



HAL
open science

La compétence juridictionnelle en matière de contrefaçon de brevet d'invention dans la Communauté économique européenne

Daniel Lachat

► **To cite this version:**

Daniel Lachat. La compétence juridictionnelle en matière de contrefaçon de brevet d'invention dans la Communauté économique européenne. Droit. Université Robert Schuman - Strasbourg III, 1974. Français. NNT: . tel-00119391

HAL Id: tel-00119391

<https://theses.hal.science/tel-00119391>

Submitted on 8 Dec 2006

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE ROBERT SCHUMAN

STRASBOURG

CERTIFICAT

Le Président de l'Université Robert Schuman, soussigné, certifie que :

Monsieur Daniel Pierre LACHAT

né à PARIS le 17 août 1940

a soutenu avec succès une thèse de Doctorat en Droit
le 19 novembre 1974.

Sujet : "La compétence juridictionnelle en matière de contrefaçon de brevets d'invention dans la
Communauté Economique Européenne"

Mention : Très Bien

En foi de quoi, il lui délivre le présent certificat.

Fait à Strasbourg, le 27 mars 1992

Pour le Président,
Pour le Secrétaire Général,
L'Attaché d'Administration,
Chef du Service de la Scolarité



F. FRATANI

Le présent certificat ne sera pas renouvelé. En cas de besoin, l'intéressé doit faire établir des copies certifiées conformes par le Maire ou le Commissaire de Police de la localité.

RAPPORT SUR LA THESE DE
Monsieur LACHAT Daniel

Monsieur LACHAT Daniel a soutenu le 19 novembre 1974, une thèse de Doctorat en Droit intitulée "La compétence juridictionnelle en matière de contrefaçon de brevets d'invention dans la communauté économique européenne".

Le jury composé de Monsieur le Professeur HUET, Président, de Monsieur MOUSSERON, Professeur à la Faculté de Droit de MONTPELLIER et de Monsieur BURST, Maître de Conférences agrégé, suffragants, lui a décerné la mention "TRES-BIEN".

Les objectifs poursuivis par Monsieur LACHAT Daniel, en rédigeant sa thèse, sont doubles : dévoiler les inconvénients et les difficultés que suscitent, aujourd'hui, les règles de compétence internationale en matière de contrefaçon de brevets ; tenter d'y remédier.

Les règles actuelles de compétence ont le tort de diverger d'un Etat à l'autre (M. LACHAT le montre en analysant les droits allemand, français, danois, belge, anglais, irlandais, italien, luxembourgeois, et hollandais) et d'être incertaines : ce qui n'est pas pour faciliter la tâche du breveté qui entend assurer, de manière rapide et sûre, la protection de son monopole d'exploitation.

On aurait pu penser que la Convention de BRUXELLES du 27 septembre 1968, relative à la compétence des tribunaux en matière civile et commerciale, simplifierait les règles de compétence. Monsieur LACHAT montre qu'il n'en est rien. D'une part, en accordant au demandeur une option entre les tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur et le tribunal du lieu du fait dommageable (et éventuellement le tribunal répressif saisi de l'action publique du chef de contrefaçon), la Convention de BRUXELLES aboutit à disperser le contentieux et à multiplier les situations de litispendance et de connexité, lesquelles sont des nids à procès. D'autre part, faute de définir la notion de "fait dommageable", la Convention de BRUXELLES laisse planer des incertitudes graves de conséquences : en effet, les tribunaux d'un Etat contractant peuvent retenir ou décliner leur compétence selon qu'ils consacrent une conception unidélictuelle ou une conception pluridélictuelle de la contrefaçon.

Ces perspectives ne sont pas de nature à permettre une sanction effective et rapide des droits du titulaire d'un brevet national. On conçoit que l'éventuelle création d'un brevet communautaire exige, davantage encore, une révision des règles de compétence actuellement en vigueur.

Aussi, Monsieur LACHAT expose-t-il et apprécie-t-il les multiples remèdes qui ont été proposés, jusqu'ici, par les spécialistes de propriété industrielle : maintien des règles actuelles de compétence judiciaire avec création d'un système unifié des sanctions de la contrefaçon ; réforme de la Convention de BRUXELLES ; création d'une juridiction unique (Office européen des Brevets) qui serait compétente pour constater -mais non pour sanctionner- la contrefaçon.

Finalement, les préférences de Monsieur LACHAT vont vers l'institution d'un "tribunal européen des Brevets" : cette juridiction unique constaterait et sanctionnerait les faits de contrefaçon, en appliquant une loi unique.

Cette solution serait conforme à la nature d'un Brevet communautaire. Elle présenterait aussi l'avantage ... de supprimer les procès relatifs à la compétence judiciaire, particulièrement irritants en matière de propriété industrielle.

L'octroi d'une subvention à Monsieur LACHAT, en vue de la publication de sa thèse, paraît souhaitable à un double titre : d'une part, parce que le sujet abordé est, pour la première fois, traité de manière exhaustive ; d'autre part, parce que la diffusion de ce travail est de nature à éclairer ceux qui se préoccupent actuellement de la création et du bon fonctionnement d'un brevet communautaire.


André HUET,

Professeur à la Faculté
de Droit de STRASBOURG,

UNIVERSITE DES SCIENCES
JURIDIQUES, POLITIQUES ET SOCIALES
DE STRASBOURG

LA COMPETENCE JURIDICTIONNELLE EN MATIERE DE CONTREFAÇON
DE BREVETS D'INVENTION DANS LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE

Thèse pour

le doctorat d'Etat

présentée et soutenue

publiquement

par

Daniel P. LCHAT

le 19 novembre 1974

J U R Y

Président : M. A. HUET

Suffragants: M. J.-M. MOUSSERON

M. J.-J. BURST

L'Université n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

PREFACE

Plus d'une fois sur trois, l'industriel français qui dépose une demande de brevet auprès de l'Institut national de la propriété industrielle prolonge son geste par des demandes étrangères visant à lui réserver d'autres marchés que le marché national. Le taux de couverture des brevets indigènes par des brevets étrangers établit qu'il en est encore plus souvent ainsi au delà de nos frontières. Il en résulte une grande hétérogénéité dans les portefeuilles de brevets détenus, à travers le monde, par les entreprises. L'interdépendance des marchés nationaux explique un phénomène dont l'existence et la croissance ne surprennent guère.

La conséquence fréquente est que les atteintes à la maîtrise d'une invention se cantonnent rarement à un territoire national et que nombreux sont les actes de contrefaçon affectant, dans différents Etats, des brevets nationaux parallèles protégeant une même invention. Ce caractère international des actes de contrefaçon conjugué avec le principe de la territorialité des brevets impose aux industriels des actions en contrefaçon de plusieurs brevets nationaux. Se pose alors le problème de la ou des juridictions compétentes pour en connaître, problème dont la solution permettra, seule, la désignation de la ou des lois applicables à la sanction de ces atteintes. Le principe de la compétence de la juridiction nationale de l'Etat du brevet méconnu facilite la solution donnée à chaque problème de contrefaçon. La Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, entrée en vigueur le premier février 1973 peut, toutefois, introduire un élément de complication supplémentaire.

La question se pose alors de savoir dans quelles mesures les constructions européennes en cours en matière de brevet vont modifier les termes du problème et, éventuellement, faciliter sa solution. S'agissant de la Convention de brevet européen, signée à Munich à l'automne 1973, traitant uniquement de la délivrance européenne de titres nationaux, l'apport paraît nul. La centralisation des opérations de délivrance de titres nationaux ne porte pas directement atteinte à l'exercice des droits conférés par des brevets distincts. La question de la validité des droits, sous-jacente à la manifestation de leurs prérogatives, sollicite la possible intervention de la règle et, éventuellement, d'une autorité européenne. S'agissant de la Convention de brevet communautaire projetée entre les neuf, l'accord paraît être en revanche essentiel puisqu'il s'agit alors de soumettre à un seul titre et à un seul droit les formules de réservation des inventions valables jusqu'ici pour chacun des Etats de la Communauté économique européenne. Fallait-il pousser l'intégration des titres jusqu'au contentieux de la contrefaçon, formuler une règle unique et autonome, désigner pour son application une autorité également unique et autonome ? Les promoteurs du brevet communautaire ont hésité mais voici qu'ils reçoivent, aujourd'hui, un renfort inattendu des craintes inspirées par l'application de la Convention de Bruxelles que les milieux de propriété industrielle nomment "Convention d'exécution".

L'importance pratique et l'extrême actualité de tels problèmes suggèrent une étude dont écartait leur vive complexité. Il faut donc savoir gré à Monsieur Daniel P. Lachat d'avoir saisi l'occasion d'une thèse de doctorat en droit pour l'entreprendre et la mener à bien. Ses compétences d'ingénieur, de juriste, son expérience professionnelle au sein d'un service de propriété industrielle particulièrement responsable le désignaient, sans doute. Il est heureux que ses qualités de caractère aient rejoint ses qualités d'intelligence pour nous guider dans l'approche de problèmes fort délicats, appeler et utilement conseiller notre réflexion. Qu'il en soit donc liminairement remercié.

Jean-Marc Mousseron
Professeur à la Faculté de droit de Montpellier
Professeur au Centre d'études internationales de propriété
industrielle de Strasbourg

REMERCIEMENTS

Nous tenons à remercier M. F. PANEL qui a permis la réalisation de ce travail en nous autorisant à utiliser les moyens documentaires et matériels de la Direction de la propriété industrielle de la Compagnie Générale d'Electricité. Nous pensons ici tout particulièrement à M^{le} J. RAMÉ qui a assuré la première frappe et de Mme M. BRUNEEL qui a établi la frappe définitive.

Nous ne saurions trop dire combien M. le Professeur J.M. MOUSSERON en acceptant la lourde responsabilité de la mise sur pied de la IV^e Rencontre internationale de propriété industrielle les 21 et 22 juin 1974 à Nice, puis en contrôlant ce travail, a droit à notre profonde reconnaissance.

Il serait ingrat de notre part de ne pas faire apparaître le rôle tout particulier de Mme le Professeur D. HUET qui nous a constamment renouvelé sa confiance et de M. le Professeur A. HUET qui a relu ce travail à chaque stade de son élaboration en nous faisant part de ses observations et de ses réflexions pertinentes.

Par ailleurs, que M. le Professeur J.J. BURST nous permette de souligner l'aide qu'il nous a donné dans la préparation du manuscrit en nous autorisant l'accès à la bibliothèque du Centre d'Etudes Internationales de Propriété Industrielle de Strasbourg.

Paris, le 4 novembre 1974.

Ceux qui ont un génie assez étendu pour pouvoir donner des lois à leur nation ou à une autre, doivent faire certaines attentions sur la manière de les former.

Montesquieu

L'esprit des lois, Livre XXIX, Chapitre XVI

INTRODUCTION GENERALE

Des perturbations et des difficultés dans la vie économique de la Communauté économique européenne sont évitées par une harmonisation et une unification croissantes du droit des Etats membres. Chronologiquement, sont témoins de l'effort accompli dans ce sens, la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (1), la Convention sur la délivrance de brevets européens (2), ainsi que le projet de Convention relative au brevet européen pour le Marché Commun (3). La Convention de brevet européen, ouverte à tous les Etats de la "Grande Europe" institue un Office européen des brevets qui délivrera, selon un droit matériel unique, des brevets européens assimilés, pour leurs effets, aux brevets nationaux des Etats contractants. Le projet de Convention de brevet communautaire complète, en ce qui concerne les Etats membres de la Communauté économique européenne, la Convention de brevet européen en ce que le brevet communautaire est un brevet européen à effet unitaire et autonome sur l'ensemble du territoire de la Communauté.

