

COUR D'APPEL DE PARIS
4ème Chambre - Section B
ARRÊT DU 22 SEPTEMBRE 2006

Numéro d'inscription au répertoire général : **04/19659**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 13 Juin 2001 -Tribunal de Grande Instance de PARIS –RG n° 199901063

APPELANTE

S.A. LABORATOIRES DE CONTACTOLOGIE APPLIQUÉE
agissant poursuites et diligences de son Président du Conseil d'Administration
ayant son siège LES Propylées 9. [...]

représentée par Maître François TEYTAUD, avoué à la Cour, assistée de Maître S **RACHID**,
avocat au Barreau de Paris,

INTIMÉES

Société ALCON PHARMACEUTICALS Ltd
société de droit suisse,
en la personne de son Directeur Général et Vice Président
dont le siège est à P.O. Box 62, Bosch 69, 6331 **Hünenberg**,

représentée par la SCP GARNIER, avoués à la Cour,
assistée de Maître Arnaud M, avocat au Barreau de Paris
(Cabinet GIDE LOYRETTE **NOUEL T03**)

Société ALCON LABORATORIES tac
société de droit américain,
représentée par son président directeur général
dont le siège social est 6201 South Freeway, Fort Worth TEXAS 76134-2099 USA.

représentée par la SCP GARNIER, avoués à la Cour,
assistée de Maître Arnaud M, avocat au Barreau de Paris
(Cabinet GIDE LOYRETTE **NOUEL T03**)

INTERVENANTE VOLONTAIRE

La société ALCON MAMJFACTURING Ltd société organisée selon les lois de l'état du,
Texas ayant son siège social 6201 South Freeway Fort Worth Texas 76134 USA

représentée par la SCP d'avoués GARNIER,

assistée de Maître Arnaud M, avocat au Barreau de Paris
(Cabinet GIDE LOYRBTTE NOUEL T03)

L'affaire, après rapport oral prévu par l'article 31 du décret n°205 1678 du 28 décembre 2005, a été débattue le 23 juin 2006, en audience **publique**; devant la cour composée de : Madame PEZARD, président, Madame REGNIEZ, conseiller, **Monsieur MARCUS, conseiller**, qui en ont délibéré.

La cour est saisie de l'appel, interjeté par la société anonyme LABORATOIRES DE CONTACTOLOGIE APPLIQUÉE à l'encontre du jugement contradictoire rendu le 13 juin 2001 par la première section de la troisième chambre du tribunal de grande instance de Paris qui a ;

- prononcé la nullité de l'enregistrement n 97 682398 de la marque MICROSPONOE du 13 juin 1997 dont la société ALCON PHARMACEUTICALS LTD est titulaire en ce qu'elle vise les éponges chirurgicales ;
- dit qu'en ce qui concerne cette nullité, le présent jugement sera transmis à l'INPI pour inscription au Registre national des marques sur réquisition du greffier ou de l'une des parties ;
- débouté la société ALCON PHARMACEUTICALS LTD de son action en contrefaçon : de marque et de brevet ;
- dit qu'en fabriquant, détenant, offrant en vente et vendant des "packs" VISCUM TWIN SYSTEM reproduisant les caractéristiques des revendications 1, 2, 6 et 7 du brevet d'invention EP 0 705 095 dont la société ALCON LABORATORIES INC est titulaire, la société anonyme LABORATOIRE DE CONTACTOLOGIE APPLIQUÉE, a commis des actes de contrefaçon desdites revendications ;
- ---

