

ARRÊT DE LA COUR

3 mars 1988 *

Dans l'affaire 434/85,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par la House of Lords et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Allen & Hanburys Ltd

et

Generics (UK) Ltd,

une décision à titre préjudiciel portant sur l'interprétation des articles 30 et 36 du traité en vue d'apprécier la conformité avec le droit communautaire des dispositions de l'article 46, paragraphe 3, du Patents Act de 1977 qui permettent au titulaire d'un brevet britannique d'obtenir une injonction interdisant l'importation d'un autre État membre d'une marchandise produite en contrefaçon de ce brevet,

LA COUR,

composée de MM. G. Bosco, président de chambre, f. f. de président,
J. C. Moitinho de Almeida, président de chambre, T. Koopmans, U. Everling,
Y. Galmot, C. Kakouris et R. Joliet, juges,

avocat général: M. G. F. Mancini

greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal

considérant les observations présentées:

— pour Allen & Hanburys Ltd, par M. A. Watson, QC, barrister,

— pour Generics (UK) Ltd, par M. J. Lever, QC, solicitor,

* Langue de procédure: l'anglais.

- pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M^{me} S. J. Hay, en sa qualité d'agent, et M. S. Thorley, barrister,
- pour la Commission des Communautés européennes, par M. E. L. White, en sa qualité d'agent,

vu le rapport d'audience complété à la suite de la procédure orale du 16 septembre 1987,

ayant entendu les conclusions de l'avocat général présentées à l'audience du 2 décembre 1987,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par arrêt du 12 décembre 1985, parvenu à la Cour le 20 décembre 1985, la House of Lords a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, plusieurs questions préjudicielles relatives à l'interprétation des articles 30 et 36 du traité, en vue d'apprécier la compatibilité de certaines dispositions de la législation nationale sur les brevets, et spécialement du régime des licences de droit, avec les règles concernant la libre circulation des marchandises.
- 2 Ces questions ont été posées dans le cadre d'un litige qui oppose la société Allen & Hanburys (ci-après « AH »), titulaire d'un brevet britannique pour le produit pharmaceutique Salbutamol, à la société Generics (ci-après « Generics »), au motif que cette dernière envisage d'importer au Royaume-Uni du Salbutamol en provenance d'Italie, où ce produit a été fabriqué par une entreprise n'ayant aucun lien financier ou contractuel avec AH.
- 3 En vertu des dispositions du Patents Act de 1977, le brevet dont AH est titulaire a été revêtu de la mention « licence de droit » à compter du 15 septembre 1983.

- 4 Selon cette législation, et spécialement son article 46, telle qu'elle est analysée par la juridiction nationale, les effets de la mention « licence de droit » sont, notamment, les suivants:
 - 1) toute personne est habilitée, de plein droit, à prendre une licence sur le brevet aux conditions qui peuvent être fixées soit par un accord, soit, faute d'accord, par le « Comptroller General of Patents ». Cette autorité a la faculté d'imposer au demandeur, entre autres conditions, l'interdiction d'importer le produit couvert par le brevet, de telle sorte que, si l'entreprise qui fabrique sur le territoire national a la certitude d'obtenir une licence, il n'en va pas de même pour l'importateur;
 - 2) en cas de procédure en contrefaçon du brevet devant les tribunaux, le contrefacteur, qui fabrique sur le territoire national, ne peut se voir opposer aucune injonction ni aucune interdiction dès lors qu'il s'engage à prendre une licence dans les conditions ci-dessus mentionnées, alors que tel n'est pas le cas pour l'entreprise qui porte atteinte au droit exclusif par des importations. En outre, le montant éventuel des dommages-intérêts qui peuvent être éventuellement imposés au contrefacteur, qui produit sur le territoire national, est limité au double du montant qu'il aurait dû payer en tant que preneur de licence, alors que l'entreprise qui porte atteinte au droit exclusif par des importations ne bénéficie pas d'une telle limitation.
- 5 Conformément au droit national en vigueur, Generics a demandé une licence au titre de ce brevet à AH puis au Comptroller General of Patents, aux fins notamment d'importer du Salbutamol au Royaume-Uni. Sans toutefois attendre la décision du Comptroller General of Patents, Generics informa AH de son intention de commencer à procéder aux importations en question.
- 6 La procédure alors engagée par AH dans le but, notamment, d'empêcher Generics de commettre la contrefaçon annoncée est allée jusqu'à la Chambre des lords, qui pose à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
 - « 1) Le fait pour le titulaire d'un brevet qui lui est délivré au titre de la législation d'un État membre d'obtenir des juridictions de cet État membre en vertu de

