

COMM.

MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du **12 avril 2016**

Cassation

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 373 FS-P+B

Pourvoi n° V 14-17.439

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Astrazeneca AB, dont le siège est Västra M'larehamnen 9, 151 85 Södertälje (Suède),

contre l'arrêt rendu le 15 janvier 2014 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 1), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Ethypharm, société anonyme, dont le siège est 194 bureaux de la Colline, bâtiment D, 92213 Saint-Cloud cedex,

2°/ au directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle, domicilié 15 rue des Minimes, CS 50001, 92677 Courbevoie cedex,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 8 mars 2016, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Darbois, conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mmes Laporte, Bregeon, M. Fédou, Mmes Orsini, Poillot-Peruzzetto, M. Sémériva, conseillers, M. Contamine, Mmes Tréard, Le Bras, M. Gauthier, conseillers référendaires, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Darbois, conseiller, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Astrazeneca AB, de la SCP Hémerly et Thomas-Raquin, avocat de la société Ethypharm, l'avis de M. Debacq, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen relevé d'office, après avertissement délivré aux parties :

Vu les articles 2 du code civil, L. 613-22, 2, du code de la propriété intellectuelle, alors applicable, et 620 du code de procédure civile ;

Attendu que les voies de recours dont une décision est susceptible sont déterminées par la loi en vigueur au jour où elle a été rendue ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Astrazeneca AB (la société Astrazeneca) est titulaire d'un brevet européen n° EP 0 984 773 intitulé « formulation pharmaceutique d'oméprazole », déposé le 18 mai 1998 et délivré le 12 mars 2003, dont la traduction en langue française a été déposée à l'Institut national de la propriété industrielle (l'INPI) le 4 juin 2003 ; que par décision du 30 janvier 2004, publiée au bulletin officiel de la propriété industrielle (BOPI) le 27 février suivant, le directeur général de l'INPI a constaté la déchéance des droits attachés à ce brevet pour défaut de paiement de la sixième annuité ; que la société Astrazeneca a, le 6 avril 2009, formé un recours en restauration dans ses droits, qui a été accueilli par décision du directeur général de l'INPI, inscrite le 26 mars 2013 au registre national des brevets ; que la société Ethypharm, qui commercialise depuis avril 2004 des médicaments génériques de l'oméprazole et de l'ésoméprazole, a formé un recours contre cette décision ;

Attendu que pour annuler la décision, l'arrêt retient que l'ordonnance n° 2008-1301 du 11 décembre 2008, entrée en vigueur le 13 décembre 2008, qui a abrogé l'article L. 613-22, 2, du code de la propriété intellectuelle pour le remplacer par l'article L. 612-16, étant une loi de procédure d'application immédiate, la société Astrazeneca était soumise, pour exercer son recours en restauration, au délai de deux mois à compter

de la cessation de l'empêchement prévu par ce nouveau texte ; qu'il ajoute que la publication au BOPI de la décision a fait disparaître, à la date de l'entrée en vigueur du nouvel article L. 612-16, la circonstance qui avait jusque-là empêché la société Astrazeneca d'accomplir le paiement de la sixième annuité, de sorte que le recours formé le 6 avril 2009 par cette société est irrecevable comme tardif ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la décision de constatation de la déchéance des droits de brevet était susceptible du recours en restauration prévu par l'article L. 613-22, 2, du code de la propriété intellectuelle, dans le délai de trois mois à compter de sa notification, et qu'elle avait constaté qu'en raison de l'irrégularité de la notification, ce délai n'avait pas commencé à courir, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 janvier 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Ethypharm aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Astrazeneca AB la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du douze avril deux mille seize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société Astrazeneca AB.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR annulé la décision rendue le 26 mars 2013 par le directeur général de l'INPI ;

