

Vu l'appel formé le 3 avril 2006 par la société de droit anglais GLAXO Group Ltd et la S.A.S. Laboratoire GLAXOSMITHKLINE de l'ordonnance rendue le 26 octobre 2005 par le président du tribunal de grande instance de PARIS statuant en la forme des référés qui les a déboutées de leurs demandes et condamnées in solidum à payer à la société SANDOZ la somme de 15 000 Euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Vu les conclusions en date du 8 juin 2006 par lesquelles les appelantes demandent à la cour, par voie d'infirmerie et au visa de l'article L. 615-3 du code de la propriété intellectuelle, de :

- à titre principal, faire défense à titre provisoire à la société SANDOZ, ainsi qu'à toute société en relation avec elle intervenant dans les différentes étapes de mise en oeuvre de la contrefaçon visée, de fabriquer ou faire fabriquer, d'utiliser, de détenir, d'offrir, de commercialiser en France et d'importer en France tout médicament générique du médicament ZINNAT(r) contrefaisant leurs droits de propriété intellectuelle définis par le CCP n° 92 C 0212 pris sur la base du brevet FR n° 85 1256 (sic) publié sous le numéro 2 591 597 (sic) et ce, sous astreinte de 100 Euros par boîte et par jour de retard à compter de la signification de l'arrêt à intervenir,

- à titre subsidiaire, autoriser la poursuite des actes de contrefaçon mais sous la condition expresse que la société SANDOZ dépose une garantie d'un million d'euros sur le compte CARPA du conseil des sociétés GLAXO Group Ltd et Laboratoire GLAXOSMITHKLINE dans le mois suivant le prononcé de l'arrêt à intervenir et ce, jusqu'à solution au fond du litige,

- en tout état de cause, condamner la société SANDOZ aux dépens de première instance et d'appel et à leur payer la somme de 50 000 Euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Vu les conclusions en date du 9 août 2006 par lesquelles l'intimée demande à la cour de confirmer la décision déferée sauf à porter à 200 000 Euros le montant de l'indemnité allouée sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Considérant que la société de droit anglais GLAXO Group Ltd est titulaire :

- du brevet français n° 83 12561, déposé le 29 juillet 1983 et publié sous le numéro 2 531 087 portant sur une nouvelle forme d'ester de céfuroxime, procédé pour sa préparation et composition pharmaceutique le contenant ;

- d'une prolongation de ce brevet par le certificat complémentaire de protection - CCP n° 92 C 0212 expirant le 8 août 2008 ;

- du brevet français n° 86 13539, déposé le 29 septembre 1986 et publié sous le numéro 2 591 597 portant sur un comprimé pharmaceutique enrobé contenant de l'ester 1 - acetoxyéthyle de la céfuroxime et procédé de préparation de celui-ci ;

Que la S.A.S. Laboratoire GLAXOSMITHKLINE, bénéficiaire d'une licence publiée à l'INPI le 22 avril 2005, exploite en France ces titres et commercialise depuis de nombreuses années le médicament antibiotique ZINNAT(r) sous forme, notamment, de comprimé aux dosages de 125 mg, 250 mg et 500 mg dont le principe actif est le

céfuroxime-axétil reproduisant l'enseignement des revendications protégées par le CCP précité ;

Considérant que ces sociétés ont, courant juillet 2004, constaté la remise aux pharmaciens d'officine par la S.A.S. SANDOZ d'un document publicitaire intitulé " Pack Conseil " incitant à la substitution de leur médicament ZINNAT(r) par un générique correspondant ;

Que la société GLAXO Group Ltd a, le 29 novembre 2004, assigné la société SANDOZ en contrefaçon de brevet et indemnisation devant le tribunal de grande instance de PARIS ; que la société Laboratoire GLAXOSMITHKLINE est intervenue volontairement à cette instance le 6 juin 2005 ;

Qu'après autorisation judiciaire, la société GLAXO Group Ltd a, en outre, fait procéder, le 24 mars 2005, à des opérations de saisie-contrefaçon au siège de la société SANDOZ et à celui de la société DEPOLABO, dépositaire de spécialités pharmaceutiques pour un certain nombre de laboratoires ;