cette législation une injonction interdisant d'importer d'un autre État membre une marchandise qui contreferait le brevet (ci-après 'marchandise') en attendant la décision des autorités compétentes évoquées sous c) ci-après est-il contraire aux dispositions des articles 30 et 36 du traité CEE dans les circonstances suivantes:

- a) la marchandise n'était pas commercialisée dans l'État membre d'origine par le breveté ou avec son accord ou avec l'accord d'une personne quelconque ayant un lien avec lui;
 - b) tout intéressé faisant preuve de la diligence requise pouvait obtenir une licence de droit à l'époque où a été portée la mention spéciale évoquée sous c) ci-après et, sous réserve de la deuxième question, une telle licence pouvait exclure les importations ou ne pas les exclure;
 - c) en l'absence d'accord ou d'initiative quelconque de la part du breveté, le brevet a été ou est censé avoir été revêtu de la mention 'licence de droit' en vertu de la législation nationale entrée en vigueur après la délivrance du brevet, avec pour conséquence qu'en vertu du droit interne aucune injonction ne peut être délivrée à l'encontre d'une personne qui contrefait le brevet au moyen d'une fabrication intérieure ou de la vente de marchandises de fabrication intérieure, si, dans le cas de l'action en contrefaçon, elle s'engage devant les juridictions à prendre une licence selon les conditions qui peuvent être fixées par accord ou, après examen de la demande et audition des parties, par les autorités compétentes de l'État membre;
 - d) dans le cadre de l'action en contrefaçon, l'importateur s'est engagé à prendre une licence selon ces conditions auprès du breveté, mais ne l'a pas obtenue?
- 2) Lorsqu'une telle licence est demandée dans un État membre, les dispositions des articles 30 et 36 du traité CEE imposent-elles toujours, dans de pareilles circonstances, aux autorités compétentes d'insérer dans la licence des conditions qui permettent les importations en provenance d'un autre État membre?

- 3) La réponse à la première et à la deuxième question est-elle affectée, et dans l'affirmative de quelle manière, par le fait que les marchandises sont des produits pharmaceutiques et que les importations doivent provenir d'un État membre dans lequel ces produits ne peuvent pas faire l'objet d'un brevet?
 - 4) Si les réponses aux première, deuxième et troisième questions ci-dessus impliquent que les articles 30 et 36 du traité CEE ne permettent pas au titulaire d'un tel brevet d'obtenir une injonction interdisant ces importations, une telle injonction peut-elle néanmoins être délivrée en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice, et, notamment, de la jurisprudence en matière de concurrence déloyale et de protection du consommateur? »
- 7 Pour un plus ample exposé des faits du litige au principal, de la réglementation nationale applicable et des observations déposées devant la Cour, il est renvoyé au rapport d'audience. Ces éléments du dossier ne sont repris ci-dessous que dans la mesure nécessaire au raisonnement de la Cour.

Sur la première question

- 8 La première question vise en substance à savoir si les articles 30 et 36 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que les juridictions d'un État membre délivrent une injonction interdisant d'importer d'un autre État membre un produit qui contrefait un brevet revêtu de la mention « licence de droit », à l'encontre d'un importateur qui s'est engagé à prendre une licence dans les conditions prévues par la loi, alors que pareille injonction est exclue, dans les mêmes conditions, à l'encontre d'un contrefacteur qui fabrique sur le territoire national.
- 9 Il convient de rappeler à cet égard que par l'effet des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises, et en particulier de son article 30, sont prohibées entre États membres les mesures restrictives à l'importation et toute mesure d'effet équivalent. Toutefois, aux termes de l'article 36, ces dispositions ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation justifiées par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale. De telles interdictions ou restrictions ne doivent cependant constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres.

