

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS
JUGEMENT rendu le 14 avril 2016

3ème chambre 4ème section
N° RG : **14/05992**

DEMANDERESSES
S.A.S. BAYER HEALTHCARE
[...]
59210 LOOS

Société BAYER ANIMAL HEALTH GmbH
Kaiser-Wilhelm-Allee 10
51373 LEVERKUSEN (ALLEMAGNE)
Toutes deux agissant poursuites et diligences de son représentant
légal, domicilié en cette qualité audit siège,
et représentée par Maître Charles DE HAAS de l'AARPI PASSA
GUILLOT de HAAS, avocats au barreau de PARIS, vestiaire #D1166

DÉFENDERESSE
Société INTERVET INTERNATIONAL BV
Wim de K 35
05831 AN BOXMEER (PAYS-BAS)
prise en la personne de son représentant légal domicilié ès qualités
audit siège,
représentée par Maître Denis MONEGIER DU SORBIER de l'AARPI
HOYNG MONEGIER, avocats au barreau de PARIS, vestiaire #P0512

COMPOSITION DU TRIBUNAL
Camille LIGNIERES, Vice-Présidente
Laurence L, Vice-Présidente
Laure A, Vice-Présidente
assistées de Sarah BOUCRIS, greffier.

DÉBATS
À l'audience du 26 février 2016 tenue en audience publique

JUGEMENT
Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe
Contradictoire
En premier ressort

EXPOSE DU LITIGE
La société BAYER ANIMAL HEALTH GmbH est une société
allemande (ci-après, dénommée BAYER GmbH) spécialisée dans la
recherche, le développement et la distribution de produits vétérinaires
depuis 1919.

La société BAYER HEALTHCARE SAS (ci-après, dénommée seule
BAYER SAS) est sa filiale française qui recherche, développe,

fabrique et commercialise des produits pour la santé dont la santé animale, objet de la division « Animal Health ».

Cette division a pour mission de préserver la santé des animaux à travers la prévention et le traitement des maladies infectieuses et parasitaires.

La société BAYER SAS est titulaire d'une autorisation de mise sur le marché (AMM) depuis le 19 août 2011 portant sur un collier antiparasitaire pour chien, désigné sous le nom de Seresto.

Selon le résumé caractéristique du produit (RCP) mis à jour le 22 mai 2014, il s'agit d'un collier indiqué chez les chats et les chiens pour le traitement et la prévention des infestations par les puces et les tiques.

Ce médicament vétérinaire comprend à titre de principe actif l'imidaclopride qui appartient à la famille des chloronicotiniles et la fluméthrine, appartenant à la classe des pyréthroïdes de synthèse c'est à dire des antiparasitaires externes exerçant une action acaricide (létale) et une action répulsive contre les tiques et les puces (propriétés pharmacologiques du RCP pour le séresto).

Les deux substances actives sont libérées de manière lente et continue vers l'animal depuis la matrice polymère du collier, à de faibles concentrations. Les deux substances sont présentes sur le pelage du chat ou du chien à des concentrations acaricides /insecticides tout au long de la période d'efficacité. Elles se propagent depuis le site de contact direct sur la totalité de la surface cutanée (caractéristiques pharmacocinétiques du RCP séresto).

Le collier Seresto a été lancé sur le marché français en 2012 et procure selon la société BAYER SAS un important chiffre d'affaires.

La société Intervet International BV (ci-après « Intervet ») est une société de droit hollandais fondée en 1972 dont l'activité consiste à inventer, fabriquer et vendre une large gamme de médicaments destinée aux espèces animales. Elle a intégré en 2009 le groupe Merck & Co dont elle est devenue la filiale au sein de la division santé animale.

La société INTERVET est titulaire d'un brevet européen EP 1 022 944 B1 (ci-après dénommé le brevet EP' 944) , validé en France par dépôt à l'INPI publiée sous le n° 1 022 944, qui a pour titre « Système répulsif de lutte contre les parasites » et revendiquant une priorité du 18 juin 1997.

Le brevet a pour but dans un cadre préventif, au moyen d'un collier antiparasitaire de protéger le chien des piqûres des phlébotomes vecteurs de la leishmaniose.

