

**COUR D'APPEL DE PARIS  
ARRÊT DU 6 novembre 2020**

**Pôle 5 - Chambre 2**

Numéro d'inscription au répertoire général : n° RG 20/01647 -  
n° Portalis 35L7-V-B7E-CBK2Y

Décision déferée à la Cour : ordonnance de référé-rétractation du  
10 janvier 2020 –Tribunal Judiciaire de PARIS - 3<sup>ème</sup> chambre  
3<sup>ème</sup> section - RG n°19/12218

**APPELANTE**

**Société B.R.A.H.M.S GmbH, agissant en la personne de son  
représentant légal domicilié en cette qualité au siège social situé  
[...]**

Représentée par M<sup>e</sup> Arnaud GUYONNET de la SCP AFG, avocat au  
barreau de PARIS, toque L 0044

Assistée de M<sup>e</sup> Thomas CUCHE plaidant pour la SELARL DUCLOS -  
THORNE-MOLLET-VIEVILLE & ASSOCIES, avocat au barreau de  
PARIS, toque P 75

**INTIMEES**

**S.A.S.U. BECKMAN COULTER FRANCE, prise en la personne de  
son président domicilié en cette qualité au siège social situé  
[...]**

Immatriculée au rcs de Bobigny sous le numéro 632 043 071

**S.A.S. IMMUNOTECH, prise en la personne de son président  
domicilié en cette qualité au siège social situé  
[...]**

Immatriculée au rcs de Marseille sous le numéro 322 904 079

Représentées par M<sup>e</sup> Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE  
MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque L 0018

Assistées de M<sup>e</sup> Jean-Hyacinthe DE MITRY plaidant pour l'AARPI  
GIDE - LOYRETTE - NOUEL, avocat au barreau de PARIS, toque  
T 03

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 1<sup>er</sup> octobre 2020, en audience publique,  
devant la Cour composée de :

M<sup>me</sup> Brigitte CHOKRON, Présidente

M<sup>me</sup> Laurence LEHMANN, Conseillère

M<sup>me</sup> Agnès MARCADE, Conseillère

qui en ont délibéré

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues par  
l'article 804 du code de procédure civile.

**Greffière** lors des débats : M<sup>me</sup> Carole T

**ARRET :**

Contradictoire

Par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile

Signé par M<sup>me</sup> Brigitte CHOKRON, Présidente, et par M<sup>me</sup> Carole T, Greffière, présente lors de la mise à disposition.

Vu l'ordonnance de référé rétractation contradictoire rendue le 10 janvier 2020 par le tribunal judiciaire de Paris ;

Vu l'appel interjeté le 16 janvier 2020 par la société B.R.A.H.M.S. GmbH (Brahms) ;

Vu les dernières conclusions (conclusions n° 4) remises au greffe et notifiées par voie électronique le 23 septembre 2020 par la société Brahms, appelante ;

Vu les dernières conclusions (conclusions n° 3) remises au greffe et notifiées par voie électronique le 18 septembre 2020 par la société Beckman Coulter France (Beckman France) et la société Immunotech, intimées ;

Vu l'ordonnance de clôture du 24 septembre 2020.

**SUR CE, LA COUR,**

Il est expressément renvoyé, pour un examen complet des faits de la cause et de la procédure à la décision entreprise et aux écritures précédemment visées des parties.

La société allemande Brahms appartenant au groupe Thermo Fisher Scientific est spécialisée dans la recherche, le développement et la production de tests de diagnostics utilisant des biomarqueurs afin d'améliorer la détection et le traitement des affections mortelles.

Elle expose être connue dans le domaine de la détection de la procalcitonine (PCT), un biomarqueur exclusif pour le diagnostic du sepsis, une maladie potentiellement mortelle dans laquelle la circulation sanguine du patient est submergée par une infection bactérienne.

L'utilisation de la PCT comme biomarqueur dans le diagnostic précoce du sepsis est d'ailleurs l'objet du brevet EP 0 656 121 (EP 121) déposé

par la société Brahms le 19 août 1993, sous priorité d'une demande de brevet allemande déposée le 19 août 1992. Ce brevet a expiré le 19 août 2013.

La société allemande Brahms a également déposé le 25 janvier 2000 sous la priorité du brevet DE 19903336 du 28 janvier 1999 un brevet européen EP 1 026 506 (EP 506) dénommé "Calibrateurs prêts à l'emploi pour la détermination de la procalcitonine", désignant notamment la France.

Ce brevet concerne un calibrateur (étalon) sous forme liquide contenant des combinaisons spécifiques d'inhibiteurs de protéase, c'est-à-dire une solution d'étalonnage utilisée pour régler une machine destinée à doser la PCT contenue dans un échantillon provenant d'un patient.

