

COUR D'APPEL DE PARIS
ARRET DU 6 DECEMBRE 2011

Pôle 1 - Chambre 3
(n°720 , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **11/11455**

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 01 Juin 2011
Tribunal de Grande Instance de PARIS
RG n°11/07690

APPELANTE

Société CIPLA LIMITED représentée par ses représentants légaux

Mumbai Central
400008 Mumbai
INDE

représentée par la SCP BASKAL CHALUT-NATAL, avoués à la Cour
assistée de Me K Martine, avocat au barreau de PARIS,
toque R 156

INTIMEE

Société ASTRA ZENECA AB

151 85 SODERTALJE
16775 SUEDE

représentée par Me Francois TEYTAUD, avoué à la Cour
assistée de Me Marina C, plaidant pour le cabinet REEDSMITH,
avocat au barreau de PARIS, toque J 097

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 25 Octobre 2011, en audience publique, devant la Cour
composée de :

Madame Joëlle BOURQUARD, Président de chambre
Madame Martine TAILLANDIER-THOMAS, Conseillère
Madame Sylvie MAUNAND, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mlle Véronique COUVET

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

- 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 Madame Martine TAILLANDIER-THOMAS, conseiller par suite d'un
empêchement du président, et par Mlle Véronique COUVET, greffier.

La société ASTRA ZENECA (ASTRA) est titulaire des brevets européens 1 020 461 B1 portant sur le principe actif esomeprazole et 773 940 B2 portant sur le procédé d'obtention.

Sur autorisation présidentielle du 17 mars 2011, elle a fait pratiquer trois saisies contrefaçon dans différents locaux de la société ETYPHARM le 21 mars 2011 et une saisie-contrefaçon dans les locaux de l'AFSSAPS le 28 mars 2011.

Le 29 avril 2011, elle a fait assigner la société ETYPHARM devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris afin d'obtenir la désignation d'un expert chargé de procéder à l'examen des documents saisis dans les locaux de la société défenderesse sous le sceau de la confidentialité.

Elle a le même jour assigné cette même société aux fins d'obtenir des mesures d'interdiction provisoire sur le fondement de la contrefaçon de la revendication 3 du brevet européen 773 940 B2.

Le 18 mai 2011, elle a engagé une autre procédure en interdiction provisoire sur le fondement de la contrefaçon du brevet européen 1 020 461 B1.

Le 20 mai 2011, la société CIPLA, fabricant du principe actif utilisé par la société ETHYPHARM a fait assigner la société ASTRA en rétractation de l'ordonnance autorisant la saisie-contrefaçon à l'AFSSAPS.

Par ordonnance du 1er juin 2011, le juge a rejeté la demande et celle tendant à la modifier, en vue d'ordonner la mise sous scellés des documents saisis lors des opérations de saisie-contrefaçon à l'AFSSAPS et a condamné la société CIPLA à payer à la société ASTRA la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société de droit italien CIPLA LIMITED (CIPLA), appelante, par conclusions du 19 octobre 2011, demande à la cour de prononcer la rétractation de l'ordonnance rendue le 17 mai 2011 autorisant la saisie contrefaçon à l'AFSSAPS, d'ordonner la restitution des documents saisis lors de ces opérations.

A titre subsidiaire, elle souhaite voir ordonner la modification de l'ordonnance et de prononcer la mise sous scellés des documents saisis lors de cette saisie contrefaçon à l'AFSSAPS dans l'attente de la décision du tribunal saisi par la société ASTRA d'une demande d'expertise des documents saisis . Elle sollicite qu'en tout état de cause, la cour ordonne tant à la société ASTRA qu'à ses filiales de ne pas se dessaisir des documents appréhendés lors des opérations de saisie-contrefaçon faites à l'AFSSAPS, de n'en faire aucune utilisation dans le cadre d'une procédure actuelle ou future, d'interdire d'utiliser les pièces saisies et de condamner la société ASTRA à lui verser la somme de 50.000 euros au titre des frais irrépétibles.

Aux termes d'écritures en date du 23 septembre 2011, la société ASTRA souhaite voir confirmer l'ordonnance, rejeter toutes les demandes de l'appelante et condamner celle-ci à lui payer la somme de 50.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société ASTRA remet le 20 octobre 2011 des conclusions demandant le rejet des débats des conclusions et pièces signifiées le 18 octobre 2011, date du prononcé de l'ordonnance de clôture ;

La société CIPLA réplique par conclusions du 24 octobre 2011 sollicitant le débouté de cette demande.

L'incident de procédure a été joint au fond.