Les problèmes réglés actuellement par la Convention d'exécution en matière de contrefaçon de brevets d'invention, ont été prévus il y a presque un demi-siècle. En effet, dès mars 1929, la Commission pour la protection de la propriété industrielle, instituée par la Chambre de commerce internationale, était saisie d'une proposition du délégué allemand, M. MINTZ, tendant à assurer une protection aux inventions même dans les Etats qui n'ont pas délivré un brevet pour la protéger. Tous les milieux de l'époque étaient préoccupés par l'affaire FOKKER.

(1) dite "Convention d'exécution". Cette expression est critiquable et il peut sembler préférable en accord avec M. DROZ, rapport sur le "Mécanisme général de la Convention d'exécution", IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974, d'utiliser l'expression "Convention de compétence et d'exécution", mais l'usage s'est imposé dans les milieux de propriété industrielle d'avoir recours à "Convention d'exécution" car les avants-projets comme le projet de Convention de brevet communautaire, utilisent cette dernière expression.

(2) dite "Convention de brevet européen", signée à Munich le 6 octobre 1973.

(3) dit "projet de Convention de brevet communautaire". La Convention de brevet communautaire devait être signée à Luxembourg en mai 1974 et ratifiée simultanément avec la Convention de brevet européen et la Convention de Strasbourg sur le droit matériel des brevets d'invention, courant 1975, pour permettre une ouverture de l'Office européen des brevets courant 1977.

M. FOKKER était un fabricant hollandais d'avions qui, à l'époque, résidait en Allemagne et y contrefaisait un brevet allemand ; d'où un procès, devant les tribunaux allemands, pendant lequel il quitta l'Allemagne pour s'établir de nouveau aux Pays-Bas. La décision allemande ne pouvait être exécutée en Allemagne faute de biens saisissables, ni aux Pays-Bas faute de Convention sur l'exécution des jugements liant l'Allemagne et les Pays-Bas. Une action fut ouverte aux Pays-Bas par le breveté allemand ; le brevet allemand n'ayant selon le tribunal d'Amsterdam qu'un effet territorial, elle se solda par un échec pour le breveté (1).

S'inspirant directement de l'affaire FOKKER, M. MINTZ visait dans son rapport le litige entre un breveté dans un Etat étranger et un contrefacteur dont le domicile est fixé non pas dans l'Etat qui a délivré le brevet mais dans l'Etat du domicile du breveté. Il s'agissait d'introduire une clause dans la Convention d'Union de Paris obligeant chaque Etat contractant à exécuter les décisions rendues par les tribunaux des autres Etats contractants en matière de propriété industrielle. Le rapport contenait aussi la proposition d'une division du litige en deux parties : pour les questions touchant à la validité du brevet les tribunaux de l'Etat qui a délivré le brevet étaient compétents ; pour l'évaluation des dommages-intérêts, le juge du domicile du défendeur était compétent. En ce qui concernait l'action en cessation, il semblait qu'il n'appartenait à aucun Etat d'interdire la commission à l'étranger d'une contrefaçon ; d'ailleurs, il n'était pas possible de faire respecter cette interdiction et quel aurait été l'intérêt d'un Etat à déterminer ce qui aurait dû être fait ou ne pas être fait sur le territoire d'un Etat étranger ?

Une modification de la Convention d'Union de Paris pouvait sembler nécessaire en 1930. Elle l'est peut-être encore aujourd'hui car elle ne contient pas de règles permettant de résoudre tous les conflits de lois.

Elle pose le principe de l'assimilation des étrangers unionistes aux nationaux ; elle établit des prescriptions minimales que les Etats ont l'obligation d'observer. Cependant, il semble que l'idée

(1) OSTERTAG, De la compétence des tribunaux en matière de propriété industrielle, La Propriété Industrielle, 1930, p. 15 ; Tribunal d'Amsterdam, 25 janvier 1926 ; N.J. 1926-378, W. 11504 ; GRUR, vol. 33, p. 25.

d'une modification en ce sens ait été abandonnée par les milieux intéressés sauf en 1957-1958 avant la réunion du Congrès exécutif de l'A.I.P.P.I. à Oslo en juin 1957 qui correspondait à la préparation de la Conférence diplomatique de révision de la Convention d'Union de Paris tenue à Lisbonne en 1958. D'ailleurs à cette époque, le for du domicile du défendeur n'était plus à la base de l'accord recherché mais le for de la commission du délit comme le souligne M. R. MOSER von FILSELK au nom du Groupe allemand de l'A.I.P.P.I. (1) :

"Il semblerait donc indiqué que l'A.I.P.P.I., indépendamment de savoir si des conventions concernant la reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers seront conclues, fasse tout son possible pour que la possibilité soit créée dans tous les Etats de l'Union de poursuivre des violations de droits de propriété industrielle devant le for de la commission du délit, même si l'auteur de ces actes de violation a son domicile à l'étranger".

Cependant, lors de la reprise du problème par l'A.I.P.P.I. en 1957, le rapport au nom du Groupe des Pays-Bas (2) indiquait :

"... Cette question est restée dans l'oubli jusqu'à ce que M. TROLLER soit venu la ranimer. Ceci non plus ne témoigne de l'existence d'un problème brûlant".

Ces quelques remarques concernant une réglementation en matière de propriété industrielle ne doivent pas faire croire que les juristes ne connaissent pas ces problèmes. Comme le montre M. le Professeur A. TROLLER (3) dès 1897, ils étaient soulevés en Autriche, dans un premier ouvrage, pays pour lequel une certaine tradition semble s'être maintenue autour de ce sujet puisqu'en 1925 un nouvel ouvrage paraît, puis de même en 1937, 1951 et 1952.

En France, seul A. PILLET semble s'être intéressé à ces problèmes (4). En d'autres termes, les juristes traitaient la compétence judiciaire internationale qui est le droit pour les tribunaux d'un Etat de juger

(1) Annuaire A.I.P.P.I., 1958, p. 186.

(2) Annuaire A.I.P.P.I., 1957, p. 282.

(3) A. TROLLER, A propos d'une réglementation internationale de la compétence judiciaire en matière de propriété intellectuelle, La Propriété industrielle, 1958, p. 157.

(4) A. PILLET, Le régime international de la propriété industrielle, Allier, Paris, 1911, et A. PILLET et G. CHABAND, Traité pratique de droit international privé, Allier, Paris, 1924.

une cause de portée internationale. Il s'agit d'une compétence attribuée aux tribunaux d'un Etat sans pour autant déterminer lequel parmi les tribunaux de cet Etat sera compétent en raison de sa compétence territoriale ou de sa compétence d'attribution.

La compétence judiciaire internationale a sa source dans le droit interne à chaque Etat et c'est lorsqu'un Etat doit reconnaître des décisions rendues par des tribunaux étrangers qu'il se prononce sur la compétence internationale de ceux-ci. Rien ne sert à un Etat de déclarer que ses tribunaux jouissent d'une compétence internationale si leurs décisions ne sont pas exécutées dans d'autres Etats. Si les tribunaux de plusieurs Etats se déclarent compétents, il y a risque de décisions contradictoires ; si les tribunaux de tous les Etats déclinent leur compétence, le breveté est privé de protection.

La naissance de la Communauté économique européenne a institué des rapports de confiance entre les Etats membres ce qui a une importance décisive si l'on songe à régler de façon cohérente les questions de compétence judiciaire en matière de contrefaçon de brevets d'invention. En l'occurrence, la confiance doit être égale pour les juges d'un Etat contractant et ceux des autres Etats contractants. La solution était une Convention sur la compétence internationale liant les Etats contractants qui laisse un choix au breveté entre les tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur et les tribunaux de chaque lieu où des faits dommageables se sont produits. Il ne serait pas obligé de faire confiance aux seuls juges du domicile du contrefacteur ; il pourrait agir devant les tribunaux où la contrefaçon s'est produite.

Les modes de pensée des milieux industriels ont évolué et le temps est révolu où M. le Professeur A. TROLLER pouvait écrire dans un rapport individuel à l'A.I.P.P.I. (1) :

"... J'ai pu constater au cours de conversations que j'ai eues avec des industriels, que ces derniers semblent être hostiles à la centralisation, au domicile du défendeur, de plusieurs actions en nullité, pour une série de pays, parce qu'ils estiment que les risques d'un pareil procès centralisé, engageant le sort des brevets ... dans plusieurs pays, sont trop grands".

(1) Annuaire A.I.P.P.I., 1957, p. 262.

L'attitude de ces milieux a profondément évolué dans la mesure où le Traité de Rome qui a créé le Marché Commun les a forcés à connaître et à apprécier les institutions des autres Etats de la Communauté économique européenne. Le temps a fait son oeuvre en permettant la création, non seulement du Marché Commun et d'une Convention réglant la compétence judiciaire internationale entre les six Etats fondateurs du Marché Commun, mais bientôt d'un brevet unitaire étendant ses effets sur toute la Communauté économique européenne.

Le projet de Convention de brevet communautaire régit dans sa sixième partie les "compétence et procédure en ce qui concerne les actions relatives aux brevets communautaires". L'article 69 du projet, en ce qui concerne la compétence des tribunaux, l'article 75, en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des décisions, renvoient à la Convention d'exécution signée à Bruxelles le 27 septembre 1968 et en vigueur entre les six Etats fondateurs du Marché Commun depuis le 1er février 1973.

Depuis quelques mois, on discute dans les milieux industriels et d'affaires (1) puis dans les milieux universitaires (2), sur le point de savoir si ce lien entre la Convention d'exécution et le projet de Convention de brevet communautaire est opportun pour toute action en contrefaçon de brevet communautaire, ou s'il aboutit à des résultats qui ne tiennent pas compte des particularités d'un brevet supranational comme le brevet communautaire. M. le Professeur BODENHAUSEN écrit sans hésitation (3) :

"... La Convention d'exécution, quels que soient ses mérites par ailleurs, n'est pas suffisamment adaptée au problème particulier de la contrefaçon des brevets d'invention".

Il semble nécessaire de faire quelques rappels afin de mieux définir les problèmes qui se posent.

(1) Conférence de M. PANEL le 7 novembre 1973 à Bordeaux devant l'ADERA et Conférence de Me CHOME, le 30 novembre 1973 à Bruxelles.
(2) IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21 et 22 juin 1974.
(3) G. BODENHAUSEN, The jurisdiction Convention, CIPA, mars 1974, p. 220.

Les Etats européens ont été amenés pour assurer leur développement économique et le bien être de leurs populations à construire une Communauté économique. Les relations économiques au sein de cette Communauté ont conduit les Etats membres à s'engager dans une unification au moins partielle de leurs législations respectives. L'oeuvre entreprise n'a pas été conduite jusqu'au même seuil dans les différents domaines où elle a été engagée. Cette unification législative prend sa source dans le Traité de Rome dont l'article 3 dispose :

"... l'action de la Communauté comporte ...

