

## Besprechung / Compte rendu

### Les importations parallèles de produits brevetés

DANIEL E. KRAUS

Schulthess Juristische Medien AG / Bruylant, Zürich 2004, pages 461, CHF 96.–,  
ISBN 3-7255-4757-2

Les importations parallèles de produits protégés par un droit de propriété intellectuelle ont fait couler beaucoup d'encre depuis la décision rendue le 23 octobre 1996 par le Tribunal fédéral dans l'arrêt Chanel (ATF 122 III 469). Cette problématique, qui soulève avant tout des questions liées au droit de la concurrence, n'avait pas encore fait l'objet d'une étude systématique des diverses règles adoptées aux niveaux national et supranational pour régir cette matière. La thèse de Monsieur Daniel Kraus vient combler ce vide en apportant aux juristes et à tous ceux qui sont interpellés par le sujet l'ouvrage de référence qui faisait défaut jusqu'ici.

La thèse de Monsieur Kraus se concentre sur les importations parallèles de produits brevetés. Le choix de l'auteur est judicieux puisque c'est dans le domaine des brevets que les questions les plus aigües se posent. Les énormes investissements nécessaires au développement de certains produits et la relative courte période de protection conférée par un brevet révèlent les intérêts contradictoires auxquels il faut prêter attention avant de se prononcer en faveur ou à l'encontre des importations parallèles.

La thèse de Monsieur Kraus se caractérise d'abord par sa rigoureuse systématique et par la volonté de l'auteur d'exposer les nombreux enjeux que soulèvent les importations parallèles. Ainsi, avant de se lancer dans la description des diverses sources de réglementation applicables en la matière, l'auteur nous offre une description des retombées économiques qui peuvent résulter d'une acceptation des importations parallèles. Les différents – et nombreux – intérêts en présence entrent souvent en conflit et démontrent qu'il n'existe pas de solution générale et abstraite à la problématique des importations parallèles. Cette solution, selon l'auteur, devra tenir compte des divers intérêts qui entrent en jeu et variera en fonction du développement économique et de l'importance du secteur de la recherche de chaque pays concerné. Il est évident, en effet, qu'un pays riche dont l'industrie occupe une position de pointe dans le domaine de la recherche va chercher à assurer une protection maximale aux titulaires de brevets alors qu'un pays en développement ne disposant que d'un tissu industriel rudimentaire va plutôt favoriser les importations parallèles pour réduire les coûts de produits qui s'avèrent souvent trop élevés pour une large partie de sa population. Ceci est particulièrement vrai dans le secteur pharmaceutique.

Le reste de la thèse est consacrée à l'analyse de la réglementation des importations parallèles aux niveaux multilatéral (ADPIC, GATT de 1994), régional (Union européenne) et national (Suisse).

Cette analyse révèle que c'est essentiellement dans les réglementations relatives à la libre circulation des marchandises et à la concurrence que l'on va trouver des dispositions concernant les importations parallèles. Les instruments de protection de la propriété intellectuelle ne contiennent en effet souvent aucune indication concernant la question de l'épuisement. L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), par exemple, ne comporte aucune disposition concernant les importations parallèles. Son art. 6 exclut en outre la question de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle de la procédure de règlement des différends.

C'est donc sous l'angle de la libre circulation des marchandises qu'il convient d'examiner les restrictions susceptibles de résulter d'une interdiction des importations parallèles. A cet égard, l'art. XI du GATT de 1994 qui interdit les restrictions quantitatives à l'importation pourrait constituer un argument en faveur des importations parallèles. Toutefois, un Etat reste libre d'interdire les importations paral-

lèles en invoquant certaines des exceptions prévues à l'art. XX de l'Accord général (mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la protection des végétaux, mesures nécessaires à assurer le respect des lois et règlements qui ont trait à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur).

Au niveau communautaire, la Cour de justice a rendu une importante jurisprudence dans le domaine des importations parallèles de produits brevetés. Motivés avant tout par une volonté d'intégration, les juges de Luxembourg ont développé le principe de l'épuisement régional aux termes duquel le droit du titulaire du brevet est épuisé lorsque le produit a été mis en circulation sur le marché d'un pays membre de l'Union mais pas lorsqu'il l'a été sur un marché tiers. Ces juges accordent également un rôle prépondérant au consentement du titulaire du brevet à la première mise sur le marché. Ce n'est effectivement que lorsque la première mise sur le marché a eu lieu sans consentement que le titulaire du brevet est en droit de s'opposer aux importations parallèles.

En Suisse, c'est le TF qui a dû trancher de la question de l'épuisement en raison du silence législatif sur cette question. C'est ainsi qu'il a autorisé les importations parallèles de produits protégés par une marque (arrêt Chanel du 23 octobre 1996) et de produits protégés par un droit d'auteur (arrêt Nintendo du 20 juillet 1998). Dans le domaine des brevets, en revanche, les juges de Mon Repos ont estimé que, en raison de l'importance des intérêts économiques liés au secteur de la recherche et du développement pour notre pays et de la courte période de protection offerte par les brevets, il était préférable d'opter en faveur de l'épuisement national et d'autoriser les titulaires de brevets à s'opposer aux importations parallèles (arrêt Kodak du 7 décembre 1999). Le TF, toutefois, réserve la possibilité de s'opposer à tout abus en recourant aux dispositions du droit de la concurrence.

L'auteur termine son étude en montrant que la situation actuelle n'est pas satisfaisante et qu'il convient de développer une solution différenciée aux termes de laquelle les importations parallèles de produits brevetés seraient autorisées entre pays connaissant un niveau de développement économique similaire. Aux yeux de Monsieur Kraus, le commerce des exportateurs parallèles et l'adaptation des titulaires de brevets qui en résulterait porterait en effet préjudice à moyen terme aux intérêts des pays les plus faibles. Enfin, il convient de renforcer les règles en matière de concurrence afin de lutter contre les abus susceptibles de résulter d'une autorisation du commerce parallèle.

Etude minutieuse d'une matière complexe, l'ouvrage de Monsieur Kraus constituera un instrument de travail précieux pour tous ceux qui seront amenés à aborder la problématique des importations parallèles. L'effort de clarté qui a guidé l'auteur tout au long de sa recherche mérite une mention particulière et contribuera sans doute à faire avancer le débat en cours sur les avantages et inconvénients des importations parallèles.

*Serge Pannatier, dr en droit, avocat, Genève*