AUX MOTIFS QUE la société Ethypharm fait valoir que l'ordonnance n° 2008-1301 du 11 décembre 2008, entrée en vigueur le 13 décembre 2008, a modifié les délais des recours en restauration des droits suite à une décision de déchéance en abrogeant l'ancien article L 613-22 2. du code de la propriété intellectuelle ; que désormais il convient d'appliquer le nouvel article L 612-16 du code de la propriété intellectuelle prévoyant que le recours en restauration contre une décision de constatation de déchéance doit être présenté dans les deux mois de la cessation de l'empêchement ; qu'elle indique que l'action en contestation de la décision de déchéance était au demeurant déjà prescrite avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle puisque selon l'ancien article L 613-22 du code de la propriété intellectuelle le délai pour agir était de trois mois suivant la notification de la décision de déchéance, soit au plus tard le 5 mai 2004 alors que le recours n'a été formé que le 06 avril 2009 ; qu'elle ajoute que cette action était également irrecevable sous l'empire de la nouvelle loi, le nouvel article L 612-16 du code de la propriété intellectuelle prévoyant un délai de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement, laquelle résulte de la publication de la décision de déchéance au BOPI le 27 février 2004 ; que ce délai ayant commencé à courir à compter du 13 décembre 2008, il a pris fin le 13 février 2009, soit antérieurement à la date à laquelle le recours a été fondé ; que le directeur général de l'INPI soutient que le fait générateur de la déchéance et la décision ayant constaté celle-ci sont antérieurs à la loi nouvelle et qu'il convient de se référer à la loi ancienne qui prévoit un délai de trois mois pour exercer le recours en restauration ; que ce délai ne peut courir qu'à compter de la notification régulière faite à personne de la décision de constatation de déchéance ; qu'en l'espèce le directeur général de l'INPI fait valoir que la notification a été faite à la personne de Mme Caroline Chenique qui n'est ni salariée de la société Astrazeneca AB, ni conseil en propriété industrielle ou avocat, ni mandataire constitué auprès de l'INPI et qu'en conséquence cette notification n'a pas été faite à une personne ayant qualité au regard du payeur d'annuités, la société RWS Group ; qu'ainsi cette notification irrégulière n'a pas fait courir le délai de recours de trois mois et que le recours de la société Astrazeneca AB n'était pas hors délai ; que la société Astrazeneca AB soutient que la notification de la décision de constatation de déchéance des droits n'était pas régulière pour les mêmes motifs et que le délai de trois mois prévu par l'ancien article L 613-22 n'a pas commencé à courir ; que le nouvel article L 612-16 entré en vigueur le 13 décembre 2008 est applicable mais que la cessation de l'empêchement n'a pas eu lieu au jour de la publication de la décision de déchéance au BOPI, la seule publication ne pouvant valoir notification ; qu'en réalité

l'empêchement n'a cessé que le 16 mars 2009 lorsqu'elle a eu connaissance de la décision de déchéance et de ses motifs ; que ceci exposé, à la date de la notification de la décision de constatation de déchéance du 30 janvier 2004 pour non-paiement de la redevance annuelle, l'article L 613-22, 2. du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction alors en vigueur, disposait que « le breveté peut, dans les trois mois suivant la notification de la décision, présenter un recours en vue d'être restauré dans ses droits s'il justifie d'une excuse légitime du non-paiement de l'annuité » ; qu'en l'espèce le payeur des annuités était la société de droit anglais RWS Group ; que la décision de constatation de déchéance a été notifiée par l'INPI le 5 février 2004 par lettre recommandée avec accusé de réception à la personne de Mme Caroline Chenique à Versailles (Yvelines) ; que l'article R 618-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que toute notification est réputée régulière si elle est faite soit au dernier propriétaire de la demande de brevet déclaré à l'INPI, soit au mandataire ; qu'il est constant que Mme Caroline Chenique n'était pas la salariée de la société Astrazeneca AB ; qu'elle n'était ni conseil en propriété industrielle, ni avocat ; qu'elle n'était pas mandataire constituée auprès de l'INPI ; qu'il s'ensuit que la notification de la décision de constatation de déchéance n'a pas été faite régulièrement et que le délai de trois mois prévu par l'ancien article L 613-22 précité n'a jamais commencé à courir ; mais que cette disposition a été abrogée par l'ordonnance n° 2008-1301 du 11 décembre 2008, entrée en vigueur le 13 décembre 2008, pour être remplacée par le nouvel article L.612-16 du code de la propriété intellectuelle qui prévoit que le recours en restauration des droits doit être présenté dans un délai de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement et introduit dans un délai d'un an à compter de l'expiration du délai non observé ; qu'il s'agit d'une loi de procédure d'application immédiate, que de ce fait à partir du 13 décembre 2008 la société Astrazeneca AB n'était plus soumise pour exercer son recours en restauration, au délai de trois mois à compter de la notification régulière de la décision de constatation de déchéance prévu par l'ancien article L 613-22 mais au nouveau délai de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement prévu par le nouvel article L 612-16 ; qu'en conséquence la recevabilité du recours formé le 6 avril 2009 par la société Astrazeneca AB doit être examinée au regard de l'article L 612-16 nouveau du code de la propriété intellectuelle dans sa rédaction actuelle ; qu'en application de cet article le délai de deux mois pour présenter un recours en restauration de droits contre une décision de constatation de déchéance court désormais non plus à compter de la notification régulière de cette décision mais de la cessation de l'empêchement ; que la publication au BOPI des décisions de constatation de déchéance de droits a pour objet d'informer non seulement les tiers, mais aussi le titulaire du brevet lui-même, du manquement observé et de ses conséquences ; qu'en l'espèce la décision de constatation de déchéance a fait l'objet d'une publication au BOPI le 27 février 2004 ; que si à cette date, sous l'empire de la législation alors en vigueur, cette publication ne pouvait avoir eu pour effet de faire courir le délai de recours de trois mois prévu par l'ancien article L 613-22, elle a fait disparaître, à la date de l'entrée en vigueur du nouvel article L 612-16, la