- 10 Il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour (voir, notamment, l'arrêt du 14 juillet 1981, *Merck*, Rec. p. 2063) que, en tant qu'il apporte une exception à l'un des principes fondamentaux du marché commun, l'article 36 n'admet de dérogations à la libre circulation des marchandises que dans la mesure où ces dérogations sont justifiées par la sauvegarde des droits qui constituent l'objet spécifique de cette propriété.
- 11 De manière générale, l'objet spécifique de la propriété industrielle et commerciale comporte notamment, pour le titulaire d'un brevet, le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels soit directement, soit par l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon (voir, en ce sens, arrêt du 14 juillet 1981, *Merck*, précité).
- 12 Toutefois, il convient de constater que, dans le cas particulier où un brevet se trouve assorti de la mention « licence de droit », la substance des droits exclusifs du titulaire d'un tel brevet se trouve sensiblement altérée.
- 13 Il ressort, en effet, de l'analyse faite par la juridiction nationale du Patents Act de 1977 que, au Royaume-Uni, le titulaire d'un brevet revêtu de la mention « licence de droit » ne peut, à la différence du titulaire d'un brevet ordinaire, s'opposer à la délivrance d'une telle licence à un tiers qui en fait la demande aux fins de fabrication et de commercialisation du produit en cause dans cet État membre, et qu'il conserve uniquement le droit d'obtenir le paiement d'une rémunération équitable.
- 14 Il convient d'admettre dans ces conditions que la possibilité pour les juridictions nationales d'interdire l'importation du produit concerné ne pourrait être justifiée au sens des dispositions de l'article 36 relatives à la protection de la propriété industrielle et commerciale que si cette interdiction était nécessaire pour assurer au titulaire d'un tel brevet, à l'égard des importateurs, les mêmes droits que ceux qui lui sont reconnus à l'égard des producteurs qui fabriquent sur le territoire national, c'est-à-dire une rémunération équitable de son brevet.

- 15 C'est, dès lors, au regard de ce critère qu'il convient d'examiner la valeur de certaines considérations avancées devant la Cour, tant par AH que par le gouvernement du Royaume-Uni, pour justifier une injonction d'interdiction d'importer délivrée à l'encontre d'un contrefacteur importateur.
- 16 Il a été fait observer, d'abord, qu'un importateur peut n'avoir aucune présence significative dans l'État membre d'importation. C'est notamment le cas lorsque ses actifs et son personnel ne relèvent pas de la juridiction de cet État. Une injonction lui interdisant d'importer serait alors justifiée jusqu'à ce que soit assurée au titulaire du brevet la garantie du paiement effectif des sommes qui lui sont dues.
- 17 Cette justification ne peut cependant être admise dans un État membre où, lorsque des fabricants implantés sur le territoire national ne présentent pas non plus de surface financière suffisante, la législation applicable n'admet pas que cette circonstance justifie qu'une injonction soit délivrée à leur encontre jusqu'à ce qu'ils aient donné des garanties de paiement. Pour l'importateur comme pour le fabricant implanté sur le territoire national, ces garanties de paiement ne peuvent que figurer au nombre des conditions fixées par l'accord de licence ou, à défaut, par l'autorité nationale compétente.
- 18 Il a également été soutenu qu'une injonction visant à interdire l'importation pourrait se justifier par la difficulté de contrôler l'origine et les quantités de marchandises importées, à partir desquelles doit être calculée la redevance due au titulaire du brevet.
- 19 Il convient toutefois de relever que le contrôle des quantités de marchandises commercialisées peut également présenter des difficultés en cas de fabrication nationale sans qu'aucune injonction ou interdiction soit possible pour autant. Il appartient donc seulement à l'accord de licence ou, à défaut, à l'autorité nationale compétente de prévoir des modalités permettant au titulaire du brevet de vérifier les justificatifs d'achat, d'importation et de vente du produit par l'importateur.
- 20 Il a été enfin allégué qu'une injonction visant à interdire l'importation pourrait être justifiée pour permettre au titulaire du brevet de contrôler la qualité d'un médicament importé, ce qui présenterait un intérêt pour la santé publique.

