

L'articulation des dispositions du Code de la Santé Publique et du Code de la Propriété Intellectuelle

Barbara BERTHOLET

Avocat

ADAMAS



Laëtitia BENARD

Avocat

ALLEN & OVERY LLP

Introduction

- Un médicament, comme tout autre produit industriel, est susceptible d'être protégé par des droits de propriété intellectuelle, et principalement par :
 - des marques (dénominatives et/ou figuratives)
 - des brevets portant sur :
 - le principe actif
 - la formulation
 - le procédé de fabrication
 - un certificat complémentaire de protection couvrant le produit objet d'une AMM (spécificité des brevets de médicament)

⇒ La portée et l'étendue des droits en découlant et la sanction de la violation de ces droits sont régies par les dispositions du Code de la Protection Intellectuelle.

Ainsi notamment :

En matière de marque :

- Sont interdits, la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque pour des produits identiques à ceux désignés dans l'enregistrement (*Article L. 713.2 du CPI*).
- Sont interdits la livraison d'un produit autre que celui qui est demandé sous une marque enregistrée (*Article L. 716.10 du CPI*).

En matière de brevet :

- Sont interdites, la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention, aux fins précitées du produit, objet du brevet (*Article L.613-3 du CPI*).

2. Le médicament pour des raisons de :

- santé publique
- prise en charge de la dépense par la collectivité

est soumis à une réglementation spécifique édictée par le Code de la Santé Publique (CSP) et le Code de la Sécurité Sociale (CSS).

- Il fait notamment l'objet de décisions administratives préalables à sa commercialisation
- Les médicaments génériques, les modalités relatives aux décisions administratives qui les concernent et à leur commercialisation y sont définis (*Article L. 5121-1 5°, L.5121-10, L. 5125-23 CSP*)

3. Le CSP comporte des dispositions s'appliquant aux médicaments génériques en lien (direct ou indirect) avec la propriété intellectuelle.

- L'AMM d'une spécialité générique peut être délivrée et son inscription au répertoire effectuée avant l'expiration des droits de propriété intellectuelle qui s'attachent à la spécialité de référence *(Article L. 5121-10 alinéas 1 et 3)*
- La commercialisation d'une spécialité générique ne peut intervenir qu'après l'expiration des droits de propriété intellectuelle attachés à la spécialité de référence *(Article L. 5121-10 alinéa 3 in fine du CSP)*.

⇒ Quelle articulation entre les dispositions du CSP et celles du CPI ?

I - EN MATIERE DE MARQUE

I.1 - Articulation réglée par la loi : le cas de la substitution. Une exception au droit des marques.

- L'article 29 I de la Loi de Financement de la Sécurité Sociale pour 1999 a instauré le droit de substitution du pharmacien (*Article L-5125-23 CSP*).
- Le pharmacien « *peut délivrer par substitution à la spécialité prescrite une spécialité du même groupe générique à condition que le prescripteur n 'ait pas exclu cette possibilité... »*
- Ce droit risquait de se heurter aux dispositions de l'article L. 716-10 du CPI selon lesquelles :
Le fait de sciemment livrer un produit ou fournir un service autre que celui qui est demandé sous une marque enregistrée, constitue une infraction pénale.

- Le législateur a instauré une exception au droit des marques :
Le même article 29 en son paragraphe III a complété l'article L.716-10 du CPI en posant que :

Cette infraction n'est pas constituée en cas d'exercice par un pharmacien de la faculté de substitution prévue à l'article L.5125-23 du CSP.

I.2- Articulation soumise à l'appréciation des tribunaux en l'absence de texte spécifique : le cas de la citation de la marque du médicament princeps par le génériqueur.

Le cas d'espèce :

Un laboratoire générique a fait paraître en mai 2003 une annonce publicitaire dans laquelle était reproduite la marque « *DEROXAT* » dans deux publications destinées aux pharmaciens, dont les termes étaient les suivants :

« Les laboratoires G GAM ont le plaisir de vous annoncer la commercialisation prochaine de la PAROXETINE G GAM (Générique de DEROXAT, paru au Journal Officiel du 1er novembre 2002). »

Le titulaire de la marque « *DEROXAT* » a assigné en contrefaçon pour reproduction et usage de sa marque devant le TGI de PARIS, puis présenté une demande d'interdiction provisoire.

