

Grosses délivrées
aux parties le :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 2

ARRET DU 08 OCTOBRE 2010

(n° 215, 12 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **09/06637**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 21 Janvier 2009 - Tribunal de Grande Instance
de PARIS 3^{ème} Chambre 3^{ème} Section - RG n° 05/10403.

APPELANT :

INSTITUT PASTEUR

Fondation reconnue d'intérêt publique,
pris en la personne de son représentant légal,
ayant son siège social 25-28 rue du Docteur Roux 75015 PARIS,

représenté par Maître François TEYTAUD, avoué à la Cour,
assisté de Maître Marina COUSTE plaissant pour le Cabinet HOWREY LLP, avocat au
barreau de PARIS, toque : L 295.

INTIMÉE :

S.A.S. ABBOTT FRANCE

prise en la personne de son Président,
ayant son siège social 10 rue d'Arcueil 9458 RUNGIS,

représentée par la SCP MONIN - D'AURIAC DE BRONS, avoués à la Cour,
assistée de Maître Denis SCHERTENLEIB plaissant pour le Cabinet HIRSCH, avocat au
barreau de PARIS, toque W 03.

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 2 juillet 2010, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur GIRARDET, président,
Madame DARBOIS, conseillère,
Madame SAINT SCHROEDER, conseillère.

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Monsieur NGUYEN.

ARRET :

Contradictoire,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.

- signé par Monsieur GIRARDET, président, et par Monsieur NGUYEN, greffier présent lors du prononcé.

L'Institut Pasteur, fondation de droit privé reconnue d'utilité publique, a développé des recherches qui permirent d'identifier le rétrovirus HIV-1/ VIH responsable du SIDA, et de définir les moyens propres à son diagnostic chez les patients infectés.

Il est titulaire de nombreux brevets parmi lesquels :

- le brevet européen EP 201 540 B2, intitulé "Antigènes d'enveloppe du virus des lymphadénopathies et leurs applications" ; il a pour objet l'isolation d'une glycoprotéine de 110 kiloDaltons (gp 110) exprimée par le génome du VIH - également appelé rétrovirus LAV. L'invention concerne notamment les antigènes qui possèdent la capacité d'être reconnus par les sérums d'origine humaine contenant des anticorps contre le virus LAV.

- le brevet européen EP 387 914 B1 qui est une demande divisionnaire du brevet EP 201 540 B2 et revendique un peptide purifié extractible d'une glycoprotéine purifiée à partir de l'enveloppe du virus LAV, d'un poids moléculaire de l'ordre de 110 000 Daltons dont la taille ne dépasse pas 200 acides aminés.

- le brevet européen EP 211 022 B1 qui a trait à des anticorps mononucléaux ; ce brevet n'est plus opposé au titre de la contrefaçon ;

L'Institut Pasteur déposa dès 1983 un brevet britannique, n° 83 -24 800, couvrant un kit de détection du LAV ou HIV-1 et fit de même auprès de l'US PTO.

Parallèlement, étaient menées aux Etats -Unis des recherches portant également sur l'isolement du virus et sa caractérisation ainsi que sur la mise au point de kits de détection des anticorps.

C'est ainsi que fut déposée aux Etats-Unis le 23 avril 1984 une demande de brevet suivie de la délivrance d'un brevet sous le n° 4 520 113 qui porte également sur des moyens de détection.

A la suite de divers contentieux qui opposèrent l'Institut Pasteur au Department of Health and Human Services américain, ci après DHHS, et au National Institute of Health, ci-après NIH, un premier accord transactionnel fut conclu le 30 mars 1987, au terme duquel l'Institut et le DHHS convinrent notamment de mettre en place un accès à "la technologie existante" pour les licenciés recensés à la date de signature de l'accord, ainsi qu'un accès à la technologie d'amélioration aux mêmes licenciés, sous réserve d'une licence concédée par le titulaire du brevet. A l'annexe C de la transaction étaient listés les demandes et brevets visés et parmi eux les demandes de brevets américains US 771 248 et US 771 247 appartenant à l'Institut Pasteur déposées le 30 août 1985.

Le brevet US 06/ 771 247 délivré sous la priorité notamment d'une demande de brevet français n° 84 16013, décrit la protéine gp 110.

Le 22 février 1988, l'Institut Pasteur devait déposer une demande de brevet américain n° 07 / 158 652, division du brevet US 771248, revendiquant les priorités britanniques n° 84 29099 et FR n° 84 16013 avec comme premier inventeur désigné le docteur Alizon.