La leishmaniose est une maladie du chien répandue notamment sur le pourtour méditerranéen et en Amérique du sud qui se transmet par des morsures de moustiques appelés phlébotomes.

Il s'agit d'une maladie sévère pour le chien, le plus souvent mortelle et qui nécessite un traitement coûteux et difficile.

La leishmaniose qui est dans certaines conditions transmissible à l'homme, est reconnue également dangereuse pour la santé humaine.

En France, elle est surtout répandue en Provence et dans les Cévennes.

Le brevet EP 944 porte sur un système qui libère dans un collier pour chien, un insecticide à l'action répulsive rapide dont l'ingrédient actif est un pyréthroïde qui permet d'éviter que les phlébotomes piquent le chien (la deltaméthrine).

La société INTERVET commercialise en application de ce brevet en France un collier destiné aux chiens sous le nom de Scalibor qui a bénéficié d'une AMM depuis le 5 mars 1997.

Ce produit arrivé sur le marché en 1998 a connu un important essor, comme étant selon la société INTERVET le seul collier indiqué contre les piqûres de phlébotomes.

Selon le résumé caractéristique du produit (RCP) mis à jour au 25 mai 2012, c'est un médicament vétérinaire indiqué chez les chiens, pour la prévention des infestations par les tiques pendant 6 mois, prévention des piqûres de phlébotomes pendant 5 mois, prévention des piqûres de moustiques(culex pipiens) pendant 6 mois.

Ce médicament comprend comme principe actif la deltaméthrine, molécule de la famille des pyréthroïdes de synthèse, qui se caractérise par son activité acaricide et insecticide (...). La deltaméthrine présente un effet répulsif contre les phlébotomes, vecteurs de *Leishmania infantum* (protozoaire, agent de leishmaniose), (propriétés pharmacologiques du RCP du scalibor).

En 2013, la société INTERVET a pris connaissance d'une étude publiée dans la revue scientifique PLOS numéro de février 2013, intitulée « *Prévention de la leishmaniose canine dans une zone hyper endémique par l'utilisation d'une combinaison de 10 % d'imadaclopride /4,5% de fluméthrine* » dans laquelle la société BAYER ANIMAL HEALTH aurait démontré l'efficacité du produit Seresto pour lutter contre la leishmaniose chez le chien et ses effets positifs en vue de l'amélioration des stratégies de lutte contre la leishmaniose humaine et canine.

Le 15 juillet 2013, la société INTERVET par l'intermédiaire de son conseil en Italie, a mis en demeure la société BAYER GmbH et sa division italienne de cesser l'utilisation de cette étude dans la

promotion du produit Seresto contre leishmaniose, estimant qu'un tel usage induisait une contrefaçon du brevet EP 944 dont elle est titulaire.

Elle faisait valoir au surplus que l'usage du Seresto dans le contrôle de la leishmaniose n'était pas autorisé par le ministère de la santé en Italie.

En juillet 2013 la filiale Bayer Healthcare italienne a répondu à la société INTERVET qu'elle satisfaisait provisoirement à leur demande, précisant un mois après qu'elle contestait la validité du brevet EP 944.

C'est dans ces conditions que la société BAYER GmbH a mis en cause la validité de la partie allemande, italienne, espagnole et française du brevet EP 944 devant les différentes juridictions nationales dans des procédures qu'elle a initiées ou dans lesquelles elle a été mise en cause au titre de la contrefaçon.

Les instances sont en cours.

Par exploit en date du 16 avril 2014, les sociétés BAYER SAS et BAYER GmbH ont assigné la société INTERVET en nullité de la partie française du brevet EP 944 devant le tribunal de grande instance de Paris.

Le 3 juin 2014 la société BAYER SAS a obtenu auprès de l'agence nationale du médicament vétérinaire en France la modification du résumé des caractéristiques du produit (RCP) Seresto dont la fiche technique fait état du résultat des études.