- 21 Toutefois, une telle considération est étrangère à la sauvegarde des droits exclusifs du titulaire du brevet et ne peut donc être retenue pour justifier, au titre de la protection de la propriété industrielle et commerciale, une restriction au commerce entre les États membres.
- 22 Il apparaît, en définitive, qu'une injonction délivrée à l'encontre d'un contrefacteur importateur dans les conditions décrites par la juridiction nationale revêtirait le caractère d'une discrimination arbitraire prohibée par l'article 36 du traité, et ne pourrait être justifiée au titre de la protection de la propriété industrielle et commerciale.
- 23 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la première question que les articles 30 et 36 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que les juridictions d'un État membre délivrent une injonction interdisant d'importer d'un autre État membre un produit qui contrefait un brevet revêtu de la mention « licence de droit », à l'encontre d'un importateur qui s'est engagé à prendre une licence dans les conditions prévues par la loi, alors que pareille injonction est exclue, dans les mêmes conditions, à l'encontre d'un contrefacteur qui fabrique sur le territoire national.

Sur la deuxième question

- 24 La deuxième question vise, en substance, à savoir si les articles 30 et 36 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils interdisent aux autorités administratives compétentes d'imposer au preneur de licence des conditions faisant obstacle à l'importation d'autres États membres d'un produit couvert par un brevet revêtu de la mention « licence de droit » si ces autorités ne peuvent refuser d'octroyer une licence à une entreprise qui fabriquerait le produit sur le territoire national et y commercialiserait le produit ainsi fabriqué.
- 25 Il convient de rappeler à cet égard que les exigences du traité en matière de libre circulation des marchandises s'imposent de la même manière à l'égard de tous les organes des États membres, qu'il s'agisse de juridictions ou d'autorités administratives.

- 26 Il faut constater en outre qu'aucune considération distincte de celles qui ont été écartées lors de l'examen de la première question n'a été avancée devant la Cour pour justifier qu'il soit fait obstacle à des importations d'autres États membres lors de la fixation des conditions d'octroi de la licence.
- 27 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la deuxième question que les articles 30 et 36 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils interdisent aux autorités administratives compétentes d'imposer au preneur de licence des conditions faisant obstacle à l'importation d'autres États membres d'un produit couvert par un brevet revêtu de la mention « licence de droit » si ces autorités ne peuvent refuser d'octroyer une licence à une entreprise qui fabriquerait le produit sur le territoire national et y commercialiserait le produit ainsi fabriqué.

Sur la troisième question

- 28 Cette question vise le point de savoir si les réponses apportées aux deux premières questions sont affectées par le fait que la marchandise en cause est un produit pharmaceutique importé d'un État membre où ce produit ne peut faire l'objet d'un brevet.
- 29 Il résulte des considérations qui précèdent que dans un système de licence obligatoire tel que celui décrit par la juridiction nationale la protection des droits tirés d'un brevet ne peut que se limiter à assurer au titulaire de ce brevet une rémunération équitable, tant pour les produits importés que pour les produits fabriqués et commercialisés dans l'État membre d'importation.
- 30 Il a cependant été fait observer devant la Cour que, dans un État membre où les produits pharmaceutiques ne peuvent faire l'objet de brevets, les producteurs se trouveraient dispensés de procéder à des dépenses de recherche, à la différence des producteurs d'autres États membres, et se trouveraient ainsi en mesure de produire dans des conditions faussant la concurrence. Une interdiction d'importation serait le seul moyen de remédier à cette situation.