SUR CE, LA COUR

Sur la demande de rejet des écritures et pièces signifiées le 18 octobre 2011 :

Considérant que les conclusions du 18 octobre 2011 de la société CIPLA reprennent les mêmes moyens que ceux développés dans ses précédentes écritures du 25 juillet 2011 relatifs aux statuts de l'AFSSAPS, à la protection du secret des affaires, à la méconnaissance de l'obligation de rechercher la conciliation des intérêts légitimes en présence ; qu'elles n'ont fait qu'apporter des réponses aux écritures adverses déposées le 23 septembre 2011 ;

Considérant que cinq pièces supplémentaires ont été communiquées à cette occasion ; que les quatre premières concernent la procédure engagée par la société ASTRA contre la société ETHYPHARM ; que, par hypothèse, la société ASTRA ZENECA les connaît étant partie à cette instance ;

Considérant que la dernière pièce n°24 est une note complémentaire du cabinet REGIMBEAU destinée à démontrer que les conclusions du rapport d'expertise amiable produit par la société ASTRA sont erronées ;

Considérant que la société ASTRA n'a pas pu prendre connaissance et discuter cette pièce communiquée le jour de la clôture ; qu'elle s'est vue dans l'impossibilité de formuler ses observations ; qu'il s'ensuit qu'afin de respecter le principe du contradictoire, elle sera écartée des débats ;

sur les demandes au principal:

Considérant que la société CIPLA, tiers à la saisie, estime être recevable à solliciter la rétractation de l'ordonnance ayant autorisé la saisie-contrefaçon dans les locaux de l'AFSSAPS sur le fondement des articles 496 alinéa 2 et 497 du code de procédure civile ;

Considérant qu'elle considère que l'ordonnance qui a autorisé cette mesure méconnaît gravement les statuts et la mission de l'AFSSAPS, organisme de service public ainsi que la nature des documents qui pouvaient être appréhendés ;

Considérant qu'elle souligne que pour les besoins de l'obtention de l'autorisation administrative, l'entreprise est tenue de dévoiler ses secrets de fabrication, de composition et d'élaboration du médicament et que l'agence est tenue au secret professionnel ; qu'elle souligne que le saisissant dispose de toutes les informations confidentielles concernant les produits fabriqués par son concurrent sans que ce

dernier ait été informé de la saisie ; qu'elle ajoute que les documents font partie du dossier administratif d'autorisation de mise sur le marché dont fait partie le DMF (drug master file partie confidentielle du dossier d'AMM) et qu'à ce titre, ils sont régis par le droit administratif ; qu'elle invoque l'article 6-II de la loi du 17 juillet 1978 qui prévoit que ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs dont la communication porterait atteinte à la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle ; que les documents saisis entrent dans cette dernière catégorie et ne peuvent être communiqués qu'après occultation des données confidentielles ;

Considérant qu'elle estime qu'il existe une atteinte au secret des affaires tant en droit administratif qu'en droit civil et commercial ; que sur le plan administratif, elle cite l'article 6-III de la loi précitée et sur le plan civil et commercial se réfère au principe du secret des affaires consacré par le droit privé et le droit communautaire ;

Considérant qu'elle reproche à l'ordonnance d'avoir méconnu l'obligation de rechercher la conciliation des intérêts légitimes et protégés en présence ; qu'elle considère que cette conciliation imposait la mise au secret des documents saisis, que l'urgence ne pouvait motiver la violation de la confidentialité des documents appréhendés et que le juge devait prendre des précautions ; qu'elle ajoute qu'elle ne saurait avoir moins de droit que le saisi ; qu'elle souligne qu'il a pu être saisi des documents ne pouvant être utiles dans le cadre de la procédure en saisie-contrefaçon et qu'aucun tri n'a pu être fait, les agents de l'AFSSAPS n'ayant pas compétence pour ce faire ;

Considérant que la société ASTRA estime que la loi du 17 juillet 1978 est inapplicable *ratione materiae* et en toute hypothèse inadaptée à la question ; qu'elle ajoute avoir utilisé les outils que le code de la propriété intellectuelle a adoptés pour lui permettre en urgence de démontrer la contrefaçon dont elle était victime ; qu'elle souligne que la saisie a été opérée exclusivement sur les éléments relatifs au procédé de fabrication et au produit se rapportant à la contrefaçon des deux brevets européens ; qu'elle relève que les opérations ont été faites en présence d'un pharmacien et d'un membre de l'AFSSAPS ; que cet organisme a remis les documents sans estimer nécessaire de les mettre sous scellés ; qu'elle ajoute que la société CIPLA n'est pas fondée à se plaindre de ce que des documents confidentiels auraient été saisis à son préjudice dès lors qu'ils sont en relation avec la contrefaçon invoquée et que les documents sans rapport n'ont pas été saisis ; qu'elle considère qu'elle est tout aussi mal fondée à réclamer une modification de l'ordonnance, l'article R615-4 du code de procédure civile ne pouvant s'appliquer à l'espèce ;

