

07-11c-06



COMM.

CH.B

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du 13 janvier 2009

Rejet

Mme FAVRE, président

Arrêt n° 32 FS-P+B

Pourvoi n° P 08-12.510

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Schering-Plough, société anonyme, dont le siège est 90-92 rue Baudin, 92300 Levallois-Perret,

contre l'arrêt rendu le 5 février 2008 par la cour d'appel de Paris (1re chambre civile, section H), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Arrow génériques, société par actions simplifiée, dont le siège est 26 avenue Tony Garnier, 69007 Lyon,

2°/ au ministre de l'économie, des Finances et de l'emploi, domicilié 59 boulevard Vincent Auriol, bâtiment 5, 75703 Paris cedex 13,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés 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 2 décembre 2008, où étaient présents : Mme Favre, président, Mme Beaudonnet, conseiller référendaire rapporteur, Mme Tric, conseiller doyen, Mme Betch, MM. Petit, Jenny, Mmes Pezard, Laporte, conseillers, M. Sémériva, Mme Farthouat-Danon, MM. Pietton, Salomon, Mme Maitrepierre, conseillers référendaires, Mme Bonhomme, avocat général, Mme Molle-de Hédouville, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Beaudonnet, conseiller référendaire, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Schering-Plough, de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société Arrow génériques, les conclusions de Mme Bonhomme, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le second moyen, pris en ses deux premières branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 février 2008), que la société Arrow génériques (Arrow), après avoir saisi au fond le Conseil de la concurrence (le Conseil) de pratiques mises en oeuvre par la société Schering-Plough (Schering) concernant la commercialisation par cette dernière dans le circuit officinal du Subutex dont la molécule est la buprénorphine, a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ; que, par décision n° 07-MC-06 du 11 décembre 2007, le Conseil a retenu que la société Schering, qui détient une position dominante sur le marché français de la vente en officine de la buprénorphine haut dosage, a adopté un comportement de nature à entraver l'entrée de concurrents sur le marché, susceptible de constituer un abus de position dominante, et ce notamment en dénigrant le générique du Subutex que s'apprêtait à commercialiser la société Arrow ; qu'il a, à titre conservatoire, ordonné à la société Schering de faire publier dans deux journaux professionnels un communiqué dont il a rédigé les termes destinés à rétablir la confiance du secteur à l'égard du générique ;

Attendu que la société Schering fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté son recours contre la décision du Conseil, alors, selon le moyen :

*1°/ que si le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication totale ou partielle de sa décision à titre de sanction complémentaire, après avoir statué au fond, une décision ordonnant une mesure conservatoire ne peut, en revanche, faire l'objet d'aucune autre publication que celle prévue au BOCCRF ; qu'en enjoignant à la société Schering-Plough de faire état dans deux journaux professionnels spécialisés de la décision du Conseil de la concurrence ayant prononcé à son encontre*

*des mesures conservatoires, la cour d'appel a violé l'article L. 464-1 du code de commerce ;*

*2°/ qu'en ordonnant, à titre de mesure conservatoire, une mesure de publication prévue seulement pour sanctionner, à titre complémentaire, une pratique prohibée avérée dûment constatée par une décision rendue au fond, la cour d'appel a méconnu la présomption d'innocence en violation de l'article 6 § 2 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*

Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L. 464-1 du code du commerce que le Conseil, après avoir été saisi au fond, peut, à la demande des personnes mentionnées, prendre, lorsque la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante, les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires ; que ces mesures, qui ne constituent pas des sanctions et qui ne sont pas énumérées de façon limitative par ce texte, peuvent revêtir des formes diverses, dont la publication d'un communiqué, sous réserve qu'elles restent strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le premier moyen et le second moyen, pris en ses deux dernières branches, ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

**PAR CES MOTIFS :**

**REJETTE** le pourvoi ;

**Condamne** la société Schering-Plough aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette ses demandes et la condamne à payer à la société Arrow génériques la somme de 2 500 euros ;

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