interdit à la société anonyme LABORATOIRE DE CONTACTOLOGIE APPLIQUÉE de poursuivre ces agissements sous astreinte de 5 000 francs par infraction constatée à compter de la signification du jugement déféré ;
- ordonné à la société anonyme LABORATOIRE DE CONTACTOLOGIE APPLIQUÉE de remettre à la société ALCON LABORATORIES INC les emballages de ce produit VISCUM TWIN SYSTEM se trouvant en sa possession ainsi que les brochures et prospectus s'y rapportant, aux fins de destruction à ses frais en présence d'un huissier de justice ;
- condamné la société LABORATOIRE DE CONTACTOLOGIE APPLIQUÉE à payer à la société ALCON LABORATORIES INC la somme de 250 000 francs à titre de dommages et intérêts ;
- autorisé la société ALCON LABORATORIES INC à faire publier le dispositif du jugement entrepris par extraits ou en entier, dans trois journaux ou revues de son choix, aux frais de la société anonyme LABORATOIRE DE CONTACTOLOGIE APPLIQUÉE le coût total de ces insertions ne pouvant excéder à sa charge la somme hors taxes de 60 000 francs ;
- ordonné l'exécution provisoire pour les mesures d'interdiction seulement ;
- débouté la société ALCON LABORATORIES INC du surplus de ses demandes ;
- débouté la société anonyme LABORATOIRE DE CONTACTOLOGIE APPLIQUÉE de sa demande reconventionnelle ;

- condamné la société anonyme LABORATOIRE DE CONTACTOLOGIE APPLIQUÉE aux dépens ainsi qu'à payer la société ALCON LABORATORIES Inc la somme de 30 000 francs en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;
- rejeté toute autre demande ;

Il convient de rappeler que :

La société ALCON LABORATORIES toc (ci-après la société ALCON LABORATORIES) est titulaire du brevet d'invention européen n° 0 705 095, visant la France, déposé le 11 juin 1993 sous priorité américaine du 12 juin 1992 et intitulé *"combinaison de visco-élastiques à utiliser pendant des interventions chirurgicales"*.

La société ALCON PHARMACEUTICALS LTD (ci-après la société ALCON PHARMACEUTICALS) est pour sa part titulaire, suivant acte inscrit au Registre national des brevets le 15 décembre 1998 sous le n° 110594, d'une licence exclusive d'exploitation du brevet d'invention européen n° 0 136 782 appartenant à la société NESTLE, déposé le 1er août 1984 sous priorité américaine du 9 août 1983 et intitulé *"composition sulfate de chondroïtine/hyaluronate de sodium"*.

Elle est également propriétaire de la marque dénomminative MICROSPONGE n° 97 682398 déposée le 13 juin 1997 pour désigner en classe 10 notamment des éponges chirurgicales. Ces sociétés ALCON ont appris que la société LABORATOIRE DE CONTACTOLOGIE APPLIQUEE (ci-après la société LCA), fabriquait, offrait en vente et vendait des éponges chirurgicales à usage ophtalmique sous la dénomination "micro-sponges" ainsi que des solutions visco-élastiques qui reproduiraient les caractéristiques revendiquées du brevet n° 0 136 782 et des combinaisons d'agents visco-élastiques qui reproduiraient les caractéristiques revendiquées du brevet n° 0 705 095,

Par courrier du 24 novembre 1998, la société ALCON **PHARMACEUTICALS** a mis en demeure la société NESTLE d'agir en contrefaçon de son brevet n° 0 136 782 ce que cette dernière n'a pas décidé de faire.

Les sociétés ALCON, après y avoir été judiciairement autorisées ont alors fait procéder le 22 décembre 1998, au siège de la société LCA, à Chartres, à la saisie-contrefaçon de "micro-sponges" triangulaires montées sur manche, d'emballages cartonnés "VISCUM": TWIN SYSTEM" contenant chacun deux boîtes de produit respectivement dénommés "VISCUM PROTEA" et "VISCUM HMW*" et de divers documents dont un catalogue LCA 1998 mentionnant un produit VISCUM ENDOEA.

Puis invoquant les constatations de cette saisie, la société ALCON PHARMACEUTICALS et la société ALCON LABORATORIES ont assigné, par acte du 5 janvier 1999, la société ; LCA en contrefaçon tant des revendications 1 et 2 du brevet n° 0 705 095 et de la ; revendication 1 du brevet n° 0 136 782 sur le fondement de l'article L 613-3 a) du Code de la propriété intellectuelle, que de la marque n° 97 682398 MICROSPONGE sur le fondement des articles L 713-2, L 716-9 et L 716-10 du même Code;

Enfin, les parties au litige ont signé un document d'une page en date du 5 août 2006 et-seules les sociétés ALCON un second document le 5 mai 2006. Le caractère transactionnel : de ces pièces est contesté par l'appelante,