Cependant, la société de droit américain Centocor ayant déjà déposé, le 23 janvier 1985, une demande de brevet américain n° 06 /693 866, désignant comme inventeur le docteur Chang et ayant, pour partie, le même objet que la demande de brevet n° 07 158 652 de l'Institut Pasteur, l'US PTO ouvrit une procédure dite "d'interférence" destinée à déterminer qui de l'Institut ou de Centocor, pouvait prétendre au titre.

Le 1^{er} décembre 1994, l'Institut Pasteur, la société Centocor, le DHHS/NIH et la société Dupont de Nemours, licenciée de Centocor, parvinrent à conclure un accord transactionnel destiné à mettre fin à la procédure d'interférence ; cet accord définit les modalités d'octroi de licences croisées pour la mise en œuvre de la technologie présentée dans la demande de brevet américain n° 07/158 652 de Pasteur et dans la demande de brevet américain n° 06/ 693 866 de Centocor.

Ayant constaté que la société ABBOTT commercialisait des kits de détection qui reproduisait, selon lui, trois de ses brevets (EP 201 540 B2, EP 211 022 B1, EP 0 387 914 B1) non visés par l'accord transactionnel de 1994, l'Institut Pasteur assigna la société ABBOTT France en contrefaçon devant le tribunal de grande instance de Paris.

Par jugement du 21 janvier 2009, le tribunal débouta la société ABBOTT de son exception d'irrecevabilité et de sa demande de sursis à statuer, dit qu'aux termes de l'avenant du 13 mai 1996 de l'accord réitératif du 9 septembre 2005 conclus entre le DHHS / NIH et l'Institut Pasteur, la société ABBOTT était autorisée à exploiter les brevets en cause et débouta l'Institut Pasteur de ses demandes en contrefaçon de brevets et la société ABBOTT de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive.

Vu les dernières écritures signifiées le 8 avril 2010 de l'Institut Pasteur qui soutient en substance, que la demande de brevet US n° 07/ 158 652 (division de la demande US n° 06/ 771 248 objet de la transaction de 1994), est distincte de la demande US n° 06/ 771 247 en sorte que le DHHS / NIH ne pouvait, le 13 mai 1996, accorder à la société ABBOTT des droits de licence sur cette demande US /06 771 247 ; en effet, dans la transaction de 1994, la clause 1.8 définit les "produits licenciés" comme étant communs aux deux demandes interférentes (07/ 158 652 et 06/ 693 866) lesquelles ne divulguent ni ne revendiquent la protéine gp110 revendiquée par la demande US n° 06 /771 247 et par ses équivalents étrangers parmi lesquels figurent les brevets européens ici argués de contrefaçon ; il ajoute que cette même clause cite comme exemple de produits non donnés en licence, les demandes GB 84 23 659 et FR 84 16013, toutes deux visées comme priorité par la demande de brevet US n° 06 / 771 247 ; or, FR 84 16013 porte essentiellement sur la protéine GP 110.

L'Institut prie la cour de lui donner acte de ce qu'il renonce à ses demandes en contrefaçon des revendications 1, 4 et 8 de la partie française du brevet européen n° 0211022, de constater que la société ABBOTT n'est titulaire d'aucun droit de licence sur les brevets européens n° 201 540 et n° 387 914, et que les kits Ax SYM, Ax SYM COMBO, DETERMINE, PRISM et IMX de la société ABBOTT utilisent un procédé et un kit de détection du virus HIV - 1 mettant en œuvre l'antigène de la glycoprotéine d'enveloppe dudit virus (gp 110) et de fragments de cette glycoprotéine ne dépassant pas 200 acides aminés ; il conclut à l'infirmité de la décision entreprise, à la condamnation de l'intimée pour contrefaçon des revendications 1 et 17 du brevet EP n° 03 87 914 et 16 du brevet EP 0 201 540, à lui verser la somme de 7 167 840 euros (calculée sur la base d'un pourcentage du chiffre d'affaires) à titre de provision à valoir sur les dommages et intérêts dont le montant sera fixé après expertise, 500 000 euros de dommages et intérêts complémentaires pour avoir délibérément détourné les dispositions de la transaction du 1^{er} décembre 1994 ;

