TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS

ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ
rendue le 02 décembre 2016

N° RG :
16/57469

BF/N° : 1

Assignation du :
09 Août 2016

par **Marie-Christine COURBOULAY, Vice Présidente** au Tribunal de Grande Instance de Paris, agissant par délégation du Président du Tribunal,

Assistée de **Noémie DUGAY, Greffier**.

DEMANDERESSES

Société de droit américain **WARNER LAMBERT COMPANY LLC**
235 East 42nd Street NEW YORK
NY 10017 ETATS UNIS D'AMERIQUE

Société de droit anglais **PFIZER LIMITED**
Ramsgate road Sandwich KENT CT13 9NJ
ANGLETERRE

S.A.S. PFIZER PFE FRANCE
23-25 avenue du Docteur Lannelongue
75014 PARIS

représentées par Maître Laetitia BENARD du LLP ALLEN & OVERY LLP, avocats au barreau de PARIS - #J0022

DÉFENDERESSES

S.A.S. SANDOZ
49 avenue Georges Pompidou
92300 LEVALLOIS PERRET

représentée par Me Ashvane FOWDAR, avocat au barreau de PARIS - #D1349

Société de droit autrichien **SANDOZ GMBH**
Biochemiestrasse 10, 6250 KUNDL
62000 AUTRICHE

représentée par Me Ashvane FOWDAR, avocat au barreau de PARIS - #D1349

Copies exécutoires délivrées le:

Société de droit anglais **GENERICS (U.K.) LIMITED**
Station Close, Potters Bar
HERTFORDSHIRE EN6 1TL
ANGLETERRE

représentée par Me Denis SCHERTENLEIB, avocat au barreau de PARIS - #A0948

S.A.S. MYLAN
117 allée des Parcs
69800 SAINT PRIEST

représentée par Me Denis SCHERTENLEIB, avocat au barreau de PARIS - #A0948

S.A.S. TEVA SANTE
100-110 Esplanade du Général de Gaulle
92931 PARIS LA DEFENSE

représentée par Me François POCHART, avocat au barreau de PARIS - #P0438

Société de droit tchèque ZENTIVA K.S.
U Kabelovny 130, Dolni Mecholupy,
102 37 PRAGUE
REPUBLIQUE TCHEQUE

représentée par Me Arnaud CASALONGA, avocat au barreau de PARIS - #K0177

S.A. SANOFI AVENTIS FRANCE
82 avenue Raspail
94250 GENTILLY

représentée par Me Arnaud CASALONGA, avocat au barreau de PARIS - #K0177

S.A.S. BIOGARAN
15 Boulevard Charles de Gaulle
92700 COLOMBES

représentée par Me Marianne GABRIEL, avocat au barreau de PARIS - #K0177

Société RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES
11-15 quai de Dion-Bouton
92816 PUTEAUX CEDEX

représentée par Me Alain BERTHET, avocat au barreau de PARIS - #R0162

E G LABO LABORATOIRES EUROGENERICS
Le Quintet Bâtiment A, 12 rue Danjou
92517 BOULOGNE BILLANCOURT CEDEX

représentée par Me Gaëlle BLORET-PUCCI, avocat au barreau de PARIS - #T0001

Société de droit belge **HCS BVBA**
Hendrik Kennisstraat 53, 2650 EDEGEM
BELGIQUE

représentée par Maître Claire MEUNIER de la SELEURL NEMIS PARIS, avocats au barreau de PARIS - #C1215

S.A.R.L. KRKA FRANCE
249 rue Saint Martin
75003 PARIS

représentée par Maître Claire MEUNIER de la SELEURL NEMIS PARIS, avocats au barreau de PARIS - #C1215

S.A.S ARROW GENERIQUES
26 avenue Tony Garnier
69007 LYON 07

représentée par Me Thomas ROCHE, avocat plaidant au barreau de LYON 12 Quai André Lassagne 69001 LYON et Me Benoît BOUSSIER, avocat postulant au barreau de PARIS, P0513

DÉBATS

A l'audience du **02 novembre 2016**, tenue publiquement, présidée par **Marie-Christine COURBOULAY, Vice Présidente**, assistée de **Noémie DUGAY, Greffier**,

FAITS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Les parties :

➢ **Les demanderesses**

La société WARNER-LAMBERT a été acquise par la société PFIZER INC, en 2000, réunissant ainsi deux des sociétés de l'industrie pharmaceutique.

Le groupe PFIZER possède un important portefeuille de produits et médicaments favorisant le bien-être et la prévention, ainsi que le traitement et la guérison de maladies dans un grand nombre de domaines thérapeutiques.

L'un des médicaments les plus importants de PFIZER est commercialisé sous la marque LYRICA® : son principe actif est la prégabaline.

La société PFIZER LIMITED est titulaire de l'autorisation de mise sur marché (« AMM ») centralisée de la spécialité LYRICA® pour l'Union européenne.

La filiale française PFIZER PFE FRANCE est l'exploitant de l'AMM de la spécialité LYRICA® qu'elle commercialise en France.

Le brevet européen n° 0 641 330 a été déposé le 18 mai 1993 par NORTHWESTERN UNIVERSITY, sous priorité de la demande de brevet U.S. n° 886,060. Il a expiré le 18 mai 2013. Il couvrait le composé prégabaline en tant que tel. La validité de ce brevet n'a jamais fait l'objet de contestation.

Le 21 mai 2005, NORTHWESTERN UNIVERSITY s'est vu délivrer le CCP n° 04C0031 sur la base sur brevet européen n° 0 641 330 et de l'AMM centralisée précitée n° EU/1/04/279/001-025 du 6 juillet 2004 délivrée pour la spécialité de référence LYRICA®.

Le CCP n° 04C0031 couvrait la prégabaline. Sa déchéance est intervenue avec prise d'effet au 18 mai 2013.

La prégabaline, le principe actif de la spécialité LYRICA®, était donc couverte par le brevet européen n° 0 641 330 et par le CCP n° 04C0031 qui ont aujourd'hui expiré.

Le brevet EP 061 a été déposé le 16 juillet 1997 par la société WARNER-LAMBERT, sous priorité de la demande de brevet U.S. n° 19960022337 P.

Ce brevet est issu d'une demande internationale WO 98/003167. Il revendique la priorité de la demande américaine US 22337P ayant pour date de dépôt le 24 juillet 1996.

Une opposition a été formée devant l'OEB le 27 février 2004 par la société ORION CORPORATION.

Le 10 juin 2005, la division d'opposition a rejeté l'opposition.

Le 23 septembre 2014, la société WARNER-LAMBERT a déposé une requête en limitation du brevet EP 061 devant l'OEB. Cette limitation centralisée a été accordée le 21 novembre 2014 et publiée au Bulletin européen n° 2015/04 du 21 janvier 2015.

Le brevet EP 061 a été maintenu en vigueur par le paiement régulier des annuités. Il expirera le 16 juillet 2017.

➢ **Les défenderesses**

Les sociétés SANDOZ GMBH et SANDOZ SAS

Le groupe Sandoz exerce son activité dans de nombreux domaines thérapeutiques dont le traitement de la douleur.

La société SANDOZ GmbH a obtenu, selon la procédure abrégée qui lui permet de se référer aux essais cliniques de la spécialité de référence, le 19 juin 2015 deux AMM centralisées : la première qui couvre les trois indications du LYRICA et la seconde qu'elle a limitée selon le mécanisme du "carve out" à la seule indication de l'épilepsie et du trouble anxieux généralisé dit TAG. L'indication pour le traitement des douleurs neuropathiques a été supprimée.

Le médicament générique du Lyrica a été commercialisé par la société SANDOZ sous la dénomination PREGABALINE SANDOZ GMBH.

La notice (skinny label) ne comprend pas la spécialité couverte par le brevet EP 061 et ne mentionne que l'épilepsie et le trouble anxieux généralisé dit TAG.

La PREGABALINE SANDOZ GMBH a été inscrite sur la liste des spécialités remboursables aux assurés sociaux par arrêté du 27 août 2015 et s'est vue délivrer un prix et un taux de remboursement.

Ne figure comme spécialité remboursable que celle indiquée pour l'épilepsie.

La société WARNER LAMBERT, la société PFIZER Limited et la société PFIZER PFE France ont fait assigner en référé d'heure à heure, par acte des 13 et 14 octobre 2015 et sur autorisation présidentielle, la société SANDOZ GmbH et la société SANDOZ FRANCE aux fins d'obtenir des mesures d'information des professionnels de la santé, des mesures de limitation des ventes de la prégabaline SANDOZ GMBH et des mesures de publication au motif que les sociétés SANDOZ commettraient une contrefaçon directe ou par fourniture de moyens du brevet EP 061.

Le 26 octobre 2015, le juge des référés a :
- Dit n'y avoir lieu à référé, la contrefaçon alléguée par la société WARNER LAMBERT, la société PFIZER Limited et la société PFIZER PFE France n'étant pas établie de façon vraisemblable tant sur le fondement des articles L613-3 et L 613-4 du code de la propriété intellectuelle.
- Débouté la société WARNER LAMBERT, la société PFIZER Limited et la société PFIZER PFE France de l'ensemble de leurs demandes formées à l'encontre des sociétés MYLAN et QUALIMED.
- Débouté les parties du surplus de leurs demandes et notamment de celle fondée sur l'article 700 du code de procédure civile.
- Rappelé que la présente ordonnance est exécutoire par provision.
- Condamné chacune des parties à supporter ses propres dépens.

La société WARNER LAMBERT, la société PFIZER Limited et la société PFIZER PFE France n'ont pas interjeté appel de l'ordonnance de référé, devenue définitive et n'ont pas attrait les sociétés SANDOZ devant la juridiction du fond.

Les sociétés GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS sont la première titulaire de l'autorisation de mise sur le marché pour la spécialité PREGABALINE MYLAN et la seconde son exploitant pour la France

Les sociétés MYLAN et GENERICS UK limited exerçent leur activité dans le domaine du médicament générique.

La société GENERICS UK Limited a obtenu une AMM pour le traitement de l'épilepsie et du TAG le 25 juin 2015. La société MYLAN exploite cette spécialité sous le nom PREGABALINE MYLANPHARMA depuis.

La société MYLAN a informé la société WARNER-LAMBERT, le 19 novembre 2015, que si elle devait dans un futur proche commercialiser la prégabaline, ce serait sous une forme générique et sans les indications brevetées et qu'elle procéderait à une campagne de communication auprès des médecins et des pharmaciens, afin de les avertir du fait que la prégabaline faisait encore l'objet d'une indication brevetée.

La société MYLAN a envoyé ces lettres d'information aux pharmaciens et aux médecins le 17 novembre 2015, par fax, e-mails et courriers, afin de toucher le plus de professionnels de santé possible, en indiquant :
- que la Prégabaline Mylan ne peut être indiquée ou substituée que pour les pathologies relatives au traitement des crises épileptiques partielles avec ou sans généralisation secondaire ou dans le traitement du trouble anxieux généralisé (TAG).
- que seule l'indication du traitement des crises épileptiques partielles avec ou sans généralisation peut être remboursée par l'Assurance maladie.

Le contenu des lettres reprenait les termes employés par la société SANDOZ dans la lettre avalisée par l'ordonnance rendue le 26 octobre 2015 par le tribunal de grande instance de Paris.

Les sociétés MYLAN SAS et GENERICS (U.K.) LIMITED ont engagé une action en nullité de ce brevet devant le tribunal de grande instance de PARIS.

Par jugement du 8 juillet 2016, le tribunal a débouté les sociétés MYLAN SAS et GENERICS (U.K.) LIMITED de l'ensemble de leurs demandes et a jugé que toutes les revendications du brevet EP 061 sont valables.

Il a été formé appel de ce jugement et les demanderesses n'avaient pas formé de demande reconventionnelle en contrefaçon devant la juridiction du fond.

La société TEVA SANTÉ

La société TEVA SANTÉ est la filiale française du groupe Teva pharmaceuticals Ltd, exploitant les spécialités du groupe pour la France. Le groupe exerce ses activités dans le domaine pharmaceutique et emploie plus de 47 000 salariés à travers le monde.

Lui ont été délivrées quatorze AMM les 8 et 14 septembre 2015 pour la pregabaline sous les dénominations PREGABALINE TEVA et PREGABALINE TEVA SANTE pour lesquelles l'indication dans le traitement des douleurs neuropathiques a été supprimée (ou « carve-out ») du RCP c'est-à-dire que seules les indications de l'épilepsie et du TAG ont été visées.

Elle a commercialisé la prégabaline-Teva depuis février 2016.

Elle a adressé aux professionnels de la santé (98 914 professionnels de santé, don't 73 851 médecins et 25 063 pharmaciens) plus de 145.000 courriers et presque 100.000 courriels.

Dans ces courriers, elle précisait que la prégabaline teva n'avait une AMM que pour l'épilepsie et le TAG ; elle invitait les médecins à ne pas prescrire la prégabaline teva pour les douleurs neuropathiques et les incitait à ne prescrire que le princeps en cas de doute.

La société BIOGARAN

La société Biogaran est à la fois titulaire et exploitant de l'autorisation de mise sur le marché obtenue le 2 décembre 2015 pour la spécialité PRÉGABALINE BIOGARAN.

Elle commercialise depuis le mois de février 2016 une spécialité générique du LYRICA sous le nom PRÉGABALINE BIOGARAN pour des indications relatives au traitement de l'épilepsie et du trouble anxieux généralisé (TAG), qui ne sont plus protégées par brevet.

Le RCP est strictement limité au traitement de l'épilepsie et du TAG.

La société BIOGARAN et les sociétés demanderesses ont échangé à compter du 6 novembre 2015 et jusqu'en février 2016 par l'intermédiaire de leur conseil, des courriers relatifs aux mesures que la société BIOGARAN entendait prendre en vue de la commercialisation de son générique Prégabaline.

Elle a fait adresser les 7 janvier et 16 février 2016 des courriers d'information rédigés dans les mêmes termes que ceux acceptés par les sociétés demanderesses devant le juge des référés en octobre 2015, à :
- 21.956 pharmaciens d'officine,
- 99.428 et 51.425 professionnels de santé de ville et hospitaliers comprenant les pharmaciens hospitaliers, les médecins généralistes, les rhumatologues, les neurologues, les psychiatres, les anesthésistes, les oncologues, les diabétologues, les endocrinologues, les gériatres et les chirurgiens orthopédiques.

