevet en cause.

S'agissant des stents MULTI-LINK, les sociétés ABBOTT ne démontrent nullement que ces stents ont été commercialisés ou mis à disposition du public antérieurement au dépôt du brevet en cause soit le 5 mars 1997, sachant que la date de priorité la plus ancienne revendiquée et non contestée pour ce brevet, est le 5 mars 1996.

En effet, l'autorité américaine dénommée FOOD AND DRUG ADMINISTRATION a délivré l'autorisation de mise sur le marché du stent MULTI LINK en novembre 1997. Les pièces

versées aux débats par les sociétés ABBOTT, telles qu'une brochure ACS MULTI LINK ou des attestations de salariés, pièces qui sont peu claires soit quant à la date, soit quant au produit visé, ne prouvent pas que ce produit ait été commercialisé voire mis à la disposition du public en Europe avant 1997. Les déclarations de l'expert de la société EVYSIO devant le juge britannique ne sauraient quant à elles suffire à cette démonstration qui appartient aux sociétés ABBOTT.

En conséquence, le stent MULTI LINK ne saurait être considéré comme une antériorité certaine.

S'agissant du brevet BRUN, il n'est nullement démontré par les sociétés ABBOTT, qui ne procèdent que par affirmation, que celui-ci divulgue la caractéristique revendiquée dans le brevet querellé selon laquelle le premier sommet et le deuxième sommet sont d'une longueur différente. En effet, le brevet BRUN ne revendique aucune caractéristique liée à la longueur des sommets dont il appert d'ailleurs des dessins qu'ils ont la même longueur.

En conséquence, le moyen de nullité tiré du défaut de nouveauté n'est pas fondé, étant rappelé que les revendications 2 à 10 sont dans la dépendance de la première.

- Sur l'activité inventive

Le brevet BRUN, qui doit être considéré comme l'état de la technique le plus proche, enseigne un stent comprenant une paroi tubulaire disposée entre les extrémités proximales et distales. La paroi tubulaire comporte "une pluralité de motifs à méandres, orthogonaux ou non, qui sont entrelacés ensemble" de telle sorte qu'une sinusoïde verticale comportant deux boucles par période, ouvertes alternativement vers la droite et vers la gauche, croise une sinusoïde horizontale dont les boucles s'ouvrent vers le haut et vers le bas alternativement, comprenant une partie rectiligne, le croisement entre les axes horizontaux et verticaux s'opérant par une partie commune située entre trois motifs à méandres de chaque axe; que cette structure permet de former une courbe lors de l'acheminement du stent par augmentation de la surface d'un côté et rétrécissement corrélatif du côté opposé ainsi qu'une expansion lorsque le stent est en place sans rétrécissement notable.

Selon les sociétés ABBOTT, la caractéristique 6 selon laquelle le premier sommet et le second sommet sont d'une longueur différente serait divulguée par les figures 1 à 4 de l'antériorité qui ont des sommets de longueur différente. Elles soutiennent en outre que cette caractéristique ne présente aucun apport technique ou inventif.

Toutefois, les sociétés ABBOTT s'abstiennent de dire quel raisonnement suivra l'homme du métier, qui doit être défini comme une équipe composée d'un cardiologue interventionnel et un ingénieur concepteur, à partir de l'art antérieur soit le brevet BRUN pour parvenir à l'invention protégée par le brevet 0 888 094.

En outre, le brevet BRUN ne comporte pas de motif répétitif constitué d'un polygone comportant une paroi de forme concave et une seconde paroi de forme convexe, ni sommets de longueur différentes, caractéristiques revendiquées dans le brevet 0 888 094.

En conséquence, l'invention en cause n'apparaît pas, pour l'homme du métier, découler d'une manière évidente de l'état de la technique et doit donc être considérée comme impliquant une activité inventive.

En conséquence, le moyen de nullité tiré du défaut d'activité inventive n'est pas fondé, étant rappelé que les revendications 2 à 10 sont dans la dépendance de la première.