Les dispositions légales en présence

➤ Le Code de la Propriété Intellectuelle

- L'article L.713-2 pose le principe de l'interdiction de l'usage de la marque d'autrui :

« Sont interdits (...) la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque (...) ainsi que l'usage d'une marque reproduite pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement... »

- L'article L. 713-6 prévoit les exceptions à cette interdiction :

« L'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme :

...

b) référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, notamment en tant qu'accessoire ou pièce détachée, à condition qu'il n'y ait pas de confusion dans leur origine ».

➤ Le Code de la Consommation :

- L'article L121-8 du Code de la consommation :

*Toute publicité qui met en **comparaison des biens ou services en identifiant**, implicitement ou **explicitement** un concurrent ou des **biens et services offerts par un concurrent** n'est licite que **si** :*

1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur;

2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif;

3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie.

- **Article L121-9 du Code de la consommation**

La publicité comparative ne peut:

1° Tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque de fabrique, de commerce ou de service, à un nom commercial, à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou à l'appellation d'origine ainsi qu'à l'indication géographique protégée d'un produit concurrent;

2° Entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent;

3° Engendrer de confusion entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent;

4° Présenter des biens ou des services comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service bénéficiant d'une marque ou d'un nom commercial protégé.

➤ Le Code de la Santé Publique :

- L'article L. 5121-1.5°:

« On entend par : ...

5° Sans préjudice des dispositions des articles L.611-2 et suivants du CPI, spécialité générique d'une spécialité de référence, celle qui a la même composition qualitative et quantitative en principe actif, la même forme pharmaceutique et dont la bioéquivalence avec la spécialité de référence est démontrée par des études de biodisponibilité appropriées... »

- L'article L.5122-4 :

« La publicité des spécialités définies au 5° de l'article L. 5121-1 doit mentionner l'appartenance à la catégorie des spécialités génériques. »

Les arguments en présence

Le laboratoire princeps a fait valoir principalement les arguments suivants :

la commercialisation d'un médicament générique n'autorise pas son auteur à utiliser la marque du produit princeps, alors que la dénomination commune internationale (DCI) qui désigne le principe actif, en l'espèce la paroxétine, permet d'identifier le produit en cause.

Le laboratoire générique a opposé la licéité de la citation de la marque :

- dans le cadre de la publicité comparative,
- à titre de référence nécessaire (*Article L.713-6^b du CPI*)

Les décisions rendues

- Cette affaire a donné lieu à quatre décisions de justice :
 - Ordonnance de référé (5.12.03) : La publicité comparative permet l'utilisation de la marque du médicaments princeps
 - Décision d'appel de la procédure de référé (16.06.04) : la marque du médicament princeps est une référence nécessaire pour le générique
 - Jugement rendu sur le fond par le tribunal de grande instance de Paris (16.11.04) : La publicité comparative ne permet pas l'utilisation de la marque du médicament princeps MAIS la marque du médicament princeps est une référence nécessaire quand le droit de substitution est ouvert
 - Arrêt rendu sur le fond de la Cour d'appel de Paris (3.05.06) : La publicité comparative ne permet pas l'utilisation de la marque du médicament princeps ET la marque du médicament princeps n'est pas une référence nécessaire
- Décision non définitive – Pourvoi formé devant la Cour de cassation

1 – Sur la publicité comparative

➤ Ordonnance du juge de référés (5 décembre 2003 - GSK c. G GAM)

La seule référence à la qualité de générique («*générique de DEROXAT*») signifie donc implicitement mais nécessairement pour les professionnels de la santé concernés par cette publicité, que les produits en cause présentaient la même composition qualitative et quantitative en principe actif, la même forme pharmaceutique et une bioéquivalence démontrée.

La seule référence établit une comparaison de caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives des produits en cause.