(h) le rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire au fonctionnement du Marché Commun ...".

Elle apparaît notamment en matière de brevets d'invention, puisque, dans l'introduction au projet de Convention de brevet communautaire (1), on peut lire :

"En 1969, les Etats membres des Communautés européennes ont pris l'initiative d'une série de travaux destinés à aboutir à la création d'un système européen de brevets, articulé en deux éléments :

- l'institution d'un système européen de délivrance de brevets, s'appliquant à un cadre européen, plus large que celui des Etats membres des Communautés ;
- l'élaboration, pour les Etats membres des Communautés, d'une réglementation déterminant, d'une manière unitaire et autonome pour le territoire du Marché Commun, les effets des brevets délivrés en vertu du système européen".

Par ailleurs, plusieurs autres conventions ont été signées récemment par les Etats membres des Communautés et notamment la Convention d'exécution. Cette Convention se propose d'instaurer, notamment en matière de compétence judiciaire, une réglementation nouvelle et uniforme dans les relations entre les différents Etats membres comme le demandait plus particulièrement l'article 220 du Traité de Rome qui dispose que :

(1) Pour l'histoire des négociations et des projets se reporter à : X, De la protection internationale des inventions, La Propriété Industrielle, 1946, p. 60 et suiv. ; P. FRESSONNET, La longue histoire du brevet européen, CBI informations, avril 1974, p. 2 ; A. VANDER HAEGHEN, Création d'un brevet européen, l'ingénieur Conseil, 1960, p. 405 et suiv.

"... Les Etats membres engageront entre eux, en tant que besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants ... la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproque des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales".

Cette Convention ne modifie pas la législation propre à chaque Etat qui continue de s'appliquer sans changement.

Dans son ouvrage sur la Convention d'exécution (1), M. DROZ donne une définition lapidaire de l'économie de la Convention d'exécution :

"Les règles de compétence au stade du litige devenant très structurées, il était plus facile d'adopter un système rigoureux de litispendance permettant une concentration totale des actions et de réduire au minimum les contrôles du stade de la reconnaissance ou de l'exécution. La simplification des conditions de reconnaissance incitait à admettre une reconnaissance mutuelle de plein droit. Celle-ci remontant à la date à laquelle le jugement prend effet dans son pays d'origine, c'était accorder une "présomption de régularité" à tout jugement rendu dans l'un des Etats membres. Dès lors, il convenait de faciliter au maximum la tâche au porteur d'un jugement présumé régulier et une pente naturelle conduisait naturellement à admettre finalement la procédure d'exequatur sur requête".

M. le Professeur GOLDMAN (2) démontre l'effet "fédérateur" de la Convention d'exécution :

"Non seulement (la Convention d'exécution), ne se borne-t-elle pas à "simplifier les formalités" de reconnaissance et d'exécution des jugements, puisqu'elle en unifie et allège aussi considérablement les conditions de fond, de manière à assurer presque sans restriction - ou du moins sans restrictions appelées à de fréquentes applications - à la libre circulation dans la Communauté, des décisions judiciaires qui entrent dans son domaine. Mais elle fournit en outre un règlement complet

(1) G. DROZ, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz, Paris, 1972, p. 9.

(2) B. GOLDMAN, Un traité fédérateur : La Convention entre les Etats membres de la C.E.E. sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Revue trimestrielle de droit européen, n° 1, janvier/mars 1971, p. 2.

des conflits de juridiction entre Etats membres, en déterminant directement la compétence internationale de leurs juridictions par des dispositions matérielles uniformes, ou à défaut en reconnaissant à la loi de chaque Etat aptitude à déterminer cette compétence pour ses propres juridictions ; de plus, l'application de ce règlement uniforme (matériel ou de conflits de juridiction) n'est pas liée à la qualité de ressortissant d'un Etat membre des plaideurs, mais essentiellement, et selon le cas, au domicile du défendeur ou du demandeur dans la Communauté".

M. le Professeur BUELOW (1) s'intéresse aux avantages de la Convention d'exécution relativement au problème de la compétence juridictionnelle des tribunaux des Etats contractants :

"Outre des répercussions favorables sur le plan des relations internationales, des progrès seront réalisés, au sein de chaque Etat, sur le plan national. Jusqu'à présent trancher en matière de compétence internationale était pour les tribunaux, une question difficile et complexe. La Convention apporte ici une simplification notable étant donné qu'elle résout de façon uniforme le problème de la compétence juridictionnelle pour les tribunaux des Etats contractants".

Actuellement, la Convention d'exécution n'engage que les six Etats fondateurs du Marché Commun dans lesquels elle est entrée simultanément en vigueur le 1er février 1973. Des négociations ont lieu entre ces six Etats et les trois nouveaux membres de la Communauté économique européenne sur la base de l'article 63 de la Convention d'exécution (2). Il s'agit d'une négociation "en bloc" puisque les dispositions finales de la Convention ne contiennent pas de clauses d'adhésion classiques permettant à un Etat étranger à la Communauté d'adhérer à la Convention. En effet, la Convention d'exécution n'est, au sens strict, ni un traité fermé, ni un traité ouvert. La possibilité d'adhérer prévue à l'article 63 est subordonnée à l'adhésion à la Communauté économique européenne.

(1) A. BUELOW, la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale, Revue du Marché Commun, n° 118, décembre 1968, p. 1009.

(2) Il s'agit de négocier une "adaptation" qui ne doit pas s'écarter de l'économie de la Convention d'exécution, cf Rapport sur la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bulletin des Communautés européennes, suppl. 12/72, p. 104.

En ce qui concerne les brevets d'invention, les Etats parties à la Convention de brevet européen se sont efforcés de donner une définition unique du contenu du droit du breveté ; l'unification du droit des brevets d'invention n'est cependant pas parfaite dans l'état actuel du projet de Convention de brevet communautaire car il n'y a pas, par exemple, de définition unique de l'exception de possession personnelle antérieure, des effets des droits antérieurs, et la sanction des atteintes aux droits du breveté est abandonnée aux législations nationales des Etats contractants bien que la définition des atteintes au brevet communautaire soit donnée dans le projet de Convention de brevet communautaire.

Pour mieux comprendre l'action entreprise, il suffit de se reporter au préambule du projet de Convention de brevet communautaire où est rappelée au troisième paragraphe l'articulation des différents traités en matière de brevets d'invention :

"... (Cette) Convention ... constitue un accord particulier au sens de l'article 142 de la Convention instituant un système européen de délivrance de brevets, ainsi qu'un traité de brevet régional au sens de l'article 45, par. 1, du Traité de coopération en matière de brevets du 19 juin 1970, et un arrangement particulier au sens de l'article 19 de la Convention pour la protection de la propriété industrielle signée à Paris le 20 mars 1883 et révisée en dernier lieu le 14 juillet 1967".

De son côté, la Convention de brevet européen (1) tend non point à substituer aux différents brevets nationaux un brevet unique mais à faire délivrer un document unique selon un droit matériel unique par un Office européen des brevets sis à Munich. Ce document sera reçu dans chaque Etat contractant désigné pour avoir des effets identiques à ceux d'un brevet national ; autrement dit, la détermination de ce qui constitue une contrefaçon reste du domaine de la loi nationale. Par ailleurs, le Traité de coopération en matière de brevets (2) est encore moins ambitieux puisqu'il vise essentiellement à éviter des efforts

(1) Actuellement, les neuf Etats du Marché Commun ont signé la Convention, plus l'Autriche, Monaco, la Norvège, la Suède, la Suisse, et la Grèce avec réserves.

(2) G. CLARK, Another view of the PCT, IIC, 1971, p. 260 ; K. PFANNER, Der Vertrag über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens und seine Auswirkungen auf die Industrie, GRUR Int. 1971, p. 459.

parallèles dans le domaine de la recherche documentaire ; il ne cherche en aucune façon à établir un droit matériel unique. Quant à la Convention d'Union de Paris, elle tend à juxtaposer aux dispositions du droit interne une réglementation uniforme qui aboutit à la création d'un droit unioniste (1).

A l'évidence, la Convention de brevet communautaire sera plus qu'une loi uniforme destinée à s'intégrer dans l'ensemble normatif propre à chaque Etat membre des Communautés au lieu et place de la loi nationale sur la protection des inventions. Elle ne se substituera pas à la loi nationale ; elle en sera indépendante par l'union des volontés des Etats. Elle constituera un nouvel ordre juridique international découlant du Traité de Rome. Ainsi, il apparaît possible d'attribuer la même nature juridique au Traité de Rome et au projet de Convention de brevet communautaire après signature et ratification par les Etats contractants, c'est-à-dire que cette dernière Convention existera de façon autonome de par la volonté de ces Etats. Rappelons que dans l'affaire 26-62 (2), la Cour de justice des Communautés a posé comme principe en parlant du Traité de Rome :

"Ce traité constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les Etats contractants ... Il faut conclure que ... la Communauté constitue un nouvel ordre juridique international au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants".

Cette analyse s'appliquera avec autant de bonheur à la Convention de brevet communautaire puisqu'elle s'adressera directement à tous les inventeurs et à tous les industriels du Marché Commun.

La Convention de brevet européen peut se concevoir comme la délégation à une organisation unique du droit de délivrer des brevets d'invention ; les brevets européens coexistent avec les brevets nationaux et s'assimilent à ces derniers par leurs effets selon les

(1) G. BODENHAUSEN, Guide de la Convention de Paris, BIRPI, Genève, 1969 ; M. PLAISANT, Traité de droit conventionnel international concernant la propriété industrielle, Sirey, Paris, 1949.

(2) J O C E, 1962/2138 et 2311.

termes de l'article 2 (chiffre 2) de la Convention de brevet européen qui dispose :

"Dans chacun des Etats contractants pour lequel il est délivré, le brevet européen a les mêmes effets et est soumis au même régime qu'un brevet national délivré dans cet Etat, pour autant que la présente Convention n'en dispose pas autrement".

La territorialité du brevet européen permet de justifier la théorie d'une délégation des Etats contractants à l'organisation européenne des brevets puisque notamment les Etats ne délèguent pas plus de droits qu'ils n'en possèdent.

En ce qui concerne la Convention de brevet communautaire, il n'y aura plus de délégation car on ne peut déléguer plus de droits qu'on en possède. Le brevet communautaire sera issu d'un ordre juridique international dont les sujets sont directement les ressortissants des Etats membres mais aussi des "non-communautaires" puisque selon les termes de l'article 58 de la Convention de brevet européen :

"Toute personne physique ou morale et toute société, assimilée à une personne morale en vertu du droit dont elle relève, peut demander un brevet européen".

Le brevet communautaire pourra protéger dans le Marché Commun une invention quel que soit son inventeur, quel que soit son propriétaire, quel que soit le lieu de leur domicile, de leur activité, de leur siège. Le brevet communautaire assurera de façon unitaire cette protection sur l'ensemble du territoire de la Communauté. En effet, l'article 2 (chiffre 2) du projet de Convention de brevet communautaire dispose que :

"Le brevet communautaire a un caractère unitaire. L'unité est réalisée du fait qu'il produit les mêmes effets sur l'ensemble des territoires sur lesquels il s'applique ...".

