COUR D'APPEL DE COLMAR
ARRET DU 22 Juin 2010

PREMIERE CHAMBRE CIVILE - SECTION A
Numéro d'inscription au répertoire général : 1 A 09/01430

Décision déférée à la Cour : 10 Mars 2009 par le TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE STRASBOURG

APPELANTES :
SAS BIOGARAN
92700 COLOMBES
Représentée par Me Joëlle LITOU-WOLFF, avocat à la Cour Avocat pG : Me GABRIER, avocat au Barreau de Paris

Société de droit italien SYNTECO Spa, intervenante volontaire
Via Parco del Ticino 10
27028 SAN MARTINO SICCOMARIO ITALIE
Représentée par Me Joëlle LITOU-WOLFF, avocat à la Cour AvMlaidant : Me MOREAU, avocat au Barreau de Paris

INTIMEE :
SAS LABORATOIRES NEGMA
78140 VELIZY VILLACOUBLAY
Représentée par Me François-Xavier HEICHELBECH, avocat à la CouC plaidant : Me COURTOIS, avocat au Barreau de Paris

COMPOSITION DE LA COUR :
L'affaire a été débattue le 18 Mai 2010, en audience publique, devant la Cour composée de :
M. HOFFBECK, Président de Chambre, entendu en son rapport
M. CUENOT, Conseiller
M. ALLARD, Conseiller
qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Mme MUNCH-SCHEBACHER, Greffier

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 M. Michel HOFFBECK, président et Mme Christiane MUNCH-SCHEBACHER, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Attendu que se plaignant de la contrefaçon d'un brevet européen délivré pour un procédé de préparation de diacéthylréine épurée, la SAS LABORATOIRE NEGMA a assigné la société BIOGARAN en référé à jour fixe pour obtenir l'interdiction sous astreinte et le retrait du marché de trois médicaments génériques, dénommés diacéréine biogaran ;

Attendu que par ordonnance du 10 mars 2009, le Juge des référés du Tribunal de grande instance de Strasbourg a fait droit à cette demande ;

Qu'il a condamné en outre la société BIOGARAN à payer à la société LABORATOIRE NEGMA une compensation de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;
Attendu que la SAS BIOGARAN a relevé appel de cette ordonnance le 19 mars 2009, dans des conditions de recevabilité non contestées ;

Attendu qu'au soutien de son recours, la société BIOGARAN critique la procédure à jour fixe menée contre elle à Strasbourg, et indique que le Juge de la mise en état du Tribunal de grande instance de Paris était compétent, du fait de sa saisine préalable d'une action en nullité de la revendication n°1 4 du

brevet européen invoqué par la société NEGMA ;

Qu'elle indique en second lieu que la société NEGMA qui l'a assignée n'est pas celle qui bénéficiait initialement de la licence sur le brevet européen, et que l'apport d'actif réalisé auprès de la société LERADS n'a pas été publié au registre des brevets ;

Qu'elle prétend que la société NEGMA n'était pas habilitée à agir en contrefaçon de brevet, à défaut de bénéficier d'une véritable exclusivité de licence de la part de la société MEDIDOM ;

Qu'au fond, elle indique généralement que la revendication n°14 du brevet européen n'est pas valide, que la pureté d'un produit ne lui confère pas la nouveauté requise par le droit des brevets, et que la production de diacéréine pure était déjà possible et divulguée, notamment par un brevet FRIEDMANN ;

Qu'elle conclut à l'infirmation de l'ordonnance entreprise, et au renvoi de l'affaire devant le Tribunal de grande instance de Paris ;

Qu'elle demande subsidiairement l'annulation de l'acte introductif d'instance délivré le 5 février 2009, ainsi que de tous les actes subséquents ;

Qu'elle propose subsidiairement au fond le rejet des demandes de la société LABORATOIRE NEGMA ;

Qu'elle demande plus subsidiairement la constitution de garanties ;

Qu'elle demande l'interdiction sous astreinte de l'usage abusif et dénaturé d'une ordonnance rendue par le Conseil d'État le 12 décembre 2008 dans le cadre d'un référé de suspension d'une autorisation de mise sur le marché ;

Qu'elle demande la publication de l'arrêt, et qu'elle sollicite 50.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Attendu que la société de droit italien SYNTECO, producteur de la matière première utilisée par la société BIOGARAN, intervient en cause d'appel pour appuyer les moyens et les demandes de cette société ;

Qu'elle sollicite 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Attendu que la société LABORATOIRE NEGMA conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise, sauf à lui accorder par voie d'infirmation partielle une provision de 100.000 euros à valoir sur l'indemnisation de son préjudice ;

Qu'elle sollicite 30.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Attendu qu'en cours de procédure, la société BIOGARAN a signalé l'intervention d'un jugement du 31 mars 2010 du Tribunal de grande instance de Paris, qui a annulé à sa demande la revendication n°14 de la partie française du brevet européen 0520414, lequel fonde l'action en contrefaçon de la société LABORATOIRE NEGMA ;