2. Jugement du Tribunal de grande instance de Paris (16 novembre 2004 - GSK c. G GAM)

- « La spécialité générique est le même médicament que le médicament original et non un substitut.
- Il n'y a aucun besoin pour le laboratoire qui a obtenu l'autorisation de mettre sur le marché un médicament générique et qui entend le promouvoir auprès des professionnels de santé d'avoir recours à une publicité comparative ;
- Qu'en effet, la seule information qu'il importe de donner à ce public, c'est l'existence même du générique considéré et non les avantages objectifs qu'il présenterait par rapport à la spécialité de référence, puisqu'il n'en existe pas d'autre qu'un coût moindre, ce qui est parfaitement connu des intéressés ».

3. Arrêt de la Cour d'appel de Paris (3 mai 2006 - GSK c. G GAM)

- La publicité litigieuse se limite à citer la marque « DEROXAT » et ne comporte aucun élément de comparaison entre la spécialité générique « Paroxétine G GAM » et le produit princeps commercialisé sous cette marque.
- La mention de générique induit nécessairement une identification des deux produits et non une comparaison de leurs caractéristiques essentielles et représentatives réciproques.
- Le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a estimé que le génériqueur ne peut valablement légitimer l'usage de la marque, sur le fondement des articles L. 121-8 et suivants du Code de la consommation.

2 - Sur l'absence de référence nécessaire

1. L'arrêt de la Cour d'appel de PARIS du 16 juin 2004 statuant sur l'ordonnance de référé

La cour d'appel a rejeté l'appel formé à l'encontre de l'ordonnance par substitution de motif, en jugeant que la **référence à la marque de la spécialité de référence apparaissait nécessaire, « la destination du produit générique étant notamment de pouvoir être substitué au produit de référence »** et qu'une telle mention n'introduisait aucune confusion sur l'origine respective des produits, car :

- la référence à la marque de la spécialité de référence était indiquée dans l'Autorisation de Mise sur le Marché de la spécialité générique en application des dispositions de l'article R.5121-5 du CSP ;
- la publicité des spécialités génériques doit mentionner leur appartenance à cette catégorie.

2. Le jugement du TGI de PARIS du 16 novembre 2004

- Le tribunal a jugé que l'utilisation de la marque d'un médicament de référence est légitime en ce qu'elle est nécessaire à l'information des pharmaciens pour l'exercice du droit de substitution mais seulement après ouverture de ce droit, et donc, après inscription au répertoire (ce qui n'était pas le cas en l'espèce).

3. Arrêt de la Cour d'appel de PARIS du 3 mai 2006

La tolérance accordée par l'article L. 713-6 du Code de la propriété intellectuelle, suppose pour être admise, que la référence à la marque soit nécessaire pour indiquer la destination du produit commercialisé par le tiers et constitue le seul moyen d'offrir au public une information compréhensible et complète sur cette destination.

La mention de la D.C.I. (Dénomination commune Internationale), qui désigne le principe actif du médicament et les indications thérapeutiques contenues dans la publicité permettaient d'informer de manière compréhensible et complète les professionnels de santé sur la destination de la « Paroxétine G Gam », au sens de l'article L. 713-6-b) précité, sans qu'il soit nécessaire de faire référence à la marque « DEROXAT ».

- Ainsi, la citation de la marque "DEROXAT" n'est pas indispensable dans la mesure où il suffisait, pour informer les professionnels de santé - (qui sont les seuls destinataires de la publicité, s'agissant d'un produit vendu exclusivement sur ordonnance) - quant à la destination de la "PAROXETINE G GAM", d'indiquer :
 - - Le statut de la « PAROXETINE G GAM » : médicament générique
 - - et la Dénomination commune internationale : Paroxétine
 - La référence à la marque faite dans l'ampliation de la décision d'Autorisation de Mise sur le Marché ne sauraient légitimer son utilisation dans une publicité commerciale, dès lors qu'il a été démontré **qu'elle ne constitue pas le seul moyen pour informer le public des professionnels de santé, auquel elle s'adresse de la destination thérapeutique du produit.**
- ⇒ Un pourvoi est pendant devant la Cour de Cassation.