Il est désormais indiqué dans le RCP que « *Les deux données de deux études cliniques terrain réalisées dans des zones endémiques à leishmania montrent la réduction significative du risque de transmission de leishmania par les phlébotomes chez les chiens traités comparés aux chiens non traités, alors que l'efficacité du produit n'a pas été démontrée pour la prévention des piqûres par les phlébotomes* ».

Elle a obtenu une modification similaire pour le même produit commercialisé en Espagne.

Par courrier du 3 juillet 2014, la société BAYER SAS a porté à la connaissance des vétérinaires la modification obtenue pour le collier Seresto dans le contrôle de la leishmaniose.

À la demande de la société INTERVET, par décision du 6 août 2014, le juge des référés du tribunal de commerce de Nanterre a reconnu ce courrier publicitaire qui reproduisait partiellement la modification obtenue, trompeur et a enjoint à la société BAYER d'adresser un courrier rectificatif aux vétérinaires.

Au terme de ses dernières écritures signifiées le 28 janvier 2016, les sociétés BAYER demandent au tribunal de :

DIRE recevables et bien fondées les sociétés BAYER ANIMAL HEALTH GmbH et BAYER HEALTHCARE SAS en toutes leurs demandes et y faisant droit ;
DÉCLARER nulle la partie française du brevet européen EP 1 022 944 B1 en toutes ses revendications ;
REQUÉRIR le Greffier afin de faire inscrire ledit jugement au registre National des Brevets et à défaut autoriser l'une ou l'autre des sociétés BAYER ANIMAL HEALTH GmbH ou BAYER HEALTHCARE S.A.S. à faire procéder à ladite inscription ;
DIRE ET JUGER IRRECEVABLE ou au moins mal fondée la société INTERVET INTERNATIONAL BV en sa demande reconventionnelle en contrefaçon du même brevet ;
CONDAMNER la société INTERVET INTERNATIONAL BV aux entiers dépens de l'instance sans distraction.

En réponse, par conclusions signifiées le 3 février 2016, la société INTERVET INTERNATIONAL BV demande au tribunal au bénéfice de l'exécution provisoire de :

Vu les articles 54, 56, 138 CBE,

Vu les articles L. 611-11, L. 611-14, L. 613-3, L. 613-25, L. 615-1, L.615-5-2, L. 615-7 CPI,

Juger les sociétés Bayer Animal Health GmbH et Bayer Healthcare SAS, si ce n'est irrecevables, à tout le moins mal fondées en leur demande en nullité du brevet EP 1 022 944 ;

Juger que le brevet EP 1 022 944 est valable tant en lui-même qu'en chacune de ses revendications ;

Dire la société Intervet International recevable et fondée en sa demande reconventionnelle en contrefaçon ;

juger que les Résumés des caractéristiques des produits Seresto « chats et petits chiens », « petits chiens » et « grands chiens » tels que modifiés par la société Bayer Healthcare SAS portent atteinte à la partie française du brevet EP 1 022 944 ;

En conséquence,

Ordonner la modification des résumés des caractéristiques du produit Seresto, pour chacune de ses formes « chats et petits chiens », « petits chiens » et « grands chiens », afin qu'ils ne contiennent plus de référence aux leishmanias, aux phlébotomes et aux études réalisées pour démontrer l'effet du collier Seresto sur la leishmaniose, et ce sous astreinte de 5.000 euros par jour de retard, passé un délai de 8 jours à compter de la signification du jugement ;

Interdire sous astreinte, la poursuite des actes de contrefaçon et donc interdire la commercialisation et la promotion du collier Seresto ou de tout autre médicament de pyréthroïde, sous la forme d'un collier pour chien, contenant des pyréthroïdes et destiné à protéger les chiens contre les piqûres de phlébotomes et contrôler la leishmaniose chez les chiens, Ordonner sous astreinte la publication du dispositif du jugement en haut de la page d'accueil des sites Internet accessibles aux adresses <http://www.bayer.fr/> et <http://www.animalhealth.bayer.com/> en police Arial 14, en caractères noirs sur fond blanc, pendant 3 mois,