La revendication 1 du brevet EP 506 couvre ainsi une :

*«Solution d'étalonnage pour des procédés de détermination, dans des échantillons de patients, de procalcitonine ou de peptides partiels dérivés de celle-ci et qui ne sont pas la calcitonine mature, la solution d'étalonnage contenant une concentration définie en un peptide d'étalonnage qui présente une immunoréactivité vis-à-vis de la procalcitonine, ainsi que du sérum, caractérisée en ce que la solution d'étalonnage contient en outre un ajout d'une combinaison d'inhibiteur de protéase qui présente la forme d'une combinaison de leupeptine, d'anastatine et d'EDTA ou un mélange, disponible sur le marché, d'inhibiteur de protéase pour stabiliser les protéines, qui inhibe la perte d'immunoréactivité du peptide d'étalonnage vis-à-vis de la procalcitonine et permet de conserver et/ou d'amener la solution d'étalonnage dans un état actif.»*

La société Brahms expose exploiter son brevet EP 506 dans ses tests de diagnostic «B.R.A.H.M.S. PCT » qui permettent notamment :

- le diagnostic précoce d'une infection bactérienne systémique (tel que le sepsis) ;
- le diagnostic différentiel de l'infection bactérienne systémique par rapport à la réaction inflammatoire due à d'autres causes ;
- la surveillance et le suivi des patients exposés au risque d'une infection nosocomiale.

Le brevet EP 506 est venu à expiration le 25 janvier 2020, postérieurement à l'ordonnance de référés rétractation entreprise.

La société Beckman France est une filiale de la société américaine Beckman Coulter Inc., qui développe et commercialise des appareils et solutions de diagnostic clinique à destination notamment de

laboratoires d'analyses médicales et d'hôpitaux, notamment dans les domaines de l'hématologie, de l'immunodosage, de la microbiologie ou encore de l'analyse urinaire.

La société Immunotech est une filiale du groupe Beckman Coulter qui a notamment pour activité "toutes opérations de recherche de développement d'études de mise au point de procédés de production et de commercialisation dans le domaine des biotechnologie et immunologie".

Suspectant que le kit de calibration dénommé ACCESS PCT CALIBRATORS commercialisé par la société Beckman France et fabriqué par la société Immunotech porte atteinte à son brevet EP 506, la société Brahms a fait réaliser le 19 septembre 2019 deux opérations de saisie-contrefaçon au siège de chacune des sociétés Immunotech et Beckman France, en exécution de deux ordonnances rendues sur requête le 5 septembre 2019.

Par acte d'huissier de justice en date du 23 octobre 2019, les sociétés Beckman France et Immunotech ont fait assigner devant le juge des référés la société Brahms en rétractation des ordonnances ayant autorisé les opérations de saisie-contrefaçon.

L'ordonnance déferée à la cour rendue le 10 janvier 2020 :

- ordonne la rétractation totale de l'ordonnance du 5 septembre 2019 (RG n°19/02279) et de l'ordonnance du 5 septembre 2019 (RG n°19/02281), rendues sur requête de la société Brahms,

- ordonne à la société Brahms, de restituer à la société Beckman France l'intégralité des pièces saisies le 19 septembre 2019, y compris celles se trouvant encore en possession des huissiers instrumentaires, sous astreinte de 500 euros par jours de retard passé un délai de huit jours après la signification de la présente ordonnance,

- ordonne à la société Brahms, de restituer à la société Immunotech l'intégralité des pièces saisies le 19 septembre 2019, y compris celles se trouvant encore en possession des huissiers de justice instrumentaires, sous astreinte de 500 euros par jours de retard passé un délai de huit jours après la signification de la présente ordonnance,

- fait interdiction à la société Brahms, d'utiliser les éléments saisis au siège social de la société Beckman France et au siège de la société Immunotech ainsi que les procès-verbaux dressés à l'occasion de ces opérations de saisie-contrefaçon, dans toute procédure judiciaire, en France comme à l'étranger, ainsi que tout document qui ferait état de ces éléments ou opérations, et sous astreinte de 50.000 euros par infraction constatée,

- condamne la société B.R.A.H.M.S. GmbH à payer aux sociétés Beckman France et Immunotech la somme de 8.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamne la société Brahms aux dépens avec distraction conformément à l'article 699 du code de procédure civile,

- rappelle que la présente ordonnance est de droit exécutoire par provision.

Le 6 février 2020, les sociétés Beckman France et Immunotech ont fait signifier l'ordonnance afin de donner effet aux mesures d'interdiction ordonnées ainsi qu'au paiement des divers sommes dues.

Elles ont cependant consenti à ce que les pièces saisies soient conservées par les huissiers et ont renoncé à l'astreinte correspondante jusqu'à la décision à venir de la cour d'appel.

L'ordonnance dont appel retient que la société Brahms a effectué auprès du juge des requêtes une présentation déloyale et trompeuse du kit de calibration dénommé ACCESS PCT CALIBRATORS des sociétés Beckman France et Immunotech portant à croire que les calibrateurs utilisés dans ce kit auraient une stabilité de 42 jours et rendant vraisemblable la contrefaçon de la revendication n° 1 du brevet EP 506.

La cour rappelle que la saisie-contrefaçon est valablement autorisée dès lors que celui qui en fait la demande apporte au juge des requêtes des éléments d'appréciation suffisants pour le conduire à estimer vraisemblable l'existence d'une atteinte à son droit de propriété intellectuelle, que la mesure probatoire sollicitée a vocation à établir.