Les sociétés ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE

Elles sont pour la première titulaire de l'autorisation de mise sur le marché pour la spécialité PRÉGABALINE ZENTIVA depuis le 17 juillet 2015 et pour la seconde son exploitant pour la France.

La société SANOFI exploite sa spécialité générique PRÉGABALINE ZENTIVA pour des indications relatives au traitement de l'épilepsie et du trouble anxieux généralisé (TAG), depuis le mois de février 2016 et n'a réalisé avec cette spécialité, à la fin juillet 2016, que 3% des ventes de PRÉGABALINE.

Préalablement à cette commercialisation, la société SANOFI a fait supprimer du Résumé des Caractéristiques du Produit (RCP) et de la notice d'utilisation de leur spécialité PRÉGABALINE ZENTIVA l'indication pour le traitement des douleurs neuropathiques et a averti les professionnels de la santé de ce que la PRÉGABALINE ZENTIVA ne pouvait être prescrite que pour le traitement de l'épilepsie et des TAG.

La société EG LABO

La société EG LABO est une société française créée en 1996, filiale du groupe pharmaceutique allemand STADA, dont l'activité principale est la commercialisation de médicaments génériques en France auprès des grossistes répartiteurs, des officines et des hôpitaux.

Elle assure en France notamment la distribution du médicament générique PREGABALINE EG, la fabrication étant assurée par la société ACTAVIS EHF ou la société BALKANPHARMA DUPNITSA.

La société EG LABO a effectué des demandes d'AMM auprès de l'Agence Nationale de Sécurité du Médicament et des produits de santé (ANSM) en se référant au médicament princeps LYRICA qui porte sur la même substance active qu'est la prégabaline. Elle les a obtenues le 27 octobre 2015.

La notice de son médicament générique dont elle émettait les "bons à tirer" les 23 et 26 octobre 2015, n'indiquait comme applications thérapeutiques que le traitement de l'épilepsie et du TAG, à l'exclusion du traitement de la douleur neuropathique.

Le 30 novembre suivant, la société EG LABO a contacté l'ANSM pour lui demander de retirer, dans les meilleurs délais, l'indication de la douleur thérapeutique sur l'AMM et sur le Résumé des Caractéristiques des Produits. Ce retrait de l'indication brevetée des AMM de PREGABALINE EG a été acté par sept décisions de l'ANSM du 12 février 2016.

En complément, EG LABO a adressé une lettre au Comité Economique des Produits de Santé (CEPS), le 3 décembre 2015, afin de préciser que "la PREGABALINE EG ne présente pas l'indication « douleurs neuropathiques » sur ses notices, cette dernière étant couverte par le brevet de la société WARNER LAMBERT.

Par arrêté du 25 janvier 2016, les médicaments génériques PREGABALINE EG ont été inscrits sur la liste des médicaments remboursables aux assurés sociaux, uniquement pour l'indication thérapeutique du traitement de l'épilepsie.

Le prix TTC de ces médicaments génériques a été fixé par un avis publié au journal officiel du 29 janvier 2016.

Depuis le 2 février 2016, le médicament générique PREGABALINE EG est disponible sur le marché des médicaments français, dans sept dosages et ne mentionnant que l'épilepsie et le TAG comme application thérapeutiques, à l'exclusion des douleurs neuropathiques.

Concomitamment au lancement de son médicament générique, la société EG LABO a procédé le 25 janvier 2016 à la mise en ligne sur son site internet officiel d'un communiqué mentionnant en des termes explicites que son générique PREGABALINE EG ne comporte pas l'indication de traitement des douleurs neuropathiques et qu'il ne peut en conséquence faire l'objet d'une prescription dans ce cadre, sous peine de risquer de porter atteinte aux droits de PFIZER. Ce communiqué est toujours en ligne actuellement et reste accessible à toute personne consultant le site internet d'EG LABO.

Elle a également adressé ce communiqué à quelque 20.000 professionnels de santé, et ce par la voie d'une campagne d'e-mailing.

Des courriers relatifs à la commercialisation de la prégabaline EG ont été échangés entre les conseils des sociétés demanderesses et de la défenderesse de février 2016 à juin 2016.

La société RANBAXY

Elle est titulaire de l'AMM PRÉGABALINE RANBAXY depuis le 7 septembre 2015 pour les indications de l'épilepsie et du TAG et la commercialise en France.

La société HCS BVBA et la société KRKA

La société de droit belge HCS BVBA et la société Krka France ont pour activité principale la vente et la distribution de produits pharmaceutiques à usage humain et vétérinaire et de produits cosmétiques.

Elles sont toutes deux filiales à 100% de la société de droit slovène « Krka d.d. Novo Mesto, spécialisée dans la fabrication et la distribution de médicaments génériques.

La société HCS BVBA s'est vu délivrer une autorisation de mise sur le marché, sous la dénomination Prégabaline HCS, le 22 février 2016 pour les indications de l'épilepsie et du TAG.

La Prégabaline HCS est distribuée auprès des pharmacies françaises, avec l'assistance commerciale de Krka France.

Le 10 mai 2016, la société Krka a diffusé à l'ensemble de son réseau de pharmaciens un avertissement sur les limitations d'utilisation de la Prégabaline HCS.

La société ARROW GENERIQUES

Elle a pour activité la fabrication et la commercialisation de médicaments génériques sur le marché officinal et sur le marché hospitalier français.

Elle a obtenu une AMM le 11 décembre 2015 pour la commercialisation de la prégabaline ARROW et l'exploite depuis mars 2016.

Elle a répondu aux courriers du conseil des sociétés LAMBERT WARNER, PFIZER PFE France et PFIZER Limited qu'elle ne commercialisait la prégabaline générique que pour l'épilepsie et le TAG.

Elle a adressé par l'intermédiaire de sociétés spécialisées des courriers en date du 11 mars 2016 aux médecins, pharmaciens et grossistes.

Elle a également informé la HAS, et les Ordres nationaux des médecins et des pharmaciens du lancement de son générique.

Le litige :

Le brevet EP 061 de la société WARNER LAMBERT concerne une seconde application thérapeutique car il couvre une deuxième application thérapeutique de la prégabaline pour la préparation d'une composition pharmaceutique pour traiter la douleur.

Il comprend 14 revendications qui couvrent de nombreux types de douleurs et les 3 premières sont rédigées comme suit :

La revendication 1 :
« Utilisation de l'acide (S)-3-(aminométhyl)-5-methylhexanoïque ou d'un sel pharmaceutiquement acceptable de ce dernier pour la préparation d'une composition pharmaceutique pour traiter la douleur. »

La revendication 2 :
« Utilisation selon la revendication 1 dans laquelle la douleur est une douleur inflammatoire. »

La revendication 3 :
« Utilisation selon la revendication 1 dans laquelle la douleur est une douleur neuropathique. »

Seules les revendications 1 et 3 sont invoquées par la société WARNER LAMBERT.

La société PFIZER LIMITED s'est autorisée à commercialiser la spécialité LYRICA le 6 juillet 2004 (AMM centralisée n° EU/1/04/279).

L'AMM de la spécialité LYRICA a été initialement délivrée pour deux indications, à savoir le traitement des douleurs neuropathiques périphériques chez l'adulte, et chez l'adulte en association dans le traitement des crises épileptiques partielles avec ou sans généralisation secondaire.

L'AMM a ensuite fait l'objet de deux extensions d'indications pour le traitement du trouble anxieux généralisé (aussi dénommé « TAG » ou « GAD ») chez l'adulte le 20 mars 2006 et le traitement de la douleur neuropathique centrale le 7 septembre 2006.

A ce jour, le Résumé des caractéristiques du produit (« RCP ») de la spécialité LYRICA contient les trois indications suivantes :
* **Douleurs neuropathiques** (qui est une indication qui a fait l'object d'une inscription sur la liste des spécialités remboursables) : « Lyrica est indiqué dans le traitement des douleurs neuropathiques périphériques et centrales chez l'adulte » ;
* **Epilepsie** (qui est également une indication qui a fait l'objet d'une inscription sur la liste des spécialités remboursables) : « Lyrica est indiqué chez l'adulte en association dans le traitement des crises épileptiques partielles avec ou sans généralisation secondaire » ; et
* **Trouble anxieux généralisé** (qui n'a pas fait l'objet d'une inscription sur la liste des spécialités remboursables) : « Lyrica est indiqué dans le traitement du Trouble Anxieux Généralisé (TAG) chez l'adulte ».

Le médicament LYRICA est disponible en gélules de 25 mg, 50 mg, 75 mg, 100 mg, 150 mg, 200 mg, 225 mg et 300 mg, et en solution buvable de 20 mg/mandataire liquidateur.

Ces trois indications de la prégabaline sont incluses dans la même AMM dite « globale » de la spécialité LYRICA car chaque nouvelle indication doit être autorisée comme étant une « variation » de son AMM conformément au Règlement CE n° 1234/2008.

Les variations sont classées en fonction de leur importance et de la nécessité d'un examen approfondi de la demande : l'ajout d'une nouvelle indication thérapeutique est classé en « variation majeure de type II » qui requiert un examen approfondi de la part des autorités compétentes , en l'espèce l'Agence européenne ou EMA.

Le point de départ des périodes de protection réglementaire des données qui interdit le dépôt de demandes d'AMM génériques et d'exclusivité commerciale qui interdit la commercialisation de spécialités génériques est la date de délivrance de l'AMM initiale dans l'UE.

La société WARNER LAMBERT estime que les prescriptions de LYRICA pour le traitement de la douleur ont représenté approximativement 88 % des ventes totales de LYRICA® (y inclus 72% pour le traitement des douleurs neuropathiques) en 2014. Les prescriptions de LYRICA® pour le traitement de l'épilepsie et du trouble anxieux généralisé ont représentées chacune approximativement 1% des ventes de LYRICA®.

Plus de 28.252.251 unités ont été vendues en 2015 en France (y inclus 4.999.178 unités en pharmacies de ville). Les ventes mondiales de LYRICA en 2015 se sont élevées à 4.838 millions de dollars.

Les sociétés SANDOZ, MYLAN, TEVA, SANOFI, BIOGARAN, EG LABO, RANBAXY, HCS, KRKA et ARROW ont été autorisées à délivrer des spécialités génériques du lyrica sous les dénominations PREGABALINE SANDOZ GMBH, PREGABALINE MYLAN, PREGABALINE TEVA et PREGABALINE TEVA SANTÉ, PREGABALINE ZENTIVA, PREGABALINE BIOGARAN, PREGABALINE EG, PREGABALINE RANBAXY, PREGABALINE HCS et PRÉGABALINE ARROW LAB.

Elles ont entrepris de les commercialiser sur une période commençant en septembre 2015 et allant jusqu'à février 2016.

C'est dans ces conditions que les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited, estimant que les sociétés SANDOZ, MYLAN, GENERICS UK LIMITED, TEVA, SANOFI, ZENTIVA, BIOGARAN, EG LABO, RANBAXY, HCS, KRKA et ARROW GENERIQUES commercialisaient la pregabiline pour les indications thérapeutiques protégées par les revendications 1 et 3 du brevet EP 061, ont obtenu l'autorisation, par ordonnance présidentielle du 9 août 2016, de les assigner en référé d'heure à heure en contrefaçon de brevet pour obtenir des mesures d'interdiction et de publication.

A l'audience du 12 septembre 2016, l'affaire a été renvoyée en plaidoiries au 17 octobre puis au 2 novembre pour permettre au Barreau de Paris de purger le litige opposant les conseils des sociétés demanderesses et des sociétés TEVA et pour permettre aux sociétés PFIZER de conclure en réplique et aux sociétés défenderesses de conclure en duplique selon un calendrier déterminé.

Les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited sollicitaient du juge des référés, par conclusions séparées, de constater leur désistement à l'encontre de la société RANBAXY avec laquelle un accord a été trouvé, accord communiqué au débat.

La situation dans les autres pays :

En Allemagne

Plusieurs fabricants de génériques de prégabaline se sont vus interdire en référé par le tribunal régional de HAMBOURG de proposer des contrats de remise aux organismes d'assurance maladie et de participer à des appels d'offres publics lorsque ceux-ci n'excluent pas l'indication dans le traitement de la douleur.

En Espagne

Depuis l'autorisation des premiers génériques de prégabaline début 2015, au moins 11 des 17 autorités régionales espagnoles de santé, représentant 85 % du marché espagnol, ont pris des mesures pour assurer la protection du brevet de PFIZER.

La plupart de ces régions, comme les Baléares et la Galice, ont adressé des recommandations aux professionnels de santé les informant du brevet de PFIZER et du fait que les spécialités génériques de prégabaline ne sont pas autorisées et ne seront donc pas remboursées pour les douleurs neuropathiques.

Les régions de Murcie et de Catalogne ont spécifiquement souligné que les prescriptions doivent par conséquent être préparées en accord avec les RCP respectifs des médicaments (sans plus de détails). D'autres régions, comme Madrid, ont adopté des recommandations demandant aux médecins de prescrire LYRICA® en nom de marque pour le traitement de la douleur.

La Cour d'appel de BARCELONE a, par arrêt du 5 juillet 2016, ordonné des mesures provisoires à l'encontre de génériqueurs afin qu'ils « informent les personnes et entités auxquelles ils ont offerts à la vente leurs spécialités et, notamment, les personnes faisant l'acquisition de ces médicaments de ce que, tant que le brevet ES 2,200,184 est en vigueur, leurs spécialités génériques ne peuvent pas être prescrites ou dispensées dans le traitement de la douleur, et qu'ils ne fournissent pas ces spécialités aux tiers à moins de garantir aux défenderesses qu'elles ne seront pas prescrites et/ou dispensées dans le traitement de la douleur ».

En Italie

En août 2015, l'Agence du médicament AIFA (« Agenzia Italiana del Farmaco ») a publié sur son site Internet un communiqué aux prescripteurs concernant la prescription de prégabaline pour le traitement de la douleur neuropathique, aux termes duquel :

*l'utilisation de prégabaline pour le traitement de la douleur neuropathique étant couverte par un brevet qui expire le 15 juillet 2017, les spécialités génériques de prégabaline ne sont pas remboursées par l'assurance maladie pour la douleur neuropathique ;

*pour le traitement de la douleur neuropathique, indication protégée par brevet, le médecin doit uniquement prescrire LYRICA® et non un générique de prégabaline ;

*pour toutes les autres indications (TAG et épilepsie), indications non protégées par brevet, le médecin peut prescrire toute spécialité disponible de prégabaline.