Vu les dernières écritures en date du 27 mai 2010 de la société ABBOTT France qui demande à la cour de confirmer en toutes ses dispositions le jugement déféré, oppose en substance des moyens d'irrecevabilité, une exception tirée de la sous-licence que lui a consentie le DHHS / NIH en exécution de l'accord de 1994, conclut in fine à l'annulation des brevets qui lui sont opposés, y compris le brevet EP n° 0 211 022, et à titre infiniment subsidiaire à l'absence de preuve de la contrefaçon ;

SUR CE,

Sur le moyen tiré d'une absence de pouvoir du directeur général de l'Institut Pasteur :

Considérant que l'intimée expose que le directeur général de l'Institut n'ayant pas justifié avoir été autorisé par le conseil d'administration à engager l'instance en contrefaçon, l'acte introductif d'instance doit être annulé en application de l'article 117 du Code de procédure civile sans qu'il soit nécessaire de démontrer un grief ;

Mais considérant que ce moyen de nullité est irrecevable pour ne pas avoir été soulevé avant toute défense au fond ;

Sur la fin de non recevoir :

Considérant que la société ABBOTT fait valoir que le NIH - qui lui a consenti la sous-licence -, et l'Institut Pasteur auraient transigé sur la cause du présent litige, pendant les derniers mois de la procédure de première instance, et que le NIH aurait versé les redevances dues au titre de l'accord de licence de 1994 par la remise d'un chèque de 399 963 dollars daté du 26 avril 2007 qui a été dûment encaissé ; qu'elle ajoute que la lettre de l'Institut Pasteur datée du 8 février 2007 et adressée au NIH fait référence aux kits de détection du VIH-1, aux brevets ALIZON et à l'accord transactionnel, en sorte que la nature transactionnelle du paiement intervenu et encaissé rendrait l'appelante irrecevable en ses demandes en contrefaçon dirigées contre la société ABBOTT sous-licenciée qui tient ses droits de NIH ;

Mais considérant que la société ABBOTT qui n'a pas appelé dans la cause le NIH, ne démontre pas par la lettre précitée et les courriels qui ont pu la précéder, que la cause du paiement de 399 963 dollars fût l'usage de la protéine gp 110 et non pas celui d'autres protéines entrant dans le champ des produits licenciés par l'accord de 1994 ;

Qu'en outre et surtout, la présente instance n'est pas mentionnée dans ces échanges entre NIH et Pasteur auxquels l'intimée ne fut pas partie ;

Que la renonciation à un droit ne pouvant se présumer, la société ABBOTT n'établit d'évidence pas que l'Institut Pasteur soit irrecevable à agir en contrefaçon à son encontre ;

Sur les demandes :

Considérant que comme en première instance, l'intimée oppose à titre principal l'existence de licences croisées sur les deux brevets argués de contrefaçon, consenties en application de l'accord transactionnel du 1^{er} décembre 1994 ; qu'elle oppose dans un deuxième temps l'absence de validité des deux brevets pour en solliciter l'annulation ;

Qu'il convient dès lors, comme l'ont fait les premiers juges, de dire si le champ de l'accord transactionnel couvre la protéine gp110 et, dans la négative et uniquement dans cette occurrence, d'apprécier la validité des titres opposés ;

Sur la portée de l'accord transactionnel de 1994 :

Sur le droit applicable :

Considérant que la loi applicable à la convention de transaction est, selon son article 12.3, la loi de l'Etat du Maryland <<pour les questions relevant de la législation d'Etat et la législation des Etats -Unis pour les questions ressortant de la législation fédérale>>.

Considérant qu'il est acquis aux débats, selon les affidavits concordants produits par chacune des parties, que pour apprécier la portée et le sens d'une convention, le droit de l'Etat du Maryland invite la juridiction à <<déterminer à partir du langage de la convention elle-même ce qu'une personne raisonnable dans la position des parties, aurait voulu dire au moment où cette convention a été passée ... ; lorsqu'un terme

du contrat est ambigu , la juridiction doit considérer les circonstances et les conditions affectant les parties à ce moment ainsi que leur conduite et leur interprétation ultérieures ... si deux dispositions sont en conflit , elles doivent être, si possible, interprétées de façon à donner effet à l'intention des parties telle qu'elle ressort de l'ensemble de l'acte, de l'objet de la convention, des circonstances entourant sa souscription, de son but et de son dessein ... que pour déterminer la véritable signification d'un contrat, (celui-ci) doit être appréhendé dans son ensemble (tout en donnant un sens à chaque clause) “ étant observé que l'interprétation de la juridiction ne doit pas permettre un résultat absurde ou déraisonnable”>> (affidavit de Monsieur Van Alstine) ;

