

**COUR D'APPEL DE PARIS**  
**ORDONNANCE DU 16 septembre 2021**

**Pôle 1 - Chambre 5**

(n° /2021)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/08408  
- N° Portalis 35L7-V-B7F-CDS3U

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 11 mars 2021 Juge de la mise en état de PARIS - RG n° 17/17048

Nature de la décision : Contradictoire

NOUS, Carole CHEGARAY, Conseillère, agissant par délégation du Premier Président de cette Cour, assistée de Cécilie M, Greffière.

Vu l'assignation en référé délivrée à la requête de :

**DEMANDEUR**

**S.A.S. BIOGARAN**

15 boulevard Charles de Gaulle  
92700 COLOMBES

Représentée par M<sup>e</sup> Sylvie KONG THONG de l'AARPI Dominique OLIVIER - Sylvie KONG THONG, avocat au barreau de PARIS, toque : L0069

Assistée de M<sup>e</sup> Marianne GABRIEL de la SAS CASALONGA, avocat plaidant au barreau de PARIS, toque : K0177

à

**DEFENDEURS**

**SOCIÉTÉ MERCK SHARP & DOHME CORP, corporation immatriculée et régie selon les lois de l'État du New Jersey (ETATS-UNIS D'AMERIQUE)**

One Merck Drive  
Whitehouse Station  
08889 NEW JERSEY - ETATS UNIS

**S.A.S. MSD FRANCE**

Immeuble Carré Michelet  
10-12 cours Michelet  
92800 PUTEAUX

Représentées par la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477  
Assistées de M<sup>e</sup> Laetitia BENARD du LLP ALLEN & OVERY LLP, avocat au barreau de PARIS, toque : J022

## **PARTIES INTERVENANTES**

**SOCIÉTÉ ORGANON LLC, société immatriculée et régie selon les lois de l'État du Delaware (ETATS-UNIS), intervenante volontaire venant aux droits de la société MERCK SHARP & DOHME CORP.**

1209 Orange Street  
Wilmington, New Castle County  
19801 DELAWARE - ETATS UNIS

**S.A.S. ORGANON FRANCE, intervenante volontaire venant aux droits de la société MSD FRANCE**

106 boulevard Haussmann  
75008 PARIS

Représentées par la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

Assistées de M<sup>e</sup> Laetitia BENARD du LLP ALLEN & OVERY LLP, avocat au barreau de PARIS, toque : J022

Et après avoir appelé les parties lors des débats de l'audience publique du 10 juin 2021 :

La société Merck Sharp & Dohme Corp. est titulaire du brevet européen désignant la France n° 0 720 599 (EP 599) qui a expiré le 14 septembre 2014. Sur la base de ce brevet, la société MSD Corp. s'est vu délivrer le 4 février 2005 un premier CCP n° 03C0028 couvrant l'ézétimibe et ses sels pharmaceutiquement acceptables, lequel a expiré le 17 avril 2018. Le 21 décembre 2006, un second CCP a été délivré à MSD Corp. sous le n°05C0040 sur la base du brevet EP 599 couvrant l'ézétimibe et ses sels pharmaceutiquement acceptables en combinaison avec de la simvastatine. Ce CCP était commercialisé par la société MSD France. Objet du litige entre les parties, il a expiré le 2 avril 2019 en cours de procédure opposant celles-ci.

La société Biogaran est spécialisée dans la fabrication et la commercialisation de médicaments génériques. Elle a obtenu le 4 août 2017 l'autorisation de mise sur le marché en France pour la spécialité "Ezetimibe/Simvastatine Biogaran". Le 13 septembre 2017, cette spécialité a été inscrite au répertoire des groupes génériques et a été commercialisée en France à compter du 18 avril 2018.

Par lettre du 16 octobre 2017, la société MDS France a mis en demeure la société Biogaran de ne pas contrefaire le brevet EP 599, le CCP n° 03C0028 et le CCP n° 05C0040 en commercialisant la spécialité "Ezetimibe/Simvastatine Biogaran".