II - EN DROIT DES BREVETS

L'articulation de l'article L.5121-10 du CSP et du CPI

- Article L.5121-10 du CSP (ancien article L.601)

« Pour une spécialité générique définie au 5° de l'article L.5121-1, l'autorisation de mise sur le marché peut être délivrée avant l'expiration des droits de propriété intellectuelle qui s'attachent à la spécialité de référence concernée. Le demandeur de cette autorisation informe le titulaire de ces droits concomitamment au dépôt de la demande.

Lorsque l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé a délivré une autorisation de mise sur le marché d'une spécialité générique, elle en informe le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché de la spécialité de référence.

Le directeur général de l'agence procède à l'inscription de la spécialité générique dans le répertoire des groupes génériques au terme d'un délai de soixante jours, après avoir informé de la délivrance de l'autorisation de mise sur le marché de celle-ci le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché de la spécialité de référence. Toutefois, la commercialisation de cette spécialité générique ne peut intervenir qu'après l'expiration des droits de propriété intellectuelle, sauf accord du titulaire de ces droits.

Aux seules fins d'en garantir la publicité, le directeur général de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé tient disponible au public la liste des titres de propriété intellectuelle attachés à une spécialité de référence si le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché de cette spécialité la lui a communiquée à cet effet. Le laboratoire est seul responsable de l'exactitude des informations fournies. Les conditions de rémunération du service rendu par l'agence sont fixées par une décision de son conseil d'administration.

II.1 - L 'article L. 5121-10 du CSP - Historique (1)

La question s'est posée de savoir si le dépôt de la demande et la délivrance d'une AMM constituait un acte de contrefaçon : la Cour de cassation a répondu par la négative.

→ *Cass. Com. 24 mars 1998*

- Position jurisprudentielle entérinée par l'article 31 de la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2000 qui a complété l'article L.601 du CSP (devenu L.5121-10 du CSP) :
« *pour une spécialité générique visée au premier alinéa de l'article L.601-6, l'AMM peut être délivrée avant l'expiration des droits de propriété intellectuelle qui s'attachent à la spécialité de référence concernée. Toutefois, la commercialisation de cette spécialité générique ne peut intervenir qu'après l'expiration de ces droits...* »

II.1 - L 'article L.5121-10 du CSP - Historique (2)

- La question s'est ensuite posée de savoir si l'inscription d'une spécialité générique pouvait intervenir avant l'expiration du brevet ou du CCP protégeant la spécialité de référence.

⇒ l'arrêt du **Conseil d'Etat** du **31 mai 2000** (WELLCOME GLAXOSMITHKLINE).

Il importe de rappeler que l'inscription au Répertoire des génériques :

- permet de créer des groupes génériques d'une spécialité de référence,
- a pour effet d'autoriser la substitution par les pharmaciens,
- à cette époque, ne pouvait être demandée qu'après le début de la commercialisation de la spécialité générique.

La réponse apportée par le Conseil d 'Etat :

Le Conseil d'Etat a jugé que cette inscription « emportait des conséquences directes sur la distribution de ces médicaments ».

Le Conseil d'Etat a statué en ces termes :

“ Aux termes de l'article L 613-3 du Code de la Propriété Intellectuelle : sont interdites, à défaut de consentement du propriétaire du brevet : ... c) l'offre, la mise dans le commerce (...) du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet ” ;

que si, contrairement à ce que soutiennent les sociétés requérantes, ces dernières dispositions combinées avec celles de l'article L 601-6 du Code de la Santé Publique [nouvel article L 5121-1] n'interdisent pas par principe, l'inscription dans un groupe générique d'une spécialité de référence encore protégée par l'un des titres prévus aux articles L.611-2 et L.611-3 du Code de la Propriété Intellectuelle, elles imposent à l'Autorité administrative, avant de procéder à l'inscription d'une spécialité générique dans le même groupe que cette spécialité de référence, de s'assurer au vu des pièces produites par les fabricants intéressés, que les droits attachés au titre de propriété intellectuelle ont été concédés en application de l'article L.613-8 de ce dernier Code. ”