Les revendications du brevet européen n° 0 888 094 sont en conséquence valables.

Sur les demandes en déclaration de non contrefaçon :

La partie française des brevets européens n° 0 888 093 et 1 066 804 ayant été annulée, les demandes en constatation de non contrefaçon de la société ABBOTT IRELAND sont devenues sans objet.

S'agissant du brevet européen n° 0 888 094, il ressort des pièces versées aux débats que les versions modifiées des stents VISION et XIENCE V ne comprennent pas de polygones ayant une paroi de forme concave et une paroi de forme convexe au sens du brevet n° 0 888 094. En effet, les parois latérales constituent des formes plus complexes comportant des ondulations.

En outre, la possibilité envisagée dans le brevet n° 0 888 094 d'enlever diverses parois ou d'omettre un motif répétitif pour améliorer la flexibilité (cf. p. 12 de la description) sont ponctuelles et, malgré ces omissions, doivent en principe, au vue des caractéristiques revendiquées, toujours pouvoir être identifiées comme un motif répété de polygones qui ont deux parois reliant les parois latérales, l'une ayant une forme concave et l'autre ayant une forme convexe.

Pour ce qui est des sommets sensiblement plats et ainsi que l'a pertinemment remarqué le juge britannique, il ressort que le caractère totalement plat de la surface du sommet ou la présence d'une cavité sur cette surface ne modifie pas en pratique la force nécessaire à l'expansion du stent. En fait, ce sont la distance entre les épaulements, l'angle des piliers et la surface interne du sommet qui importent. Or, les deux premiers ne sont pas revendiqués par le brevet et s'agissant du troisième, il ressort clairement des représentations des stents argués de contrefaçon que la surface interne des sommets n'est pas sensiblement plate.

En conséquence, les structures modifiées de stents VISION et XIENCE V ne constituent pas la contrefaçon de la partie française du brevet européen n° 0 888 094.

Vu le sens de la présente décision, les demandes de la société EVYSIO sont rejetées.

Sur les autres demandes

Il y a lieu de condamner la société EVYSIO, partie perdante, aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

Au vu des pièces justificatives fournies par les sociétés ABBOTT, il y a lieu de leur allouer à chacune l'indemnité sollicitée soit une somme de 130.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Eu égard à la nature de l'affaire, l'exécution provisoire est ordonnée.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal, statuant par jugement déposé au greffe, contradictoire et en premier ressort ;

Dit irrecevable la société ABBOTT FRANCE en son action en déclaration de non contrefaçon;

Rejette la fin de non recevoir des sociétés ABBOTT IRELAND et ABBOTT FRANCE s'agissant de la qualité à agir en contrefaçon de la société EVYSIO MEDICAL DEVICES ULC sur le fondement du brevet européen 0 888 093 ;

Annule la saisie contrefaçon en date du 28 mars 2008 ;

Annule la partie française des brevets européens n° 0 888 093 et 1 066 804;

Dit que la décision sera inscrite au Registre National des Brevets à l'initiative de la partie la plus diligente ou sur réquisition du greffier, une fois la décision devenue définitive ;

Déboute les sociétés ABBOTT IRELAND et ABBOTT FRANCE de leur demande de nullité de la partie française du brevet européen n° 0 888 094 ;

Dit que les structures modifiées des stents MULTI-LINK VISION et XIENCE V ne constituent pas la contrefaçon du brevet européen n°0 888 094 ;

Déboute la société EVYSIO MEDICAL DEVICES ULC de l'ensemble de ses demandes ;

Ordonne l'exécution provisoire de la décision ;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes ;

Condamne la société EVYSIO MEDICAL DEVICES ULC à verser à la société ABBOTT IRELAND et à la société ABBOTT FRANCE la somme de 130.000 € à chacune sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Condamne la société EVYSIO MEDICAL DEVICES ULC à payer les entiers dépens, avec recouvrement direct au profit des avocats, conformément à l'article 699 du code de procédure civile.