Par acte du 6 décembre 2017, la société Biogaran a fait assigner la société MSD Corp. devant le tribunal de grande instance de Paris en nullité du CCP n° 05C0040 couvrant le produit de combinaison

d'ézétimibe et de simvastatine. La société MSD France est volontairement intervenue à l'instance.

Les sociétés MSD Corp. et MSD France ont pour leur part fait assigner en référé la société Biogaran afin qu'il soit fait interdiction à celle-ci de commercialiser sa combinaison ézétimibe/simvastatine. Par ordonnance du 5 avril 2018, le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris a rejeté la demande d'interdiction provisoire aux motifs que le CCP n° 05C0040 n'est pas valide. Cette décision a été confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 juin 2018. Un pourvoi en cassation a été formé à l'encontre de cet arrêt le 27 août 2018.

Des procédures parallèles relatives au même CCP 05C0040 opposent le groupe Merck à d'autres laboratoires génériques ayant donné lieu à:

- un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 25 octobre 2018 ayant jugé le CCP n°05C0040 valable au regard de l'article 3 du Règlement CCP dans un litige contre Teva. Cette décision a été infirmée par un arrêt du 25 septembre 2020 de la cour d'appel de Paris qui a annulé le CCP n° 05C0040 pour non-respect des dispositions de l'article 3 du règlement CCP. Un pourvoi en cassation a été formé à l'encontre de cet arrêt le 7 octobre 2020 ;

- deux ordonnances de référé du tribunal de grande instance de Paris du 8 février 2019 ayant jugé le CCP n°05C0040 valable au regard de l'article 3 du Règlement CCP et interdisant à Sandoz et EG Labo de commercialiser leurs spécialités génériques en France. Sur appel de la société Sandoz, la cour d'appel de Paris a, le 14 février 2020, infirmé les mesures provisoires ordonnées à l'encontre de celle-ci. Un pourvoi en cassation a été formé à l'encontre de cet arrêt le 15 mai 2020 ;

- une ordonnance du juge de la mise en état du tribunal de grande instance de Paris du 7 mars 2019 ayant jugé le CCP n°05C0040 valable au regard de l'article 3 du Règlement CCP et interdisant à la société Mylan de poursuivre les actes de contrefaçon. Cette décision a été infirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 14 février 2020. Un pourvoi en cassation a été formé à l'encontre de cet arrêt le 15 mai 2020.

Dans le même temps, à la suite d'une mise en demeure que lui ont adressée les sociétés Merck, la société Biogaran a, par courrier du 20 novembre 2018, informé celles-ci qu'elle se voyait contrainte du fait des sociétés MSD de cesser la commercialisation de ses spécialités reprochées à titre conservatoire à compter du 30 novembre 2018. Elle a par voie de conséquence formé des demandes d'indemnisation dans la procédure pendante au fond.

En dépit de la divergence manifeste de position entre le tribunal judiciaire et la cour d'appel de Paris sur la validité du CCP n° 05C0040, le juge de la mise en état a, se fondant sur la validité du CCP 05C0040, dans le litige opposant les sociétés Merck à la société Biogaran, fait droit aux demandes d'informations sous astreinte sollicitées à l'encontre de cette dernière par ordonnance du 12 mars 2020, laquelle sur appel de la société Biogaran a été infirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 mars 2021.

Saisi d'un incident à cette fin par les sociétés Merck, le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Paris a, par ordonnance contradictoire du 11 mars 2021 :

- ordonné le sursis à statuer sur les demandes de la société Biogaran jusqu'à la décision à intervenir de la Cour de cassation à la suite du pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 septembre 2020 (pourvoi K 20-20.904),

- renvoyé l'affaire et les parties à l'audience de mise en état du 28 septembre 2021 à 9 h 30 pour faire le point sur la procédure devant la Cour de cassation,

- réservé les dépens et les demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par acte en date des 7 et 8 avril 2021, la société Biogaran a fait assigner devant le premier président de la cour d'appel de Paris la société Merck Sharp & Dohme Corp de droit américain dite MSD Corp. et la société MSD France aux fins d'autorisation d'appel sur le fondement de l'article 380 du code de procédure civile.