Dans ses dernières conclusions signifiées le 22 juin 2006, la société anonyme LABORATOIRE DE CONTACTOLOGIE APPLIQUÉE, appelante et intimée à titre incident, demande à la cour de :

À titre principal,

- dire et juger que l'accord du 5 avril 2006 n'est pas une transaction susceptible d'éteindre définitivement le litige entre les parties, mais un simple « document préparatoire » en vue de l'établissement d'une éventuelle transaction que les parties n'ont pas été en mesure de conclure,

- « constater que les conditions prévues par l'article 384 nouveau Code de procédure civile aux fins de l'extinction de la présente instance ne sont donc pas réunies,

En conséquence,

- dire et juger la société LCA recevable et bien fondée en son appel,
- réformer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société LCA envers la société ALCON LABORATORIES pour contrefaçon des revendications 1,2,6 et 7 du brevet EP 0 705 095, i :
- prononcer la nullité des revendications 1,2,6 et 7 du brevet EP 0 705095,
- En conséquence, dire et juger les sociétés ALCON LABORATORIES INC et ALCON ! MANUFACTURING LTD irrecevables et mal fondées en leurs demandes à rencontre de ; la société LCA et les en débouter;
- confirmer le jugement entrepris pour le surplus,

dire et juger les sociétés ALCON LABORATORIES INC et ALCON PHARMACEUTICALS LTD irrecevables et mal fondées en leurs appels incidents et les en débouter,

- dire et juger la société ALCON MANUFACTURING LTD irrecevable et mal fondée en son intervention volontaire et l'en débouter;

- condamner les sociétés ALCON LABORATORIES INC, ALCON PHARMACEUTICALS LTD et ALCON MANUFACTURING LTD à payer à la société LCA une indemnité de 60 000 euros en vertu de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens ;

A titre subsidiaire, si par impossible la cour devait considérer que l'accord 5 avril 2006 constitue une transaction mettant définitivement fin au présent litige,

- constater l'extinction de la présente instance conformément aux termes de l'article 384 nouveau Code de procédure civile, et ce uniquement au profit du seul signataire « pour ALCON » de l'accord du 5 avril 2006 tel qu'il sera identifié par la cour,

- constater l'absence d'extinction d'instance à l'égard des deux autres sociétés ALCON n'ayant pas signé l'accord du 5 avril 2006.

En conséquence,

- dire et juger la société LCA recevable et bien fondée en son appel envers ces deux autres sociétés ALCON n'ayant pas signé l'accord du 5 avril 2006,

- réformer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société LCA envers la société ALCON LABORATORIES pour contrefaçon des revendications 1,2,6 et 7 du brevet EP 0 705 095,

- prononcer la nullité des revendications 1, 2, 6 et 7 du brevet EP 0 705095,

~ En conséquence, dire et juger les deux autres sociétés ALCON n'ayant pas signé l'accord du 5 avril 2006 irrecevables et mal fondées en toutes leurs demandes à rencontre de la société LCA. (y compris celles concernant le manquement contractuel de LCA et l'indemnisation à hauteur de 100 000 euros du préjudice matériel et moral y afférent) et les en débouter,

- confirmer le jugement entrepris pour le surplus,

- dire et juger les deux autres sociétés ALCON n'ayant pas signé l'accord du 5 avril 2006 irrecevables et mal fondées en leurs appels incidents et les en débouter,

- dire et juger la société ALCON MANUFACTURING irrecevable et mal fondée en son intervention volontaire et l'en débouter,

- condamner les deux autres sociétés ALCON n'ayant pas signé l'accord du 5 avril 2006 à payer à la société LCA une indemnité de 60 000 euros en vertu de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens,

- débouter les intimées du surplus de leurs demandes quant aux demandes des trois sociétés ALCON portant sur le prétendu (sic),

A titre infiniment subsidiaire, si par impossible la cour devait considérer que l'accord 5 avril 2006 constitue une transaction mettant définitivement au présent litige,

- constater l'extinction de la présente instance conformément aux termes de l'article 384 nouveau Code de procédure civile,

- débouter les sociétés ALCON LABORATORIES, ALCON PHARMACEUTICALS et ALCON MANUFACTURING du surplus de leurs demandes,

- les condamner aux entiers dépens ;