Que la juridiction doit encore <<*déterminer l'intention commune des parties au contrat et y donner effet ; pour y parvenir, le droit du Maryland (définit) une “théorie objective d'interprétation” (en vertu de laquelle il convient) de déterminer l'intention des parties à partir du texte du contrat écrit lui même en prenant principalement en compte la signification habituelle des termes utilisés..>> (déclarations sous serment de MM BOOTH et SANDERCROOK) ;*

Considérant qu'en application de ces principes d'interprétation, il convient de replacer la convention de 1994 dans son contexte, de préciser le dessein que les parties entendaient poursuivre et d'interpréter les termes litigieux dans un sens conforme à leur commune intention pour que soit donné un plein effet à leur engagement respectif ;

Sur le contexte :

Considérant qu'il sera rappelé qu'à la suite du conflit relatif à la détermination de l'équipe de recherche qui avait été la première à découvrir et à concevoir notamment le dosage des anticorps développés contre le virus HIV-1, l'autorité de santé américaine le DHHS /NIH et l'Institut Pasteur, constatant que les contentieux qui les opposaient nuisaient à leur intérêt commun, parvinrent le 30 mars 1987, à un accord aux termes duquel, elles décidèrent de :

- mettre fin aux procédures existantes,
- mettre en place une procédure de partage des revenus provenant de l'exploitation des deux demandes de brevet déposées l'une par l'Institut Pasteur aux Etat-Unis(n° 558 109 n° 785 638) et l'autre par le Professeur Gallo (n° 4 520 113),
- créer une fondation ayant vocation à financer des recherches en faveur des pays émergents et des malades du SIDA,
- mettre en place un accès de principe à “la technologie existante” pour les licenciées de chacune des parties à la date de la signature de la convention,
- permettre aux mêmes licenciés l'accès à “la technologie d'amélioration”, “à des conditions pas moins favorables que celles offertes par celui-ci à ses propres licenciés” ;

Considérant que l'annexe C de cette convention liste les brevets ou demandes de brevets concernés par cette “technologie d'amélioration” détenus par chacune des parties ;

Que sur cette liste figure expressément les brevets ici en cause US 771 248 et US 771 247 portant notamment pour ce dernier brevet sur la protéine d'enveloppe gp 110 ;

Sur l'accord de 1994 :

Considérant que l'accord de 1994 s'inscrit dans le prolongement de celui de 1987 ;

Qu'il intervint, comme rappelé dans les faits constants, lorsque Pasteur ayant déposé le 22 février 1988 aux Etats Unis une demande de brevet n° 07/158 652 (division de la demande US O6/ 771 248) alors que la société Centocor avait déposé le 23 janvier 1985 une demande de brevet n° 06/693 866 recoupant pour partie la demande de Pasteur 07/158652, l'US PTO ouvrit un procédure d'interférence pour déterminer lequel des deux déposants aurait droit au titre ;

Que l'objet de l'interférence était ainsi décrit : << *ADN env ou env-lor isolé de l'HTLV-III ayant la séquence de la figure 3 (de la demande de brevet n° 06/ 693 866 Centocor) ou une séquence de nucléotides codant un polypeptide env ou env-lor ayant la séquence d'acides aminés comme illustré dans la figure 3...>> ;*

Considérant qu'il est acquis aux débats que, comme cette procédure le leur permettait, les parties ont élargi l'objet de l'interférence pour y inclure *"tout objet restant commun aux demandes Alizon et Chang"* (US 07/158 652 et US 06/693 866) et notamment :

- un polypeptide HIV-1 immunoréactif exprimé par les cellules transformées par un vecteur recombinant contenant l'ADN du HIV-1,
- des moyens de diagnostic contenant soit de l'ADN env ou env-lor isolé du HIV codant un polypeptide immunoréactif ..soit des anticorps spécifiques de ceux-ci ;

Considérant que le dessein du protocole de 1994 était ainsi de mettre un terme à cette procédure d'interférence mais plus encore, de prévenir toute discussion à venir sur ce qui pouvait apparaître commun aux deux demandes de brevets en cause, et de permettre l'obtention de licences croisées tant aux parties qu'à leurs licenciés respectifs ;