Considérant qu'aux termes des articles 496 alinéa 2 et 497 du code de procédure civile, le juge qui a fait droit à la requête, a la faculté de modifier ou de rétracter son ordonnance et ce à la demande de tout intéressé ;

Considérant qu'en l'espèce, l'ordonnance a été rendue à la demande de la société ASTRA en vue de procéder à une saisie-contrefaçon dans les locaux de l'AFSSAPS ; que la société CIPLA dont le DMF a été saisi à l'AFSSAPS a donc un intérêt à solliciter la rétractation ou la modification de l'ordonnance ;

Considérant que la loi du 17 juillet 1978 a pour objet de régler les relations entre l'administration et le public ; que ce texte institue un droit au profit des administrés d'obtenir la communication de documents administratifs ;

Considérant que les dispositions de ce texte qui prévoient que lorsque les documents sont susceptibles de porter atteinte à la vie privée, au secret médical ou secret en matière commerciale et industrielle, ils sont occultés, ne privent pas d'effet les dispositions de l'article L 615-5 du code de la propriété intellectuelle ; que le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle peut obtenir la preuve de faits de contrefaçon en recourant à une mesure de saisie-contrefaçon y compris portant sur des documents couverts par le secret des affaires ;

Considérant qu'il convient de rappeler que le juge autorise une telle mesure et exerce un contrôle afin de garantir ce secret ; qu'il n'existe pas de réserve sur le pouvoir du juge en la matière qui peut parfaitement ordonner cette mesure y compris au siège d'une autorité administrative ;

Considérant que les dispositions de la loi du 17 juillet 1978 n'affectent pas les droits que les intéressés peuvent tirer de dispositions particulières comme en l'espèce celles relatives à la protection de la propriété intellectuelle ou industrielle ;

Considérant que ce moyen est donc inopérant ;

Considérant qu'en l'espèce, l'ordonnance sur requête a autorisé la société ASTRA à faire procéder par huissier à la saisie réelle ou par voie de photocopie ou de photographie en deux exemplaires du ou des dossiers d'AMM des spécialités pharmaceutiques à base d'ésoméprazole dont la société ETYPHARM est titulaire en particulier des modules 1, 2 et 3 notamment le DMF partie ouverte et fermée ainsi que toute variation de ce ou ces dossiers d'AMM et si cela s'avérait nécessaire à la saisie réelle des parties correspondantes des dossiers d'AMM ainsi que toute variation de ce ou ces dossiers d'AMM des spécialités pharmaceutiques à base d'ésoméprazole indiquant parmi les fabricants la société ETYPHARM ;

Considérant que la partie fermée du DMF contient des informations confidentielles relatives au savoir-faire du laboratoire et doivent à ce titre être protégées par le secret des affaires ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que le saisissant doit avoir accès à tous les documents et informations susceptibles de lui permettre d'établir la contrefaçon qu'il allègue ;

Considérant qu'il n'est pas nié que le DMF qui porte sur le mode de fabrication de la substance active a un lien direct avec les faits de contrefaçon du procédé de fabrication, objet du brevet invoqué par la société ASTRA ;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort de la requête que le produit argué de contrefaçon devait être de manière imminente mis sur le marché et que l'urgence était invoquée pour justifier la demande de saisie contrefaçon dans les locaux de l'AFFSAPS qui pouvait détenir le dossier d'AMM susceptible de fournir des éléments de nature à démontrer l'existence de la contrefaçon alléguée ; que, par ailleurs, des

saisies-contrefaçon avaient été opérées dans les locaux de la société ETYPHARM qui avait indiqué que le procédé de fabrication du principe actif propre au fabricant n'était pas divulgué ;

Considérant en conséquence, que la saisie-contrefaçon dans les locaux de l'AFFSAPS pouvait être ordonnée et qu'il n'y pas lieu à rétractation de ladite ordonnance ;

Considérant que la société CIPLA peut demander que l'ordonnance soit néanmoins aménagée pour garantir la confidentialité des documents saisis ; que cette demande est fondée sur l'article 497 du code de procédure civile et les dispositions de l'article R 615-4 du code de la propriété intellectuelle ne sont pas applicables dès lors que la société CIPLA n'était pas la partie chez qui la saisie-contrefaçon était opérée ;

Considérant, toutefois, que si le saisissant doit avoir accès aux documents susceptibles de contribuer à la preuve de la contrefaçon, il ne doit avoir accès qu'à ceux là ; qu'il convient de prendre toute mesure à cette fin alors que les opérations ont lieu chez un tiers au litige, en dehors de la présence du principal intéressé ; qu'il y a lieu de se soucier du respect de la confidentialité des données saisies ;