De plus, le brevet communautaire aura un effet autonome régi par la Convention de brevet communautaire ; en effet l'article 2 (chiffre 3) du projet de Convention de brevet communautaire dispose que :

"Le brevet communautaire a un caractère autonome. L'autonomie est assurée du fait que le brevet communautaire n'est soumis qu'aux dispositions de la présente Convention ...".

La conséquence de ces effets unitaire et autonome sera qu'un brevet communautaire confèrera un droit exclusif d'utiliser l'invention sur l'ensemble des territoires des Etats appartenant à la Communauté économique européenne. Dès qu'il y aura contrefaçon d'un brevet communautaire en quelque lieu que ce soit du Marché Commun, tout l'ordre juridique propre à la Communauté sera atteint. La contrefaçon d'un brevet d'invention à effet territorial national, tel un brevet national, ou un brevet européen, en supposant que la signature de la Convention de brevet communautaire soit reportée sine die, est définie et sanctionnée par le droit interne applicable. La sanction de la contrefaçon d'un brevet communautaire sera celle que le droit interne applicable prévoit bien que les atteintes au droit communautaire soient notamment définies par les articles 29 (interdiction de l'exploitation directe de l'invention), 30 (interdiction de l'exploitation indirecte de l'invention) et 31 (limitation des effets du brevet communautaire) du projet de Convention de brevet communautaire.

Il ressort des lignes qui précèdent qu'il existe d'une part, une réglementation nouvelle et uniforme dans les relations judiciaires entre les différents Etats membres des Communautés qui est la Convention d'exécution, et, d'autre part, qu'une réglementation supranationale et unitaire pour les différents Etats membres des Communautés va naître du projet de Convention du brevet communautaire. Le but de ce travail est de faire apparaître le jeu de l'application simultanée de ces Conventions européennes et de présenter des solutions susceptibles d'atténuer les difficultés qui peuvent apparaître.

Notre étude sera faite en deux temps ; d'abord, on verra les solutions actuelles, puis, leur éventuelle amélioration :

TITRE PREMIER : DIFFICULTES DANS LA DETERMINATION DE LA JURIDICTION
COMPETENTE EN MATIERE DE CONTREFACON DE BREVET
D'INVENTION

TITRE SECOND : VERS UNE COMPETENCE UNIQUE EN MATIERE DE CONTREFACON
DE BREVET COMMUNAUTAIRE

TITRE PREMIER

Difficultés dans la détermination de la juridiction compétente en matière de contrefaçon de brevet d'invention

INTRODUCTION AU TITRE PREMIER

M. le Professeur MOUSSERON (1) faisait remarquer que :

"Dans toute étude des problèmes de contrefaçon, il y a toujours deux parties très nettes : l'acte de contrefaçon d'une part et l'action en contrefaçon d'autre part".

Dans le cadre de ce travail, conformément à la technique législative en honneur aussi bien en France que dans les pays étrangers et que dans la Convention de brevet communautaire, nous distinguerons :

- (1) la définition du droit du breveté ;
- (2) les atteintes au droit du breveté ou actes de contrefaçon ;
- (3) les sanctions à ces atteintes au droit du breveté.

L'atteinte au droit du breveté est un acte matériel dû au contrefacteur. L'action en contrefaçon est ouverte au breveté pour obtenir une décision sur le fond de son allégation (2). Pour que le présumé contrefacteur puisse être sanctionné, il faut qu'au préalable l'atteinte au droit du breveté soit constatée ; c'est ce qui est souvent appelé : "constatation de la matérialité de la contrefaçon" (3).

(1) ASPI, Conférence du 15 septembre 1971, Rapport de M. le Professeur MOUSSERON, "Condition de fond dans les questions de contrefaçon de brevets en France".

(2) La terminologie est due à H. MOTULSKY, Cours de procédure civile, Université de Paris X, 1970-71 ; Se reporter également à : H. MOTULSKY, Prolégomènes pour un futur code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971, D., 1972, chron., 91.

(3) E. POUILLET, Brevets d'invention, Marchal et Billard, Paris, 1909, p. 883 et suiv. omet le mot "matérialité".

(1) Définition du droit du breveté

Le brevet confère à son titulaire un monopole d'exploitation de l'invention brevetée. La définition de ce monopole est donnée par la loi. C'est ainsi que la loi de 1844 dans son article premier s'énonçait : "Toute nouvelle découverte ou invention dans tous les genres d'industrie confère à son auteur, sous les conditions et pour le temps ci-après déterminés, le droit exclusif d'exploiter à son profit ladite découverte ou invention. Le droit est constaté par des titres délivrés par le Gouvernement sous le nom de brevets d'invention".

Actuellement, dans la loi française de 1968, c'est l'article premier qui définit le droit du breveté :

"Sous les conditions et dans les limites fixées par la présente loi, toute invention peut faire l'objet d'un titre de propriété industrielle délivré par le Directeur de l'Institut national de la propriété industrielle qui confère à son titulaire ou à ses ayants cause un droit exclusif d'exploitation. Le droit appartient au premier déposant personne physique ou morale".

En ce qui concerne le brevet européen, si l'on ne tient pas compte du projet de Convention de brevet communautaire, la Convention de brevet européen spécifie à l'article 64 que :

"... le brevet européen confère à son titulaire, à compter du jour de la publication de la mention de sa délivrance et dans chacun des Etats contractants pour lequel il a été délivré, les mêmes droits que lui conférerait un brevet national délivré dans cet Etat".

Il y a donc renvoi aux définitions nationales du droit du breveté.

Quant au brevet communautaire, le projet de Convention de brevet communautaire ne donne aucune définition du droit du breveté. Ce n'est qu'à contrario à partir des articles 29 et suivants du projet de Convention de brevet communautaire que l'on peut trouver une définition du droit du breveté. Ce n'est qu'à contrario que l'on peut conclure que

le brevet donne un monopole sur l'invention brevetée. D'ailleurs comme le souligne Me MATHELY (1) :

"(Le droit du breveté) sera défini par le droit communautaire dans son étendue mais encore dans ses limites à une exception près ; (le projet de Convention de brevet communautaire) non seulement dans ses articles 29 et 30 définit le droit exclusif du breveté, mais dans ses articles suivants, les limites de cette exclusivité".

Il y a deux limites essentielles ; la première est l'utilisation de l'invention brevetée à des fins personnelles, la seconde, l'épuisement du droit, savoir l'impossibilité pour le breveté et ses licenciés de s'opposer, à partir du moment où, le produit breveté a été mis dans le commerce, à sa libre circulation ou aux importations parallèles considérées comme licites dès lors qu'elles sont le fait de tiers (2). A ce propos, M. le Professeur BODENHAUSEN fait remarquer (3) :

"Une première question qui se pose ici est de savoir, si dans cette matière, le (projet de Convention de brevet communautaire) est toujours nécessaire puisque des décisions bien connues de la Cour de justice des Communautés européennes ... semblent aller plus loin que ce (projet de Convention) et son protocole relatif à l'application différée des dispositions sur l'épuisement des droits attachés au brevet communautaire et aux brevets nationaux".

Il existe cependant encore une limite qui n'est pas définie dans le projet de Convention de brevet communautaire mais qui est laissée à la loi interne propre à chaque Etat contractant ; cette limite est l'exception de possession personnelle antérieure. En effet, l'article 34 du projet de Convention de brevet communautaire dispose :

(1) Me MATHELY, Rapport sur "les actions en contrefaçon sur la base du brevet communautaire", IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

(2) X. de MELLO, Marques et concurrence européenne, Jurisclasseur commercial, Annexe "Marques", fascicule XXXIX bis, Editions Techniques, Paris, 1971, p. 13, n° 67.

(3) G. BODENHAUSEN, The jurisdiction Convention, CIPA, mars 1974 p. 220 ; comparer avec l'arrêt "Café HAG", Cour de justice des Communautés européennes, 3 juillet 1974 ; PIBD, 1974.III.308, et la décision de la Commission des Communautés européennes relative à la marque "ADVOCAAT ZWARTE KIP", JOCE, 29 août 1974, p. 12 ; PIBD, 1974.III.353.

"Quiconque, dans le cas où un brevet national aurait été délivré pour une invention, aurait acquis, dans l'un des Etats contractants, un droit fondé sur une utilisation antérieure de cette invention, ou un droit de possession personnelle sur cette invention, jouit dans cet Etat du même droit à l'égard du brevet communautaire ayant cette invention pour objet".

Par ailleurs, selon les législations en vigueur dans tous les Etats européens comme selon la Convention de brevet européen, l'étendue du droit du breveté s'apprécie d'une manière générale à l'aide des revendications comme, par exemple, le spécifient l'article 13, alinéa 2, de la loi française de 1968 et l'article 84 de la Convention de brevet européen, car comme le souligne Me STENGER (1) :

"L'invention est généralement exprimée dans une partie seulement du brevet et se lie à un ensemble plus vaste qui appartient au domaine public mais qu'il est nécessaire de mentionner pour la compréhension de l'invention".

Naturellement, cette définition du droit du breveté par des revendications pose certains problèmes qui n'ont pas à être traités dans le cadre de ce travail mais l'on pourra utilement se reporter à l'ouvrage de Mme SCHMIDT (2) en ce qui concerne la France et à l'étude publiée sous la direction de Mme BOUCOURECHLIEV et de M. le Professeur J.M. MOUSSERON (3) en ce qui concerne les brevets nationaux et le brevet européen.

(2) Les atteintes au droit du breveté

M. le Professeur MOUSSERON (4) définit l'atteinte au droit du breveté comme étant un acte "privé de légitimité". Les atteintes au droit du breveté doivent être constatées par un tribunal et les moyens

(1) J.P. STENGER, La contrefaçon de brevet en droit français et en droit américain, Cujas, Paris, 1965, p. 128.

(2) J. SCHMIDT, L'invention protégée après la loi de 1968, Librairies techniques, Paris, 1972 ; voir aussi, Colloque sur l'activité inventive et l'étendue de la protection dans le brevet européen, Strasbourg, 2 et 3 octobre 1974.

(3) J. BOUCOURECHLIEV et J.M. MOUSSERON, Les brevets d'invention, rédaction et interprétation, PUF, Paris, 1973.

(4) J.M. MOUSSERON, Brevets d'invention, Encyclopédie Dalloz, Droit commercial, Dalloz, Paris, 1972, p. 27.

de preuve qu'il accepte sont définis par le code de procédure civile applicable au lieu de son siège. Ces atteintes sont définies par les lois nationales de chaque Etat relatives à la protection des inventions par des brevets d'invention. En France, c'est l'article 51 de la loi de 1968 qui dispose qu'une atteinte aux droits du propriétaire du brevet constitue une contrefaçon. Le projet de Convention de brevet communautaire dans son article 38 renvoie aux législations nationales selon le principe de l'assimilation du brevet communautaire à un brevet national en ce qui concerne les sanctions aux atteintes à ce brevet.