Ordonner aux sociétés Bayer, dans un délai d'un mois à compter de la signification de la décision à intervenir, et sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard, de communiquer tous documents et informations portant sur les quantités de colliers Seresto pour « chats et petits chiens », « petits chiens » et « grands chiens » commercialisés, livrés ou commandés ainsi que sur le prix obtenu et la marge bénéficiaire réalisée, afin de lui permettre de déterminer l'étendue de son préjudice et notamment de communiquer : l'état complet des questions, demandes ou courriers qui lui ont été envoyés depuis le 3 juin 2014 au sujet de l'effet du collier Seresto sur les piqûres de phlébotomes et la leishmaniose ; l'état complet de ses comptes annuels se rapportant à l'importation ou à la commercialisation des produits Seresto pour « chats et petits chiens », « petits chiens » et « grands chiens » de l'année 2012 et jusqu'à l'année en cours au jour de l'exécution du jugement à intervenir, de sorte que la société Intervet puisse calculer avec précision les gains de la société Bayer dû à la contrefaçon ; Réserver au tribunal la liquidation des astreintes ordonnées, Condamner in solidum les sociétés Bayer Animal Health GmbH et Bayer Healthcare SAS à payer à la société Intervet International BV, en réparation du préjudice commercial causé par la contrefaçon, la somme provisionnelle de 500.000 euros à titre de dommages et intérêts, quitte à parfaire ; Condamner in solidum les sociétés Bayer Animal Health GmbH et Bayer Healthcare SAS à payer à la société Intervet International BV, en réparation du préjudice moral causé par la contrefaçon, la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts, quitte à parfaire ; Condamner in solidum les sociétés Bayer Animal Health GmbH et Bayer Healthcare SAS à payer à la société Intervet International BV, en application de l'article L. 615-7-1 CPI, les frais de publication du jugement à intervenir dans 5 journaux ou revues au choix de la société Intervet International BV, le coût de chaque publication étant fixé à la somme de 5.000 euros hors taxes ; Condamner in solidum les sociétés Bayer Animal Health GmbH et Bayer Healthcare SAS à payer à la société Intervet International BV la somme de 150.000 euros en application de l'article 700 code de procédure civile. Condamner in solidum les sociétés Bayer Animal Health GmbH et Bayer Healthcare SAS aux entiers dépens de l'instance, dont distraction au profit de Maître Denis M, en application de l'article 699 code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 4 février 2016.

MOTIVATION

Sur la portée du brevet

Le brevet EP 944 est issu de la demande internationale PCT/EP98/03727 présentée le 16 juin 1998 par la société Hoescht

Roussel Vet Sa qui revendiquait la priorité de la demande de brevet européen n° EP 947401390 présentée le 18 juin 1997.

La demande de brevet international a été publiée le 23 décembre 1998 sous le n° WO 98/57540.

Il a été accordé le 7 mai 2003 sous intitulé "Système répulsif de lutte contre les parasites".

Déposé par la société Hoescht Roussel Vet Sa, il a été cédé à la société Akzo Nobel qui l'a cédé à son tour à la société INTERVET INTERNATIONAL.

Le brevet concerne un système antiparasitaire sous la forme d'un collier répulsif pour le phlébotome transmettant la leishmaniose canine et humaine, pour une libération contrôlée d'un principe actif pyréthroïde à partir d'une matrice polymère, destiné à protéger les chiens des piqûres des phlébotomes.

Selon l'art antérieur contenu dans la partie descriptive, il existait des colliers pour chiens et chats contenant un pyréthroïde pour lutter contre les infestations de moustiques, tiques, poux ou mouches. Il est également indiqué qu'à destination de l'homme, il existe une composition aux propriétés dissuasives contre les insectes contenant un pyréthroïde sous forme de gel pour une application topique sur la peau d'un sujet humain.

La leishmaniose a l'inconvénient d'induire un traitement coûteux presque toujours suivi d'une rechute et d'entraîner invariablement la mort des chiens non traités.

Elle est particulièrement répandue dans les pays méditerranéens et dans de nombreux pays d'Amérique Latine et aucun vaccin n'était alors disponible.

L'importance de la leishmaniose est présentée comme un problème vétérinaire qui se complique par le fait que les chiens sont des réservoirs de la leishmaniose humaine.