À juste titre le premier juge a rappelé le caractère exorbitant de cette mesure, obtenue de manière non contradictoire et autorisant des investigations ou des mesures conservatoires chez un tiers, sans son assentiment, ce qui impose au requérant d'agir avec loyauté et de faire au juge, une présentation fidèle des faits motivant sa requête, afin que celui-ci se trouve en mesure d'exercer un contrôle de proportionnalité en considération des intérêts en présence.

Le juge saisi d'une demande de rétractation est investi des mêmes attributions que celles dont il disposait lorsqu'il a rendu la décision dont il est demandé la rétractation.

Il doit statuer à nouveau sur les mérites de la requête initiale, après débat contradictoire, et apprécier si les conditions d'autorisation de la mesure étaient remplies au moment où il a statué.

Par ses requêtes la société Brahms exposait que l'objet de son brevet était de *«de proposer des étalons prêts à l'emploi, ou au moins suffisamment stables et dont les propriétés de liaison sont*

*comparables à celles de la procalcitonine endogène, sous la forme de solutions aptes à être utilisées directement ou être conservées dans de bonnes conditions»* après avoir rappelé que *«la technique antérieure se heurtait aux difficultés liées au manque de stabilité de la procalcitonine et de ses peptides partiels en solution qui restreignait leurs possibilités d'être utilisés dans des solutions d'étalonnage pour des tests automatisés, fiables au cours du temps.»* (page 7 du brevet et 4 des requêtes).

Pour justifier d'une vraisemblable atteinte à son brevet, elle affirmait que *«les calibrateurs utilisés dans le kit «ACCESS PCT CALIBRATORS» auraient une stabilité de 42 jours»* et affirmait que cela ressort notamment du site internet de la société Beckman rédigé en anglais et produit en pièce jointe DTMV R12 et de la brochure test «ACCESS PCT» également en anglais produite en pièce jointe DTMV R8 (page 9 des requêtes).

Dans ces deux pièces les mentions de «42 days calibration stability» étaient surlignées en jaune.

En outre, elle reproduisait directement dans le corps des requêtes un tableau de caractéristiques du kit supposé contrefaisant précisant également «calibration stability : 42 days» (page 9 des requêtes).

La société Brahms poursuivait en indiquant que le test ACCESS PCT nécessite l'utilisation d'un calibrateur sous forme lyophilisée ACCESS PCT CALIBRATORS destiné à être reconstitué pour former une solution d'étalonnage stable et tirait argument de cette supposée stabilité des calibrateurs de 42 jours pour dire que cette stabilité résulte vraisemblablement d'inhibiteurs de protéases conformément à la revendication 1 du brevet EP 506 (page 9 des requêtes).

Or, l'introduction du contradictoire et les écritures des sociétés Beckman France et Immunotech ont permis de constater que les termes anglais de «calibration stability» ne signifient pas comme le laissait entendre la société Brahms «stabilité du calibrateur» mais «stabilité de l'étalonnage» et que cette indication signifie seulement que l'étalonnage de la machine pourra réaliser des tests valables durant 42 jours et qu'il faut au-delà nécessairement procéder à un nouvel étalonnage.

Ainsi cette durée de 42 jours mise en avant par la société Brahms pour justifier les opérations de saisie-contrefaçon n'a rien à voir avec la durée de la stabilité de la solution d'étalonnage et ne peut permettre de supposer l'utilisation d'inhibiteurs de protéases de la revendication 1 du brevet EP 506.

La société Brahms ne conteste pas dans le cadre de la procédure de rétractation qu'elle a commis une «erreur de traduction» s'agissant des termes «calibration stability» mais que cette erreur fortuite, fût-elle

qualifiée de déloyale, ce qui est contesté, ne devrait pas aboutir à la rétractation des ordonnances.

Or, la cour constate que la présentation effectuée qui insiste sur une stabilité des calibrateurs de 42 jours et met en avant des documents en anglais non traduits mais surlignant des termes dont il est à tout le moins suggéré une traduction erronée constitue à minima une présentation trompeuse voire déloyale.

La cour constate, en outre, à la lecture des requêtes, que l'explication de la contrefaçon vraisemblable repose essentiellement sur les allégations erronées relatives à la durée de stabilité des calibrateurs, et, que, contrairement aux allégations de la société Brahms, les requêtes ne contiennent pas d'autres éléments probants permettant d'envisager que le kit des sociétés Beckman France et Immunotech pourrait être contrefaisant.

Dès lors, l'ordonnance déferée doit être confirmée en toutes ses dispositions.

### **PAR CES MOTIFS**

Confirme l'ordonnance de référé rétractation contradictoire rendue le 10 janvier 2020,

Y ajoutant,

Rejette toutes autres demandes des parties contraires à la motivation,

Condamne la société B.R.A.H.M.S. Gmbh aux dépens d'appel et, vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à chacune des sociétés Beckman Coulter France et Immunotech la somme de 3.000 euros, soit 6.000 euros au total pour les frais irrépétibles.