Considérant que l'objet donné en licence dénommé "produit licencié" est défini à l'article 1.8 sur la portée duquel les parties s'opposent ;

Que cet article est ainsi traduit :

<< *"Produit licencié" désigne tout produit constitué par, utilisant ou incorporant l'un quelconque des objets suivants communs à la demande de brevet américain n°07/168 652 de Pasteur et à la demande de brevet américain n°06/693 8666 de Centocor :*

- (a) *ADN isolé comprenant les cadres de lecture ouverts env, gag, pol ou sor entiers du génome VIH-1 ou des fragments de ces cadres de lecture ouverts,*
- (b) *sondes d'ADN comprenant les cadres de lecture ouverts env, gag, pol, ou sor entiers du génome du VIH-1 ou des fragments de ces cadres de lectures ouverts,*

(c) *polypeptides codés par les cadres de lecture ouverts env, gag, pol ou sor entiers du génome du VIH-1 ou des fragments de ces cadres de lecture ouverts, ces polypeptides étant produits par n'importe quelles techniques recombinantes ou techniques de synthèse chimique,*

d) kits de diagnostic incorporant les polypeptides ou les sondes ADN du VIH-1 ci-dessus produits par n'importe quelles techniques recombinantes ou techniques de synthèse chimique,

(e) anticorps monoclonaux et polyclonaux dirigés contre un polypeptide codé par les cadres de lecture env, gag, pol ou sor ou d'un fragment ADN de ceux-ci, ce polypeptide étant produit par n'importe quelles techniques recombinantes ou de synthèse chimique,

(f) vaccins contre le VIH-1, comprenant les polypeptides ci-dessus produits par n'importe quelles techniques recombinantes ou de synthèse chimique et

(g) agents thérapeutiques contre l'infection par le VIH-1, comprenant l'ADN, les polypeptides ou les anticorps ci-dessus,

dès lors que tout produit de ce type est revendiqué dans les Droits de Brevets Alizon ou les Droits de Brevets Chang déposés ou délivrés dans le pays où ce produit est fabriqué, utilisé ou commercialisé. Tout objet à l'exclusion de celui énuméré en (a) à (g) ci-dessus qui n'est pas commun à celui divulgué dans la demande de brevet américain n° 07/158 652 de PASTEUR et dans la demande de brevet américain n° 06/693 866 de DHHS /CENTOCOR sort du cadre du PRODUIT LICENCIE pour la présente convention de transaction, même si cet objet peut-être divulgué ou revendiqué dans un ou plusieurs des brevets ou demandes de brevets identifiés dans les droits de brevets Chang ou les droits de brevets Alizon (par exemple la demande brevet britannique n° 84/23659 de Pasteur ou la demande brevet français de n° 84 16 013 de Pasteur...etc)>>.

Sur la portée de l'accord de 1994 :

Considérant qu'au soutien de sa demande d'infirmer de la décision déférée, l'appelant expose que le brevet US n° 06/771 247 n'a pas été donné en licence et n'est nullement visé par cet accord dans la mesure où "les produits licenciés" sont uniquement ceux qui sont communs aux deux demandes interférentes lesquelles ne revendiquent ni ne divulguent la protéine gp 110 qui est en revanche revendiquée par la demande US n° 06/771 247 et par ses équivalents étrangers ; que d'ailleurs, l'article 1.8 donne comme exemple d'objet exclu du champ de la licence, les demandes de brevets GB 84 23 659 et FR 84 16 013, c'est-à-dire les deux priorités de la demande de brevet US n° 06 /771 247 ;

Considérant ceci rappelé, qu'il est vrai que le brevet US 06/771 247 qui porte sur la protéine gp 110, n'est pas mentionné expressément dans l'accord de 1994 lequel liste cependant en son annexe C les droits de brevets Alizon (EP 211 022, EP 201 540 et EP 387 914) sur le fondement desquels l'action en contrefaçon est engagée ;

Considérant que pour apprécier la portée des dispositions contractuelles litigieuses, le droit du Maryland incite la juridiction à prendre en compte, comme exposé ci-avant, non seulement le sens commun des termes utilisés, mais encore l'intention commune des parties et les circonstances dans lesquelles elles ont été conduites à transiger ;

Considérant à cet égard, que la convention de 1987 et la position adoptée par les parties en 1992 dans le cadre de la procédure d'interférence devant l'USPTO permettent d'approcher le champ contractuel des licences croisées ;