Les campagnes pour diminuer le réservoir se sont révélées décevantes pour éradiquer la maladie sauf à envisager de supprimer les chiens comme en Chine Occidentale.

Les pulvérisations d'insecticides dans les maisons n'ont pas diminué le risque d'infection.

Le but de l'invention est donc de protéger les chiens des leishmanioses et de favoriser la diminution du risque pour l'homme.

En tant qu'objet préféré de l'invention, le système répulsif de lutte contre le parasite est un collier de chien contenant par exemple 2 g à

6g de deltaméthrine pour 100g de collier avec un optimum de 4g de deltaméthrine par 100g de collier.

Ils protègent les chiens contre presque toutes les piqûres de phlébotomes pendant une période pouvant atteindre 34 semaines.

Le brevet se compose à cette fin de 6 revendications :

les revendications 1, 2 et 3 sont des revendications d'utilisation indépendantes, relatives à l'utilisation d'un pyrthroïde pour la préparation d'un médicament sous forme de collier pour chiens :

-utilisation d'un pyrthroïde dans la fabrication d'un médicament sous la forme d'un collier destiné à protéger les chiens des morsures de phlébotomes (revendication indépendante 1),

-utilisation d'un pyrthroïde dans la fabrication d'un médicament sous la forme d'un collier destiné à protéger les chiens des morsures de phlébotomes destiné à lutter contre la leishmaniose chez les chiens (revendication indépendante 2),

utilisation d'un pyrthroïde dans la fabrication d'un médicament sous la forme d'un collier destiné à protéger les chiens des morsures de phlébotomes destiné à lutter contre les leishmaniose viscérales humaines. (revendication indépendante 3).

Les revendications 4, 5 et 6 concernent respectivement : « *Utilisation selon l'une quelconque des revendications 1 à 3 dans laquelle le pyrthroïde est libéré à partir d'une matrice de polymère, qui comprend un polymère vinylique, un agent plastifiant liquide pour ledit polymère, ledit agent plastifiant étant présent dans la quantité maximale possible, mais conservant néanmoins un mélange sec et fluidisable d'un agent plastifiant, d'un polymère et de triphényle phosphate étant présent en quantité suffisante pour servir de support au pyrthroïde.* » (revendication 4),

« *Utilisation selon l'une quelconque des revendications 1 à 4, où le pyrthroïde est la deltaméthrine.* » (revendication 5),

« *Utilisation selon l'une quelconque des revendications 1 à 5, où le collier comprend 2 à 6 g de deltaméthrine pour 100 g de collier.* » (revendication 6).

L'homme du métier est un vétérinaire parasitologue.

Sur les procédures conduites à l'étranger

Par décision du 14 avril 2015, la cour fédérale des brevets en Allemagne a annulé le brevet européen EP 944 sur son territoire pour défaut de « brevetabilité » et de nouveauté.

Le tribunal de Turin en Italie a ordonné une expertise dont le rapport déposé le 29 juillet 2015, conclut à la nullité de la partie italienne du brevet EP 944 pour défaut d'activité inventive.

La procédure est en cours.

En Espagne, une procédure en contrefaçon de la partie espagnole du brevet a été initiée par les sociétés IINTERVET et MERK (Animal Health) contre la société Bayer Hispania suite à la modification du RCP du collier Seresto.

L'instance est pendante.

Sur la validité du brevet

Les sociétés Bayer poursuivent la nullité du brevet EP 944 pour défaut de nouveauté et d'activité inventive.

La demande porte sur pour toutes ses revendications.

Sur le défaut de nouveauté

Au soutien de sa demande en nullité pour défaut de nouveauté, les sociétés BAYER opposent « l'auto divulgation » de l'invention par ses inventeurs dans un article paru dans une revue scientifique « Medical and Veterinary Entomology » publiée en avril 1997 soit antérieurement à la date de priorité du brevet, du 18 juin 1997.

De son côté, la société INTERVET soutient que les revendications du brevet sont nouvelles et que l'article paru dans une revue scientifique ne détruit pas la nouveauté dès lors qu'il a été publié le 19 juin 1997, et rendu accessible au public postérieurement à cette date.