Contournement de cet arrêt par le législateur :

La volonté politique de réduction des dépenses de santé a conduit le législateur à compléter une nouvelle fois l'article L.5121-10 du Code de la Santé Publique par l'article 19 de la Loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2004, pour aboutir à sa rédaction actuelle :

- l'inscription au répertoire d'une spécialité générique est automatique dans les 60 jours de la délivrance de l'AMM ;
- le demandeur d'une AMM d'une spécialité générique doit informer le titulaire des droits de propriété intellectuelle qui s'attachent à la spécialité de référence, concomitamment au dépôt de la demande.

-

II.2 - L'article L. 5121-10 du CSP instaure un droit d'information du titulaire des droits de propriété intellectuelle avant tout acte de fabrication ou de commercialisation d'un médicament générique.

➤ Le titulaire d'un brevet de médicament doit être informé de l'état d'avancement des procédures administratives concernant un médicament générique :

- lors du dépôt d'une demande d'AMM pour une spécialité générique par le demandeur ;
- à la délivrance de l'AMM par le directeur de l'AFSSAPS.

II.3 - L'article L.5121-10 et l'interdiction qui y est posée de la commercialisation de toute spécialité générique avant l'expiration des droits de propriété intellectuelle.

La question s'est posée de l'articulation de cette disposition avec les dispositions du CPI.

Le cas d'espèce n° 1

Un laboratoire de princeps était titulaire de l'AMM délivrée en 1992 d'une spécialité de référence.

Le titulaire de l'AMM de la spécialité de référence a sollicité en référé l'interdiction de la vente des spécialités génériques de la spécialité de référence :

- non pas pour contrefaçon de l'un de ses brevets dans le cadre d'un référé interdiction provisoire devant le TGI,
- mais, dans le cadre d'un référé de droit commun devant les tribunaux de commerce, au motif que la violation des dispositions de l'article L. 5121-10 du Code de la Santé Publique interdisant la commercialisation de spécialités génériques avant l'expiration des droits de propriété intellectuelle attachés à la spécialité de référence constitue une faute engageant la responsabilité civile de son auteur.

Les génériqueurs invoquaient l'existence d'un brevet déposé en 1974 et tombé dans le domaine public en 2001 qui protégeait une famille de composés chimiques comprenant la substance active de la spécialité de référence. Ce brevet couvrait des millions de composés chimiques.

Première question :

- le tribunal était-il compétent pour connaître du problème ?

Deuxième question :

- la mesure sollicitée pouvait-elle être examinée indépendamment de l'examen des droits de propriété intellectuelle invoqués (brevet et CCP)?

Troisième question :

- la demande était-elle bien fondée ?

Les décisions rendues

1. Ordonnance de référé du Tribunal de commerce de NANTERRE du 22 décembre 2003

- Le Juge des référés commerciaux s'est déclaré compétent au motif que :
 - « *La présente instance ne doit conduire le Juge consulaire à prendre parti, ni en matière de contrefaçon ou de validité de brevet, ni sur le bien fondé d'une AMM* »
- Il a rejeté les demandes d'interdiction de commercialisation, le trouble invoqué par le Laboratoire résultant de la commercialisation du générique ne pouvant être considéré comme manifestement illicite au motif que :
 - les deux brevets invoqués par le Laboratoire étaient postérieurs à la date de l'AMM de la spécialité de référence de 1992 (**ce qui est faux, seul l'un deux étant postérieur à l'AMM**) et que « si ces deux brevets avaient présenté des perspectives thérapeutiques nouvelles, le titulaire de l'AMM n'aurait pas manqué de demander que soit modifiée son AMM d'origine ».
 - les droits de propriété intellectuelle attachés à la spécialité de référence ne peuvent être que ceux en vigueur lors de la délivrance de l'AMM, soit le brevet de 1974 tombé dans le domaine public antérieurement à l'octroi de l'AMM de la spécialité générique.