Considérant en effet, que l'accord de 1987 a été conclu dans le but de *“favoriser la coopération entre Pasteur et le NHS dans leurs efforts respectifs en vue de développer des techniques innovantes pour diagnostiquer le SIDA, de promouvoir les efforts de recherche des autres institutions sur le SIDA...”* et de restaurer *“l'atmosphère collégiale de confiance qui est essentielle au libre échange des informations scientifiques, si vital pour une recherche efficace...”* (“Contexte” page 5 de la traduction) ;

Considérant qu'en son annexe C, l'accord cite précisément le brevet US 06/771 247 parmi les “technologies d'amélioration” que les parties s'engageaient à mettre à la disposition des licenciés de l'autre partie - section VI B.2 ;

Considérant qu'il suit que le brevet US 06/771 247 est bien de ceux que les parties étaient convenues de se donner en licence dans le cadre des techniques d'améliorations ;

Considérant que l'accord de 1994, non seulement ne se substitue pas à l'accord de 1987, mais encore en revendique la filiation pour ce qui concerne les conditions dans lesquelles ces licences doivent être consenties puisqu'il énonce en son article 3.3 que *“chaque licence des droits de brevets Alizon en vue de fabriquer, utiliser ou commercialiser le Produit Licencié...sera réputée concédée conformément aux exigences de la section VI B.2 de la convention de 1987...”*, dispositions qui traitent des licences croisées relatives aux améliorations de la technologie existante ;

Considérant que l'appelant fait valoir que si l'accord de 1994 avait pour dessein de donner une licence pour tout produit, dès lors qu'il est couvert par une demande de brevet ou un brevet listé à l'annexe C, il aurait été aisé de l'écrire en termes simples, mais que ce n'est pas ce que prévoit l'article 1.8 qui définit autrement un “produit licencié” ;

Considérant en effet, que l'article 2 .1 dudit accord, rédigé en termes généraux énonce certes que *“...Pasteur accorde à DHHS , Centocor ...une licence...exempte de redevances des DROITS DE BREVETS ALIZON ”* (tels que listés à l'annexe C), mais ajoute que ces licences ne sont données qu'afin *“de fabriquer, faire fabriquer à leur propre usage exclusif, utiliser et commercialiser sous leurs propres labels le PRODUIT LICENCIE...”* ;

Considérant qu'il importe dès lors de déterminer si la définition du “Produit Licencié” donnée à l'article 1.8 couvre la protéine gp 110 utilisée dans des kits de diagnostic ;

Considérant que la protéine gp 110 est le fragment le plus important du gène “env” ;

Considérant que les produits ou objets énumérés de (a) à (g) par l'article 1.8 se rapportent aux quatre gènes principaux du VIH dont “env” codant les protéines d'enveloppe gp 110 et “gag” codant les protéines du noyau, les fragments ou sondes du génome du VIH et des quatre gènes principaux, les polypeptides issus des quatre gènes principaux du VIH ainsi que les fragments de ces gènes , les kits de diagnostic qui utilisent soit les polypeptides du VIH soit des sondes ADN pour révéler la présence ou l'exposition au VIH ;

Considérant que selon l'appelant, les produits énumérés de (a) à (g) ne sont donnés en licence qu'à la condition d'être communs aux deux demandes de brevet objet de la procédure d'interférence, en sorte que les points(a) à (g) constitueraient le cadre général dans lequel on devrait déterminer les objets qui, étant communs, pourraient être donnés en licence ;

Considérant cependant que cette interprétation est purement littérale et ne résulte que de la seule présence de l'adjectif "commun" ; qu'il n'est nul part mentionné que pour qu'un produit puisse être licencié, il faudrait démontrer son caractère commun aux deux demandes interférentes ;

Qu'au contraire ce même article, après avoir listé de (a) à (g) les produits en cause, dispose que << tout objet à l'exclusion de celui énuméré en (a) à (g) ci-dessus qui n'est pas commun à celui (des demandes interférentes) ... sort du cadre du "Produit Licencié" ... >> ; que la mention "à l'exclusion de celui énumérée en (a) à (g)" - dans la version anglaise "Subject matter exclusive of that listed in(a) through(g)" -, signifie suffisamment que le caractère commun n'est pas une condition générale qui s'imposerait à chacun des produits ou objets énumérés de (a) à (g) ; qu'en d'autres termes, l'exclusion ne concerne pas la liste (a) à (g) ;