circonstance qui avait jusque-là empêché la société Astrazeneca AB d'accomplir le paiement de la sixième annuité, à savoir la négligence de son mandataire ; qu'en conséquence que le délai de deux mois prévu par l'article L 612-16 a commencé à courir à compter de son entrée en vigueur, soit du 13 décembre 2008, et a expiré le 13 février 2009 ; que ce délai préfix de deux mois pour présenter le recours en restauration a notamment pour finalité d'assurer la sécurité et la protection des tiers et leur permettre de calculer sans risque la date de son expiration ; qu'il s'ensuit que le recours formé le 06 avril 2009 par la société Astrazeneca AB était irrecevable comme tardif et que c'est à tort que le directeur général de l'INPI a reçu ce recours en y faisant droit ; qu'il convient en conséquence de prononcer l'annulation de la décision rendue le 26 mars 2013 par le directeur général de l'INPI (arrêt p. 4-6) ;

1) ALORS QUE la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif ; que lorsqu'une loi nouvelle modifie le point de départ d'un délai de prescription ou de forclusion, le délai ne peut courir, sous l'empire de la loi nouvelle, qu'à compter de l'événement constitutif de ce nouveau point de départ lorsqu'il survient postérieurement à son entrée en vigueur, sans pouvoir faire produire à la loi un effet rétroactif en prenant en considération un événement survenu antérieurement à cette entrée en vigueur, fût-ce pour décider que le délai ne court qu'à compter du jour de l'entrée en vigueur lui-même ; qu'en vertu de l'article L. 613-22, 2 ancien du code de la propriété intellectuelle, antérieurement à l'ordonnance n° 2008-1301 du 11 décembre 2008, le recours du breveté en restauration de ses droits, fondé sur une excuse légitime justifiant non-paiement dans les temps de la redevance annuelle, devait être exercé dans un délai de trois mois qui ne pouvait courir qu'à compter de la notification de la décision de constatation de déchéance prise par le directeur de l'INPI, peu important que cette décision ait par ailleurs fait l'objet d'une publication au BOPI ; qu'à la suite de l'abrogation de l'article L. 613-22, 2 du code de la propriété intellectuelle par l'ordonnance du 11 décembre 2008, entrée en vigueur le 13 décembre 2008, le recours en restauration s'est retrouvé soumis au droit commun tel qu'il s'exprime dans l'article L. 612-16 du code de la propriété intellectuelle, en application duquel le recours en restauration du breveté dans ses droits, s'il justifie d'une excuse légitime pour n'avoir pas observé un délai fixé par les textes, doit être présenté, d'une part, dans un délai de deux mois à compter de la cessation de la circonstance qui avait empêché le breveté de se mettre en règle, d'autre part et en tout cas, dans le délai d'un an à compter de l'expiration du délai non observé ; que dès lors qu'antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 11 décembre 2008, le demandeur à la restauration n'avait pas à se soucier d'une éventuelle publication de la décision de déchéance de ses droits au BOPI, puisque seule la notification de cette décision pouvait faire courir à son encontre le délai de recours, une publication intervenue antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ne saurait être prise en considération comme l'événement de nature à justifier le point de départ du délai à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ; qu'au cas d'espèce, en jugeant pourtant que le point de départ du