Le 16 septembre 2015, l'AIFA a publié une seconde directive sur les méthodes de prescription et de dispensation pour les spécialités à base de prégabaline, adressée aux prescripteurs et aux pharmaciens (le premier communiqué de l'AIFA n'ayant été adressé qu'aux prescripteurs).

Au Danemark

Le 25 juin 2015,le tribunal maritime et commercial a prononcé une interdiction provisoire à l'encontre des pharmacies danoises leur interdisant de délivrer un générique de LYRICA® dans l'indication pour le traitement de la douleur mais a rejeté la demande d'interdiction formée à l'encontre d'un fabricant générique de prégabaline non destinée à traiter la douleur.

En Angleterre

Par ordonnance du 26 février 2015 complétée par jugement du 2 mars 2015, la High Court of Justice a ordonné au National Health Service anglais (NHS) d'émettre des directives afin que les médecins prescrivent la spécialité LYRICA® en nom de marque et non en dénomination commune internationale lorsqu'ils prescrivent de la prégabaline pour le traitement de la douleur. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un appel et il doit être également relevé que les laboratoires génériques impliqués dans les contentieux engagés au Royaume-Uni ne se sont pas opposés à ce qu'une injonction d'émettre de telles directives soit prononcée.

Les directives du NHS adressées aux médecins et pharmaciens sont rédigées comme suit :
« Lorsque vous prescrivez de la prégabaline pour le traitement de la douleur neuropathique aux patients, vous devez (dans la mesure du possible) :
a) prescrire en faisant référence à la marque LYRICA® ; et
b) rédiger la prescription en mettant simplement la marque « LYRICA », et non le nom générique prégabaline ou toute autre marque de générique. [...]

En délivrant la prégabaline, si vous êtes informés que la prescription est pour le traitement de la douleur, vous devez vous assurer, dans la mesure du possible, que seule la spécialité LYRICA®, spécialité commercialisée en nom de marque de la prégabaline, est délivrée. [...] »

Les directives conseillent l'ajout d'une notice d'information ou de conseil dans les systèmes de prescription électroniques, qui utiliserait la formulation suivante : « en cas de traitement des douleurs neuropathiques, prescrire LYRICA® (marque) en raison de la protection par brevet. Pour toutes les autres indications, prescrire de façon générique. »

La décision de la Haute cour de justice de Londres en date du 10 septembre 2015 a annulé les revendications du brevet ayant trait au traitement de la douleur neuropathique pour insuffisance de description. Elle a également jugé que les fabricants et fournisseurs de prégabaline ne pouvaient contrefaire un brevet de deuxième application thérapeutique si le composé n'était pas offert à la vente pour ladite application, ce qui était le cas puisque les sociétés défenderesses avaient proposé la prégabaline accompagnée d'un RCP allégé (dit « Skinny Label») ne mentionnant plus le traitement de la douleur.

La cour d'appel de Londres dans son arrêt du 13 octobre 2016, a confirmé le jugement ayant annulé, entre autres, les revendications 1 et 3 du brevet opposé pour insuffisance de description.
Elle a, sans juger, exprimé son avis sur la contrefaçon des revendications de type suisse au vu d'un produit ayant une AMM « carved out », et a décidé qu'en l'espèce, il n'y aurait pas eu de contrefaçon au motif que la contrefaçon doit s'apprécier de façon objective et que les fabricants de spécialité générique avaient pris des mesures pour éviter de contrefaire, en plus de ne pas avoir reproduit l'indication brevetée dans sa notice.

Les demandes :

Au terme de leur assignation, les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited ont demandé au juge des référés de :
Vu l'article 488 du code de procédure civile et vu l'ordonnance du Président du tribunal de grande instance de PARIS du 26 octobre 2015 ;
Vu les articles L.613-3, L. 613-4, L. 615-1, L. 615-3 et l'article L. 615-5-2 du code de la propriété intellectuelle ;
Vu le brevet européen n° 0 934 061 ;

- Dire et juger que les sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES ont commis des actes de contrefaçon par fourniture de moyens des revendications 1 et 3 du brevet européen n° 0 934 061 en offrant de livrer et en livrant en France des médicaments comprenant de la prégabaline pour le traitement des douleurs neuropathiques reproduisant les caractéristiques de ces revendications.

- Interdire conjointement aux sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES l'offre de livraison et la livraison de tout médicament comprenant de la prégabaline jusqu'au 16 juillet 2017, au-delà du plafond global de 16,2 % d'unités (de gélules) de prégabaline vendues en France au cours du mois précédent, à charge pour les demanderesses de fournir des données actualisées de ventes d'unités (de gélules) de prégabaline tous les mois aux sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et

MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES. Tous les trois mois ou selon la périodicité qu'il plaira au président d'ordonner, le pourcentage ci-dessus du nombre d'unités de prégabaline correspondant aux indications non brevetées sera ajusté sur la base des données mises à jour de la répartition des parts de marché par indication que les demanderesses fourniront à SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES. Cette interdiction sera ordonnée sous astreinte de 1.000 € (MILLE EUROS) par gélule contrefaisante offerte à la livraison ou livrée à compter de la date de la signification du jugement à intervenir au-delà du plafond global de 16,2 % du nombre d'unités (de gélules) de prégabaline vendues en France par mois.

- Condamner conjointement les sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES au rappel et/ou au retrait des circuits de distribution, y inclus les pharmacies, de tout produit pharmaceutique reproduisant les caractéristiques protégées notamment par les revendications 1 et 3 du brevet européen n° 0 934 061 qu'elles ont livré, fait livrer au-delà du plafond global de 16,2 % (ou le pourcentage ajusté selon les modalités prévues dans la mesure précédente, selon celui qui est applicable) d'unités (de gélules) de prégabaline vendues en France, sous astreinte de 1.000 € (MILLE EUROS) par gélule contrefaisante non rappelée ou retirée, à compter de 48 heures après la date de signification du jugement à intervenir.

- Interdire aux sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES de participer aux appels d'offres portant sur la prégabaline à moins que les appels d'offres soient exclusivement et spécifiquement limitées à l'épilepsie et au trouble anxieux généralisé, sous astreinte de 100.000 € (CENT MILLE EUROS) par appel d'offres ne se limitant pas exclusivement et spécifiquement à l'épilepsie et au trouble anxieux généralisé auquel SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES participeraient.

- Condamner les sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES à envoyer une lettre à l'Ordre des médecins ainsi qu'à tous les médecins prescripteurs inscrits à l'Ordre des médecins indiquant ce qui suit :
« Par décision du [XX], le Président du Tribunal de grande instance de PARIS nous a condamné à vous informer de ce qui suit :
Les spécialités génériques contenant de la prégabaline que nous commercialisons sont des médicaments génériques du médicament de référence LYRICA®. LYRICA® est indiqué pour le traitement des douleurs neuropathiques, de l'épilepsie et du trouble anxieux généralisé.
En raison du brevet européen n° 0 934 061 qui couvre l'utilisation de la prégabaline pour la préparation d'une composition pharmaceutique pour le traitement de la douleur et qui viendra à expiration le 16 juillet 2017, nous avons retiré l'indication de la douleur du RCP de nos spécialités génériques de sorte que nos spécialités contenant de la prégabaline sont uniquement autorisées pour le traitement de l'épilepsie et du trouble anxieux généralisé. Elles ne peuvent donc être ni prescrites ni dispensées pour le traitement de la douleur.
Par conséquent, conformément à la décision du Président du Tribunal de grande instance de PARIS en date du [XX], nous vous demandons de prescrire – sous réserve de votre liberté de prescription et de toutes raisons particulières tenant au patient - la spécialité LYRICA® en nom de marque uniquement lorsqu'elle est destinée au traitement de la douleur et que vous indiquiez qu'elle est « non-substituable ».
Concernant les indications se rapportant au traitement de l'épilepsie et du trouble anxieux généralisé, elles doivent continuer à être prescrite en DCI, conformément à l'article L. 5121-1-2 du code de la santé publique ».

- Condamner les sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES à envoyer une lettre à l'Ordre des pharmaciens ainsi qu'à tous les pharmaciens inscrits à l'Ordre des pharmaciens indiquant ce qui suit :
« Par décision du [XX], le Président du Tribunal de grande instance de PARIS nous a condamné à vous informer de ce qui suit :
Les spécialités génériques contenant de la prégabaline que nous commercialisons sont des médicaments génériques du médicament de référence LYRICA®. LYRICA® est indiqué pour le traitement des douleurs neuropathiques, de l'épilepsie et du trouble anxieux généralisé.
En raison du brevet européen n° 0 934 061 qui couvre l'utilisation de la prégabaline pour la préparation d'une composition pharmaceutique pour le traitement de la douleur et qui viendra à expiration le 16 juillet 2017, nous avons retiré l'indication de la douleur du RÉMUNÉRATION POUR COPIE PRIVÉE de nos spécialités génériques de sorte que nos spécialités contenant de la prégabaline sont uniquement autorisées pour le traitement de l'épilepsie et du trouble anxieux généralisé. Elles ne peuvent donc être ni prescrites ni dispensées pour le traitement de la douleur.

Par conséquent, conformément à la décision du Président du Tribunal de grande instance de PARIS en date du [XX], nous vous demandons de délivrer exclusivement la spécialité de référence LYRICA® en cas de prescription pour le traitement de la douleur.

Dans ce contexte, il convient de rappeler que les pharmaciens ont l'obligation de se tenir informés sur l'état du patient à la lumière de leur devoir de conseil et d'assistance lors de la dispensation d'un médicament, ainsi que le prévoit la convention nationale organisant les rapport entre les pharmaciens titulaires d'officine et l'assurance maladie.
En ce qui concerne les indications se rapportant au traitement de l'épilepsie et du trouble anxieux généralisé, les pharmaciens conservent le droit de substituer un générique à la spécialité de référence LYRICA® ».
- Condamner les sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES à envoyer la déclaration suivante aux hôpitaux en lien avec les offres se rapportant à la prégabaline et la douleur auxquelles SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES auraient participé, sous astreinte de 10.000 € (DIX MILLE EUROS) par jour de retard passé un délai de huit jours à compter de la date de signification du jugement à intervenir.
« Dans la mesure où la procédure d'appel d'offres que vous avez initiée / conclue avec nous couvre l'indication de la douleur ou vos besoins annuels en prégabaline, nous vous informons que nous ne sommes pas (ou plus) en mesure de participer/de vous approvisionner puisque ce marché est exclusivement réservé au produit LYRICA® de PFIZER jusqu'au 16 juillet 2017. Nous pouvons participer uniquement aux procédures d'appel d'offres accords présentant la garantie absolue qu'elles ne permettront pas la fourniture de prégabaline pour la douleur ».

- Condamner les sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES à informer les tiers qui achètent leurs médicaments génériques contenant de la prégabaline que ces médicaments ne peuvent pas être prescrits ou distribués pour le traitement de la douleur et de ne pas approvisionner en médicaments génériques les tiers à moins qu'ils puissent garantir que les génériques ne seront pas prescrits ni dispensés pour le traitement de la douleur, et en fournir la justification aux demanderesses.

- Condamner les sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES à ne pas utiliser de matériel publicitaire qui ne soit pas expressément limité aux indications

dans l'épilepsie et le trouble anxieux généralisé, et insistant sur le fait que leurs spécialités génériques ne peuvent être prescrites ou dispensées dans le traitement de la douleur, en ce notamment compris l'information concernant les chiffres de ventes, sous astreinte de 100.000 € (CENT MILLE EUROS) par matériel publicitaire non conforme restant accessible à partir de la date de signification du jugement à intervenir.

- Ordonner, aux frais exclusifs des sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES, à joindre la présente ordonnance et le jugement au fond du Tribunal de grande instance de PARIS du 8 juillet 2016 à tout grossiste-répartiteur et à tout pharmacien à qui ces sociétés entendent offrir à la vente et vendre leurs spécialités génériques à base de prégabaline, en leur indiquant par écrit que :
« Le Tribunal de grande instance de PARIS a jugé valable le brevet de PFIZER relatif au traitement de la douleur et a rendu une ordonnance d'interdiction provisoire nous interdisant de fournir en France des médicaments contenant de la prégabaline pour le traitement de la douleur, ce qui constituerait une contrefaçon des droits de PFIZER. Nos spécialités génériques contenant de la prégabaline peuvent uniquement être prescrites et dispensées pour le traitement de l'épilepsie et du trouble anxieux généralisé, et il appartient également au pharmacien, qui connaît l'indication pour laquelle une spécialité est prescrite, de ne pas dispenser nos spécialités dans le traitement de la douleur ».

- Autoriser les sociétés WARNER-LAMBERT LLC et PFIZER PFE FRANCE à publier sur le support de leur choix la même déclaration :
« Le Tribunal de grande instance de PARIS a rendu une ordonnance d'interdiction provisoire interdisant à des laboratoires génériques de fournir en France des médicaments contenant de la prégabaline pour le traitement de la douleur, ce qui constituerait une contrefaçon des droits de PFIZER. Ces médicaments génériques contenant de la prégabaline peuvent uniquement être prescrits et dispensés pour le traitement de l'épilepsie et du trouble anxieux généralisé ».

- Condamner les sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES, sous astreinte de 10.000€ (DIX MILLE EUROS) par jour de retard passé un délai de huit jours à compter de la date de signification de l'ordonnance à intervenir, de communiquer tous les documents ou informations détenues par les sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES afin de déterminer l'origine et les circuits de distribution des compositions pharmaceutiques reproduisant les caractéristiques protégées notamment par les revendications 1 et 3 du brevet européen n° 0 934 061, et

notamment (i) le nom et l'adresse des fabricants, grossistes, importateurs, titulaires et autres propriétaires antérieurs de ces produits, (ii) les quantités produites, importées, commercialisées, livrées, reçues ou commandées et (iii) les prix et autres avantages reçus en échange des produits contrefaisant.

- Dire que le Président sera compétent pour statuer, s'il y a lieu, sur la liquidation des astreintes qu'il a fixées.

