

La clarification du reconditionnement de produits dans le cadre des importations parallèles par la Cour de justice de l'Union européenne

Arrêt de la Cour du 17 mai 2018, [Junek Europ-Vertrieb](#), aff. C-642/16, ECLI:EU:C:2018:322.

Sarah Bister

Docteur en droit de l'Union européenne - IRDEIC

Par son arrêt rendu le 17 mai 2018, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) apporte des précisions sur les conditions dans lesquelles les importations parallèles de dispositifs médicaux réétiquetés ne portent pas atteinte au droit des marques. Cet arrêt ne remet nullement en cause les fondamentaux en matière d'importations parallèles fixées par la Cour de justice par de célèbres arrêts¹, mais restreint la notion de reconditionnement au profit des importateurs parallèles.

L'entreprise Junek Europ-Vertrieb, établie en Autriche, commercialise en Allemagne, par le canal de l'importation parallèle, des produits sanitaires à usage médical et des pansements fabriqués par l'entreprise Lohmann & Rauscher International et exportés vers l'Autriche. Dans ce cadre-là, l'importateur parallèle apposait sur les boîtes de compresses une nouvelle étiquette précisant plusieurs informations d'identification. Toutefois, l'importateur n'avait pas préalablement informé Lohmann & Rauscher International de la réimportation du produit et n'avait pas non plus mis à sa disposition un emballage du produit modifié avec l'apposition de l'étiquette litigieuse. Le fabricant a alors estimé que le comportement de Junek Europ-Vertrieb constituait une violation de la marque dont il est titulaire et a assigné l'importateur parallèle. Dans le cadre de ce litige, la Cour fédérale de justice allemande a saisi la CJUE d'une question préjudicielle, laquelle portait sur le fait de savoir si le titulaire d'une marque peut s'opposer à la commercialisation, par un importateur parallèle, d'un dispositif médical dans son emballage intérieur et extérieur d'origine lorsqu'une étiquette supplémentaire a été ajoutée par l'importateur.

A titre préliminaire, il convient de rappeler qu'une importation revêt le qualificatif de « parallèle » lorsqu'elle consiste à importer puis distribuer un produit d'un Etat membre à un autre Etat membre de l'Union, en dehors du réseau de distribution mis en place par le fabricant

¹ Voir notamment arrêt de la Cour du 23 avril 2002, *Boehringer Ingelheim*, aff. C-143/00, EU:C:2002:246 ; arrêt du 26 avril 2007, *Boehringer Ingelheim et autres*, aff. C-348/04, EU:C:2007:249 ou encore arrêt du 22 décembre 2008, *The Welcome Foundation*, aff. C-276/05, EU:C:2008:756.

ou son distributeur agréé. Cette pratique commerciale est tout à fait légale au sein du marché intérieur au nom du principe de libre circulation des marchandises. En effet, ce principe essentiel interdit toute restriction quantitative à l'importation ou toute mesure d'effet équivalent (art. 34 TFUE). Cependant, l'article 36 du TFUE réserve la possibilité pour les Etats membres d'adopter des mesures nationales plus restrictives à condition que celles-ci soient justifiées notamment par la protection de la propriété intellectuelle et commerciale, et qu'elles ne constituent ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres. Ainsi, l'exception de la protection des droits de marque reste sous contrôle communautaire.

La question des importations parallèles a fait couler beaucoup d'encre s'agissant des médicaments. Dès lors, la juridiction de renvoi tenait à s'assurer que la jurisprudence de la Cour de justice était transposable au secteur des dispositifs médicaux.

Dans le cadre de l'importation parallèle de médicaments, les laboratoires pharmaceutiques titulaires d'une marque invoquent régulièrement leur droit, lequel permet de garantir au patient la provenance d'un produit ou d'un service, afin de bloquer l'importation de leurs produits commercialisés dans un Etat membre mais reconditionnés et/ou réétiquetés par des importateurs pour des raisons pratiques et économiques (comme la question linguistique).

La Cour de justice, saisie à différentes reprises sur ces questions, a établi des conditions précises pour que ces opérations soient licites et ne préjudicient pas le droit des marques². Ainsi, selon une jurisprudence constante, le titulaire d'une marque (nationale ou européenne) ne peut s'opposer au reconditionnement ou au réétiquetage d'un médicament dans les conditions suivantes :

- l'exercice du droit de propriété de la marque contribue à cloisonner artificiellement le marché,
- le reconditionnement n'affecte pas l'état originaire du produit,
- l'identité du fabricant et celle de l'auteur du reconditionnement sont indiquées sur le nouvel emballage,
- la présentation du produit reconditionnée ne porte pas atteinte à la réputation de la marque et à celle de son titulaire, et
- l'importateur informe, préalablement à la mise en vente du produit reconditionné, le titulaire de la marque et lui fournit, à sa demande, un spécimen de ce produit.