délai de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement, prévu par l'article L. 612-16 du code de la propriété intellectuelle, applicable à la demande en restauration des droits du breveté à la suite de l'abrogation de l'article L. 613-22, 2 du code de la propriété intellectuelle par l'ordonnance du 11 décembre 2008, devait être fixé au jour de l'entrée en vigueur de cette dernière, qui était assimilable à la cessation de l'empêchement, dès lors que la décision de déchéance avait fait l'objet d'une publication au BOPI en 2004, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, la cour d'appel a fait produire de manière rétroactive un effet juridique à un événement qui était dépourvu de toute conséquence en termes de délai de recours à l'époque où il est intervenu ; qu'elle a, ce faisant, violé l'article 2 du code civil, ensemble les articles L. 612-16 du code de la propriété intellectuelle (dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1301 du 11 décembre 2008) et L. 613-22 du même code (dans sa rédaction antérieure à ladite ordonnance), ensemble l'article 2222 du code civil ;

2) ALORS QUE toute personne a droit à un recours effectif au juge ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a estimé que le point de départ du délai de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement, prévu par l'article L. 612-16 du code de la propriété intellectuelle, applicable à la demande en restauration des droits du breveté à la suite de l'abrogation de l'article L. 613-22, 2 du code de la propriété intellectuelle par l'ordonnance du 11 décembre 2008, devait être fixé au jour de l'entrée en vigueur de cette dernière, qui était assimilable à la cessation de l'empêchement, dès lors que la décision de déchéance avait fait l'objet d'une publication au BOPI en 2004, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ; que ce faisant, la cour d'appel a fait produire de manière rétroactive un effet juridique à un événement ancien qui était dépourvu de toute conséquence en termes de délai de recours à l'époque où il est intervenu, en postulant donc que le breveté aurait dû, dès la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle, avoir connaissance de cet événement et de ses conséquences sous le régime nouveau, tandis qu'il n'avait pas à le connaître ni à s'en préoccuper lorsque l'événement en question est survenu, à une époque où son délai de recours ne pouvait courir qu'à compter d'une notification ; que ce faisant, elle a porté atteinte à la substance du droit effectif au juge, et donc au procès équitable, de la société Astrazeneca, en violation de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3) ALORS, subsidiairement, QUE la cessation de l'empêchement, qui fait courir le délai de deux mois de l'article L. 612-16 du code de la propriété intellectuelle, doit être appréciée concrètement et subjectivement en la personne du breveté, dans le cadre d'un recours en restauration de ses droits à la suite d'une décision de constatation de déchéance prononcée par le directeur général de l'INPI ; qu'au cas d'espèce, en retenant de manière abstraite et par principe que, la décision de déchéance ayant fait l'objet d'une publication au BOPI en 2004, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 11 décembre 2008, l'empêchement légitime frappant la

société Astrazeneca, tenant à son ignorance de la décision de déchéance faute qu'elle lui ait été régulièrement notifiée à l'époque, avait nécessairement cessé au jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, quand seul comptait le point de savoir à quelle date la société Astrazeneca avait été mise concrètement en mesure d'exercer le recours en restauration, la cour d'appel a violé l'article L. 612-16 du code de la propriété intellectuelle (dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1301 du 11 décembre 2008), ensemble l'article L. 613-22, 2 du même code (dans sa rédaction antérieure à ladite ordonnance).