- Condamner les sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES à payer aux demanderesses la somme de 200.000 € (DEUX CENTS MILLE EUROS) en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamner solidairement les sociétés SANDOZ GmbH et SANDOZ, TEVA SANTÉ, RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES, BIOGARAN, GENERICS (U.K.) LIMITED et MYLAN SAS, ZENTIVA, K.S. et SANOFI-AVENTIS FRANCE, EG LABO – LABORATOIRES EUROGENERICS, HCS BVBA et KRKA FRANCE, et ARROW GENERIQUES aux entiers dépens.

Rappeler que la décision à intervenir sera provisoirement exécutoire de plein droit.

A l'audience du 2 novembre 2016, les sociétés demanderesses qui n'avaient pas pris de nouvelles conclusions, ont repris oralement leurs demandes et exposé leurs moyens.

Elles ont répondu aux moyens de nullité du brevet EP 061 pour insuffisance de description et défaut d'activité inventive et fait valoir que le tribunal de grande instance de Paris 3ème chambre 2ème section avait déclaré le brevet valable dans une instance l'opposant à la société MYLAN.

Elles on indiqué que chacune des sociétés défenderesses avaient obtenu une AMM pour commercialiser la prégabaline pour les spécialités non couvertes par le brevet EP 061, avaient commercialisé la prégabaline générique avec un label limité à ces deux spécialités l'épilepsie et le TAG et envoyé des lettres d'informations aux professionnels de la santé.

Elles ont précisé que malgré les mises en garde adressées à chacune des sociétés commercialisant la prégabaline, elles n'ont pas obtenu que la part de marché réservée à la prégabaline prescrire pour les spécialités non protégées soit 16,2% du marché total de la prégabaline, ne soit dépassée par l'ensemble des ventes des génériqueurs comme cela ressort des données GERS régulièrement mises au débat.

Elles ont donc soutenu que les sociétés défenderesses commettent une contrefaçon par fourniture de moyens constituée par la commercialisation de la prégabaline, que le médicament conditionné, l'AMM qui autorise ce médicament sur le territoire français, son RCP et sa notice d'utilisation sont des moyens de mise en œuvre en France de l'élément essentiel de l'invention que constitue l'utilisation de ces moyens (un médicament, un conditionnement et une AMM) pour le traitement de la douleur.

Elles ont prétendu que le champ de protection des revendications de type suisse n'est pas limité à l'activité de « fabrication » ou de « préparation » mais s'étend aux activités industrielles et commerciales, que la jurisprudence de l'OEB considère que le « fournisseur », le « revendeur » et le « vendeur » sont contrefacteurs des revendications de type suisse. ; qu'en conséquence, toute activité industrielle ou commerciale, relative à la fabrication elle-même ou se rapportant à la commercialisation de la spécialité, tombe dans le champ de protection des revendications de type suisse, de sorte que tout vendeur de spécialités génériques (et ce jusqu'aux pharmaciens), lorsqu'il délivre ces spécialités pour le traitement de la douleur, contrefait bien les revendications du brevet EP 061.

Elles ont ajouté que les défenderesses sont de mauvaise foi dans la commercialisation de la prégabaline générique car elles savent au vu de la réglementation en matière de délivrance de L'AMM pour un générique et de l'obligation de substitution imposée aux pharmaciens, qu'en livrant ce médicament aux pharmaciens même avec une notice limitée aux spécialités non protégées, ceux-ci fourniront le médicament aux consommateurs.

Elles ont rappelé les démarches entreprises auprès des autorités administratives qui auraient convenu de leur incapacité à faire respecter la protection due à la spécialité brevetée.

Dans leurs conclusions soutenues oralement à l'audience, la société SANDOZ GmbH et la société SANDOZ FRANCE ont sollicité du juge des référés de :
- Déclarer les demandes des sociétés WARNER-LAMBERT, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE FRANCE irrecevables pour autorité de la chose jugée ;
- Débouter les sociétés WARNER-LAMBERT, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE FRANCE de l'ensemble de leur demande ;
- Condamner in solidum les sociétés WARNER-LAMBERT, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE FRANCE à payer aux sociétés SANDOZ et SANDOZ GmbH la somme de 150 000 (cent cinquante mille) euros au titre des frais irrépétibles – article 700 du code de procédure civile ;
- Condamner in solidum les sociétés WARNER-LAMBERT, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE FRANCE aux dépens.

Elles ont fait valoir que depuis l'ordonnance de référé du 26 octobre 2015, leurs parts de marché de SANDOZ sur le marché de la Prégabaline se sont érodées passant de 16,96 % en semaine 41 – 2015 à 9 % en juillet 2016.

Elles ont soulevé une fin de non recevoir au motif qu'une ordonnance de référé définitive est déjà intervenue à leur encontre fondée sur les mêmes faits et les mêmes moyens de droit.

Subsidiairement elles ont soutenu que les revendications 1 et du brevet EP 061 est nul pour insuffisance de description et pour défaut d'activité inventive.

Elles ont encore contesté que la contrefaçon par fourniture de moyens soit établie s'agissant de revendications de type suisse pour une seconde application thérapeutique d'une molécule déjà connue, ajoutant avoir suffisamment informé les médecins et pharmaciens de ce que la prégabaline SANDOZ n'avait une AMM que pour le TAG et l'épilepsie.

Elles ont contesté que l'exception du deuxième alinéa de l'article L.613-4 du code de la propriété intellectuelle puisse s'appliquer car les médicaments ne sont pas des produits de consommation courante mais indiquent qu'en tout état de cause, elles n'ont pas incité les tiers à contrefaire le brevet en proposant le médicament hors AMM.

Elles ont précisé qu'elles ne pouvaient être tenues pour responsables des prétendues carences du législateur s'agissant de la prescription.

Enfin s'agissant de la demande d'interdiction conjointe formée par les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited à l'encontre de l'ensemble des parties attraites devant le juge des référés, elles ont considéré que la demande de limitation judiciaire du nombre d'unités de Prégabaline vendues sur la base de données produites unilatéralement par les demanderesses, constitue une violation du droit de la concurrence et est de surcroît impossible à mettre en œuvre d'un point de vue pratique, ou amènerait les sociétés SANDOZ à abandonner le marché de la Prégabaline pour les indications non-brevetées par SANDOZ.

Elles ont contesté le taux de 16,2 % fixé par les demanderesses pour l'ensemble du marché des médicaments génériques car il n'a aucun fondement réel.

Dans leurs conclusions soutenues oralement à l'audience, les sociétés MYLAN et GENERICS UK LIMITED ont demandé au juge des référés de :
- Juger qu'il n'y a pas de vraisemblance de contrefaçon du brevet opposé ;
- Dire qu'il n'y a pas lieu à référé ;
- Débouter les sociétés demanderesses de toutes leurs prétentions ;
- Condamner les sociétés demanderesses in solidum à payer 150000 euros (cent cinquante mille euros) à MYLAN et à la société GENERICS UK LIMITED au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamner les sociétés demanderesses aux entiers dépens.

Elles ont précisé que les sociétés demanderesses ont laissé s'écouler près d'une année entre l'ordonnance de référé du 26 octobre 2015 et la présente procédure, rendant toute urgence inexistante et ont attendu le 22 juillet 2016 pour envoyer une lettre de mise en demeure circulaire à tous les génériqueurs, qui étaient entrés sur le marché en novembre 2015, leur demandant d'arrêter de contrefaire avant le 3 août, mais sans préciser de manière claire, ni leurs griefs contre chacun d'entre eux individuellement, ni les mesures exigées.

Elles ont fait valoir qu'aucune contrefaçon directe ou par fourniture de moyens du brevet EP 061 des demanderesses n'était établie, en rappelant que les revendications du brevet EP 061 opposées sont de forme suisse et qu'elles ont pris toute précaution pour informer les pharmaciens et les médecins du caractère non substituable et non remboursable de leur générique prégabaline.
Elles ont ajouté que les demandes formées par les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited sont illicites en ce qu'elles tendent à organiser le marché du médicament prégabaline et mal fondées car les chiffres avancés pour le taux de marché de la prégabaline destinée à soigner l'épilepsie et le TAG est calculé à partir de chiffres erronés et d'un panel non représentatif de médecins.

Elles ont indiqué avoir fait appel du jugement rendu le 8 juillet 2016 par la 2ème section de la 3ème chambre du tribunal de grande instance de Paris en maintenant que le brevet EP 061 est nul pour insuffisance de description et pour défaut d'activité inventive.

Dans ses écritures reprises oralement à l'audience, la société BIOGARAN a sollicité du juge des référés de :
Vu les articles L. 613-3, L.613-4, L.613-5, L.614-12, L.615-3 et suivants du code de la propriété intellectuelle,
Vu les articles 52 à 57, 83 et suivants, 138 et suivants de la Convention sur le Brevet européen,
- Dire et juger que les sociétés Warner Lambert et Pfizer sont irrecevables, et à tout le moins mal fondées en leurs demandes ;
- Dire et juger que la société Biogaran est recevable et bien fondée en l'ensemble de ses demandes ;
- Dire et juger que l'atteinte aux droits invoqués par les sociétés Warner Lambert et Pfizer n'est pas vraisemblable ;
- Débouter en conséquence les sociétés Warner Lambert et Pfizer de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions ;
- Condamner in solidum les sociétés Warner Lambert et Pfizer à verser à la société Biogaran la somme de 50.000 euros au titre de la procédure abusive ;
- Condamner in solidum les sociétés Warner Lambert et Pfizer à verser à la société Biogaran la somme de 200.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamner in solidum les sociétés Warner Lambert et Pfizer aux entiers dépens.

Elle a soutenu que les demandes des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited devraient être formées devant une autre juridiction, la juridiction administrative, car elles mettent en cause l'ANSM, le CESP et la HAS.

Elle a indiqué qu'il n'existait aucun acte de contrefaçon vraisemblable du brevet EP 061 commis par elle car il ne pouvait y avoir ni de contrefaçon directe ni de contrefaçon par fourniture de moyens.

Elle a fait valoir que les revendications opposées sont nulles pour insuffisance de description et défaut d'activité inventive.

Elle a précisé que le fait que les demanderesses sollicitent d'une part des mesures conjointes à l'encontre de l'ensemble des défenderesses visant à :
- leur interdire l'offre de livraison et la livraison de tout médicament comprenant de la prégabaline au-delà de 16,2% du marché calculé sur les données du mois précédent fournies par les demanderesses, et ce, sous astreinte de 1.000 euros par gélule contrefaisante à compter de la date de signification du jugement à intervenir au-delà du plafond susmentionné,
- ordonner le rappel et/ou retrait des circuits de distribution, y inclus des pharmacies, de tout produit pharmaceutique reproduisant les caractéristiques protégées qu'elles ont livré ou fait livrer au-delà du plafond global de 16,2% sous astreinte de 1.000 euros par gélule contrefaisante non rappelée ou retirée à compter de 48 heures après la date de signification du jugement à intervenir, et d'autre part des mesures identiques à l'encontre de l'ensemble des défenderesses visant à :

- leur interdire la participation à tout appel d'offre qui ne serait pas exclusivement et spécifiquement limité à l'épilepsie et au trouble anxieux généralisé sous astreinte de 100.000 euros par appel d'offre, sont contraires au droit de la concurrence et notamment aux dispositions d'ordre public portant sur la prohibition des pratiques anticoncurrentielles (article L. 420-1 du code de commerce et article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) qui interdisent toute répartition de volumes et/ou de parts de marché entre les défenderesses qui serait alors constitutive d'une entente illicite.

Elle indique que pour satisfaire à ces mesures, il faudrait que les sociétés défenderesses mettent en place un système interdit consistant en :
(i) un échange d'informations sensibles sur des volumes de vente ;
(ii) une répartition des volumes et donc, directement ou indirectement, de la clientèle ;
(iii) une répartition des parts de marché entre les sociétés de génériques.

A l'audience, les sociétés SANOFI AVENTIS et ZENTIVA KS ont demandé au juge des référés de :
Vu l'article L. 615-3 du code de la propriété intellectuelle,
Vu les articles L.611-1 et suivants, L. 614-12 du code de la propriété intellectuelle,
Vu les articles 138, 52, 54 et 56, 83, 87 à 89 de la Convention sur le brevet européen,
Vu l'article 32-1 du code de procédure civile,
- Se déclarer incompétent au profit du juge de la mise en état de la 3ème chambre-3ème section du tribunal de grande instance de Paris devant lequel l'affaire sera renvoyée sous le RG 16/05466 ;
- Dire que les sociétés WARNER et PFIZER ne rapportent pas la preuve de ce que les sociétés SANOFI et ZENTIVA auraient vraisemblablement contrefait le brevet européen n° 0 934 061 ;
En tout état de cause :
- Constater que les faits reprochés ne sont pas constitutifs de contrefaçon ;
- Constater que le brevet européen n° 0 934 061est susceptible d'annulation ;
En conséquence :
- Débouter les sociétés WARNER et PFIZER de toutes de leurs demandes comme étant irrecevables et mal fondées ;
- Condamner in solidum les sociétés WARNER et PFIZER à payer aux sociétés SANOFI et ZENTIVA la somme de 100.000 euros au titre de la procédure abusive ;
- Condamner in solidum les sociétés WARNER et PFIZER à payer aux sociétés SANOFI et ZENTIVA la somme de 200.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Rappeler que l'ordonnance sera assortie de l'exécution provisoire de droit ;
- Condamner in solidum les sociétés WARNER et PFIZER aux entiers dépens dont distraction au profit de Maître Arnaud Casalonga conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La société SANOFI a soulevé l'incompétence du juge des référés à leur encontre au motif qu'elles ont saisi la juridiction du fond d'une action en nullité du brevet EP 061.

La société ZENTIVA a fait valoir qu'elle n'avait pas reçu personnellement l'assignation et qu'en conséquence, les demandes des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited à son encontre étaient irrecevables.

Elles ont soutenu que bien qu'aucun lien économique ne lie les génériqueurs, qui n'ont en commun que d'être des concurrents des demanderesses, ces dernières n'hésitent pas à solliciter à leur encontre des mesures d'interdiction conjointes au motif que leur spécialité générique respective, comprenant de la prégabaline en tant que principe actif, contreferait le brevet n° 0 934 061 dont la société WARNER LAMBERT est titulaire.

Elles ont ajouté que les demandes formées à l'encontre de la société ZENTIVA qui n'est que titulaire de l'AMM sont mal fondées, aucun acte de contrefaçon ne pouvant lui être reproché de ce seul fait et qu'il n'existe aucune contrefaçon commise par la société SANOFI du fait de la commercialisation du médicament. Elles ont contesté la validité des revendications 1 et 3 du brevet EP 061 pour insuffisance de description et défaut d'activité inventive.