SUR CE ;

En application de l'article L611-11 du code de propriété intellectuelle la nouveauté d'une invention ne peut être ruinée que par une antériorité de toutes pièces qui doit être prise telle quelle sans avoir besoin d'être complétée.

Pour être comprise dans l'état de la technique et privée de nouveauté, l'invention doit se trouver toute entière et dans une seule antériorité au caractère certain avec les éléments qui la constituent, dans la même forme, avec le même agencement et le même fonctionnement, en vue du même résultat technique.

Une antériorité n'est susceptible d'affecter la nouveauté d'une invention que si elle est certaine à la fois quant à son contenu et quant à sa date. Il doit être établi avec certitude qu'une invention de toutes pièces strictement identique a été rendue accessible au public avant la date de dépôt ou de priorité.

Le doute doit profiter au breveté qui bénéficie d'une présomption de validité du brevet.

La divulgation constituant un fait juridique, elle peut être faite par tous moyens, à la charge du demandeur.

En l'espèce, la date de priorité du brevet EP 944 est le 18 juin 1997, date de référence pour identifier l'état de la technique antérieure.

Les demanderesses soutiennent qu'un article scientifique en langue anglaise dont le titre en français est « La protection des chiens contre les piqûres de phlébotomes avec des colliers de deltaméthrine afin de lutter contre la leishmaniose canine » corédigé par R K Kendrick, M. K Kendrick, C. F, MP.Puech, J. Dereure et MC Cadiergues a été publié dans l'édition avril 1997, de la revue Medical and veterinary Entomology , éditée par GB W and A Walker et publiée chez Blackwell science au Royaume Uni (15-1 et 15-2).

La date indiquée de publication de la revue soit avril 1997 est antérieure à la date de priorité du brevet.

Les demanderesses produisent l'article, les pages 105 à 111 de la revue et sa première page ainsi que l'abstract ou résumé de l'article par les auteurs, qu'elles ont traduit en français.

Les coauteurs R K Kendrick, M. K Kendrick, C. F, MP.Puech sont les inventeurs du brevet EP 944 dont les noms figurent en cette qualité sur le fascicule du brevet européen (pièce 16).

La société INTERVET expose qu'en 1997, la publication de ce type de document prenait un certain temps et soutient que contrairement à ce que laisse croire la revue, elle a été publiée pour la première fois le 19 juin 1997 après la date de priorité du brevet EP 944.

Elle produit pour en attester une télécopie de la société d'édition Blackwell sciences en date du 6 janvier 1998.

Elle communique également une télécopie de la British Library en date du 8 janvier 1998 qui indique avoir reçu la revue en cause le 25 juin 1997.

Pour autant il est avéré que l'article figure bien dans la revue scientifique Medical and Veterinay Entomology qui est datée du mois d'avril 1997 telle que cela ressort de la page de couverture de la revue produite et sur les pages 105 à 111.

Cette parution est conforme aux indications de la première page qui annoncent une parution trimestrielle de la revue en janvier, avril, juillet et octobre, soit 4 revues par an.

La revue ainsi datée figure également sur la capture d'écran du site internet de l'éditeur Wiley produit, ce qui n'est pas contesté.

La date figurant sur la revue présume donc de sa publication et de sa divulgation au public au mois d'avril 1997.

La société INTERVET conteste l'exactitude de cette date, la revue ayant été selon elle, publiée seulement le 19 juin 1997, soit le lendemain de la date de priorité du brevet.

Le fait que la division de l'examen de l'OEB dans le cadre de la procédure de délivrance du brevet ait retenu la date du 19 juin 1997 ne peut suffire à convaincre le tribunal.

Il appartient à la défenderesse de rapporter la preuve ou de verser au moins aux débats des éléments qui rendent vraisemblable le report de la publication de la revue d'avril 1997 au 19 juin 1997.

Or, la société INTERVET ne verse aucun élément sur le prétendu retard habituel de publication des revues à l'époque des faits.