Dans leurs conclusions récapitulatives signifiées le 14 juin 2006 et le 21 juin 2006, les sociétés ALCON LABORATORIES INC et ALCON PHARMACEUTICALS LTD, intimée et appelantes incidentes, ainsi que la société ALCON MANUFACTURING LTD, intervenante volontaire, prient la cour de :

- recevoir les sociétés ALCON LABORATOIRES, ALCON MANUFACTURING et ALCON PHARMACEUTICALS en leurs écritures et de les dire bien fondées,

A titre principal,

- dire et juger que les sociétés ALCON LABORATORIES, ALCON MANUFACTURING et ALCON PHARMACEUTICALS et la société LCA ont valablement conclu un accord ; transactionnel le 5 avril 2006 qui a pour effet de mettre fin au présent litige,

- dire et juger que le territoire de la licence de la marque française "Microsponge" n° 976 823 98 à la société LCA est limité à la France,

- dire et juger que la société LCA est autorisée à fabriquer et commercialiser le produit dénommé "VISCUM TWO ONE", tel. que décrit dans sa brochure annexée au protocole ; de régularisation du 5 mai 2006»

- homologuer l'accord du 5 avril 2006,

- infirmer dans toutes ses dispositions le jugement déféré,

- dire et juger que la société LCA a enfreint ses obligations au titre de l'accord du 5 avril 2006 et fait preuve de résistance dolosive,

- dire et juger que ce manquement contractuel et cette résistance dolosive ont causé aux sociétés ALCON LABORATORIES, ALCON MANUFACTURING et ALCON PHARMACEUTICALS un préjudice tant matériel que moral,

- en conséquence, condamner la société LCA à verser aux sociétés ALCON LABORATORIES, ALCON MANUFACTURING et ALCON PHARMACEUTICALS : la somme de 100 000 euros en réparation de leur préjudice,

A titre subsidiaire,

- dire l'intervention volontaire de la société ALCON MANUFACTURING LTD recevable et la dire recevable en ses demandes et les dire bien fondées en application de l'article 554 du nouveau Code de procédure civile,

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a :

* dit qu'en fabriquant, détenant et vendant des "packs" VISCUM TWIN SYSTEM reproduisant les caractéristiques des revendications 1, 2, 6 et 7: du brevet d'invention EP 0 705 095, la société LCA a commis des actes «fer contrefaçon desdites revendications, interdit à ladite société de poursuivre ces agissements sous astreinte de

5

000 francs (762,25 euros) par infraction constatée à compter de la signification du jugement,

* ordonné à la société LCA de remettre à la société ALCON LABORATORIES les emballages de coproduit VISCUMTWIN SYSTEM se trouvant en sa possession, ainsi que les brochures et prospectus s'y rapportant, aux fins de destruction, à ses frais, en présence d'un huissier de justice.

* autorisé la société ALCON LABORATORIES à faire publier le dispositif de la décision, pour extraits ou en entier, dans trois journaux ou revues de son choix, aux frais de la société LCA, le coût total des insertions ne pouvant excéder à sa charge la somme hors taxes de 60 000 francs (9 146.94 euros),

* condamné la société LCA aux dépens ainsi qu'à payer à la société ALCON LABORATORIES la somme de 30 000 francs (4 573,47 euros), en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