La société TEVA SANTÉ a demandé au juge des référés de :
Vu les articles 31, 32, 32-1, 56, 114 et 122 du code de procédure civile,
Vu les articles 1134 et 1382 du code civil,
Vu l'article L.420-1 du code de commerce,
Vu les articles L.613-4, L.613-6, L.615-1 et suivants, L.615-3 du code de la propriété intellectuelle,
- Déclarer que l'assignation délivrée par les sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE France à la société TEVA SANTÉ est nulle ;
- Déclarer que les sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE France sont irrecevables à agir ;
- Déclarer que les sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE France ont épuisé leurs droits sur les produits allégués de contrefaçon ;
- Débouter les sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE France de l'intégralité de leurs demandes, fins et prétentions à l'encontre de la société TEVA SANTÉ ;
- Dire et juger qu'il n'y a pas lieu à référé, les conditions de l'article L.615-3 n'étant pas réunies ;
- Rejeter l'ensemble des demandes, fins et prétentions des sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE France à l'encontre de la société TEVA SANTÉ ;
- Ordonner la publication de la décision à intervenir, aux frais exclusifs des sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE France, sous la forme d'un document de type PDF reproduisant l'entière décision et accessible par un lien hypertexte apparent situé sur la page d'accueil de leur site Internet, le titre du lien étant, en version française, anglaise ou espagnole, dans la langue appropriée:
« Les sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE France ont été déboutées de l'ensemble de leurs demandes en interdiction de la spécialité Prégabaline TEVA SANTÉ »
dans une police d'une taille de 20 (vingt) points au moins, pendant 6 (six) mois, sous astreinte de 1.000 (mille) euros par jour de retard dans un délai de 8 (huit) jours à compter de la signification de l'ordonnance ;

- Ordonner également la publication de la décision à intervenir, aux frais exclusifs des sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE France, dans 5 (cinq) journaux sectoriels et/ou publications nationales au choix de la société TEVA SANTÉ dans la limite de 5.000 (cinq mille) euros HT, augmentés de la TVA au taux en vigueur, par insertion ;
- Condamner, chacune des sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE France à verser à TEVA SANTÉ la somme de 50.000 (cinquante mille) euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive ;
- Condamner, in solidum, les sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE France à rembourser à TEVA SANTÉ les frais d'envoi des messages d'information à destination des pharmaciens et des médecins, soit la somme de 106.860,65 (cent six mille huit cent soixante euros et soixante-cinq cents) euros ;
- Condamner, chacune des sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE France à payer une amende civile dont madame le Président en fixera le montant ;
- Condamner, chacune des sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE France à verser à TEVA SANTÉ la somme de 200.000 (deux cents mille) euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

A l'audience elle a rappelé que les demandes des sociétés WARNER-LAMBERT/PFIZER formées à l'encontre de l'ensemble des sociétés génériques consistent à obtenir du juge des référés l'interdiction conjointe de ne pas vendre au-delà de 16.2% de parts de marché de la prégabaline, et de se retirer des appels d'offre pour la prégabaline.
Elle a soulevé la nullité de l'assignation pour plusieurs motifs :
*du fait de l'imprécision des demandes de WARNER-LAMBERT du fait que celles-ci visent à interdire collectivement les génériques d'effectuer ou de poursuivre certains actes, mais sans individualiser aucune de ces mesures ;
*du fait que les demandes de WARNER-LAMBERT sont insusceptibles d'exécution car elles violent manifestement le droit de la concurrence en organisant une répartition du marché ;

Elle a fait valoir que les sociétés WARNER-LAMBERT et PFIZER sont irrecevables en leurs demandes car la société WARNER-LAMBERT est titulaire du brevet mais les deux sociétés PFIZER ne sont que licenciées et ne peuvent agir sur le terrain de contrefaçon.

Elle a ajouté que la société WARNER-LAMBERT ne justifie pas être propriétaire du brevet car la chaîne des droits entre les différentes sociétés WARNER-LAMBERT (domiciliées respectivement dans les états du Delaware, du New-Jersey et de New-York) n'est pas établie.

Elle a indiqué que les droits des demanderesses sur le brevet sont épuisés puisque la commercialisation de Prégabaline-Teva s'est faite avec l'autorisation exprès du breveté dans deux indications.

Elle a prétendu que les revendications opposées sont invalides pour insuffisance de description et défaut d'activité inventive et précisé qu'aucun acte de contrefaçon par fourniture de moyens ne pouvait lui être reproché, tout en notant que les demandes formées par la société WARNER LAMBERT sont disproportionnées, insusceptibles d'exécution et mal fondées.

Dans ses conclusions reprises à l'audience, la société EG LABO a sollicité du juge des référés de :
Vu les articles L.613-4, L. 615-1 et L. 615-3 du code de la propriété intellectuelle,
- Dire et juger que les sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE FRANCE ne démontrent pas que les actes de contrefaçon par fourniture de moyens imputés à la société EG LABO sont vraisemblablement constitués ;
- Dire et juger qu'il n'y a pas lieu à référé ;
- Rejeter, en conséquence, l'ensemble des demandes de mesures provisoires sollicitées à l'encontre de la société EG LABO seule et/ou prise conjointement avec d'autres défendeurs ;
- Constater que par la présente action, les sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE France abusent de leur droit d'ester en Justice ;
- Par conséquent, condamner solidairement les sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE à verser à la société EG LABO une somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive ;
- Condamner solidairement les sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE FRANCE à payer à EG LABO somme globale de 100.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamner solidairement les sociétés WARNER-LAMBERT COMPANY LLC, PFIZER LIMITED et PFIZER PFE FRANCE aux entiers dépens.

Elle a fait valoir qu'aucun acte de contrefaçon par fourniture de moyens ne peut lui être reprochée au regard de la forme suisse des revendications opposées et en raison du fait qu'elle a suivi la procédure du "carve out" pour commercialiser ses produits tout en informant les médecins et pharmaciens de ville ou hospitaliers.

Elle a ajouté que les mesures collectives sollicitées à l'encontre de l'ensemble des sociétés défenderesses se heurtent à la réglementation tant européenne que française sur la concurrence en proposant une répartition du marché et que les mesures individuelles ont déjà été effectuées spontanément par la société EG LABO.

La société ARROW GENERIQUES a sollicité du juge des référés de :
Vu les articles L.613-1, L613-4, L. 615-1, L. 615-3 et L 615-5-2 du code de la propriété intellectuelle,
Vu les dispositions des articles 32, 32-1 et 56 du code de procédure civile,
- Déclarer la société ARROW GENERIQUES recevables en ses conclusions ;
- Débouter les sociétés LAMBERT WARNER, PFIZER PFE France et PFIZER Limited de l'ensemble de leurs demandes ;
- Condamner les sociétés LAMBERT WARNER, PFIZER PFE France et PFIZER Limited à payer une amende civile dont madame le Président fixera le montant ;
- Condamner les sociétés LAMBERT WARNER, PFIZER PFE France et PFIZER Limited à payer à la société ARROW GENERIQUES la somme de 1 euro pour procédure abusive ;
- Condamner les sociétés LAMBERT WARNER, PFIZER PFE France et PFIZER Limited à payer à la société ARROW GENERIQUES la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'en tous les dépens.

Au soutien de ses demandes, la société ARROW GENERIQUES a fait valoir que les sociétés LAMBERT WARNER, PFIZER PFE France et PFIZER Limited ne rapportaient pas la preuve des faits qu'elles alléguaient notamment la prescription par des médecins du générique prégabaline ARROW pour traiter des douleurs neuropathiques, la livraison de moyens pour l'indication thérapeutique brevetée et encore moins l'utilisation de matériel publicitaire de la société PFIZER pour commercialiser son produit. Elle a formé une demande de dommages et intérêts pour procédure abusive et la condamnation des demanderesses à une amende civile.

Dans leurs conclusions soutenues à l'audience, la société KRKA France et de la société HCS BVBA ont demandé au juge des référés de :
Vu les articles L. 613-3, L.613-4, L.613-5, L.614-12, L.615-3 et suivants du code de la propriété intellectuelle,
- Dire et juger que les Sociétés Warner Lambert et Pfizer sont irrecevables, et à tout le moins mal fondées en leurs demandes ;
- Dire et juger que l'atteinte aux droits invoqués par les sociétés Warner Lambert et Pfizer n'est pas vraisemblable ;
- Débouter en conséquence les sociétés Warner Lambert et Pfizer de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions ;
- Condamner in solidum les sociétés Warner Lambert et Pfizer à verser aux sociétés Krka France et HCS BVBA la somme de 50.000 euros au titre de la procédure abusive ;
- Condamner in solidum les sociétés Warner Lambert et Pfizer à verser aux sociétés Krka France et HCS BVBA la somme de 200.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamner in solidum les sociétés Warner Lambert et Pfizer aux entiers dépens.

Au soutien de leurs demandes, elles ont indiqué n'avoir commis aucun acte de contrefaçon par fourniture de moyens car elles ont légalement commercialisé leur générique pour les indications non brevetées, qu'elles n'ont commis aucun acte de livraison en France des moyens de mise en oeuvre du procédé protégé par les revendications 1 et 3 du brevet EP 061, qu'elles ont livré le médicament générique aux pharmaciens ou aux grossistes qui sont habilités à les recevoir, que le médicament tel que commercialisé ne constitue pas un élément essentiel de l'invention et enfin ni les moyens aptes et destinés à la mise en œuvre de l'invention.

Elles ont ajouté avoir largement informé les professionnels que sont les pharmaciens de sorte qu'il ne peut leur être reproché d'avoir incité des tiers à mettre en oeuvre les moyens du procédé protégé.

Elles ont encore précisé que les mesures sollicitées par les sociétés LAMBERT WARNER, PFIZER PFE France et PFIZER Limited sont soit illicites s'agissant de la réparation du marché entre les différentes sociétés défenderesses soit disproportionnées s'agissant de nouveaux messages d'information à diffuser.

Elles ont formé une demande de dommage et intérêts pour procédure abusive.

SUR CE,

Sur le désistement des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited à l'encontre de la société RANBAXY :

Par conclusions soutenues à l'audience du septembre 2016, les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited ont demandé au juge des référés de constater leur désistement d'instance et d'action à l'encontre de la société RANBAXY en raison d'un protocole intervenu entre les parties au terme duquel la société RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES s'est notamment engagée « *à ne pas offrir de livrer et à ne pas livrer en France un pourcentage d'unités de la spécialité PREGABALINE RANBAXY supérieur au pourcentage des ventes réalisées par la société RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES sur la période allant de la semaine 24 à la semaine 34 (soit 0,48%) appliqué au pourcentage des ventes réalisées pour des utilisations non-brevetées* », soit 16,2%.

La société RANBAXY n'ayant pas soutenu de défense avant l'audience du 12 septembre 2016, il convient, conformément aux dispositions des articles 384 et suivants du code de procédure civile, de constater le désistement d'instance et d'action des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited à l'égard de la société RANBAXY et de dire que chacune des parties conservera à sa charge ses frais et dépens par application de l'article 399 du code de procédure civile.

Sur la nullité de l'assignation :

La société TEVA SANTÉ sollicite une nullité de l'assignation délivrée le 9 août 2016 par les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited au motif que les demandes sont indéterminées et imprécises et sont illicites pour se heurter à la législation sur les pratiques anticoncurrentielles.

Elle ajoute que depuis la conclusion de l'accord avec la société RANBAXY les sociétés LAMBERT WARNER, PFIZER PFE France et PFIZER Limited n'ont pas modifié leurs demandes de sorte que les mesures sollicitées ne pourront être exécutées.

Les sociétés LAMBERT WARNER, PFIZER PFE France et PFIZER Limited répondent que leurs demandes sont précises, qu'une infraction est reprochée à chacune des défenderesses et que les arguments de la société TEVA SANTÉ constituent une défense au fond.

Elles ajoutent que la part de marché des indications non protégées de la prégabaline est de 16,2% ce qui est particulièrement précis.

Sur ce,

Au terme de l'article 56 du code de procédure civile, « *L'assignation contient à peine de nullité, outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice : (...)*
2° L'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit ».

En l'espèce, il ressort de l'assignation que les faits reprochés sont suffisamment explicités puisqu'il s'agit d'actes de contrefaçon du brevet EP 061 par fourniture de moyens reprochés à l'ensemble des sociétés défenderesses afin d'obtenir essentiellement des mesures conjointes à l'encontre de toutes ces sociétés qui devront déterminer mois après mois entre elles une clé de répartition du marché de la prégabaline générique afin de ne pas empiéter sur la part de marché définie par les sociétés demanderesses elles-mêmes qui constituerait la part de marché de la seconde utilisation thérapeutique de la prégabaline protégée par les revendications 1 et 3 du brevet EP 061.

Les demandes sont ainsi précises même s'il existe un débat sur la licéïté de telles mesures, sur la possibilité de les exécuter et d'ailleurs la société TEVA SANTÉ a pu y répondre largement dans ses écritures ce qui établit qu'elle a parfaitement compris les prétentions des sociétés demanderesses telles que contenues dans l'assignation.

La demande de nullité de l'assignation formée par la société TEVA SANTÉ sera rejetée.

Sur l'incompétence du juge des référés soulevée par les sociétés SANOFI et ZENTIVA :

Les sociétés SANOFI et ZENTIVA soutiennent que le juge des référés n'est pas compétent pour statuer sur les demandes des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited au motif qu'elles ont initié une procédure au fond en nullité du brevet EP061 et que seul le juge de la mise en état une fois désigné l'est.

Les sociétés demanderesses répondent que les sociétés SANOFI et ZENTIVA ne démontrent pas d'une part que le juge de la mise en état avait été désigné avant la délivrance de leur assignation et d'autre part que n'ayant pas formé de demande reconventionnelle de contrefaçon devant la juridiction du fond, le juge de la mise en état n'est pas compétent pour statuer sur les mesures sollicitées devant le juge des référés.

Les sociétés LAMBERT WARNER, PFIZER PFE France et PFIZER Limited répondent que le litige soumis à la juridiction du fond n'a pas le même objet puisqu'il s'agit d'une demande de nullité du brevet et que les parties en présence sont différentes.