Considérant qu'il convient de concilier les intérêts contradictoires des parties, la recherche d'éléments de preuve de la contrefaçon et la protection de données confidentielles ; qu'il faut veiller à la proportionnalité des mesures prises avec la nécessaire protection de la confidentialité ;

Considérant qu'aux termes de l'ordonnance, l'AFFSAPS ne pouvait que déférer à la demande qui lui était faite ; qu'elle ne disposait d'aucun motif pour s'y opposer pas plus qu'elle ne pouvait demander le placement sous scellés de documents relatifs à un dossier AMM déposé par CIPLA ;

Considérant que les opérations de saisie ont été diligentées par l'huissier accompagné de Mme U, conseil en propriété industrielle et M. C, conseil en propriété industrielle ; que, même si ceux-ci présentent un garantie de compétence quant à la compréhension des documents relatifs aux brevets et ne sont pas les conseils habituels de la société ASTRA, ils ont néanmoins été désignés à sa demande ainsi que le révèle la requête et sont donc rémunérés par celle-ci ; que, sur place, les responsables juridiques et pharmaciens appelés à présenter les documents requis n'ont pas compétence pour faire un tri dans l'intérêt de l'intéressé ni à apprécier ce qui ressort de la confidentialité invocable par celui-ci ;

Considérant que les personnes responsables de l'AFFSAPS ont seulement veillé à fournir les pièces visées à l'ordonnance, qu'elles n'étaient pas habilitées à faire un tri dans les documents remis à l'huissier au nom de la société CIPLA ni à en solliciter la mise sous scellés ;

Considérant que ces documents à caractère confidentiel pouvaient donc être portés à la connaissance de tiers et la société CIPLA, absente des opérations qui ne déroulaient pas dans ses locaux, n'en a pas eu connaissance immédiatement et n'a pas pu veiller à la confidentialité qui devait être attachée à ceux-ci ;

Considérant que l'urgence à démontrer la contrefaçon ne s'opposait pas à la mesure de mise sous scellés des documents dès lors que la société ASTRA a attendu deux mois pour assigner en interdiction la société ETHYFARM à la suite des saisies-contrefaçon et qu'elle a tardé à faire appel de l'ordonnance du 10 juin 2011 ne formalisant celui-ci que le 7 septembre 2011, qu'elle n'a en outre pas fait appel de la décision de référé du 5 juillet 2011 l'ayant déboutée de l'ensemble de ses demandes formées sur le brevet EP 984957B1;

Considérant qu'au surplus, elle s'est vue dans l'obligation de solliciter une telle mesure pour les documents objets des saisies-contrefaçon opérées chez ETYPHARM qui, elle, avait demandé leur placement sous scellés ;

Considérant dès lors que la proportionnalité qui doit exister entre la mesure prise et les nécessités d'obtenir une preuve de la contrefaçon conduisent à modifier l'ordonnance entreprise et à dire que les documents saisis dans les locaux de l'AFFSAPS doivent être placés sous scellés dans l'attente d'une demande de la société ASTRA aux fins d'expertise de ceux-ci ou d'examen contradictoire devant le juge en présence de la partie concernée à savoir la société CIPLA ;

Considérant qu'il découle de cette modification que la société ASTRA ne saurait divulguer les informations recueillies dans le cadre de la saisie-contrefaçon sauf à engager sa responsabilité ; que la divulgation éventuelle des documents confidentiels pourra entraîner la mise en cause de sa responsabilité et la condamnation à des dommages intérêts si un préjudice a été subi par la société CIPLA ; que la demande d'interdiction de se dessaisir des documents appréhendés par la société ASTRA devient inutile du fait de la modification de l'ordonnance entreprise ;

Considérant que l'équité commande de faire droit à la demande de la société CIPLA sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ; que la société ASTRA est condamnée à lui verser de ce chef la somme visée au dispositif de la présente décision ;

Considérant que la société ASTRA succombant doit supporter les dépens de l'instance ;

PAR CES MOTIFS

Dit n'y avoir lieu à révocation de l'ordonnance de clôture et écarte des débats la pièce n°24 produite par la société CIPLA ;

Confirme l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a rejeté la demande de rétractation de l'ordonnance sur requête du 1er juin 2011 ;

L'infirme pour le surplus ;

Dit que les documents saisis lors des opérations de saisie-contrefaçon réalisés dans les locaux de l'AFFSAPS doivent être placés sous scellés à charge pour la société

ASTRA ZENECA de demander toute mesure utile à la démonstration des faits de contrefaçon allégués ;

Condamne la société ASTRA ZENECA à payer à la société CIPLA la somme de 8.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Rejette toute autre demande des parties ;

Condamne la société ASTRA ZENECA aux entiers dépens qui seront recouverts par la SCP BASKAL CHALUT NATAL, avoué, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.