- infirmer le jugement du 13 juin 2001 pour le surplus,
 - condamner la société LCA à payer aux sociétés ALCON LABORATORIES et ALCON MANUFACTURING LTD la somme de 300 000 francs (45 800 euros) à titre de dommages et intérêts en réparation du dommage qu'elles ont subi du fait de la contrefaçon du brevet EP 0 705 095,
 - dire que la marque "Microsponge" n° 97 682398 est valable,
 - dire que la société LCA en fabriquant, en détenant sans motif légitime, en offrant à la vente, en vendant des éponges chirurgicales sous la dénomination "Microsponge", et utilisant cette dénomination pour désigner de tels produits, a commis des actes de contrefaçon de la marque française n° 97 682398, en contravention des dispositions des articles L.713-2, L.713-3 et L.716-9 et L.716-10 du Code de la propriété intellectuelle,
 - dire que la société LCA en offrant à la vente une composition visco-élastique reproduisant les caractéristiques du brevet européen n° EP 0 136 782, a commis des actes de contrefaçon des revendications 1,4 et 5 dudit brevet, en contravention des dispositions de l'article L.613-3 a) du Code de la propriété intellectuelle,
 - interdire en conséquence à la société LCA de poursuivre les actes de contrefaçon de la marque n° 97 68 82 398 et de brevet EP 0 136 782, sous astreinte définitive de 1 000 euros par infraction constatée,
 - condamner la société LCA à verser à la société ALCON PHARMACEUTICALS LTD la somme de 15 000 euros sauf à parfaire, en réparation du préjudice du fait de l'atteinte au brevet sur lequel elle bénéficie d'une licence exclusive,
 - condamner la société LCA à verser à la société ALCON PHARMACEUTICALS LTD la somme de 30 000 euros sauf à parfaire, en réparation du préjudice subi par l'atteinte à la marque dont elle est propriétaire,
 - ordonner la confiscation et la destruction des produits contrefaisants ainsi que des publicités, brochures et prospectus relatifs auxdits produits se trouvant en la possession de la société LCA aux frais de la société LCA sous astreinte définitive de 1 000 euros par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir (sic),
 - constater que la société LCA a commis des actes de concurrence déloyale à rencontre des sociétés ALCON PHARMACEUTICALS, ALCON LABORATORIES, ALCON MANUFACTURING,
 - condamner de ce chef la société LCA à payer à ces sociétés la somme de 50 000 euros
-
- à titre de dommages et intérêts,
- condamner la société LCA à verser aux sociétés ALCON PHARMACEUTICALS LTD ALCONIA LABORATORIES INC et ALCON MANUFACTURING la somme additionnelle de 150 000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile et aux entiers dépens ;

Ceci étant exposé,

Sur la nature transactionnelle des documents des 5 avril et 5 mai 2006

Considérant que pour s'opposer à la prétendue valeur de protocole transactionnel mettant un terme amiable à leur litige du document d'une page en date du 5 avril 2006 portant deux, signatures et versé par les intimées, l'appelante fait valoir d'une part que le document litigieux en date du 5 avril 2006 ne porte pas les signatures des trois intimées, d'autre part, qu'il s'agit d'un texte préparatoire à une éventuelle transaction dès lors que :

- dans le premier paragraphe, il est stipulé que "les parties sont convenues de faire avaliser par un arrêt de la cour d'appel de Paris une transaction et non pas "cette transaction" ;
- l'article 2 fait référence au descriptif du produit VISCUM TWO ONE sans qu'il n'y ait ; jamais eu d'accord entre les parties sur ce descriptif qui, d'ailleurs, n'est pas annexé au ; "document préparatoire" ;
- le document préparatoire prévoit que la transaction devant intervenir soit soumise à des conditions non réalisées à ce jour, notamment pour les licences gratuites citées aux articles 2 et 4 et, pour celle permettant à LCA de fabriquer et commercialiser le produit VISCUM TWO ONE qui ne peut voir le jour, en l'absence d'un accord sur le descriptif de ce produit ;
- le document litigieux ne contient pas une énonciation définitive des concessions réciproques des parties, la meilleure preuve étant ce qui réside dans la correspondance officielle échangée entre Maître B et Maître M au cours des mois de mai ; et juin 2006;
- eu égard aux différentes nationalités des parties au litige (américaine, suisse et française) le document ne contient aucune stipulation sur la loi applicable et sur l'attribution de compétence en cas de litiges ni aucune clause stipulant quelle sera la force de la transaction, selon le droit applicable ;
- enfin, il n'y a aucune clause prévoyant que les parties s'engagent à ne pas introduire de nouveaux litiges portant sur les faits de la présente instance ;
- au-delà du contenu du "document préparatoire", l'absence d'une transaction en bonne et due forme permettant de mettre définitivement fin au litige, se déduit également de la comparaison dudit document avec la proposition de transaction de 10 pages du 5 mai 2006 préparée par les sociétés ALCON et signée par ces dernières et envoyée ;

Considérant que, sans qu'il soit besoin d'examiner chacun de ces arguments, la cour constate que le descriptif du produit VISCUM TWO ONE n'est pas annexé à la prétendue transaction contrairement aux termes de son article 2 ;