Attendu que les parties n'ont pas estimé nécessaire de prendre d'écritures particulières à la suite de cette décision, et ont repris intégralement une longue controverse technique sur la nouveauté du procédé breveté, et sur son aptitude à être breveté en tant que méthode de production d'un produit seulement épuré, comme si aucune décision n'était intervenue à ce sujet ;

Que la lecture de leurs développements techniques montre d'ailleurs qu'ils ne sont pas adressés à la Cour de céans, mais au Tribunal de grande instance de Paris ;

Attendu qu'un incident de mise en état paraît avoir été élevé devant cette juridiction dans le cadre d'une autre action plus générale en nullité intégrale du brevet en cause, intentée par la société de droit italien SYNTECO ;

Qu'il a été proposé à cette Cour de renvoyer dans l'attente de la décision sur l'incident ;

Attendu cependant que cette Cour n'est saisie que du problème spécifique d'une mesure d'interdiction provisoire prise par le Juge des référés dans le cadre de l'article L.615-3 du Code de la propriété intellectuelle ;

Qu'il lui appartient de statuer, et qu'il ne peut pas y avoir de contradiction quelconque avec une décision de mise en état dans la cadre d'une autre instance ;

Attendu que le Juge des référés était bien compétent conformément à l'article L.615-3 précité, et que cette Cour ne voit pas comment elle pourrait renvoyer l'appel contre sa décision devant le Juge de la mise en état du Tribunal de grande instance de Paris ;

Qu'il est un peu étonnant que cette demande de renvoi émane d'ailleurs de l'appelante elle-même ;

Attendu que décliné sous diverses qualifications juridiques plus ou moins heureuses, le moyen tend toujours au renvoi devant le Tribunal de grande instance de Paris ;

Attendu qu'il reste assez évident cependant dans tous les cas que cette Cour demeure compétente pour apprécier la validité de l'ordonnance entreprise ;

Que les demandes et moyens tirés de l'existence d'une autre instance pendante devant le Tribunal de grande instance sont par conséquent rejetés ;

Attendu que divers avenants mentionnés au registre national des brevets mentionnent bien la société NEGMA LERADS comme licenciée du brevet cédé à la société MEDIDOM ;

Qu'il a même été mentionné le changement de nom de la société NEGMA LERADS, devenue société NEGMA ;

Attendu que la société NEGMA avait donc effectivement qualité pour intenter l'action en référé soumise au Président du Tribunal de grande instance de Strasbourg ;

Attendu d'autre part que par acte du 26 janvier 2009, la société de droit suisse LABORATOIRE MEDIDOM SA a confirmé l'habilitation, qui est donc un mandat, conférée à la société NEGMA pour intenter en France toute action destinée à la défense de ses brevets ;

Qu'il est expressément mentionné : ' notre société est titulaire de deux brevets européens...et une licence exclusive pour la France a été accordée au LABORATOIRE NEGMA SAS conformément aux dispositions de l'article L.615-2 du Code de la propriété intellectuelle. Nous vous confirmons par la présente que NEGMA est habilitée à ester en justice contre la société BIOGARAN SAS pour assurer la défense des brevets, et notamment pour agir en contrefaçon en France...' ;

Attendu que cet acte confirme la qualité de licenciée exclusive de la société NEGMA SAS, en dépit d'une mention un peu équivoque au registre des brevets, et lui confère expressément le pouvoir d'agir en France en contrefaçon ;

Attendu que l'intervention de la société de droit italien SYNTECO est recevable en cause d'appel, conformément à l'article 554 du Code de procédure civile ;

Qu'elle a naturellement intérêt à soutenir l'importateur en France de ses produits, et qu'il a déjà été signalé d'ailleurs qu'elle avait intenté elle-même de son côté une action en nullité générale du brevet en cause ;

Attendu qu'au fond, l'action de la société NEGMA est exclusivement fondée sur la revendication n°14 du brevet européen n°0520414, exploitée par elle pour la production de diacéréine vendue sous le nom de médicament ART50 ;

Attendu que cette revendication est libellée : 'produit pharmaceutique contenant de la diacéthylréine qui comporte moins de 20 ppm de constituants de type aloémodine, avec des supports et produits auxiliaires classiques' ;

Attendu qu'il est constant que la diacéréine elle-même avait déjà été dévoilée, et que le brevet en cause

ne concernait que des méthodes d'obtention d'un produit épuré ;

Attendu que la diacéréine, produit anti-arthrosique, peut être fabriquée au moyen d'extraits d'une plante dénommée séné ;

Que de tels extraits ont cependant l'inconvénient de contenir un laxatif naturel contenu dans diverses autres plantes, notamment l'aloès, et dénommé en raison de cela aloémodine ;