Que, par acte du 21 juin 2005, les sociétés GLAXO Group Ltd et Laboratoire GLAXOSMITHKLINE ont assigné la société SANDOZ devant le président du tribunal de grande instance de PARIS statuant en la forme des référés pour obtenir, au visa de l'article L. 615-3 du code de la propriété intellectuelle, une mesure d'interdiction provisoire sous astreinte ; qu'elles ont, toutefois en cours d'instance, retiré leur demande fondée sur le brevet français n° 86 13539 protégeant le comprimé enrobé ;

Que c'est dans ces conditions qu'a été rendue l'ordonnance entreprise ;

Considérant qu'au soutien de leur appel, les sociétés GLAXO font grief au premier juge d'avoir, pour rejeter leur demande, estimé que le caractère sérieux de l'action au fond n'était pas démontré, tant au niveau de la validité du titre opposé que de la contrefaçon ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 615-3 du code de la propriété intellectuelle, le président de la juridiction saisie au fond d'une action en contrefaçon de brevet, peut prendre une mesure d'interdiction provisoire telle que celle sollicitée en l'espèce à la double condition que l'action au fond ait été engagée à bref délai à compter de la révélation des faits incriminés et qu'elle lui paraisse sérieuse ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que l'exigence du bref délai est satisfaite ;

Considérant, en revanche, que l'intimée conteste le caractère sérieux de l'action en invoquant deux séries de moyens tenant, pour les uns, à l'absence de validité du brevet français n° 83 12561 et pour les autres, à l'absence de reproduction des enseignements de ce brevet ;

Considérant que l'invention concerne une nouvelle forme amorphe du céfuroxime-axétil, son procédé pour la préparation, une composition la contenant et son utilisation en médecine ;

Que le premier juge a fait un exposé exact et complet de l'objet de l'invention et de l'art antérieur tel qu'il est évoqué dans la description du brevet auquel il convient expressément de se reporter ;

Qu'il suffit, à cet égard, de rappeler, comme il l'a justifié relevé à l'instar de l'intimée, que le céfuroxime-axétil a été protégé, en France, par le brevet français n° 77 04339, déposé le 16 février 1977 sous priorité du brevet britannique n° 1 571 683, et prolongé par un CCP n° 92 C 0 182 qui est arrivé à expiration le 15 février 2004 ;

Qu'il en résulte que, depuis cette date, le céfuroxime-axétil et son utilisation comme principe actif d'une composition pharmaceutique sont dans le domaine public ;

Considérant que sont opposées les revendications 1, 2, 3, 7, 8 (pour la première fois en cause d'appel) et 11 énoncées comme suit :

- " 1. Céfuroxime-axétil, caractérisé en ce qu'il est sous forme pratiquement amorphe, à haute pureté.
2. Produit selon la revendication 1, caractérisé en ce qu'il contient moins de 5 % p/p d'impuretés.
3. Produit selon la revendication 1 ou 2, caractérisé en ce qu'il est essentiellement exempt de matière cristalline.
7. Procédé de préparation d'une forme pratiquement amorphe à haute pureté de céfuroxime-axétil, caractérisé en ce qu'il consiste à séparer le céfuroxime-axétil de sa solution dans des conditions permettant l'obtention d'un produit pratiquement amorphe à haute pureté.
8. Procédé selon la revendication 7, caractérisé en ce que la solution contient un solvant organique choisi parmi les cétones, les alcools, l'acétonitrile, le tétrahydrofurane, le dioxanne, les esters, les solvants chlorés, les mélanges homogènes d'au moins deux des solvants précités et les mélanges homogènes d'au moins un des solvants précités et d'eau.
11. Procédé selon l'une quelconque des revendications 7 à 10, caractérisé en ce que la séparation est effectuée rapidement par séchage par pulvérisation, éventuellement en présence d'un gaz de séchage inerte. "

Qu'est également opposée la revendication 13 protégeant la composition pharmaceutique en résultant ;

Considérant qu'il ressort de la description du brevet invoqué (page 2 lignes 28 à 31) que les procédés de préparation du céfuroxime-axétil donnés en exemple dans le brevet britannique n° 1 571 683 " produisent la matière sous forme amorphe relativement impure ou sous la forme de matière cristalline plus pure " ;