Elles ajoutent que les sociétés SANOFI et ZENTIVA n'établissent pas que le juge de la mise en état était saisi préalablement à la saisine du juge des référés.

Sur ce,

Conformément aux dispositions de l'article 771-4 du code de procédure civile, *lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation*, le *juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, pour* statuer sur les mesures provisoires.

En l'espèce, les sociétés SANOFI et ZENTIVA ne démontrent pas par la production du bulletin de mise en état que le juge de la mise en état avait été désigné dans le litige les opposant aux sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited relatif à la validité du brevet et enrôlé devant la 3ème section du tribunal .

De plus, aucune demande reconventionnelle en contrefaçon n'ayant été formée devant le tribunal par les sociétés demanderesses, le juge de la mise en état n'avait en tout état de cause aucune compétence pour statuer sur les mesures provisoires sollicitées par les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited devant le juge des référés, l'action en nullité n'ayant pas de lien de connexité suffisant avec les mesures provisoires en l'absence de toute demande reconventionnelle de contrefaçon.

L'exception d'incompétence formée par les sociétés SANOFI et ZENTIVA sera rejetée.

Sur la recevabilité des demandes formées contre les sociétés SANDOZ :

Les sociétés SANDOZ prétendent que les demandes des sociétés WARNER LAMBERT , PFIZER PFE France et PFIZER Limited sont irrecevables à leur encontre en raison de l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance rendue le 26 octobre 2015.

Les sociétés LAMBERT WARNER, PFIZER PFE France et PFIZER Limited répondent que leurs demandes devant le juge des référés ne sont pas les mêmes que celles formées précédemment et que les parties ne sont pas les mêmes.

Sur ce,

Conformément à l'article 122 du code de procédure civile, constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.

Et, en application des articles 31 et 32 du même code, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé, toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir étant irrecevable.

L'autorité de la chose jugée telle que la définit l'article 480 du code de procédure civile s'entend pour un même litige.

L'article 1351 du code civil précise que *"l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet d'un jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité".*

Il est constant qu'une ordonnance de référé aujourd'hui définitive a été rendue le 26 octobre 2015 entre les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited et les sociétés SANDOZ fondée sur les mêmes faits de contrefaçon et sur le fondement de la contrefaçon par fourniture de moyens.

Les faits reprochés aux sociétés SANDOZ s'agissant de la contrefaçon par fourniture de moyens tels que précisés en page 52 de l'assignation sont exactement les mêmes que ceux soumis au juge des référés lors de la précédente instance.

Les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited ne peuvent prétendre qu'il existe des faits nouveaux commis par les sociétés SANDOZ du seul fait qu'elles ont assigné d'autres défenderesses en contrefaçon par fourniture de moyens du même brevet d'une part car il n'existe aucune qualification de contrefaçon collective et d'autre part car il n'est pas prétendu et ne peut être prétendu que l'ensemble des défenderesses concourent ensemble aux faits de contrefaçon.

De la même façon, elles ne peuvent modifier artificiellement les parties en cause dans le litige les opposant aux sociétés SANDOZ en assignant d'autres sociétés commercialisant un générique de la prégabaline.

En effet, chacune des défenderesses a obtenu une AMM, a fait fabriquer son générique prégabaline, l'a importé et l'a commercialisé grâce à son propre réseau. Les demanderesses ont adressé des mises en garde et mises en demeure à chacune des titulaires d'une AMM par courrier séparé.

Il ne peut être reproché aux sociétés défenderesses de concourir au même dommage sauf à établir l'existence d'une entente entre elles qui sont par ailleurs toutes en situation de concurrence ce que les sociétés demanderesses ne soutiennent évidemment pas.

Enfin, les demandes mêmes formulées différemment sont les mêmes puisqu'il est demandé aux sociétés SANDOZ de ne pas dépasser un certain seuil du marché et de nouvelles mesures d'information, mesures qui étaient déjà demandées en octobre 2015.

En conséquence, il existe une identité des parties, des demandes et de la cause de sorte que les demandes des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited à l'encontre des sociétés SANDOZ sont irrecevables.

Et il importe peu que d'autres mesures soient sollicitées devant le présent juge car il appartenait alors aux sociétés demanderesses d'une part de concentrer l'intégralité des demandes formées sur les mêmes faits et les mêmes fondements au sein d'une même instance et d'autre part d'interjeter éventuellement appel de la précédente décision.

Et il n'importe pas davantage que les ordonnances de référé n'aient pas autorité de la chose jugée au principal ; ce principe a pour seul effet de permettre aux mêmes parties de soumettre le même litige aux juridictions du fond après l'avoir soumis au juge des référés qui n'ordonne que des mesures provisoires limitées dans le temps, et non de permettre au demandeur non satisfait de la première décision de référé de saisir à nouveau le même juge des référés pour obtenir les mêmes mesures provisoires, alors que le juge des référés a d'ores et déjà purgé le litige qui lui était soumis.

Le présent juge relève d'ailleurs que les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited n'ont aucunement saisi le juge du fond d'une demande d'interdiction sur la base de leur brevet EP 061 à l'encontre des sociétés SANDOZ depuis octobre 2015.

Sur la fin de non recevoir formée par la société ZENTIVA

La société ZENTIVA prétend que les demandes formées par les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited à son encontre sont irrecevables car elle n'a pas été destinataire de l'assignation.

Conformément aux articles 12 et 16 du code de procédure civile, le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables et doit donner ou restituer dans le respect du principe de la contradiction leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

L'exception soulevée par la société ZENTIVA ne s'analyse pas en une fin de non recevoir au sens de l'article 122 du code de procédure civile puisqu'il n'est pas soutenu que la société ZENTIVA assignée n'est pas la personne contre laquelle les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited entendaient former leurs demandes.

Il est prétendu que l'assignation est irrégulière pour n'avoir pas été reçue par la société ZENTIVA ce qui constitue une nullité de l'assignation et non une fin de non recevoir.

Cette nullité est une nullité de forme telle que prévue à l'article 114 du code de procédure civile couverte par le fait que la société ZENTIVA, représentée à la présente procédure, peut exposer ses moyens de défense dans la présente procédure.

Cette exception de procédure sera rejetée.

Sur les fins de non recevoir de la société TEVA SANTÉ

La société TEVA SANTÉ prétend que les sociétés WARNER LAMBERT , PFIZER PFE France et PFIZER Limited ne sont pas recevables à agir ensemble en contrefaçon car seule une société WARNER LAMBERT est titulaire du brevet et que les sociétés PFIZER ne sont que licenciées et ne peuvent donc agir en contrefaçon du brevet en même temps que la titulaire présente au litige.

Les sociétés PFIZER PFE France et PFIZER Limited répondent qu'elles peuvent agir en qualité de licenciées de la société WARNER LAMBERT , titulaire du brevet conformément aux dispositions du code de la propriété intellectuelle.

Sur ce,

Si la titulaire du brevet est recevable à agir sur le fondement de l'article L 615-3 du code de la propriété intellectuelle au motif qu'elle dispose des droits sur le brevet et répond donc aux conditions fixées à l'article L615-2 du même code, les sociétés PFIZER sont recevables à agir à ses côtés en qualité de licenciées pour obtenir réparation du préjudice qui leur est propre en raison des mêmes faits de contrefaçon(article L 615-2 dernier alinéa).

La nécessité d'être licencié exclusif et d'inscrire la licence au Registre National des Brevets est une condition applicable au tiers qui entend agir en contrefaçon en lieu et place du titulaire du brevet avec son consentement ou après mise en demeure.

Pour agir aux côtés du titulaire du brevet, les tiers ne doivent pas disposer d'une licence exclusive inscrite au Registre National des Brevets mais seulement établir qu'elles sont licenciées. En l'espèce seuls l'extrait K bis de la société PFIZER France et l'extrait d'enregistrement de la société PFIZER LIMITED sont versés au débat en pièce A4 de sorte que les sociétés Pfizer n'établissent pas être licenciées de la société WARNER LAMBERT pour la commercialisation de la prégabaline en France.

Le fait que la société Pfizer Limited soit la titulaire de l'AMM centralisée ne suffit pas établir qu'elle est licenciée de la société WARNER LAMBERT pour l'exploitation du brevet EP 061.

A supposer que les sociétés Pfizer produisent au débat les éléments de preuve permettant d'établir qu'elles sont licenciées de la société WARNER LAMBERT , conformément à l'article L 613-2 du code de la propriété intellectuelle, et peuvent agir aux côtés de la société titulaire du brevet quand celle-ci agit pour son propre compte, elles doivent fonder leur demande de réparation de leur préjudice propre sur le fondement de l'article 1382 du code civil qui n'est à aucun moment invoqué par les demanderesses au soutien de leurs demandes.

En conséquence, la société WARNER LAMBERT, titulaire du brevet EP 061, est recevable à agir sur le fondement de la contrefaçon conformément aux dispositions de l'article L 615-3 du code de la propriété intellectuelle.

Les sociétés PFIZER sont quant à elles irrecevables à agir aux côtés de la société WARNER LAMBERT faute d'établir leur qualité de licenciées et de surcroît mal fondées en leurs demandes de réparation de leur éventuel préjudice.

*

La société TEVA fait encore valoir que la société WARNER LAMBERT, demanderesse ne serait pas celle titulaire du brevet car la chaîne des droits ne serait pas établie à son profit.

La société WARNER LAMBERT répond que les extraits des registres européens montrent qu'elle est bien titulaire du brevet EP061, que les extraits du registre du commerce la concernant permettent de suivre ses changements de dénomination sociale.

Sur ce,

Le premier alinéa de l'article L. 613-9 du code de la propriété intellectuelle dispose :
"Tous les actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits sur un registre, dit Registre national des brevets, tenu par l'Institut national de la propriété industrielle."

Or il ressort des documents versés au débat par la société WARNER LAMBERT que celle-ci est indiquée comme titulaire du brevet EP 061 limité dans le registre de l'OEB avec son adresse telle que mentionnée au registre du commerce des sociétés de New York (pièce C5 de la demanderesse).

Les extraits du registre du commerce versés au débat suffisent à établir les changements de nom de la société WARNER LAMBERT de sorte que la fin de non recevoir de la société TEVA SANTÉ à l'encontre de la société WARNER LAMBERT sera rejetée.

*

La société TEVA SANTÉ prétend que les demandes de la société WARNER LAMBERT sont irrecevables au motif qu'elle a consenti à l'exploitation de la prégabaline par la société TEVA SANTÉ.

La société WARNER LAMBERT répond qu'elle n'a jamais consenti à l'exploitation de la prégabaline par la société TEVA SANTÉ pour le traitement de la douleur neuropathique.

Sur ce,

S'agissant de l'épuisement des droits allégué par la société TEVA SANTÉ au motif que la société WARNER LAMBERT aurait consenti à l'exploitation de la prégabaline par la société défenderesse, il apparaît d'une part que la société WARNER LAMBERT n'a pas à consentir à l'exploitation par une société tierce d'une molécule tombée dans le domaine public pour des indications non protégées et qu'elle n'a à aucun moment consenti à l'exploitation par la société TEVA SANTÉ de la prégabaline pour le traitement de la douleur neuropathique puisqu'elle a au contraire alerté la société TEVA SANTÉ de l'existence de son brevet EP 061 qui protège cette indiction.

La fin de non recevoir formée par la société TEVA SANTÉ à l'encontre de la société WARNER LAMBERT du fait de l'épuisement des droits sera rejetée.

Sur la fin de non recevoir soulevée par la société BIOGARAN

La société BIOGARAN qui indique dans ses écritures en pages 28 à 30 que les reproches des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited sont formulés à l'encontre des autorités administratives que sont l'ANSM, la HAS et le CESP et ne peuvent être soumis à l'appréciation du juge des référés de la juridiction judiciaire de sorte que les prétentions des sociétés demanderesses sont irrecevables.

En réalité, les reproches des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited formulés à l'encontre des autorités administratives ne le sont que pour mettre en exergue, selon elles, l'impossibilité, au regard de la législation et des règlements applicables, d'obtenir une protection efficace pour une seconde utilisation thérapeutique brevetée quand la première utilisation est tombée dans le domaine public.

Elles ne mettent nullement en cause la responsabilité de ces autorités devant le juge judiciaire de sorte que cette fin de non recevoir pour défaut de pouvoir de juridiction du juge des référés du tribunal de grande instance de Paris soulevée à l'encontre des demandes des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited, est rejetée.

Sur la fin de non recevoir de la société BIOGARAN et des sociétés SANOFI FRANCE et ZENTIVA

Les sociétés BIOGARAN, SANOFI FRANCE et ZENTIVA font valoir que les demandes des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited sont irrecevables car indéterminées du fait de l'absence d'individualisation des mesures demandées à l'encontre de chacune des sociétés défenderesses.

Les sociétés LAMBERT WARNER, PFIZER PFE France et PFIZER Limited répondent qu'elles ont imputé à chacune des sociétés défenderesses des faits de contrefaçon individualisés ; qu'elles reprochent à chaque société des fautes distinctes aboutissant un préjudice commun.

Sur ce,

Contrairement à ce que prétendent les sociétés BIOGARAN et sociétés SANOFI et ZENTIVA les demandes formées par la société WARNER LAMBERT sont déterminées puisqu'il s'agit de demandes tendant à voir organiser le marché de la prégabaline générique entre les différents génériqueurs.

Elles sont formulées sous une forme de condamnation conjointe ce qui constitue d'ailleurs le noeud du litige et le débat sur la licéïté de telles mesures.

En revanche, s'il est vrai que les faits de contrefaçon par fourniture de moyens reprochés à chacune des défenderesses ne sont pas clairement individualisés puisqu'il est prétendu que la somme des commercialisations effectuées par chacune des sociétés dépasse la part de marché calculée par les demanderesses à 16,2%, part de marché contestée par l'ensemble des parties en défense, ceci ne caractérise pas une indétermination telle que les sociétés SANOFI et ZENTIVA et la société BIOGARAN n'aient pas pu comprendre les demandes et que celles-ci ne soient pas déterminées.

En conséquence, les demandes de la société WARNER LAMBERT sont suffisamment déterminées et la fin de non recevoir sera rejetée.