Il y a lieu de distinguer la fabrication d'un produit breveté ou l'utilisation d'un procédé breveté (contrefaçon primaire) et l'utilisation, la vente, la mise dans le commerce, etc., d'un produit breveté ou fabriqué selon un procédé breveté (contrefaçon dérivée) (1). On doit aussi distinguer la "contrefaçon directe" qui se compose de la "contrefaçon primaire" et de la "contrefaçon dérivée", de la "contrefaçon indirecte" qui consiste en l'offre de livrer ou la livraison de moyens de mise en oeuvre de l'invention brevetée (2). La distinction entre "contrefaçon directe" et "contrefaçon indirecte" est très nette dans les articles 29 et 30 du projet de Convention de brevet communautaire qui fixe définitivement le vocabulaire. A l'inverse, la loi française de 1968 consacre, dans son article 29, implicitement cette distinction sans pour autant la désigner sous les termes de "contrefaçon directe" et de "contrefaçon indirecte". La distinction entre "contrefaçon primaire" et "contrefaçon dérivée" se retrouve sous les vocables "contrefaçon directe" et "contrefaçon indirecte" dans la jurisprudence et la doctrine allemande. Dans ce pays la "contrefaçon indirecte" au sens du projet de Convention de brevet communautaire est une construction jurisprudentielle (3). L'analyse des rapports de la "contrefaçon primaire" et de la "contrefaçon dérivée" avec le lieu où le fait dommageable se produit sera faite au chapitre II de ce titre.

(1) S. LACHAT, la Convention de Bruxelles et le juge compétent en matière de contrefaçon de brevets nationaux, Les petites affiches, 12 juillet 1974, p. 3 ; PIBD, II.225, et S. LACHAT, La juridiction compétente en matière de contrefaçon de brevets d'invention dans la Communauté économique européenne, JCP, 1974, éd. C.I., 11484.

(2) R. SINGER, Perspectives réservées à la protection des inventions par des titres supranationaux dans l'Europe future, Mélanges Bastian, t. II, Librairies techniques, Paris, 1974, p. 411.

(3) R. SINGER, Perspectives réservées à la protection des inventions par des titres supranationaux dans l'Europe future, Mélanges Bastian, t. II, Librairies techniques, Paris, 1974, p. 411.

L'atteinte au droit du breveté suppose que le brevet soit valide. Comme le faisait remarquer le Doyen ROUBIER (1) :

"Le droit de l'inventeur ne peut exister que sous la forme d'un brevet, dont naturellement l'autorité ne peut s'étendre au delà du territoire de l'Etat qui le concède, mais dont inversement aucun organisme étranger à cet Etat ne peut apprécier la valeur ; le caractère pénal de ses effets et le caractère administratif de sa naissance se conjuguent pour lui donner un domaine d'application strictement territorial".

C'est ce qu'on appelle "l'effet territorial des brevets d'invention". Par exemple, un brevet allemand n'est attributif d'aucun droit en France. A l'inverse de cette solution, le brevet communautaire, s'il existe, sera un brevet "supranational" dont les effets s'étendront sur plusieurs Etats comme le montre l'article 2 du projet de Convention de brevet communautaire"(2). La territorialité des brevets "supranationaux" se retrouve en ce sens qu'un brevet "supranational" est sans effet hors des territoires des Etats contractants aux Conventions qui ont créé ces brevets.

La notion d'atteinte recèle une ambiguïté dans la définition qu'en donne l'article 38 du projet de Convention de brevet communautaire. En réalité, il ne peut s'agir des atteintes proprement dites puisqu'elles sont définies par les articles 29 et 30 par le truchement de la définition des actes interdits à l'encontre d'un brevet communautaire. Il y est au contraire question des sanctions aux atteintes (3). On peut facilement faire apparaître cette différence en s'aidant de la loi française de 1968 sur la protection des inventions par des brevets. Les articles 51 et 52 de cette loi font respectivement apparaître des limites à l'imputabilité des faits de contrefaçon ayant pour effet de dégager le présumé contrefacteur de sa responsabilité ; en effet, l'alinéa 2, de l'article 51 dispose :

(1) P. ROUBIER, Le droit de la propriété industrielle, Sirey, Paris, 1952, t. I, p. 44.

(2) Le brevet européen est à "effet territorial national" bien que l'on puisse dans une certaine mesure l'assimiler, compte tenu de son processus de délivrance par l'Office européen des brevets et son éclatement en un "faisceau" de brevets nationaux, à un brevet supranational.

(3) cf P. MATHELY, Rapport sur "Les actions en contrefaçon sur la base du brevet communautaire", IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

"Toutefois, l'utilisation, la vente ou la mise dans le commerce, la détention en vue de l'utilisation ou de la mise dans le commerce d'un produit contrefait, lorsque ces faits sont commis par une autre personne que le fabricant du produit contrefait, ou la livraison des moyens en vue de la mise en oeuvre de l'invention breveté, ne constituent une contrefaçon que si elles ont été commises en connaissance de cause".

Il ressort de ces lignes que la contrefaçon dérivée et la contrefaçon indirecte ne constituent un acte punissable, selon la loi française, que si elles ont été commises en connaissance de cause. Autrement dit, bien qu'il y ait contrefaçon, il n'y a pas de sanction. Le même raisonnement peut se faire avec l'article 52 qui définit l'élément intentionnel dans le délit de contrefaçon ; en effet, cet article dispose dans son premier alinéa :

"Toute atteinte portée sciemment aux droits du propriétaire du brevet, tels qu'ils sont définis aux articles 29 à 31, constitue un délit puni d'une amende de 2000 à 15000 F".

Me MATHELY (1) souligne que :

"La compétence du juge pénal se limite à décider si l'atteinte portée aux droits du breveté, dont la matérialité a été reconnue par le juge civil a été faite "sciemment", au sens du premier alinéa de l'article 52, et, dans l'affirmative, le délit étant alors constitué, d'appliquer la peine prévue par la loi".

La France n'est pas le seul Etat qui admette qu'un contrefacteur puisse se défendre en se prévalant de son ignorance de la portée réelle d'un brevet d'invention. L'article 59 (chiffre 1) de la loi britannique de 1949 dispose :

"Dans une procédure en contrefaçon d'un brevet, les dommages ne seront alloués contre un défendeur prouvant qu'il ignorait et ne pouvait raisonnablement supposer, au moment de la contrefaçon, l'existence du brevet, et nul ne sera censé avoir dû la connaître ou la supposer pour la seule raison que la mention du brevet était apposée au produit, si elle n'était pas accompagnée du numéro du brevet".

(1) Ann., 1969, p. 129.

Aux Pays-Bas, une action en contrefaçon ne permet la sanction d'un contrefacteur que s'il a agit sciemment (1). De même, en Irlande (2). En résumé, dans certains Etats de la Communauté, le défendeur a la charge de la preuve qu'à la date de la contrefaçon, il ne connaissait pas ou n'avait pas de moyens raisonnables de savoir s'il existait un brevet. Cette défense n'est pas possible à un contrefacteur qui a été informé par le breveté de l'existence d'un brevet d'invention dont il est contrefacteur (3). On retrouve à peu de choses près le système français précédemment évoqué.

Par conséquent, il est possible de s'interroger sur l'opportunité de considérer que la définition des atteintes au brevet communautaire telle qu'elle est donnée par les articles 29 et suivants du projet de Convention de brevet communautaire, comprend ou ne comprend pas les limitations à l'imputabilité de la contrefaçon prévues par la loi française. Pour notre part, nous considérons que le projet de Convention de brevet communautaire se suffit à lui-même et qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de telles exceptions qui affaiblissent de façon variable selon les Etats le monopole octroyé par le brevet communautaire. A l'inverse, M. SAVIGNON écrit (4) :

"(L'action en contrefaçon) est régie par le droit défini dans la Convention et, à titre complémentaire, par le droit national, relève du droit conventionnel la définition des droits attachés au brevet communautaire, relève du droit national la prise en considération de l'élément intentionnel dans la définition des actes de contrefaçon ...".

Me MATHELY est moins affirmatif (5) :

"Je me demande si le juge national n'appliquera pas sa loi nationale pour rechercher si celui qui a commis un acte de contrefaçon a engagé de ce fait sa responsabilité civile ... L'appréciation de la matérialité de la contrefaçon se ferait d'une part en ce qui concerne la reconnaissance

(1) art. 43 de la loi de 1910 sur les brevets d'invention.

(2) art. 55 de la loi de 1964 sur les brevets d'invention.

(3) TERREL, On the law of patents, Sweet and Maxwell, Londres, 1971, p. 333 et p. 376 ; CPA, The Patents Acts 1949-1961, Sweet and Maxwell, Londres, 1968, p. 199-200.

(4) F. SAVIGNON, Le projet de Convention relative au brevet européen pour le Marché Commun, La Propriété Industrielle, 1971, p. 313.

(5) Me MATHELY, Rapport sur "Les actions en contrefaçon sur la base du brevet communautaire", IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21 et 22 juin 1974.

de l'objet contrefait selon la loi nationale ; d'autre part, en ce qui concerne l'acte de contrefaçon, pour partie selon la loi communautaire pour déterminer la nature de l'acte, pour l'autre partie selon la loi nationale pour apprécier la responsabilité de l'acte".

Dans le doute, il semble que l'esprit du brevet communautaire doive l'emporter : les sanctions devraient être identiques pour tous les contrefacteurs puisqu'il s'agit d'un même brevet.

Par ailleurs, on remarque que l'article 12 du premier avant-projet de Convention de brevet communautaire (1970), comme l'article 12 du second avant-projet de Convention de brevet communautaire (1971), précisaient dans leur alinéa premier :

"Sont notamment applicables les dispositions du droit national relatives à la complicité ou à l'exigence d'une intention frauduleuse".

Cette disposition donnée à titre explicatif a disparu du texte de l'article 38 du projet de Convention de brevet communautaire (1973). En outre, il y a eu inversion de la hiérarchie des droits régissant les atteintes aux droits conférés par le brevet communautaire puisque jusqu'au second avant-projet (1971), les atteintes étaient, en principe, soumises aux dispositions du droit national des Etats contractants, tandis que l'article 38 du projet de Convention de brevet communautaire (1973) attribue prééminence au droit communautaire. En conséquence, l'évolution des textes plaide sans équivoque pour la solution qui consiste à éliminer les limitations à l'imputabilité des actes de contrefaçon.

(3) Les sanctions des atteintes au droit du breveté

L'autorité d'un droit dépend de la sanction qui en impose le respect. En matière de brevet d'invention, la sanction du droit est assurée par l'assimilation de l'atteinte au droit à un délit qui est selon les législations un délit civil ou un délit pénal. En France, la loi de 1968 ne considère plus systématiquement la contrefaçon comme un

délict pénal puisque aux termes de l'article 52, seules les atteintes portées "sciemment" aux droits du breveté sont susceptibles d'engager la responsabilité pénale du contrefacteur. Cependant cette responsabilité, même si elle est engagée, n'est que la conséquence de la constatation par la juridiction civile de la réalité de la contrefaçon par une décision passée en force de chose jugée (1). Selon l'expression de MM. DEVANT et al (2) :

"La juridiction pénale ne peut donc que tirer les conséquences de la décision du juge civil. Le civil tient le criminel en l'état ...".

Ainsi, comme le souligne M. le Professeur J.J. BURST (3) :

"Le droit conféré par le brevet trouve sa sanction dans l'action en contrefaçon".