Que ce descriptif étant essentiel à la solution du litige, il ne peut y avoir transaction en l'absence d'un tel élément déterminant ;

Que les sociétés intimées seront déboutées du chef de leur demande ; que la présente instance n'est dès lors pas éteinte, à défaut de transaction ;

Sur le brevet ALCON EP 0 705 095

Considérant que l'appelante prétend que les revendications 1, 2, 6 et 7 du brevet EP 0 705 095 dont la validité n'a pas été contestée en première instance, sont nulles et en tout état de cause, n'auraient pas été contrefaites, contrairement à ce qu'ont décidé les premiers juges ;

Sur la validité du brevet

Considérant que la revendication 1 du brevet selon la traduction française est la suivante :

« Utilisation d'un premier agent viscoélastique et d'un second agent viscoélastique dans la fabrication d'un produit emballé comprenant ledit premier agent viscoélastique et ledit second agent viscoélastique. pour la mise en œuvre d'une opération de chirurgie ophtalmologique chez l'homme, caractérisée en ce que ledit premier agent viscoélastique présente des propriétés d'adhérence supérieures à celles audit second agent viscoélastique, et ledit second agent viscoélastique présente des propriétés de cohésion supérieures à celles dudit premier agent viscoélastique, et dans laquelle les deux agents viscoélastiques sont maintenus pour pouvoir être administrés de manière alternée ou bien séparément de manière successive ».

Que la société ALCON LABORATORIES la définit comme une revendication de procédé présentant une structure particulière dite de type suisse, laquelle a été rédigée conformément à la décision G6/83 de la Grande Chambre de Recours de l'OEB qui a élaboré cette structure particulière pour permettre de breveter une seconde application thérapeutique d'un médicament connu ;

Considérant que la société LCA soulève six causes de nullité :

- inadaptation de la revendication de type suisse,
- non respect de la structure de la revendication de type suisse,
- absence d'obtention d'un médicament,
- absence d'effet thérapeutique,
- absence de nouveauté,
- absence d'activité inventive.

Considérant que les sociétés intimées font valoir que les agents viscoélastiques ne sont pas utilisés individuellement comme dans le passé, mais en connexion dans un contexte chirurgical global, en fonction de leurs propriétés d'adhérence et de cohésion respectives ;

Or considérant qu'à supposer que cette invention concerne une seconde application chirurgicale, cette dernière manque de nouveauté ;

Qu'en effet les deux agents viscoélastiques tels que décrits dans le brevet reçoivent l'utilisation déjà comme pour chacun sans qu'une autre utilisation nouvelle soit mentionnée ; qu'au surplus, les articles de Thomas L, intitulés "Substances visco-élastiques et ophtalmologie" daté de 1990, et celui de Steve Â, intitulé "Substances viscoélastiques ; leurs propriétés et utilisations lorsqu'on place une lentille intraoculaire", daté de 1986, décrivent déjà ces mêmes utilisations ;

Considérant que les revendications 2,6 et 7 se lisent comme suit :

revendication 2 :

"Utilisation suivant la revendication 1, dans laquelle le premier agent viscoélastique et le second agent viscoélastique sont, dans des récipients distincts à l'intérieur d'un emballage commun".

Revendication 6 :

"Utilisation suivant la revendication 1, dans laquelle les premier et second-agents viscoélastiques sont choisis, indépendamment, dans le groupe consistant en hyaluronate de sodium, chondroïtine, polyacrylamide, collagène, méthycellulose, éthylcellulose, hydroxypropyl-méthylcellulose, carboxyméthylcellulose, polyvinyl-pyrrolidone, kémtane et leurs associations".

revendication 7 :

"Utilisation suivant la revendication 6, dans laquelle le premier agent viscoélastique a une viscosité d'environ 3000 à environ 60000CPS".