La société Organon LLC, venant aux droits de la société MSD Corp., et la société Organon France, venant aux droits de la société MSD France, sont volontairement intervenues à l'instance.

Dans ses conclusions visées par le greffe le 10 juin 2021 et soutenues oralement à l'audience, la société Biogaran demande au premier président de :

sans préjudicier au principal,

Vu l'article 380 du code de procédure civile,

- débouter les sociétés Merck Sharp & Dohme Corp., MSD France, Organon LLC et Organon France de l'ensemble de leurs demandes comme étant irrecevables et à tout le moins mal fondées,

- autoriser la société Biogaran à interjeter appel de l'ordonnance rendue le 11 mars 2021 par le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Paris,

- fixer la date et l'heure à laquelle l'affaire sera plaidée devant la cour,
- condamner in solidum les sociétés Merck Sharp & Dohme Corp., MSD France, Organon LLC et Organon France aux entiers dépens.

Dans leurs conclusions visées par le greffe le 10 juin 2021 et soutenues oralement à l'audience, les sociétés Merck Sharp & Dohme Corp., MSD France, Organon LLC venant aux droits de MSD Corp. et Organon France venant aux droits de MSD France demandent à la juridiction saisie de :

Vu les articles 110, 377, 378 et 380 du code de procédure civile,

- déclarer recevable et bien fondée l'intervention volontaire des sociétés Organon LLC et Organon France,
- rejeter la demande de la société Biogaran SAS aux fins d'autorisation d'appel de l'ordonnance du 11 mars 2021 rendue par le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Paris (RG n° 17/17048),
- condamner la société Biogaran SAS à payer aux sociétés Organon LLC et Organon France la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la société Biogaran SAS aux entiers dépens.

## **MOTIFS**

En application de l'article 380 du code de procédure civile, "la décision de sursis peut être frappée d'appel sur autorisation du premier président de la cour d'appel s'il est justifié d'un motif grave et légitime.

La partie qui veut faire appel saisit le premier président, qui statue selon la procédure accélérée au fond. L'assignation doit être délivrée dans le mois de la décision.

S'il accueille la demande, le premier président fixe, par une décision insusceptible de pourvoi, le jour où l'affaire sera examinée par la cour, laquelle est saisie et statue comme en matière de procédure à jour fixe ou comme il est dit à l'article 948 selon le cas".

Il n'appartient pas au premier président, statuant dans le champ des dispositions de l'article 380 du code de procédure civile sur une demande d'autorisation d'appel immédiat d'une décision de sursis à statuer, de porter une appréciation sur le bien fondé du sursis à statuer, le motif grave et légitime s'appréciant au regard des conséquences préjudiciables que pourrait entraîner le sursis à statuer pour la partie qui s'y oppose.

En l'espèce, la société Biogaran expose que la décision de sursis à statuer du 11 mars 2021 porte gravement atteinte à ses droits et

intérêts. Elle se prévaut de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et au droit à un procès équitable auquel contreviendrait la décision de sursis à statuer. A cet égard, elle soutient que :

- l'ordonnance du 11 mars 2021 a ordonné sans justification un sursis à statuer limité aux demandes de la société Biogaran,
- l'ordonnance du 11 mars 2021 se réfère à tort à des motifs décisifs,
- l'ordonnance du 11 mars 2021 s'est fondée sur des faits erronés,
- l'ordonnance du 11 mars 2021 a été rendue en violation du caractère non suspensif du pourvoi en cassation,
- l'ordonnance du 11 mars 2021 a été rendue en violation du principe d'égalité des armes garanti par l'article 6-1 de la CEDH,
- l'ordonnance du 11 mars 2021 ne permet pas à la société Biogaran de voir sa cause entendue dans un délai raisonnable en violation de l'article 6-1 de la CEDH.