Qu'il est ainsi reconnu par les appelantes que ledit brevet n° 1 571 683 divulguait le composé chimique du céfuroxime-axétil, notamment, sous forme amorphe ;

Qu'il s'ensuit que le céfuroxime-axétil sous forme amorphe, objet de la revendication 1 du brevet français n° 83 12561, était dans l'art antérieur dont il ne différait que par son degré de pureté et que, dès lors, sa préparation était accessible à l'homme du métier dans tous les degrés de pureté que lui permettaient d'atteindre les connaissances et outils de purification dont il disposait au 30 juillet 1982, date de dépôt du brevet britannique n° 8222019 servant de priorité audit brevet ;

Considérant que l'homme du métier, dont les parties s'accordent à dire qu'il est un galéniste, voulant améliorer les caractéristiques des céfuroxime-axétil décrits dans le brevet britannique n° 1 571 683 précité, particulièrement leur biodisponibilité, était naturellement conduit à chercher à en améliorer la pureté dès lors qu'il avait pu en constater les effets dans les composés de céphalosporine sous forme cristalline (description page 2 lignes 20 à 24) ;

Qu'il ressort des pièces communiquées par l'intimée que, dès 1960, dans leur article relatif au " rapport entre activité thérapeutique et état cristallin et amorphe du stéarate du chloramphénicol " paru dans la revue IL FARMACO n° 15, MM. A, DE CARNERI et COPPI avaient mis en exergue la meilleure biodisponibilité et la meilleure solubilité de la forme amorphe sur la forme cristalline de ce composé ;

Que l'article de MM. I, N et N, intitulé " Stabilité et diverses propriétés physiques des formes amorphes et cristallines de l'indométhacine " et reçu le 14 décembre 1979, précise

que " les formes amorphes des médicaments ont généralement été rapportées comme présentant une grande solubilité et une grande biodisponibilité par rapport aux formes cristallines " ;

Que de même, dans son ouvrage " Abrégé de pharmacie galénique " paru en 1981, le Professeur LE HIR, indique qu'un " produit est plus soluble à l'état amorphe qu'à l'état cristallisé " ;

Que dès lors, il ne peut être a priori exclu que l'homme du métier puisse être conduit, par la mise en oeuvre de techniques courantes, à rechercher, entre autres solutions, les effets d'une plus grande pureté dans l'utilisation du céfuroxime-axétil sous sa forme amorphe ;
Considérant, en outre, qu'au vu de l'art antérieur et de ses connaissances, les procédés protégés par les revendications 7, 8 et 11 relèvent manifestement pour l'homme du métier de simples opérations d'exécution ;

Considérant, dans ces conditions, que la validité du brevet français n° 83 12561 et, en conséquence, du CCP n° 92 C 0212 étant contestable au regard de l'activité inventive - voire de la nouveauté, l'action au fond n'apparaît pas sérieuse ;

Considérant que, dès lors que ce moyen était retenu par le premier juge pour conclure au caractère insuffisamment sérieux, en l'état, de l'action au fond, il était superfétatoire d'examiner les moyens tenant à l'absence vraisemblable de contrefaçon ;

Qu'il y a donc lieu, du seul fait de l'absence apparente de validité des revendications du brevet opposées en l'espèce par les sociétés GLAXO, en confirmant l'ordonnance entreprise, de débouter ces dernières de leurs demandes et, pour des motifs tirés de l'équité, de les condamner à verser à l'intimée une indemnité de procédure qui sera portée à la somme de 22 000 Euros afin de tenir compte des frais qu'elle a également été contrainte d'exposer en cause d'appel ;

PAR CES MOTIFS,

Confirme l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a rejeté les demandes formées par les sociétés GLAXO Group Ltd et Laboratoire GLAXOSMITHKLINE ;

La réformant sur le montant de l'indemnité de procédure,

Condamne in solidum les sociétés GLAXO Group Ltd et Laboratoire GLAXOSMITHKLINE à payer à la société SANDOZ la somme de 22 000 Euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile pour l'ensemble de la procédure ;

Condamne in solidum les sociétés GLAXO Group Ltd et Laboratoire GLAXOSMITHKLINE aux dépens dont recouvrement dans les conditions prévues par l'article 699 du nouveau code de procédure civile.