C'est par l'action en contrefaçon qu'il porte devant les tribunaux compétents que le breveté fait respecter son droit privatif sur l'invention définie par les revendications du brevet.

Il s'agit, avant de s'adresser à un tribunal, de déterminer s'il est compétent. La mise en jeu des règles de compétence telles qu'elles sont définies par la Convention d'exécution, les organisations judiciaires nationales, les lois nationales sur les brevets d'invention, la Convention de brevet européen et le projet de Convention de brevet communautaire, permet au breveté de choisir avec une plus ou moins grande liberté le tribunal devant lequel il va attirer un contrefacteur.

Aujourd'hui, ni le droit matériel, ni les règles de conflit ne sont unifiées dans la Communauté économique européenne. La Convention d'exécution introduit, selon l'expression de M. DROZ (4), une chose jugée "relative". L'exemple classique de cette relativité est l'accident de voiture de deux néerlandais en France. Si le passager porte le litige

(1) article 52, alinéa 3, de la loi française de 1968 sur les brevets d'invention.

(2) P. DEVANT et al, Brevets d'invention, Dalloz, Paris, 1971, p. 304.

(3) J.J. BURST, La contrefaçon, in : Les innovations de la loi du 2 janvier 1968 en matière de brevet d'invention, Librairies techniques, Paris, 1972, p. 163.

(4) G. DROZ, Entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Revue critique de DIP, n° 1, janvier/mars 1973, p. 23.

devant les tribunaux des Pays-Bas, la loi néerlandaise, qui ne répare pas le dommage moral sera appliquée, car les Pays-Bas sont la résidence habituelle commune des deux parties. A l'inverse, si le passager porte le litige devant les tribunaux français en raison du lieu de l'accident, la loi française sera appliquée et l'on sait qu'elle répare généreusement le dommage moral.

L'exemple est choisi comme à l'habitude en matière d'accident de voiture où le lieu de l'accident est très bien défini. En matière de contrefaçon de brevets d'invention, les conditions économiques dans la Communauté économique européenne où les échanges entre les Etats membres s'accroissent d'année en année, font que l'on peut fabriquer en France et vendre en Allemagne. Il faut définir avec précision le lieu où le fait dommageable s'est produit.

La Convention d'exécution renvoie aux règles de compétence interne propres à chaque Etat de la Communauté économique européenne à moins qu'elle ne détermine directement la compétence d'un tribunal d'un Etat contractant. Par conséquent, les règles de compétence interne propres à chaque Etat de la Communauté doivent être rappelées ; Les règles s'appliqueraient dans leur intégralité si la Convention d'exécution n'était pas en vigueur. La ratification de la Convention d'exécution a introduit de nouvelles règles de compétence internationale qui entraînent certaines difficultés dans le choix de la juridiction compétente et dans le règlement des incidents de compétence d'autant plus que délibérément les auteurs de la Convention d'exécution n'ont pas introduit de règles particulières en ce qui concerne la contrefaçon de brevets d'invention (1).

Le chapitre I sera consacré à l'examen des règles de compétence interne propres à chaque Etat de la Communauté économique européenne.

(1) Rapport sur la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bulletin des Communautés européennes, supplément 12/72, p. 61.

Le chapitre II montrera les possibilités de choix par le breveté de la juridiction compétente selon les règles de la Convention d'exécution.

Le chapitre III étudiera les conséquences du choix de la juridiction compétente sur le règlement des incidents de compétence.

CHAPITRE I

REGLES DE COMPETENCE INTERNE PROPRES A CHAQUE ETAT DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE

M. le Professeur AZEMA débutait une Conférence sur la compétence juridictionnelle et la contrefaçon (1) par les mots :

"Parmi tous les litiges, les plus irritants sont sans doute ceux relatifs à la compétence juridictionnelle. Quelle n'est pas la déception du plaideur qui apprend, après de longs mois de procédure, que le juge dont il attend tout s'est déclaré incompétent. Il est alors bien légitime qu'avant même de maudire son juge, il maudisse le conseil qui l'a engagé dans cette impasse".

Cependant, la difficulté des problèmes posés par la compétence juridictionnelle est grande et leur complexité telle qu'il faut les résoudre point par point.

La Convention d'exécution renvoie de manière générale non pas à tel ou tel tribunal qu'elle déclare compétent mais "aux juridictions" des Etats (2). Ce n'est que lorsqu'il s'agit d'énoncer des règles de compétence spéciale qu'elle désigne un tribunal particulier, "le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit" (3). Avant de s'engager dans l'étude des possibilités de choix par le breveté de l'Etat devant les juridictions duquel il attire un contrefacteur (cf chapitre II de ce titre), il faut s'attacher aux règles de compétence interne propres à chaque Etat de la Communauté économique européenne.

(1) Conférence donnée le 7 juin 1974 au Centre Paul Roubier à Lyon.

(2) Article 2 de la Convention d'exécution.

(3) Articles 5 et 6 de la Convention d'exécution.

Le particularisme des règles de compétence interne propres à chaque Etat rend difficile la détermination du tribunal compétent par le breveté qui essaie de faire respecter ses droits en Europe. Le breveté doit porter son action devant un tribunal compétent d'un strict point de vue national même si son action a pour but de faire cesser une contrefaçon qui se développe sur plusieurs Etats. Il doit aussi dans son propre intérêt, et dans celui du contrefacteur, porter son action devant des magistrats aptes à comprendre la complexité des techniques qui seront discutées devant eux. Les textes qui régissent en droit interne la compétence en matière de contrefaçon présentent ainsi un double intérêt : celui de trouver un tribunal compétent au sens légal du terme et un tribunal compétent par les hommes qui y siègent.

Les règles de compétence interne propres à chaque Etat de la Communauté économique européenne sont assez différentes pour mériter un rappel Etat par Etat ; cependant trois systèmes demandent une attention toute particulière ; ce sont ceux de l'Allemagne, de la France et de la Grande-Bretagne.

Ces trois systèmes feront apparaître d'assez grandes différences. D'abord, les systèmes de délivrance des brevets d'invention sont fondamentalement différents : sans examen en France (comme en Belgique, en Italie, au Luxembourg), avec examen en Allemagne et en Grande-Bretagne (comme dans les autres Etats du Marché Commun). Ensuite, il peut exister dans le cas d'Etats délivrant des brevets d'invention après examen, une attribution exclusive de compétence à un tribunal pour connaître de leur validité après délivrance : c'est le cas de l'Allemagne ; inversement, il se peut que le juge de la contrefaçon soit aussi juge de la validité du brevet après délivrance par l'Office des brevets : c'est le cas de la Grande-Bretagne, de l'Irlande, et aussi du Danemark. Enfin, il peut apparaître une autre différence dans la conception qu'ont les tribunaux du délit de contrefaçon. Si pour eux fabriquer et vendre est un même délit, deux tribunaux seront également compétents pour ce même délit lorsque la fabrication et la vente ont eu lieu chacune séparément de l'autre, dans leur ressort ; la litispendance joue pour qu'une seul

tribunal connaisse de l'affaire. A l'inverse, si la fabrication et la vente constituent deux délits différents, un tribunal sera compétent pour chaque délit et les règles de la connexité jouent pour une bonne administration de la justice en ne déclarant qu'un seul tribunal compétent pour l'ensemble des actes de contrefaçon.

Si compte tenu de ces différences, les tribunaux nationaux restent compétents pour juger des sanctions aux atteintes à un brevet communautaire, comme prévu par l'article 38 du projet de Convention de brevet communautaire, les différences nationales subsisteront. Le breveté aura intérêt à choisir ou à provoquer un choix parmi les tribunaux éventuellement compétents pour faire appliquer la législation la plus sévère au contrefacteur. Il semble donc préférable comme on le verra au titre second d'unifier le contentieux relatif aux actions en contrefaçon de brevet communautaire.

Les règles de compétence interne propres à chaque Etat de la Communauté économique européenne seront étudiées Etat par Etat ; une section sera consacrée par Etat à l'exposé des règles de compétence d'où neuf sections, savoir :

SECTION I	ALLEMAGNE
SECTION II	BELGIQUE
SECTION III	DANEMARK
SECTION IV	FRANCE
SECTION V	GRANDE-BRETAGNE
SECTION VI	IRLANDE
SECTION VII	ITALIE
SECTION VIII	LUXEMBOURG
SECTION IX	PAYS-BAS

SECTION I

ALLEMAGNE

Le droit allemand en matière de brevets d'invention est l'un des plus riches qui soient ; une industrie puissante utilisant systématiquement les ressources offertes par une législation adaptée à sa dimension, une doctrine respectée et systématique, appuyée par des périodiques ouvrant largement leurs colonnes à tous les spécialistes sans que les écoles soient trop rigides, des tribunaux spécialisés ont aidé à son développement. Il n'est pas nécessaire de rappeler longuement que l'Allemagne est un Etat où les brevets d'invention sont délivrés après examen par l'Office allemand des brevets sis à Munich et que cet examen reste l'un des plus sévères du monde.

L'Office allemand des brevets ne fait que délivrer des brevets d'invention ; il n'est ni juge de la contrefaçon des brevets ni de leur validité. Les problèmes de validité sont dévolus au Tribunal fédéral des brevets dont la compétence est absolue en la matière. Aucun tribunal autre que le Tribunal fédéral des brevets, sis pour des raisons pratiques dans l'immeuble de l'Office allemand des brevets à Munich, ne peut connaître d'une action en nullité d'un brevet d'invention que ce soit conséquemment à une mise à l'inspection publique d'un brevet examiné mais non encore délivré ou après délivrance du brevet. L'article 36b de la loi allemande sur les brevets d'invention dans son état au 2 janvier 1968 dispose dans son alinéa premier :

"Le Tribunal des brevets est érigé en tribunal fédéral autonome et indépendant ; il est compétent pour connaître des recours contre les décisions des sections des examens et des divisions des brevets de l'Office des brevets, ainsi que des actions en nullité ou en révocation de brevets ... Son siège est au même lieu que celui de l'Office des brevets. Son nom est "Tribunal fédéral des brevets"."

Cette organisation a toujours été la même depuis la création d'un Office allemand des brevets en 1877, après l'unification de l'Allemagne, si ce n'est que les sections d'appel de l'époque étaient des parties de l'Office des brevets. Après la promulgation de la "loi fondamentale" (loi constitutionnelle) de la République fédérale allemande qui demande que toute violation d'un droit soit jugée par des tribunaux judiciaires (art. 19, § 4 de la "loi fondamentale"), la nature du "Tribunal des brevets" fut discutée et un arrêt du Tribunal administratif fédéral allemand (1) déclara qu'il appartenait à l'ordre administratif d'où une intervention législative en 1961 (sixième loi transitoire du 23 mars 1961) qui transforma le "Tribunal des brevets" en "Tribunal fédéral des brevets" appartenant à l'ordre judiciaire.

Dans le cas d'un brevet non encore délivré, le Tribunal fédéral des brevets est compétent en seconde et dernière instance. Dans le cas d'un brevet délivré, il est compétent en première instance. Les articles 36-1 à 41-o de la loi du 2 janvier 1968 régissent la procédure devant le Tribunal fédéral des brevets et les articles 41-p à 46 la procédure de réformation devant la Cour fédérale de justice de Karlsruhe.