Considérant que chaque élément de ces trois revendications était connu de l'état de la technique antérieure au brevet» tel qu'il en résulte du brevet lui-même ; que s'agissant de la revendication 7, la société intimée soulève à tort une ambiguïté de la traduction française dès lors que les antériorités citées décrivent les mêmes caractéristiques ;

Considérant que, dans ces conditions, les revendications 1,2,6 et 7 du brevet EP 03 705 905 sont nulles;

Qu'il y a en conséquence lieu d'infirmier la décision attaquée du chef de contrefaçon et du chef des mesures d'interdiction et publication subséquentes ;

Sur la contrefaçon du brevet européen ALCON EP 0 136 782

Considérant que la revendication 1 du brevet EP 0 136 782 est la suivante ;

"Composition aqueuse comprenant un tampon aqueux pour maintenir un PB de 7 à 3, du sulfate de chondroïtine ou un sel de sodium, potassium, magnésium ou calcium de celui-ci, et un hyaluronate de sodium, potassium, magnésium ou calcium, le hyaluronate étant utilisé à une concentration de a, 1, 9 à 109 dans 100 ml d'eau et le sulfate de chondroïtine ou son sel étant utilisé à une concentration de a, 1 9 à 10 9 dans 100 ml d'eau".

Que cette revendication couvre une composition contenant plusieurs composants, la concentration de ces composants étant située entre 0,1 g à 10 g dans 100 ml d'eau ;

Considérant que les sociétés ALCON critiquent les premiers juges qui ont écarté la : contrefaçon par le produit Viscum Endoea tel que décrit dans la brochure LCA ;

Que s'agissant de la revendication 1, elles prétendent que les concentrations dans les composants du produit litigieux proches de celles mentionnées dans l'exemple A et donc comprise dans les intervalles figurant dans les revendications 1,4 et 5 du brevet (pp 17 à 19 des conclusions) ;

Considérant toutefois que les sociétés ALCON ne fournissent aucun élément en cause d'appel susceptible de contredire les motifs justes et pertinents du jugement que la cour fait siens ; que dans ces conditions, elles seront déboutées de leur action en contrefaçon et le jugement confirmé de ce chef ;

Considérant que les sociétés ALCON prétendent également que constitue un acte de concurrence déloyale l'offre à la vente du produit Viscum Endoea que la société LCA n'aurait pas été en mesure de fabriquer ;

Considérant toutefois qu'il n'est pas contesté par les parties que le produit litigieux n'a jamais été fabriqué ni commercialisé ; que les mentions en page 16 du catalogue 1998 de la société LCA qui présente, à la rubrique "Solutions viscorn élastiques pour usage intra-oculaire" le produit Viscum Endoea comme une composition aqueuse ayant un ph de 7,5 et contenant un mélange de hyaluronate de sodium et de sulfate de chondroïtine ne suffit pas à établir des agissements déloyaux à l'égard de ses concurrents ; que les sociétés ALCON seront déboutées du chef de concurrence déloyale ;

Sur la marque "Micros Ponge"

Considérant que les sociétés ALCON soutiennent que c'est à tort que le tribunal a prononcé la nullité de la marque MICROS PONGE n°97 682 398 dont la société ALCON **PHARMACEUTICALS** est titulaire ;

Qu'elle soutient que le terme "Microsponge" n'est pas descriptif; qu'il ne s'agit ni d'un terme de la langue française ni d'un terme de la langue anglaise mais d'un néologisme fantaisiste ;

Considérant toutefois que les premiers juges ont avec des motifs justes et pertinents que la cour adopte dit que ne peut qu'être déclarée nulle la marque MICROSPONGE pour désigner des éponges chirurgicales ;

Que le jugement sera confirmé de ce chef et de ce qu'il a, par voie de conséquence, débouté les sociétés ALCON de leur demande en contrefaçon de la marque MICROSPONGE ;

Sur l'application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile

Considérant que l'équité ne commande pas d'allouer d'indemnité complémentaire au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement déféré sauf en ce qui concerne la validité du brevet d'invention EP 0,705.095, les actes de contrefaçon des revendications 1,2,6 et 7 de ce brevet, les mesures d'interdiction et de publication subséquentes ;

Prononce la nullité des revendications 1, 2, 6 et 7 du brevet EP 0.705.095 ;

Dit qu'en ce qui concerne la nullité, le présent arrêt sera, transmis à l'INPI pour inscription au Registre National des Brevets ;

Rejette toutes autres demandes ;

Laisse à chacune des parties la charge de leurs propres dépens,