Que d'ailleurs, si telle n'avait pas été l'intention des parties, celles-ci auraient pris le soin de déterminer ce qui pour chacun de ces objets, pouvait être considéré comme commun puisqu'elles entendaient prévenir les difficultés à venir nées de ladite interférence ;

Considérant enfin qu'il est utile de relever que dans le cadre de la procédure d'interférence, les parties ont élargi le périmètre d'interférence pour y ajouter d'autres objets, notamment un polypeptide HIV-1 immunoréactif exprimé par les cellules transformées par un vecteur recombinant contenant l'ADN du HIV-1 et surtout des moyens de diagnostic contenant soit l'ADN env ou env-lor isolé du HIV codant un polypeptide immunoréactifs soit des anticorps spécifiques de ceux-ci ;

Qu'elles considéraient ainsi comme "communs" puisque concernés par l'interférence, les objets précités et, partant, les fragments immuno-réactifs des gènes désignés (env) ;

Considérant que l'Institut Pasteur oppose alors le fait que l'article 1.8 fait figurer à titre d'illustration des exclusions du champ des licences, deux demandes de brevets français de Pasteur n° 84 23 659 et 84 16013, qui correspondent aux deux priorités de la demande de brevet américain n° 06 771 247, ce qui constituerait, selon lui, la preuve que cette dernière demande était bien exclue du champ de la transaction ;

Considérant toutefois qu'il était loisible à l'appelant qui a été partie prenante aux négociations ayant abouti à la rédaction de cette clause, de fournir à la cour les projets et pièces pré-contractuelles qui conforteraient son interprétation qui aboutit à exclure, par une simple mention entre parenthèse, le gp 110, protéine pourtant expressément incluse dans la liste des produits (a) à (g) et mentionnée par les parties à l'accord transactionnel dans leur requête en interférence ;

Considérant cependant qu'aucune pièces n'est produite pour asseoir l'interprétation singulière que fait l'appelant de l'exemple donné in fine par l'article 1.8 ;

Considérant que, comme le relève l'intimée et ainsi que l'ont retenu les premiers juges, la mention faite entre parenthèses aux demandes n° 84 16013 et 84 23 659, n'est qu'exemplative des brevets Alizon, qui ont une portée plus large que le seul gp 110 ;

Considérant en conséquence, qu'il résulte à suffisance du contexte qui a présidé à l'élaboration de l'accord de 1994 lequel doit se lire en référence à l'accord de 1987, du dessein que les parties ont déclaré vouloir poursuivre et de la définition du "Produit Licencié", que le gp 110 est compris dans le champ des produits licenciés ;

Que l'intimée est dès lors bien fondée à opposer à l'action en contrefaçon des brevets européens n° 201 540 et n° 387 914, une exception tirée de la sous-licence que lui a consentie le DHHS /NIH ;

Sur la demande pour procédure abusive :

Considérant que pour être qualifiée d'abusives, l'action doit avoir été engagée de mauvaise foi dans le but de nuire à la partie assignée ou encore avec une légèreté manifeste que traduiraient des erreurs grossières ;

Que le simple caractère téméraire d'une action ne suffit pas à la rendre abusive ;

Qu'en l'espèce, la cour relève que l'intimée ne justifie pas du préjudice qu'elle aurait subi du fait de cette procédure, distinct des frais irrépétibles exposés ;
Que sa demande sera en conséquence rejetée ;

Sur l'article 700 du Code de procédure civile :

Considérant que l'équité commande de condamner l'appelant à verser à l'intimée la somme de 40 000 euros au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel.

PAR CES MOTIFS,

Déclare irrecevable l'exception de nullité soulevée par la société ABBOTT France,

Déclare l'Institut Pasteur recevable en son action,

Donne acte à l'Institut Pasteur de ce qu'il renonce à ses demandes fondées sur la contrefaçon des revendications 1, 4 et 8 de la partie française du brevet européen n° 0 211 022 ;

Confirme la décision déferée,

Rejette la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive,

Condamne l'Institut Pasteur à verser à la société ABBOTT France la somme de 40 000 euros sur le fondement de l'article 700 du cpc et à supporter les dépens de l'instance d'appel qui seront recouverts dans les formes de l'article 699 du même code.

Le greffier,

Le Président,