Sur les demandes de la société WARNER LAMBERT formées devant le juge des référés

L'article L 615-3 du code de la propriété intellectuelle dispose : *"Toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon peut saisir en référé la juridiction civile compétente afin de voir ordonner, au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu contrefacteur ou des intermédiaires dont il utilise les services, toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente aux droits conférés par le titre ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon...*
Saisie en référé ou sur requête, la juridiction ne peut ordonner les mesures demandées que si les éléments de preuve raisonnablement accessibles au demandeur, rendent vraisemblable qu'il est porté atteinte à ses droits ou qu'une telle atteinte est imminente".

Il est allégué par la société WARNER LAMBERT que les sociétés défenderesses commettraient des actes de contrefaçon par fourniture de moyens car elles commercialisent sciemment et de mauvaise foi la prégabaline générique pour une spécialité protégée par le brevet EP 061, sachant que du fait de leur obligation de substitution, les pharmaciens délivreront la prégabaline générique même pour la spécialité protégée, que les informations adressées aux médecins et pharmaciens de ville ou hospitaliers sont insuffisantes à prévenir la contrefaçon et enfin que ceci est démontré par le fait que la part de marché de la prégabaline générique soit 16,2% est largement dépassé par l'ensemble des ventes des génériqueurs.

Les sociétés défenderesses répondent que la société WARNER LAMBERT ne peut leur reprocher collectivement une contrefaçon par fourniture de moyens, qu'elle doit démontrer pour chaque société les actes reprochés, ce qu'elle ne fait pas, qu'elles ont respecté l'ensemble des prescriptions permettant de limiter la vente de la prégabaline aux seules indications pour lesquelles elles ont obtenu une AMM en précisant les spécialités sur la notice et en adressant aux pharmaciens et médecins de ville et hospitaliers le fait que la prégabaline ne pouvait pas être substituée dans son utilisation contre les douleurs neuropathiques.

Elles contestent la méthode de calcul de la part de marché de la prégabaline générique à hauteur de 16,2% notamment en raison du panel de médecins choisi pour ce faire et en raison du fait que la société WARNER LAMBERT mélange les références hospitalières qui sont faites en unités gélules et les références de ville qui sont faites par boîte.

Enfin, elles soutiennent que le dispositif législatif empêchent suffisamment toute substitution quand la spécialité protégée de seconde utilisation thérapeutique cohabite avec des spécialités tombées dans le domaine public au motif que les médecins sont informés et peuvent porter la mention non substituables mais surtout en raison du fait qu'un médicament donné pour une indication non autorisée par l'AMM n'est pas remboursable.

Le juge des référés doit donc statuer sur les contestations qui sont élevées devant lui pour s'opposer aux mesures demandées et ces contestations peuvent porter sur la validité du titre lui-même ce qui est le cas en l'espèce ; il lui appartient alors d'apprécier le caractère sérieux ou non de la contestation et d'évaluer la proportion qui existe entre la contestation émise par les défendeurs à l'atteinte alléguée par les demandeurs et de prendre, au vu des risques encourus de part et d'autre, la décision ou non d'interdire la commercialisation du générique.

En l'espèce, les sociétés défenderesses ayant choisi de ne pas contester la validité du brevet EP061 avant de commercialiser leur prégabaline générique mais de se voir délivrer une AMM limitée dans le but d'entrer sur le marché grâce aux deux indications tombées dans le domaine public, il sera statué d'abord sur l'existence d'une contrefaçon vraisemblable c'est-à-dire de dit si les conditions de commercialisation de la prégabaline constituent une contrefaçon par fourniture de moyens du brevet EP061 de la société WARNER LAMBERT , avant d'apprécier si nécessaire les contestations élevées à l'encontre du brevet EP061 sauf en ce qui concerne la société MYLAN puisque le tribunal de grande instance a rendu une décision au fond la concernant qui a rejeté ses moyens de nullité.

Les textes relatifs au médicament générique :

L'article 11 de la directive CE 2001/83 modifiée par la directive CE 2004/27 instituant le code communautaire relatif aux médicaments à usage humain :
« Pour les autorisations au titre de l'article 10, ne doivent pas être incluses les parties du résumé des caractéristiques du produit d'un médicament de référence renvoyant à des indications ou à des formes de dosage qui étaient encore protégées par le droit des brevets au moment où le médicament générique a été mis sur le marché. »

- Sa transposition à l'article R.5121-29-2 du code de la santé publique :
« Lorsqu'il est informé par le titulaire d'une autorisation de mise sur le marché d'un médicament délivrée au titre du 1°), du 2°) ou du 3°) de l'article R 5121-28, avant la commercialisation du médicament ou de la spécialité concernée, du fait que pour une partie des indications, des formes pharmaceutiques ou des dosages de la spécialité ou du médicament de référence, les droits de propriété intellectuelle n'ont pas expiré, le directeur général de l'agence supprime du résumé des caractéristiques du produit du médicament ou de la spécialité autorisée, en application du 1°), du 2°) ou du 3°) de l'article R 5121-28, les parties faisant référence à ces indications, formes ou dosages .»

- L'article 3.3 b) du Règlement CE n°726/2004 :
« 3. Un médicament générique d'un médicament de référence autorisé par la Communauté peut être autorisé par les autorités compétentes des États membres conformément aux directives 2001/83/CE et 2001/82/CE dans les conditions suivantes :
a) la demande d'autorisation est présentée conformément à l'article 10 de la directive 2001/83/CE ou de l'article 13 de la directive 2001/82/CE ;

b) le résumé des caractéristiques du produit est conforme, sur tous les points pertinents, à celui du médicament autorisé par la Communauté, sauf pour certaines parties du résumé des caractéristiques du produit renvoyant à des indications ou à des formes de dosage qui sont encore protégées par le droit des brevets au moment où le médicament générique a été mis sur le marché, et
c) le médicament générique est autorisé sous le même nom dans tous les États membres où la demande a été présentée. Aux fins de la présente disposition, toutes les versions linguistiques de la dénomination commune internationale (DCI) sont considérées comme étant le même nom ».

La contrefaçon par fourniture de moyens

L'article L613-4 du code propriété intellectuelle dispose :
1°)Est également interdite, faute de consentement du propriétaire du brevet, la livraison ou l'offre en livraison, sur le territoire français, à une personne autre que celles habilitées à exploiter l'invention brevetée, des moyens de mise en oeuvre, sur ce territoire, de cette invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que ces moyens sont aptes et destinés à cette mise en oeuvre.
2°)Les dispositions du 1° ne sont pas applicables lorsque les moyens de mise en oeuvre sont des produits qui se trouvent couramment dans le commerce, sauf si le tiers incite la personne à qui il livre à commettre des actes interdits par l'article L613-3.
3°)Ne sont pas considérées comme personnes habilitées à exploiter au sens du 1°, celles qui accomplissent les actes visés aux a, b et c de l'article L613-5."

La contrefaçon ne s'apprécie pas de façon subjective mais seulement de façon objective d'autant que le code de la propriété intellectuelle ne reconnaît pas la notion de bonne foi en cette matière.

En l'espèce, les revendications 1 et 3 du brevet EP 061 sont rédigées sous la forme suisse seule autorisée du fait de l'interdiction de breveter une molécule déjà connue sous l'empire de la CEB 1973.

Ces revendications sont considérées comme des revendications de procédé et non de produit de sorte que ne pourrait être opposé aux sociétés défenderesses que la livraison des moyens permettant la mise en oeuvre du procédé sur le territoire français.

Or force est de constater que les sociétés défenderesses importent le médicament déjà préparé c'est-à-dire fabriqué et ne procèdent à aucune livraison des moyens de préparation du médicament. Il ne leur est d'ailleurs pas reproché de fabriquer le médicament sur le territoire français.

Contrairement à la jurisprudence alléguée de l'OEB qui n'a pas compétence pour statuer sur des actes de contrefaçon qui ne lui sont pas soumis puisqu'il n'a pour tâche que de délivrer ou pas des brevets, tout acte de commercialisation de médicament protégé par un brevet de seconde utilisation thérapeutique ne peut s'analyser en fourniture de moyens.

A supposer même que le fait de fournir aux pharmaciens, seules personnes habilitées en France à dispenser des médicaments [puisque même les sites de vente en ligne de médicaments doivent être adossés à une pharmacie], puisse constituer la fourniture des moyens permettant de réaliser l'utilisation de la prégabaline pour le traitement des douleurs neuropathiques, il est établi pour l'ensemble des sociétés défenderesses que celles-ci ont limité leur AMM aux deux indications non protégées, l'ont clairement indiqué sur la notice intégrée dans l'emballage et enfin et surtout ont procédé à une large information des pharmaciens et des médecins prescripteurs qui ont été avisés à chaque commercialisation d'un nouveau générique prégabaline des précautions à prendre lors de la délivrance de cette spécialité.

Et si le pharmacien devait être considéré comme un tiers, il apparaît que celui-ci sait parfaitement au vu des informations délivrées, car il s'agit d'un tiers professionnel particulièrement bien informé, qu'il ne peut délivrer la prégabaline dans sa forme générique que pour les deux indications que sont l'épilepsie et le trouble anxieux généralisé.

Il peut même aisément être supposé que devant le flot d'informations relatives à ces génériques, les pharmaciens par mesure de précaution ne délivrent que le princeps pour ne pas se voir reprocher d'actes de contrefaçon.

En conséquence, les conditions de l'article L 613-4 1° ne sont pas réunies.

S'agissant du second alinéa, il peut être accepté qu'un médicament est un produit de consommation courante, et ce, même si sa distribution est réglementée en raison de la dangerosité de certaines molécules notamment en association avec d'autres.

Mais en revanche, il ne peut être admis que les sociétés défenderesses aient incité les pharmaciens ou les médecins à substituer la prégabaline générique au princeps en cas de prescription pour les douleurs neuropathiques alors que celles-ci ont informé spontanément et loyalement les pharmaciens du fait que leur AMM était limitée aux deux indications épilepsie et TAG et que cette information large a eu un coût non négligeable pour elles.

Les conditions de l'article L 615-4 2° ne sont pas davantage remplies sans qu'il soit nécessaire de définir la part de marché "réservée" à la prégabaline générique, pourcentage qui par ailleurs nécessiterait effectivement des débats au fond quant à son calcul, le panel de médecins retenu et les références faites aux gélules ou aux boites.

De plus, le code de la propriété intellectuelle ne définit pas de contrefaçon collective et il appartient à celui qui allègue une contrefaçon d'établir les actes qu'il impute à chacune des parties dans la réalisation non pas de son dommage mais de l'acte de contrefaçon.

Ainsi, plusieurs personnes peuvent concourir à un même acte de contrefaçon quand elles participent à des étapes différentes à la réalisation de la contrefaçon.

En matière de contrefaçon directe, le fabricant puis le grossiste, puis celui qui stocke les produits et qui donc les détient, puis le vendeur peuvent tous en raison d'actes positifs commis concourir à la réalisation de la même contrefaçon.

En l'espèce, les sociétés défenderesses détentrices de l'AMM importent chacune le médicament prégabaline pour lequel elles ont obtenu l'autorisation de commercialisation et la fixation d'un prix.

La société SANOFI FRANCE par exemple importe le produit fabriqué en dehors du territoire français et le distribue via son propre réseau de commerciaux et de grossistes.

La société BIOGARAN quant à elle fabrique elle-même la prégabaline pour laquelle elle a reçu une AMM et ne se fournit pas auprès de la société SANOFI FRANCE. Elle vend sa prégabaline grâce également à son propre réseau.

Il ne peut donc être prétendu et il n'est pas démontré que ces sociétés qui sont par ailleurs concurrentes sur le marché du médicament, concourent à la réalisation du même acte de contrefaçon.

Et il ne suffit pas d'opposer un même brevet opposé à différents acteurs économiques indépendants pour établir qu'ils ont tous concouru au même dommage.

Et d'ailleurs dans ce cas d'espèce, aucune condamnation in solidum ne pourrait intervenir.

En l'espèce, la société WARNER LAMBERT se contente, après avoir défini une part de marché dédiée à la prégabaline générique à partir de chiffres recueillis par le GERS parfois en unités gélules et parfois en unités boites sans tenir compte des différents dosages, et à partir d'un panel de médecins dont la composition est pour le moins discutable, d'affirmer que l'ensemble des ventes de prégabaline générique constitue une contrefaçon ce qui constitue bien le reproche d'une contrefaçon collective.

Il ne peut non plus être soutenu que le dispositif réglementaire français relatif à la prescription et à la substitution conduise automatiquement à une contrefaçon des droits du breveté pour le cas une seconde utilisation thérapeutique d'une molécule donnée est protégée alors que les précédentes indications de la même molécule sont dans le domaine public.

En effet, la société WARNER LAMBERT dispose de moyens pour avertir les autorités administratives conformément aux dispositions de l'article 51211-14-3 du code de la santé publique prévoit que :
« L'entreprise qui exploite une spécialité pharmaceutique contribue au bon usage de cette dernière en veillant notamment à ce que la spécialité soit prescrite dans le respect de son autorisation de mise sur le marché mentionnée à l'article L. 5121-8 et, le cas échéant, des recommandations temporaires d'utilisation mentionnées à l'article L. 5121-12-1, de son autorisation temporaire d'utilisation mentionnée à l'article L. 5121-12, de son enregistrement mentionné aux articles L. 5121-13 ou L.5121-14-1, de son autorisation mentionnée à l'article L.5121-9-1 ou de son autorisation d'importation parallèle mentionnée à l'article L. 5121-17.

Elle prend toutes les mesures d'information qu'elle juge appropriées à l'attention des professionnels de santé relevant de la quatrième partie du présent code lorsqu'elle constate des prescriptions non conformes au bon usage de cette spécialité tel que défini au premier alinéa et en avise sans délai l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé. »

Or les pièces versées au débat montrent que la société Pfizer représentant la société WARNER LAMBERT s'est contentée de quelques lettres adressées à l'ANSM, au CESP et à la HAS :

* la société PFIZER PFE France a écrit à l'ANSM le 27 juillet 2015 s'inquiétant de la prochaine mise sur le marché de la seule PRÉGABALINE SANDOZ GMBH et du risque qu'elle estime réel de voir cette spécialité prescrite et délivrée pour l'indication protégée de la molécule ; elle a rappelé ses droits et demandé à l'ANSM de la tenir informée des actions qu'elle entendait mettre en oeuvre pour empêcher la délivrance de génériques pour l'indication brevetée en exposant les mesures prises dans d'autres pays ; elle a mentionné dans sa lettre le courrier du 12 juin 2015 de la société SANDOZ FRANCE.