Elle produit seulement deux télécopies datées de janvier 1998 adressées en réponse par l'éditeur, la société Blackwell science à Madame F et par la British Library, à l'attention de Marie Jose T, Hoescht Marion R portant sur la date de publication de la revue et son accessibilité au public des lecteurs de la British Library.

La défenderesse fait observer qu'il s'agit d'une correspondance contemporaine aux faits et en dehors du présent contexte judiciaire, entre tiers étrangers au litige.

Pour autant aucun élément en amont de cette demande n'est communiqué pour en comprendre le contexte et le tribunal relève que Madame F est le nom d'un des réacteurs de l'article et inventeurs du brevet EP 944 et que Hoescht Rousell est le déposant du brevet et qu'il s'agit donc de personnes ou société intéressées au brevet et à sa divulgation ce qui affaiblit la force probante de ces pièces.

Il ressort de la lecture de ces pièces que la société Blackwell Science par l'intermédiaire d'une personne Marion S du service « journal production » certifie à Madame F que l'article contesté est apparu dans la revue « *Entomologie médicale et Vétérinaire* » « avril 1997 en précisant « *cet exemplaire a été publié pour la première fois le 19 juin 1997.* »

Cette déclaration n'est assortie d'aucun autre élément corroborant le report de la publication et n'a pas été complétée par d'autres pièces du service des éditions.

La British Library a certifié par télécopie à Marie Jose T, Hoescht Marion R avoir réceptionné d'après ses registres la revue en question, le 25 juin 1997 et qu'elle était disponible à partir de cette date pour satisfaire les demandes de certains articles.

Il s'agit seulement d'une information sur la disponibilité de la revue pour les lecteurs de la bibliothèque et non pour l'ensemble de la

communauté des entologistes, professionnels et amateurs auxquels la revue s'adresse.

Il n'est donné aucune indication sur une éventuelle publication différée.

En l'absence de tout autre élément, la société INTERVET ne parvient pas à remettre en cause le fait que l'article est paru en avril 1997, date de la revue, soit antérieurement à la date de la priorité du brevet.

Concernant le contenu, il ressort du titre « *La protection des chiens contre les piqûres de phlébotomes avec des colliers de deltaméthrine afin de lutter contre la leishmaniose canine* » et de la traduction de l'abstract que celui-ci fait connaître au public l'utilisation d'un pyréthroïde dans la fabrication d'un collier pour protéger les chiens des piqûres de phlébotomes, et pour lutter contre la leishmaniose chez les chiens, et l'infection de la leishmaniose chez l'homme, en sélectionnant la deltaméthrine comme pyréthroïde, et ce, dans un dosage de 4 g pour 100 g de collier.

Il résulte de ces constatations qu'il s'agit bien de la divulgation des revendications 1 à 3, et 5 et 6 du brevet EP 944.

Il est reconnu par les demanderesses que l'agent plastifiant particulier du polymère formant la matrice du collier n'est pas divulguée tel que décrit dans la revendication 4, s'agissant dans l'article de colliers pour chiens faits de plastique PVC .

La revendication 4 relative à la matrice spécifique pour la libération du principe actif prévoit en effet une « *Utilisation selon l'une quelconque des revendications 1 à 3 dans laquelle lepyréthroïde est libéré à partir d'un matrice de polymère, qui comprend un polymère vinylique, un agent plastifiant liquide pour ledit polymère, ledit agent plastifiant étant présent dans la quantité maximale possible, mais conservant néanmoins un mélange sec et fluidisable d'un agent plastifiant, d'un polymère et de triphénylphosphate étant présent en quantité suffisante pour servir de support au pyréthroïde.* ».

Or, cette utilisation est déjà évoquée dans un brevet antérieur, brevet EP 0 539 295 B1 intitulé « système pesticide » publié le 1er mars 1995 auquel le brevet EP 944 fait expressément référence en indiquant « *le système antiparasitaire peut être fabriqué comme décrit dans la demande de brevet européen 539 295* » (lignes 26 et 27 du brevet EP 944).

Au vu du brevet précédent l'homme du métier concerné était incité à aboutir sans activité inventive à l'utilisation préconisée par la revendication 4.