L'action engagée devant le tribunal judiciaire est une action en nullité du CCP 05C0040 initiée par la société Biogaran qui y a ajouté par voie de conclusions des demandes additionnelles en indemnisation. Les sociétés MSD ont pour leur part formé des demandes reconventionnelles en contrefaçon. Si en effet le dispositif de l'ordonnance du 11 mars 2021 n'a prononcé de sursis à statuer que sur les demandes de la société Biogaran, il s'avère que les demandes des sociétés MSD fondées sur la validité du CCP 05C0040 ne peuvent pour l'heure prospérer au vu de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 septembre 2020 rendue dans l'affaire parallèle Teva ayant annulé ledit CCP erga omnes, de sorte que la procédure est à l'évidence suspendue pour l'ensemble des parties et relativement à l'ensemble des demandes, en application de l'article 378 du code de procédure civile. L'ordonnance du 11 mars 2021 ne porte donc pas atteinte de ce chef au droit de la société Biogaran à bénéficier d'un procès équitable.

La société Biogaran soutient que pour décider du sursis à statuer, le juge de la mise en état a tranché une question de fond, ce qui ne relève pas de sa compétence, qui plus est en opposition avec la position adoptée par la cour d'appel. A cet égard, il convient de rappeler qu'il n'appartient pas au premier président de ré-examiner le bien-fondé du sursis à statuer, ce point revenant à la cour en cas d'autorisation d'interjeter appel.

S'agissant des faits erronés, la société Biogaran relève que les sociétés MSD ont sollicité et obtenu un droit d'information sous astreinte par ordonnance du 12 mars 2020 ; que dès lors, qu'elle en a interjeté appel et que l'article R.153-9 du code de commerce prévoit

que cette ordonnance ne peut être revêtue de l'exécution provisoire, le juge de la mise en état ne pouvait considérer que la société Biogaran aurait refusé de déférer à l'injonction de communiquer qui lui avait été délivrée. Il s'avère que quelque soit la légitimité du refus de la société Biogaran d'exécuter la mesure de droit à l'information, celle-ci n'a en tout état de cause pas exécuté ladite mesure avant que l'arrêt infirmant l'ordonnance en cause ne soit rendu, de sorte qu'elle n'a pas subi de préjudice de ce chef et que cet élément ne peut constituer un motif grave et légitime au sens de l'article 380 du code de procédure civile.

La société Biogaran fait valoir que le CCP a été annulé dans la procédure Teva par un arrêt rendu par la cour d'appel au fond du 25 septembre 2020 qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution, de sorte qu'il a force de chose jugée et que le sursis à statuer ordonné revient finalement à anéantir la force de chose jugée de l'arrêt de la cour d'appel de Paris. Ainsi que l'ont justement relevé les sociétés MSD, c'est précisément parce que le pourvoi en cassation n'est pas suspensif que l'article 110 du code de procédure civile permet au juge de prononcer un sursis à statuer lorsque l'issue de ce pourvoi est susceptible d'avoir une incidence sur l'issue d'un litige en cours, ce qu'a précisément retenu en l'espèce le juge de la mise en état. Le caractère non-suspensif du pourvoi en cassation ne saurait donc faire obstacle au sursis à statuer ordonné dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

La société Biogaran considère que le principe d'égalité des armes qui implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire, n'a pas été respecté à son préjudice puisque par l'ordonnance critiquée elle voit son action entièrement paralysée par l'effet du sursis à statuer, alors que les sociétés MSD avaient maintenu leur demande d'information quand bien même la cour d'appel de Paris avait réaffirmé sa position sur le CCP n°05C0040 et qu'il n'a pas été fait droit dans le cadre de cet incident droit d'information à sa demande de sursis à statuer dans l'attente précisément de l'arrêt à intervenir au fond dans la procédure Téva. S'il peut être critiquable d'un côté d'autoriser une partie à tirer argument d'un jugement rendu dans une affaire parallèle malgré l'appel interjeté pour obtenir sans délai des mesures provisoires et de l'autre de ne pas permettre à ces mêmes adversaires de tirer argument de l'arrêt infirmant au fond ledit jugement au motif du pourvoi engagé, il n'en demeure pas moins que ceci est sans pertinence sur la caractérisation d'un motif grave et légitime de nature à justifier un appel immédiat dès lors que la société Biogaran n'a pas subi in fine de préjudice tiré de l'accueil de la demande d'information adverse sans qu'il ne soit sursis à statuer et que ce point est sans lien avec les conséquences préjudiciables liées à la décision de sursis à statuer, objet du présent litige.