Le droit allemand en matière de contrefaçon est dominé par le renvoi obligatoire au Tribunal fédéral des brevets pour juger de la validité d'un brevet lorsqu'elle est contestée à titre incident par un contrefacteur lors d'une action en contrefaçon. Il sera distingué entre la compétence d'attribution et la compétence territoriale dans les deux paragraphes suivants.

§ 1 - COMPETENCE D'ATTRIBUTION

Il existe en matière de contrefaçon une voie civile et une voie pénale ; cette dernière semble être tombée en désuétude en accord avec l'évolution générale que l'on peut observer dans tous les pays industrialisés.

(1) E. REIMER, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Heymanns, Munich, 1968, p. 1776 et suiv.

A. Voie civile

Selon M. BUSSE (1):

"Les litiges en matière de brevets d'invention sont des demandes tendant à faire valoir un droit défini par la loi sur les brevets d'invention... Le concept de "litige en matière de brevets d'invention" est très large. On y comprend toutes les demandes relatives à une invention, ou qui ont une invention pour cause, ou qui sont étroitement liés à une invention, que l'invention soit, ou non, brevetable".

A l'évidence, la contrefaçon est un litige en matière de brevets d'invention et l'article 51, alinéa premier, de la loi allemande sur les brevets d'invention s'applique:

"Toutes les actions qui sont fondées sur la revendication d'un droit découlant de rapports juridiques réglés par la présente loi sont de la compétence exclusive des tribunaux de grande instance (2) indépendamment de la valeur litigieuse".

L'exposé sera d'abord consacré aux tribunaux compétents en première instance (a), puis aux voies de recours (b).

(a) Tribunaux compétents en première instance

Il résulte de l'article 51, alinéa premier, que les tribunaux de grande instance sont seuls compétents sans qu'il soit tenu compte de la valeur litigieuse. L'avantage réside en des tribunaux présentant une composition collégiale qui acquièrent une bonne connaissance des problèmes par le grand nombre de litiges. Cette solution s'oppose au système britannique qui connaît un juge unique en première instance et présente plus de garantie que la voie pénale, en Allemagne même, qui demande à un juge unique de statuer sur les faits. Etant donné que

(1) R. BUSSE, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, de Gruyter, Berlin, 1972, p. 766.

(2) L'expression "tribunaux de grande instance" est utilisée pour rendre le terme allemand "Landgerichte"; cf traduction de la loi allemande de 1968 sur les brevets d'invention de von SCHLEUSSNER, Lois sur les brevets, modèles d'utilité, marques, Wila, Munich, 1972, p. 27.

l'article 51 renvoie aux tribunaux de grande instance et non à une chambre civile spécialisée en brevets, la compétence d'attribution s'étend à tout le tribunal et non à une seule chambre civile ; cependant la chambre commerciale n'est pas compétente.

(b) Voies de recours

La procédure allemande en matière de contrefaçon de brevets d'invention admet une appelation et une réformation.

En première instance quelle que soit la valeur litigieuse, la chambre civile des tribunaux de grande instance est compétente.

En appelation, la chambre civile de la Cour d'appel est compétente si la valeur du litige dépasse 200 D.M. et si appel est interjeté dans le délai d'un mois. La valeur du litige ne doit pas être confondue avec la valeur litigieuse qui est celle que les parties attribuent à leur différend. La valeur du litige est fixée par le tribunal qui rend une décision sur le litige ; c'est sur elle que l'on doit se fonder pour présenter un recours.

En réformation, la première chambre civile du Tribunal fédéral de Karlsruhe est compétente en réformation si la valeur du litige dépasse 15000 D.M. et si la réformation de l'arrêt d'appel est demandée dans le délai d'un mois. Le Tribunal fédéral de Karlsruhe n'accepte qu'un recours sur le droit mais peut reconsidérer le fond.

B. Voie pénale

Les tribunaux de police à juge unique sont compétents sans tenir compte de la valeur litigieuse ; une possibilité de révision est ouverte pour motifs de droit devant la chambre correctionnelle composée collégalement de trois juges.

§ 2 - COMPETENCE TERRITORIALE

Les règles d'attribution de compétence seront brièvement rappelées (A) pour faire apparaître l'incidence de la conception qu'a le tribunal de ce qui constitue un délit de contrefaçon sur l'étendue de sa compétence territoriale (B).

A. Détermination du tribunal compétent

Comme pour l'étude de la compétence d'attribution, il y a lieu de distinguer selon la voie choisie par le breveté.

(a) voie civile

Les Etats particuliers composant la République fédérale d'Allemagne ont la faculté de concentrer devant un seul tribunal de grande instance par Etat toutes les affaires concernant les brevets d'invention. Tous en ont usé afin d'accroître l'expérience des juges en la matière et actuellement neuf tribunaux répartis sur toute l'Allemagne, certains Etats ayant attribué compétence aux tribunaux d'autres Etats, sont compétents.

Le breveté peut choisir d'attirer le contrefacteur devant le tribunal du lieu de son domicile (1) ou s'il s'agit d'une personne morale devant le tribunal d'un de ses établissements (2) ce qui correspond à la jurisprudence "des gares principales" en France. Il est aussi possible lorsque le contrefacteur n'a pas de domicile en Allemagne de l'attirer devant le tribunal du lieu où il possède des biens (3). Le breveté possède aussi la possibilité d'attirer le contrefacteur devant le tribunal du lieu du délit (4).

(b) voie pénale

Si le breveté choisit la voie pénale, l'action en contrefaçon doit être intentée devant le tribunal compétent pour le lieu du domicile du contrefacteur ou du délit (5).

(1) articles 12 et 13 du Code de procédure civile.

(2) articles 17 et 21 du Code de procédure civile.

(3) article 23 du Code de procédure civile.

(4) article 32 du Code de procédure civile.

(5) articles 7 et 8 du Code de procédure pénale.

B. Influence de la conception qu'a le tribunal en matière de contrefaçon sur l'étendue de sa compétence territoriale

Que le breveté ait choisi la voie civile ou la voie pénale, le lieu du délit peut déterminer la compétence d'un tribunal devant lequel il peut porter son action en contrefaçon. Cependant, la notion de délit en matière de contrefaçon peut être reçue de façon fort différente par les tribunaux pour des raisons techniques.

Lorsque la connexité est un chef de compétence les tribunaux peuvent se déclarer compétents pour des actions connexes et, plus le code de procédure civile permet une conception laxiste de la connexité, plus les tribunaux ont la possibilité d'admettre que la contrefaçon se compose de délits distincts. Au contraire, si la connexité n'est pas un chef de compétence, ils doivent, pour que la justice soit rendue sans difficulté, admettre que la contrefaçon constitue un seul délit (1) dont les différents aspects peuvent être également constatés en plusieurs endroits. Par une conception de la contrefaçon qui ne se compose que d'un seul délit quels que soient les actes proprement dits de contrefaçon, par exemple, fabrication et vente, les juges transgressent à la conception trop étroite de la connexité.

En Allemagne, contrairement à la jurisprudence française, fabriquer et vendre ne forment qu'un seul et même délit. Un contrefacteur fabriquant à Munich et vendant à Cologne peut être attiré si le breveté choisit la voie civile devant les tribunaux de grande instance de Munich I ou de Düsseldorf pour la même contrefaçon. Une nombreuse jurisprudence (2) et la doctrine (3) confirment cette conception allemande due à ce que la connexité n'est jamais dans cet Etat un chef de compétence (4).

(1) cf chapitre II, section I de ce titre, p. 73.

(2) voir notamment LG Düsseldorf, 5 janvier 1951, GRUR, 1951.519 ; OLG Düsseldorf, 9 mars 1951, GRUR, 1951.516.

(3) E. REIMER, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz Heymanns, Berlin, 1968, p. 1717.

(4) G. DROZ, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz, Paris, 1972, p. 194.

SECTION II

BELGIQUE

La loi applicable en matière de contrefaçon de brevets d'invention est la loi du 24 mai 1854 sur les brevets d'invention ; cependant, il faut aussi se référer aux dispositions du Code judiciaire.

La loi française, en érigeant la contrefaçon en délit pénal a attaché à ses prescriptions une double sanction : la peine correctionnelle et la réparation civile. D'après la loi belge, il n'existe que la seconde réparation qui comprend la confiscation des objets contrefaisants, des dommages-intérêts et la publication du jugement.

Il y a contrefaçon chaque fois qu'il est porté atteinte aux droits du breveté par l'un des faits prévus par la loi. La contrefaçon consiste en ce qu'une personne autre que le propriétaire du brevet a fait ce que le breveté avait seul le droit de faire. La contrefaçon est l'activité illicite d'un tiers qui fabrique des produits brevetés, qui emploie des moyens décrits dans le brevet, qui détient des objets contrefaisants dans un but commercial (1), qui vend des objets contrefaisants, les expose ou les introduit en Belgique. Cette énumération est limitative. Les autres actes fautifs et dommageables susceptibles de porter atteinte aux droits du breveté en dehors des cas énumérés ci-dessus ne sont pas constitutifs de contrefaçon. Ils peuvent cependant donner lieu à une action en dommages-intérêts conformément au principe général de l'article 138 du Code civil.

En Belgique, les brevets d'invention sont délivrés sans examen préalable et leur nullité peut être demandée devant les tribunaux civils qui ont une compétence exclusive. Il n'y a pas lieu, au point de vue de la compétence de distinguer entre les contestations soulevées par voie d'exception et celles introduites par une action principale.

(1) Cass. civ., 5 novembre 1896 ; Pas., 1897. I. 7.

La pratique belge bien qu'assez semblable à la pratique française demande quelques précisions en ce qui concerne la compétence et les problèmes de litispendance et de connexité.

§ 1 - COMPETENCE

Les tribunaux civils sont seul compétents pour juger de l'action en contrefaçon puisque l'atteinte au droit du breveté est de nature exclusivement civile. Comme en France, il existe toujours deux degrés de juridiction qui sont la Cour d'appel lorsque le tribunal civil de première instance a statué et le tribunal civil de première instance lorsque le juge de paix a statué (1). La Cour de cassation connaît des décisions rendues en dernier ressort et qui lui sont conférées pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité (2).

A. Compétence d'attribution

La Belgique possède une organisation judiciaire assez semblable à l'organisation française avec juge de paix, tribunaux civils, Cours d'appel et Cour de cassation. Par ailleurs, il existe des tribunaux de commerce et des prud'hommes.

(a) tribunaux civils compétents

L'action en contrefaçon peut être soumise aux tribunaux de paix si la demande ne dépasse pas le taux de leur compétence (3) mais ils ne peuvent juger de la nullité à titre incident. S'ils sont saisis et que le défendeur oppose la nullité du brevet, il s'agit d'une contestation de titre de valeur indéterminée ; en conséquence, il y aurait dessaisissement. Normalement l'action en contrefaçon est soumise aux tribunaux de première instance qui ont plénitude de juridiction puisqu'ils sont juges de la contrefaçon et de la nullité à titre incident ou principal.

(1) Art. 577 et 602 du Code judiciaire.

(2) Art. 608 du Code judiciaire.

(3) Actuellement 25.000 F.B., art. 569, 7^o), du Code judiciaire.