2. Arrêt de la Cour d'appel de VERSAILLES du 15 juin 2004

- Sur la compétence :

- la Cour a reconnu « *que pour apprécier le bien fondé de la mesure d'interdiction sollicitée, il faut apprécier la validité et la portée du brevet (... ainsi que du CCP...), étant observé que le brevet d'origine est tombé dans le domaine public* » ;
- mais a rejeté l'exception d'incompétence pour irrégularité de forme.

- Sur la recevabilité de la demande :

- la demande étant fondée sur des faits de concurrence déloyale, il n'y a pas eu lieu à faire application des règles procédurales applicables en matière de contrefaçon de brevet.

- Sur la mesure d'interdiction :

La Cour a confirmé le rejet de la demande d'interdiction de commercialisation, au motif que :

- aucun des titres encore en vigueur « *ne peut être analysé comme instituant des droits de propriété intellectuelle de la spécialité de référence, seul le produit princeps objet de l'AMM devant être considéré* »,
- le principe actif a été protégé par un brevet depuis lors tombé dans le domaine public ;
- il n'est pas démontré que les formes du principe actif (forme anhydre et forme hémihydratée), telles qu'elles sont protégées par les brevets invoqués présentent une utilité particulière ou constituent un progrès thérapeutique substantiel justifiant une prolongation de la protection de la spécialité de référence, alors que le brevet d'origine est tombé dans le domaine public depuis le 28 janvier 2001 ».

3. Ordonnance de référé du Tribunal de commerce de NANTERRE du 8 mars 2004

Le Juge des référés s'est déclaré incompétent au motif que le Président saisi d'une demande d'interdiction de commercialisation ne peut effectivement se prononcer qu'en portant une appréciation sur la validité des droits de propriété intellectuelle attachés à la spécialité de référence et que cette appréciation est de la compétence exclusive des tribunaux de grande instance.

4. Ordonnance de référé du Tribunal de commerce de PARIS du 16 mars 2004

Le Juge des référés s'est déclaré incompétent au motif que :

- *« L'objet de la demande implique l'examen de la validité des droits de propriété intellectuelle, lequel relève de la compétence exclusive des tribunaux de grande instance ».*

Le cas d'espèce n° 2

- Le laboratoire de princeps titulaire de l'AMM de la spécialité de référence a sollicité en référé l'interdiction de la vente des spécialités génériques de la spécialité de référence devant les juridictions consulaires.
- Parallèlement, le titulaire des droits de propriété intellectuelle avait assigné au fond en contrefaçon des droits de propriété intellectuelle.

- **Ordonnance de référé du Tribunal de commerce de PARIS du 2 juin 2005**

Le Juge des référés s'est déclaré incompétent au motif que « seul le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris [saisi de l'action en contrefaçon] est compétent pour interdire éventuellement la commercialisation du générique (...) ; ce qui aura comme vertu principale entre autres d'éviter toute contrariété de décision ».

Il a ajouté : « que ne relève pas du contentieux né de la loi, la demande ne concernant pas la protection d'un brevet mais tendant à faire ressortir des actes de concurrence déloyale par copie servile avec débauchage de personnel ou d'actes de dénigrement ».

2. Ordonnance de référé du Tribunal de commerce de NANTERRE du 19 mai 2005

Le Juge des référés s'est déclaré incompétent au motif que :

« le Président du Tribunal de Grande Instance saisi de l'action en contrefaçon est seul compétent pour interdire « si l'action au fond apparaît sérieuse » la commercialisation d'un générique de la spécialité de référence ;

que si tel n'était pas le cas, il en résulterait une possibilité de contrariété de décision entre celle du juge du fond et celle du juge commercial des référés, une différence de traitement d'une même demande d'interdiction de commercialisation selon qu'elle serait soumise au Président du TGI statuant en la forme des référés et tenu de s'entourer des précautions énoncées en l'article L. 615-3 du CPI concernant en particulier le sérieux apparent de la demande de fond ou instruite par le Juge commercial des référés qui n'aurait pas cette obligation ».