* la société PFIZER PFE France a écrit le 23 octobre 2014 au COMITÉ ECONOMIQUE DES PRODUITS DE SANTÉ pour rappeler les droits qu'elle détient sur le brevet EP061 en relation avec la spécialité de référence commercialisée sous la marque LYRICA.

Elle produit la lettre d'information du 16 juillet 2015 que lui a adressée cet organisme lui précisant que le laboratoire SANDOZ avait PFIZER Limited. a sollicité une demande de sa spécialité PRÉGABALINE SANDOZ GMBH et que ce dernier avait confirmé être autorisé à la commercialiser sans enfreindre les droits de la société :

* le 12 octobre 2015, la société PFIZER PFE France a écrit à la HAUTE AUTORITÉ DE LA SANTÉ et au COMITÉ ECONOMIQUE DES PRODUITS DE SANTÉ dans des termes proches de la lettre du 27 juillet 2015 adressée à l'ANSM.

La société Pfizer France représentant la société WARNER LAMBERT a adressé un courrier à l'ANSM le 7 décembre 2015 et le 15 janvier 2016 mais n'a pas relancé l'ANSM ou le CESP ou encore la HAS lors de la mise sur le marché des autres "prégabalines" génériques.

Elle ne l'a fait auprès de l'ANSM que passée une période de 6 mois le 29 juin 2016 et juste avant de lancer la procédure de référé en août 2016.

Elle a adressé un courrier le 8 décembre 2015 à la HAS qui lui a répondu le 18 décembre 2015 (pièces B6-1) que l'information diffusée était suffisante au regard des textes existants.

Elle a adressé un courrier au CEPS dont la mission est de fixer les prix des médicaments qui a répondu le 3 novembre 2015 qu'il n'avait pas compétence en ce domaine.

L'ensemble des courriers adressés à la HAS et à l'ANSM ne fait référence qu'au litige avec les sociétés SANDOZ.

Elle a adressé, par courriers du 7 décembre 2015, copie de l'ordonnance de référé du 26 octobre 2015 à l'Ordre national des médecins et à celui des pharmaciens pour obtenir une plus large diffusion des informations données par les sociétés SANDOZ ; elle a envoyé de nouveaux courriers les 25 janvier et 4 avril 2016 à l'Ordre des pharmaciens qui a répondu que l'information déjà diffusée lui paraissait suffisante et les 10 décembre 2015 et 3 février 2016 à l'Ordre national des médecins qui a indiqué mettre ce thème à l'ordre du jour d'une prochaine réunion.

De la même façon, si la possibilité de substitution d'un générique au princeps est encouragée par les textes, elle est cependant encadrée et prévoit la possibilité pour les médecins d'indiquer que le médicament prescrit est non substituable et pour les pharmaciens selon les circonstances de ne pas substituer le médicament générique au médicament princeps.

Enfin, une indication non visée au répertoire ne permet pas le remboursement de sorte que la prégabaline prescrite par un médecin pour l'indication protégée est non remboursable.

Ces dispositions appliquées par les professionnels de la médecine sont suffisantes pour protéger l'indication protégée par un brevet.

En effet si la prégabaline est prescrite comme traitement anti-épileptique toujours en association avec un autre traitement épileptique, le pharmacien pourra substituer le générique au princeps.

Si la prégabaline est prescrite pour le TAG, indication non protégée, mais non remboursable, le pharmacien pourra également substituer le générique au princeps.

Enfin, si la prégabaline est prescrite seule (sans autre traitement anti-épileptique et sans la mention « non remboursable ») ou avec la mention « non substituable », le pharmacien ne pourra substituer le générique au princeps.

En cas de doute, le pharmacien est autorisé à poser au patient la question lui permettant de connaître les raisons de la prescription et s'il craint d'enfreindre le secret médical, il lui est loisible de recevoir le patient dans l'espace de confidentialité que doit avoir chaque officine.

En l'espèce, la société WARNER LAMBERT se contente de supposer que les médecins prescrivent de la prégabaline générique pour traiter les douleurs neuropathiques alors que l'utilisation de la prégabaline pour cette indication est encore protégée et de la même façon suppose que les pharmaciens ne respectent pas la réglementation en vigueur et délivrent la prégabaline générique pour l'indication protégée.

Elle ne rapporte aucunement la preuve de ce que les professionnels de la santé ne respectent pas la législation en vigueur autrement que par l'affirmation d'une contrefaçon collective, non prévue par les textes et par ailleurs non établie.

S'agissant des mesures tendant à voir organiser la part de marché de chacun des génériqueurs au regard de la part de marché global de la prégabaline générique :

Outre que le chiffre de 16,2% du marché global de la prégabaline affecté par la société WARNER LAMBERT à la prégabaline générique est l'objet de contestations sérieuses, il apparaît que ces demandes telles que proposées sont contraires à la législation européenne et nationale et qu'un juge ne saurait en conséquence les ordonner.

En effet, l'article 101 paragraphe 1 du TFUE dispose :
« 1. Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à :
a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,
b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,
c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,
d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,
e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »

L'article L. 420-1 du code de commerce précise quant à lui que :
« Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :
1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ».

En matière d'échange d'informations, la Commission européenne considère que (Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale) :
« l'échange d'informations entre concurrents peut constituer un accord, une pratique concertée ou une décision d'association d'entreprises ayant pour objet la fixation, en particulier, des prix ou des quantités. Ces types d'échanges d'informations seront normalement considérés comme des ententes et sanctionnés par des amendes. (.)
Il convient par conséquent de considérer les échanges, entre concurrents, de données individualisées concernant les futurs prix ou quantités envisagés comme constituant une restriction de la concurrence par objet ».

Enfin en matière d'ententes de répartition, l'Autorité de la concurrence a dit que « les ententes sur la répartition des marchés sont considérées par les autorités de concurrence (.) comme injustifiables et comptent donc parmi les plus graves » (cf Décision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile).

En demandant que les défenderesses respectent conjointement un plafond global de vente s'élevant à 16,2% des unités vendues (à supposer même ce chiffre valable), la société WARNER LAMBERT sollicite du juge des référés qu'il mette en place une entente entre elles en leur imposant des mesures qui constitueraient des pratiques interdites par le droit de la concurrence européen et français lorsqu'elles interviennent entre concurrents, à savoir, un échange d'informations sensibles sur des volumes de vente, une répartition des volumes et donc, directement ou indirectement, de la clientèle et enfin une répartition des parts de marché entre les sociétés de génériques.

En effet ces mesures pour être exécutées par les sociétés défenderesses leur imposeraient de s'entendre sur les volumes mensuels alloués à chaque acteur présent sur le marché de la prégabaline afin d'offrir aux demanderesses la garantie souhaitée que le plafond global ne sera pas dépassé.

En conséquence, les demandes de la société WARNER LAMBERT formées devant le juge des référés seront intégralement rejetées.

Sur les demandes reconventionnelles

Les sociétés BIOGARAN, SANOFI et ZENTIVA, TEVA SANTÉ, ARROW GENERIQUES, HCS BVBA et KRKA France et EG LABO ont sollicité des dommages et intérêts pour procédure abusive à l'encontre des sociétés demanderesses.

L'exercice d'une action en justice constitue par principe un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages et intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol, et ce sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

En l'espèce, il apparaît clairement à la lecture de la présente ordonnance que les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited ont attrait toutes les sociétés défenderesses sans préciser ce qu'elles reprochaient à chacune, se dispensant ainsi du long travail d'imputation des faits ce qui leur a permis de solliciter des mesures collectives dont le caractère illicite au regard de la législation relative aux pratiques anticoncurrentielles était manifeste et alors qu'elles savaient déjà qu'aucune contrefaçon par fourniture de moyens ne pouvait être reprochée à chacune d'elles, l'ordonnance de référé du 26 octobre 2015 dont elles n'ont pas fait appel ayant déjà statué sur ce point.

Les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited n'ont d'ailleurs jamais soumis à la juridiction du fond de demande de contrefaçon notamment dans l'instance en nullité de leur brevet par voie de demandes reconventionnelles.

Le caractère abusif ressort de l'instrumentalisation de la justice qui n'a été saisie que pour obtenir une décision permettant de prétendre que la législation actuelle est insuffisante à protéger une seconde utilisation thérapeutique quand la première indication est tombée dans le domaine public, alors qu il n'est aucunement établi que la législation sur les médicaments non substituables et non remboursables permet une protection suffisante par les médecins et les pharmaciens des droits des brevetés.

Cependant, les sociétés BIOGARAN, SANOFI et ZENTIVA, TEVA SANTÉ, ARROW GENERIQUES et EG LABO seront déboutées de leur demande à ce titre, faute pour elles d'établir l'existence d'un préjudice autre que celui subi du fait des frais exposés pour leur défense.

Il n'y a pas davantage lieu de prononcer une amende civile à l'encontre des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited en application des dispositions de l'article 32-1 du code de procédure civile.

La société TEVA SANTÉ qui ne subit pas de préjudice est mal fondée à solliciter une mesure de publication sur le site internet des sociétés demanderesses ou dans des journaux, celle-ci ayant un caractère indemnitaire complémentaire.

De surcroît, cette mesure de publication prononcée en référé serait totalement disproportionnée.

Enfin, la demande de la société TEVA SANTÉ tendant à voir rembourser ses frais d'information aux pharmaciens et aux médecins est mal fondée car en procédant à ces mailings, la société TEVA SANTÉ a rempli ses obligations conformément aux dispositions de l'article L 613-4 du code de la propriété intellectuelle.

Cette obligation ne résulte pas d'une obligation mise à sa charge par la société WARNER LAMBERT et n'est pas une conséquence de l'instance engagée devant le juge des référés.

La société TEVA SANTÉ sera donc déboutée également de cette demande.

Sur les autres demandes

Les conditions sont réunies pour allouer à la société SANDOZ, la société SANDOZ GmbH, la société GENERICS UK LIMITED, la société MYLAN, la société ZENTIVA KS, la société SANOFI AVENTIS FRANCE, la société HCS BVBA et la société KRKA FRANCE, la société ARROW GENERIQUES la somme de 50.000 euros à chacune à la charge in solidum des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Les conditions sont réunies pour allouer à la société BIOGARAN, la société TEVA SANTÉ et la société EG LABO - LABORATOIRES EUROGENERICS la somme de 100.000 euros à chacune à la charge in solidum des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La demande de distraction des dépens formée par les sociétés ZENTIVA et SANOFI est mal fondée devant le juge des référés, cette disposition prévue à l'article 699 du code de procédure civile n'ayant vocation à s'appliquer que lorsque le ministère d'avocat est obligatoire.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par mise à disposition au greffe, par ordonnance contradictoire et en premier ressort

Sur le désistement partiel d'instance et d'action des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited à l'égard de la société RANBAXY :

DISONS que le désistement d'instance et d'action des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited à l'égard de la société RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES est parfait ;

En conséquence,

CONSTATONS l'extinction de l'instance et le dessaisissement du juge des référés du litige opposant en référé les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited à la seule société RANBAXY PHARMACIE GENERIQUES ;

DISONS que chacune des parties conservera à sa charge les frais et dépens qu'elle a pu exposer dans le cadre du présent litige conformément aux dispositions de l'article 399 du code de procédure civile.

Sur les exceptions de procédure :

REJETONS la demande de nullité de l'assignation délivrée par les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited le 9 août 2016 à la société TEVA SANTÉ .

REJETONS l'exception d'incompétence formée par les sociétés SANOFI FRANCE et ZENTIVA KS au profit du juge de la mise en état du tribunal de grande instance de Paris 3ème chambre 3ème section ;

Sur les fins de non recevoir :

DÉCLARONS les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited irrecevables en leurs demandes formées à l'encontre de la société SANDOZ et de la société SANDOZ GmbH, du fait de l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance rendue le 26 octobre 2015 .

DÉCLARONS les sociétés PFIZER FRANCE et PFIZER limited irrecevables à agir aux côtés de la société WARNER LAMBERT ;

REJETONS la fin de non recevoir soulevée par la société BIOGARAN en raison des reproches formées à l'encontre des autorités administratives ;

REJETONS les fins de non recevoir formées par la société TEVA SANTÉ à l'encontre de la société WARNER LAMBERT ;

Sur les demandes des sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited :

DÉBOUTONS la société WARNER LAMBERT de l'ensemble de ses demandes, la contrefaçon par fourniture de moyens alléguée à l'encontre de la société GENERICS UK LIMITED et la société MYLAN, la société ZENTIVA KS et la société SANOFI AVENTIS FRANCE, la société HCS BVBA et la société KRKA FRANCE, la société BIOGARAN, la société TEVA SANTÉ la société EG LABO - LABORATOIRES EUROGENERICS et la société ARROW GENERIQUES, n'étant pas établie de façon vraisemblable ;

Sur les demandes reconventionnelles :

DÉBOUTONS la société BIOGARAN, la société EG LABO, la société TEVA SANTÉ, la société ZENTIVA KS et la société SANOFI FRANCE, la société ARROW GENERIQUES, les sociétés HCS BVBA et KRKA France de leur demande de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

DÉBOUTONS la société TEVA SANTÉ de ses demandes d'amende civile, de publication judiciaire et de remboursement de ses frais d'informations auprès des pharmaciens et des médecins de ville ou hospitaliers ;

DÉBOUTONS la société ARROW GENERIQUES de sa demande d'amende civile ;

CONDAMNONS in solidum les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited à payer à la société SANDOZ, la société SANDOZ GmbH, la société GENERICS UK LIMITED, la société MYLAN, la société ZENTIVA KS, la société SANOFI AVENTIS FRANCE, la société HCS BVBA et la société KRKA FRANCE, la société ARROW GENERIQUES à la somme de 50.000 euros à chacune sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNONS in solidum les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited à payer à la société BIOGARAN, la société TEVA SANTÉ la société EG LABO - LABORATOIRES EUROGENERICS et la somme de 100.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

REJETONS la demande de distraction des dépens formée par la société SANOFI FRANCE et la société ZENTIVA KS ;

RAPPELONS que la présente ordonnance est exécutoire par provision ;

CONDAMNONS in solidum les sociétés WARNER LAMBERT, PFIZER PFE France et PFIZER Limited aux dépens.

Fait à Paris le **02 décembre 2016**

Le Greffier, Le Président,

Noémie DUGAY Marie-Christine COURBOULAY