Enfin, la société Biogaran invoque l'absence de délai raisonnable à voir juger sa demande d'annulation et d'indemnisation formée il y a déjà plus de trois ans du fait du sursis à statuer, étant peu probable qu'une décision de la Cour de cassation, récemment saisie du recours dans la procédure Teva le 7 octobre 2020, soit rendue avant plusieurs années au vu des circonstances de l'espèce. Elle fait état à cet égard de ce que dans la procédure Teva pendante devant la Cour de cassation et à laquelle elle n'est pas partie, les sociétés MSD ont formalisé des demandes de jonction avec les pourvois qu'elles ont formés contre les arrêts infirmant les mesures provisoires obtenues dans les affaires Mylan et Sandoz et contre l'arrêt confirmant le rejet de leurs demandes au regard de la nullité vraisemblable du CCP n°05C0040, de nature à alourdir et retarder significativement les procédures ; de ce qu'en outre, les sociétés MSD ont également demandé à la Cour de cassation de poser une question préjudicielle à la CJUE, de sorte que si une telle question était portée devant la Cour de justice et si celle-ci acceptait de s'en saisir et de rendre une décision, la décision de la Cour de cassation n'interviendrait pas avant plusieurs années, sans compter que les sociétés MSD et Teva pourraient transiger à n'importe quel stade de la procédure.

Le motif tenant à la durée considérablement rallongée de la procédure du fait du sursis à statuer invoqué par la société Biogaran apparaît légitime. Toutefois, il ne revêt pas en l'espèce un caractère de gravité suffisant, dès lors d'une part que l'annulation du CCP n° 05C0040 erga omnes restera effective tant que la Cour de cassation n'aura pas cassé l'arrêt du 25 septembre 2020 et que la commercialisation par la société Biogaran de ses spécialités génériques a pu reprendre dès le 2 avril 2019, date d'expiration dudit CCP, d'autre part, s'agissant de l'indemnisation sollicitée pour la période de non commercialisation de fin novembre 2018 au 2 avril 2019, soit pendant 4 mois environ, que la société Biogaran n'apporte pas d'éléments pertinents sur l'étendue du préjudice qu'elle invoque, se contentant de mentionner un montant de 18 362 961 euros manifestement calculé au regard des seules déclarations des sociétés MSD sans s'appuyer sur ses propres éléments comptables. La requérante ne met pas ainsi en mesure la présente juridiction d'apprécier les conséquences préjudiciables que le sursis à statuer pourrait avoir sur sa trésorerie et son activité et par voie de conséquence de privilégier la célérité dans le prononcé du jugement au fond.

En conséquence, la société Biogaran n'établit pas l'existence d'un motif grave et légitime de nature à justifier l'autorisation d'interjeter appel de la décision de sursis à statuer du juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Paris du 11 mars 2021. Elle sera déboutée de l'ensemble de ses demandes.

La société Biogaran qui succombe supportera la charge des dépens.

Compte tenu des circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu à indemnisation au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

## **PAR CES MOTIFS**

Déclarons recevable l'intervention volontaire des sociétés Organon LLC et Organon France, venant respectivement aux droits des sociétés Merck Sharp & Dohme Corp. et MSD France,

Rejetons la demande d'autorisation d'interjeter appel de l'ordonnance du juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Paris en date du 11 mars 2021,

Condamnons la société Biogaran aux dépens,

Disons n'y avoir lieu à indemnisation au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

ORDONNANCE rendue par M<sup>me</sup> Carole CHEGARAY, Conseillère, assistée de M<sup>me</sup> Cécilie M, greffière présente lors de la mise à disposition au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

La Greffière, La Conseillère