Attendu que la revendication n°14 paraît abusive au résultat de sa lecture même, puisqu'elle vise à protéger toute production de diacéréine contenant moins de 20 ppm d'aloémodine ;

Attendu cependant que la société NEGMA admet qu'il était déjà possible en 1991, date de priorité du brevet, de produire de la diacéréine épurée par d'autres procédés que ceux brevetés, mais qu'elle fait valoir qu'ils étaient trop coûteux pour être utilisés industriellement ;

Attendu que sur une telle base, elle a entendu faire protéger toute production de diacéréine contenant moins de 20 ppm d'aloémodine ;

Attendu que d'une part, elle admet néanmoins qu'une telle production demeurait possible par d'autres procédés ;

Que d'autre part, elle ne paraît pas contester que le procédé utilisé par la société SYNTECO diffère de ceux qu'elle a brevetés ;

Qu'elle se fonde exclusivement sur la revendication n°14 du brevet, destinée à protéger dans l'absolu toute diacéréine contenant moins de 20 ppm d'aloémodine ;

Attendu qu'autrement dit, elle souhaite faire condamner toute autre méthode que la sienne pour produire de la diacéréine épurée ;

Attendu qu'une telle revendication apparaît comme intrinsèquement étonnante, et qu'elle a été annulée par décision du 31 mars 2010 du Tribunal de grande instance de Paris ;

Attendu que la société NEGMA fait état de sa conviction qu'elle obtiendra en appel l'infirmation du jugement d'annulation, mais qu'une telle conviction n'apparaît pas comme un élément objectivement suffisant pour rendre vraisemblable la réalité d'une contrefaçon ;

Attendu en effet que l'article L.615-3 du Code de la propriété intellectuelle exige toujours une vraisemblance de la contrefaçon pour fonder une mesure d'interdiction provisoire en référé, et que cette vraisemblance s'apprécie tant dans son élément matériel que dans son élément légal ;

Attendu qu'en l'état d'une revendication apparemment abusive, et annulée par un jugement, même frappée d'appel, l'élément légal de la contrefaçon n'est pas suffisamment vraisemblable, et ne justifie donc pas une mesure d'interdiction provisoire ;

Attendu qu'infirmant par conséquent l'ordonnance entreprise, la Cour rejette toutes les demandes d'interdiction provisoire et de retrait des trois spécialités de diacéréine produites par la société BIOGARAN ;

Attendu que cette Cour n'estime pas nécessaire d'organiser la publicité de son arrêt ;

Attendu d'autre part que si la société NEGMA a adressé aux diverses officines une lettre-circulaire pour les informer du risque de contrefaçon, cette Cour, saisie spécifiquement d'un problème d'interdiction provisoire, n'a pas compétence pour prendre d'autres mesures, qui ne présentent d'ailleurs pas de lien de connexité suffisant ;

Attendu qu'en l'état d'une instance de référé, par essence rapide et relative à des mesures évidentes, il n'est pas justifié, en dépit de la longueur des écritures échangées, d'accorder à la société BIOGARAN une compensation supérieure à 1.500 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Attendu que l'intervention de la société SYNTECO n'était pas indispensable en cause d'appel, et que la Cour rejette sa propre demande sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Que les frais taxables de son intervention seront cependant mis à la charge de la société NEGMA ;
Attendu que les plus amples demandes émises de part et d'autres sont rejetées;

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Reçoit l'appel de la SAS BIOGARAN contre l'ordonnance du 10 mars 2009 du Juge des référés du Tribunal de grande instance de Strasbourg ;

Reçoit l'intervention en cause d'appel de la société de droit italien SYNTECO ;

Rejette toutes les demandes de renvoi au Tribunal de grande instance de Paris, et généralement toutes les demandes et moyens fondés sur l'existence d'une instance connexe à Paris ;

Confirme l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a admis implicitement la recevabilité de l'action intentée par la SAS LABORATOIRE NEGMA ;

La **réforme** pour le surplus, et statuant à nouveau, **déboute** au fond la SAS LABORATOIRE NEGMA de l'ensemble de ses demandes présentées contre la SAS BIOGARAN ;

Rejette la demande reconventionnelle de la société BIOGARAN tendant à obtenir la publication du présent arrêt ;
Rejette sa demande reconventionnelle destinée à obtenir sous astreinte l'interdiction de diffuser par circulaires des informations aux titulaires d'officine ;

Condamne la société LABORATOIRE NEGMA à payer à la société BIOGARAN une compensation totale de **1.500 euros (mille cinq cents euros)** sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Rejette toutes autres demandes plus amples émises de part et d'autre ;

Condamne la société LABORATOIRE NEGMA aux entiers dépens de première instance et d’appel, en ce compris les frais d'intervention en cause d'appel de la société de droit italien SYNTECO.