Pour ce qui est de la notion de « reconditionnement », la Cour a précisé que celle-ci inclut le nouvel étiquetage des médicaments revêtus de la marque³.

² Voir en ce sens aff. C-143/00 précitée, C-348/04 précitée, aff. C-276/05 ou encore arrêt de la Cour du 28 juillet 2011, *Orifarm*, aff. C-400/09, ECLI:EU:C:2011:519 et arrêt de la Cour du 10 novembre 2016, *Ferring*, aff. C-297/15, ECLI:EU:C:2016:857.

³ Arrêt *Boehringer Ingelheim e.a.*, aff. C-348/04 préc., point 28.

En l'espèce, il s'agissait de savoir si ces conditions étaient applicables aux importations parallèles de dispositifs médicaux et si l'importateur parallèle les avait respectées. La Cour constate que l'importateur parallèle s'est limité à apposer une étiquette de petite taille sur une partie non imprimée de l'emballage d'origine, ne cachant pas la marque, et désignant l'importateur comme responsable de la mise sur le marché en précisant ses coordonnées, un code-barres et un numéro pharmacologique central servant à organiser la circulation des produits avec les pharmacies.

La Cour précise que, dans la mesure où le conditionnement du dispositif médical concerné n'a pas été modifié et où la présentation originale de l'emballage n'a pas été affectée, il ne saurait être considéré que l'apposition d'une telle étiquette constitue un reconditionnement au sens de sa jurisprudence. Partant, l'objet spécifique de la marque n'a pas été affecté par l'opération contestée. Et la Cour de conclure « *Dans ces conditions, l'apposition d'une étiquette supplémentaire telle que celle en cause dans l'affaire au principal par l'importateur parallèle, à savoir par Junek Europ-Vertrieb, sur l'emballage d'origine du dispositif médical, lequel n'a pas été ouvert, ne constitue pas un motif légitime justifiant que le titulaire de la marque, en l'occurrence Lohmann & Rauscher International, s'oppose à la commercialisation ultérieure du dispositif médical concerné* » (considérant 37).

Il s'agit d'un développement intéressant qui atteste, une fois de plus, que la Cour de justice examine chaque affaire au cas par cas plutôt que d'appliquer des règles générales.

Il convient, par ailleurs, de souligner que les litiges concernant les importations parallèles de dispositifs médicaux seront très prochainement réglés en application du nouveau règlement 2017/745 relatif aux dispositifs médicaux⁴, lequel sera effectif le 26 mai 2020. En effet, l'article 16 du règlement reconnaît la licéité du commerce parallèle des dispositifs médicaux sous réserve du respect de certaines conditions. Tout importateur parallèle devra indiquer sur le conditionnement du dispositif ou dans un document l'accompagnant, l'activité effectuée, son nom, sa raison sociale, son siège social ainsi que l'adresse à laquelle il peut être joint. Ils devront s'assurer que la traduction des informations est fidèle et à jour, et que l'état d'origine du dispositif ou que le conditionnement du dispositif reconditionné n'est ni défectueux, ni de mauvaise qualité, ni en mauvais état. Enfin, tout comme pour les médicaments, l'importateur parallèle devra informer le fabricant et l'autorité compétente de l'Etat membre qu'ils entendent mettre le dispositif à disposition sur le marché. Si le fabricant ou l'autorité compétente en fait la demande, le fabricant doit leur fournir un exemplaire ou une maquette du dispositif réétiqueté ou reconditionné, accompagnée de toute étiquette et toute notice d'utilisation traduites.

⁴ Règlement (UE) 2017/745 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux, modifiant la directive 2001/83/CE, le règlement (CE) n° 178/2002 et le règlement (CE) n° 1223/2009 et abrogeant les directives du Conseil 90/385/CEE et 93/42/CEE, *JOUE* L 117 du 5 mai 2017.

Ainsi encadrée, l'application des conditions du commerce parallèle de dispositifs médicaux devraient à l'avenir limiter le contentieux devant la Cour de justice.