31 Cette argumentation ne peut être retenue. Sans même qu'il soit besoin de s'interroger sur l'exactitude matérielle des faits qu'elle énonce, il suffit de relever que le droit à la rémunération équitable accordé au titulaire d'un brevet soumis au régime des licences de droit vise précisément à récompenser ce titulaire pour les dépenses de recherche qu'il a exposées. Il n'y a, dès lors, pas lieu de distinguer selon que le produit commercialisé par le tiers a été fabriqué sur le territoire national ou sur le territoire d'un État membre où le produit n'était pas brevetable.

32 Il convient donc de répondre à la juridiction nationale que les réponses aux deux premières questions ne sont pas affectées par la circonstance que le produit en cause est un produit pharmaceutique et provient d'un État membre où il ne peut faire l'objet d'un brevet.

Sur la quatrième question

33 Cette question vise en substance le point de savoir, dans l'hypothèse où l'interdiction d'importation ne peut être justifiée au titre de l'article 36 du traité, si cette interdiction peut néanmoins être fondée sur des exigences impératives tenant à la défense des consommateurs et à la loyauté des transactions commerciales, telles qu'elles ont été reconnues par la Cour dans l'interprétation qu'elle a donnée de l'article 30 du traité.

34 Il ressort des constatations opérées ci-dessus que la législation nationale relative aux licences de droit n'est pas indistinctement applicable aux producteurs établis sur le territoire national et aux importateurs.

35 Or, selon une jurisprudence constante établie notamment par l'arrêt du 17 juin 1981 (Commission/Irlande, 113/80, Rec. p. 1625), ce n'est que lorsqu'une législation nationale est indistinctement applicable aux produits nationaux et aux produits importés qu'elle ne relève pas des interdictions prévues par l'article 30 du traité, lorsqu'elle est nécessaire pour satisfaire à des exigences impératives tenant en particulier à la défense des consommateurs ou à la loyauté des transactions commerciales.

- ³⁶ Il y a donc lieu de répondre à la juridiction nationale qu'une interdiction d'importer ne peut être fondée sur des exigences impératives tenant à la défense des consommateurs ou à la loyauté des transactions commerciales lorsque la législation nationale qui lui sert de fondement n'est pas indistinctement applicable aux produits nationaux et aux produits importés.

Sur les dépens

- ³⁷ Les frais exposés par le gouvernement du Royaume-Uni et par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations écrites, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant à l'égard des parties au principal le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle posées par la House of Lords, dit pour droit:

- 1) Les articles 30 et 36 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que les juridictions d'un État membre délivrent une injonction interdisant d'importer d'un autre État membre un produit qui contrefait un brevet revêtu de la mention « licence de droit », à l'encontre d'un importateur qui s'est engagé à prendre une licence dans les conditions prévues par la loi, alors que pareille injonction est exclue, dans les mêmes conditions, à l'encontre d'un contrefacteur qui produit sur le territoire national.
- 2) Les articles 30 et 36 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils interdisent aux autorités administratives compétentes d'imposer au preneur de licence des conditions faisant obstacle à l'importation d'autres États membres d'un produit couvert par un brevet revêtu de la mention « licence de droit » si ces autorités ne peuvent refuser d'octroyer une licence à une entreprise qui fabriquerait le produit sur le territoire national et y commercialiserait le produit ainsi fabriqué.

- 3) Les réponses aux deux premières questions ne sont pas affectées par la circonstance que le produit en cause est un produit pharmaceutique et provient d'un État membre où il ne peut faire l'objet d'un brevet.
- 4) Une interdiction d'importer ne peut être fondée sur des exigences impératives tenant à la défense des consommateurs ou à la loyauté des transactions commerciales lorsque la législation nationale qui lui sert de fondement n'est pas indistinctement applicable aux produits nationaux et aux produits importés.

Bosco	Moitinho de Almeida	Koopmans	
Everling	Galmot	Joliet	Kakouris

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 3 mars 1988.

Le greffier
J.-G. Giraud

Le président
A. J. Mackenzie Stuart