Il s'ensuit que la revendication 4 du brevet objet du litige est dépourvue d'activité inventive.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que le contenu du brevet EP 944 a été divulgué à une date antérieure à sa date de priorité et qu'il convient de faire droit à la demande en nullité de la partie française du brevet EP 944 pour défaut de nouveauté.

À titre surabondant, le tribunal rappelle que selon l'article L 611-14 du code de propriété intellectuelle une "invention est considérée comme impliquant une activité inventive, si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique."

Pour apprécier l'activité inventive, il faut rechercher si l'homme du métier qui a su identifier un problème technique était conduit de manière évidente à trouver la solution en combinant divers enseignements.

Il est constant que pour le contrôle de la leishmaniose canine et humaine, il faut éviter que les phlébotomes piquent le chien d'où la nécessité d'un répulsif et/ou insecticide à action rapide afin de tuer ou d'éloigner ces insectes.

Le brevet EP 944 propose une solution technique de lutte contre les phlébotomes.

Selon l'examen des pièces communiquées, la pratique vétérinaire du collier imprégné d'insecticide était largement connue à une date antérieure à la priorité du brevet EP 944 et le docteur B avait préconisé dans sa thèse rendue publique en 1991 sous le titre est « *Contribution à l'étude du foyer provençal de leishmaniose canine, étude particulière du golfe de la Ciotat, aspects thérapeutiques et prophylactiques nouveaux* », le port d'un collier plaquette imprégné à la cyperméthrine, qui est un pyréthroïne, comme moyen de protection contre les piqûres de phlébotomes permettant la diffusion du principe actif sur le pelage de l'animal. Le collier plaquette a été adapté à une formulation pour bovins entre 1988 et 1992.

Au vu de ces éléments, il apparaît au tribunal qu'il aurait été évident pour l'homme du métier de pouvoir remplacer la plaquette par un collier pour chiens contenant un pyrthroïde et de s'attendre à obtenir le même résultat de libération du principe actif sur le corps de l'animal en vue de combattre les phlébotomes.

Ainsi comme le retient également l'expert judiciaire italien dans son rapport déposé le 29 juillet 2015, l'utilisation de pyrthroïdes dans un collier pour chiens contre les morsures de phlébotomes ressort de la combinaison d'enseignements antérieurs et en conséquence les revendications 1, 2 et 3 du brevet EP 944 sont en tout état de cause dépourvues d'activité inventive.

Sur la demande reconventionnelle en contrefaçon

La demande en nullité du brevet EP 944 étant accueillie, la société INTERVET INTERNATIONAL n'est pas recevable à agir en contrefaçon à ce titre.

Sur l'application de l'article 700 du code de procédure civile

Il paraît inéquitable de laisser à la charge des demanderesse les frais irrépétibles et non compris dans les dépens. Il convient de leur allouer globalement à ce titre une indemnité de 10 000 euros.

Sur l'exécution provisoire

Il n'apparaît pas nécessaire en l'espèce d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision.

Sur les dépens

La société INTERVET INTERNATIONAL qui succombe dans ses prétentions doit être condamnée aux entiers dépens, en application de l'article 699 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS, le tribunal,

Statuant publiquement par jugement contradictoire, rendu en premier ressort et mis à disposition au greffe,

Déclare nulle la partie française du brevet EP E 1 022 944 B1 pour défaut de nouveauté concernant les revendications 1 à 3 et 5 à 6, et pour défaut d'activité inventive concernant la revendication 4,

Dit qu'il sera procédé à l'inscription du jugement au registre national des brevets à la requête de la partie la plus diligente une fois la décision devenue définitive,

Déclare la société INTERVET INTERNATIONAL Bv irrecevable à agir en contrefaçon de ce brevet,

Condamne la société INTERVET INTERNATIONAL Bv à payer globalement aux sociétés BAYER HEALTHOCARE SAS et BAYER ANIMAL HEALTH GmbH la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,

Condamne la société INTERVET INTERNATIONAL Bv aux entiers dépens, en application de l'article 699 du code de procédure civile.