L'arbitrage est possible dans la mesure où il n'y a pas communication obligatoire au commissaire public des actions en contrefaçon. A l'inverse, lorsqu'en France cette communication a perdu son caractère obligatoire en 1968 avec la nouvelle loi sur les brevets d'invention, pour éviter l'arbitrage le législateur a introduit l'article 68 dans la loi sur les brevets d'invention qui interdit toute dérogation à la compétence des tribunaux de grande instance.

(b) tribunaux incompétents

Le quasi-délit commis par le contrefacteur ne constitue pas un acte de commerce : les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître, même entre commerçants, d'une action en contrefaçon. Cependant, un doute a pu s'élever dans la mesure où des quasi-délits qui se rattachent à l'exercice du commerce ont été considérés comme des actes de commerce (1). Il existe un jugement isolé (2) dans ce sens qui affirme que le commerçant qui contrefait une invention brevetée dans l'intérêt de son commerce et pour l'exploitation de celui-ci accomplit un acte de commerce.

La contrefaçon n'étant pas un fait d'ouvrage ou de travail ne peut être jugée par les tribunaux du travail.

Le Code judiciaire belge en instituant un tribunal d'arrondissement (articles 639 à 644) permet de faire respecter les règles de compétence d'attribution. C'est au demandeur, lorsque la compétence du juge saisi est contestée, et éventuellement d'office au juge, qu'il appartient de s'adresser au tribunal d'arrondissement composé des présidents des trois tribunaux de première instance (justice de paix, tribunal de police, tribunal de première instance, de commerce et du travail) ; ce tribunal statue sans délai et sans appel (3).

(1) L. ANDRE, Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle, Marescq, Paris, 1899, t. II, p. 302 ; voir aussi, Gand, 30 mai 1916 ; Pas., 1918.II.47.

(2) Trib. com. Gand, 13 janvier 1900 ; P.P., 1901, 141.

(3) Th. CATHALA, Le nouveau Code judiciaire de Belgique, D., 1968, Chron., p. 143.

B. Compétence territoriale

La compétence territoriale se détermine en principe par le domicile du défendeur mais :

(a) lorsqu'il y a eu saisie-description, l'assignation au fond doit être introduite devant le tribunal du lieu où la saisie a été faite, c'est-à-dire le tribunal de première instance ou juge de paix dans le ressort duquel se trouve l'objet contrefaisant (1),

(b) dans les autres cas la compétence territoriale du tribunal se détermine en fonction du lieu où le fait de contrefaçon a été commis (2).

Si plusieurs saisies sont pratiquées, il suffit d'attirer le contrefacteur devant le tribunal de la première saisie en rappelant les autres saisies dans l'assignation car l'article 12 de la loi du 24 mai 1854 n'intéresse pas l'ordre public (3).

§ 2 - LITISPENDANCE ET CONNEXITE EN DROIT INTERNE

Les règles de compétence territoriale sont susceptibles de se modifier en cas de litispendance ou de connexité. Le principe est que les causes sont retenues par le tribunal qui a été saisi le premier ; c'est le cas si plusieurs saisies sont pratiquées dans différents arrondissements à la charge du même contrefacteur. Les saisies qui auraient été pratiquées entre la première saisie et l'exploit d'ajournement qui lui est relatif, sans être mentionnées dans cet exploit sont réputées faites en cours d'instance (4). Selon l'article 29 du Code judiciaire :

"Il y a litispendance toutes les fois que des demandes sont formées sur le même objet et pour la même cause, entre les mêmes parties, agissant en même qualité, devant plusieurs tribunaux différents compétents pour en connaître et appeler à statuer au premier degré de juridiction".

(1) art. 12 de la loi sur les brevets et art. 1488 du Code judiciaire.

(2) art. 627, 5°) du Code judiciaire.

(3) Th. BRAUN et P. STRUYE, Précis des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle, Bruylaut, Bruxelles, 1935, p. 183.

(4) L. ANDRE, Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle, Marescq, Paris, 1899, t. II, p. 307.

Les différentes atteintes par un même contrefacteur pour un même objet contrefaisant aux droits exclusifs attachés au brevet ne constituent pas un délit unique mais feront l'objet d'une action unique.

Un breveté ne peut, en principe, attirer plusieurs contrefacteurs devant un même tribunal si les atteintes aux droits exclusifs attachés au brevet sont identiques et commises dans des circonscriptions judiciaires différentes. Le breveté doit assigner les contrefacteurs dans les différentes circonscriptions judiciaires dans lesquelles des actes de contrefaçon ont été commis. Exceptionnellement, les différentes actions peuvent être réunies, soit de l'accord des parties, soit en cas de connexité. En effet, l'article 30 du Code judiciaire dispose qu'il y a connexité :

"... Lorsque les demandes en justice sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et juger en même temps, afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si les causes étaient jugées séparément".

Il y a connexité lorsque une action en contrefaçon et une action en nullité sont pendantes devant des tribunaux civils différents car d'une part le juge de l'action est le juge de l'exception et d'autre part la connexité est un chef de compétence.

SECTION III
DANEMARK

La nouvelle loi danoise sur les brevets est entrée en vigueur le 1er janvier 1968 ; elle est le résultat d'une collaboration étroite entre les pays nordiques. Les brevets d'invention sont délivrés après un examen administratif de brevetabilité et une éventuelle procédure d'opposition (1).

(1) Association danoise de Conseils en brevets, Informations concernant la nouvelle loi sur les brevets, Copenhague, 1968.

Il y a atteinte aux droits du breveté si l'invention est exploitée commercialement sans le consentement du breveté ou sans autre titre, comme par exemple, une licence obligatoire ou un droit de possession personnelle antérieure. L'atteinte aux droits du breveté inclut l'utilisation d'un procédé ou d'une méthode brevetée, l'importation, l'emploi, la vente, la location ou le prêt d'un produit breveté ou obtenu par un procédé breveté ou tout autre emploi commercial. Cependant, l'atteinte aux droits du breveté ne comprend pas l'emploi commercial d'un article acheté de bonne foi dans le commerce de détail. Les sanctions à la contrefaçon sont civiles et pénales. Les actions pénales sont traitées dans les "formes" de la juridiction civile (1). Les tribunaux compétents sont directement désignés par la loi sur les brevets. En effet, l'article 64 dispose que:

"Les actions en justice concernant les points suivants doivent être portés en première instance devant la Haute Cour:

....

3^o) Actions concernant la nullité ... d'un brevet.

...

5^o) Actions en contrefaçon.

...

pour les actions intentées en vertu de la présente loi, les déposants et titulaires de brevets qui ne résident pas dans le pays sont considérés comme assignables à Copenhague"(2).

Il existe deux "Hautes Cours" au Danemark, juges de l'action en contrefaçon et de l'exception de nullité, dont les arrêts peuvent être déférés sur appel à la Cour suprême qui est compétente pour effectuer un examen sur le fond. Il apparaît, par conséquent, qu'il s'agit d'une régulation par appellation.

Une "Haute Cour" est compétente en raison du domicile du défendeur ou de son adresse commerciale mais non, à notre connaissance, en raison du lieu où le fait dommageable s'est produit. De plus, il semble que chaque fait de contrefaçon ouvre un droit d'action distinct.

(1) Cette règle est issue de l'article 25 de la loi du 7 avril 1936 sur les brevets d'invention. cf La Propriété Industrielle, 1936, p. 197. Cette loi est aujourd'hui abrogée et remplacée par la loi nordique.

(2) Ce dernier alinéa est à rapprocher de l'article 75 du décret royal italien du 26 juin 1939 attribuant compétence dans les mêmes conditions aux tribunaux de Rome et de l'article 9 de la loi luxembourgeoise du 30 juin 1880 qui attribue compétence au dernier domicile légal élu par un non-résident.

SECTION IV

FRANCE

Sous l'empire de la loi de 1791, les juges de paix (aujourd'hui tribunaux d'instance) étaient compétents pour connaître des actions en contrefaçon et des actions connexes (nullité ou déchéance demandée à titre incident). L'expérience montra les inconvénients d'une justice aussi simple et expéditive que la justice de paix à juge unique. La loi du 25 mai 1838 modifia les dispositions de la loi de 1791 et un article 20 attribua compétence aux :

- tribunaux civils (aujourd'hui : tribunaux de grande instance) pour les actions en nullité ou en déchéance des brevets d'invention,
- tribunaux correctionnels pour les actions en contrefaçon.

La loi du 5 juillet 1844 n'a fait que confirmer les règles de compétence édictées par la loi du 25 mai 1838. Aux termes de l'article 48, le breveté pouvait se pourvoir "soit par la voie civile, soit par la voie correctionnelle" pour faire réprimer le délit de contrefaçon commis à son préjudice. En tous cas, le principe d'une collégialité était retenu et devait être conservé par la loi du 2 janvier 1968 qui régit actuellement la matière.

La loi du 2 janvier 1968 a fortement accusé le particularisme des règles de compétence en matière de brevets d'invention. Les manifestations en sont nombreuses et imposent plutôt qu'elles ne permettent de diviser l'étude en deux paragraphes : le premier consacré à la compétence d'attribution (1), le second à la compétence territoriale.

(1) On parlait autrefois de compétence *ratione materiae* (compétence d'attribution) et de compétence *ratione loci* (compétence territoriale). Nous suivons l'usage actuel d'autant plus que les textes légaux utilisent cette dénomination.

§ 1 - COMPETENCE D'ATTRIBUTION

La compétence d'attribution est donnée à certains tribunaux plutôt qu'à d'autres dans le but de favoriser une meilleure administration de la justice. Les problèmes que posent les conflits de compétence d'attribution sont nombreux, du fait de la très grande diversité des catégories de juridiction.

En matière de contrefaçon de brevets d'invention les règles de compétence d'attribution sont déterminées par la loi du 2 janvier 1968 dans son article 54, alinéa 1, qui dispose :

"Les actions en contrefaçon sont de la compétence exclusive du tribunal de grande instance".

De plus, en fin du texte législatif, on trouve la formule de l'article 68 :

"L'ensemble du contentieux né de la présente loi est attribué aux tribunaux de grande instance et aux cours d'appel auxquelles ils sont rattachés ...".

Il semble que l'intention du législateur a été d'écarter en matière de brevets d'invention toute autre compétence en première instance que celle des tribunaux de grande instance. Cette formule a été critiquée par MM. MARION et SORTAIS en ces termes (1) :

"Une formule telle que "l'ensemble du contentieux né de la présente loi" est une invitation à distinguer entre le contentieux né de l'interprétation ou de l'application de la loi et le contentieux né de l'exécution des contrats auxquels les brevets donnent lieu ...".

Pendant, la Cour de cassation dans un arrêt du 16 octobre 1973 (2) refuse toute distinction et maintient la compétence exclusive du tribunal de grande instance. Cette compétence exclusive mène à ce que les demandes en nullité de brevets français soient aussi portées devant les tribunaux

(1) Cass. com., 16 octobre 1973 ; Dalloz, 1974, p. 300, note MARION et SORTAIS.

(2) Cass. com., 16 octobre 1973 ; PIBD, 1974.III.93.

de grande instance qui, par conséquent, sont juges de la contrefaçon des brevets et des demandes relatives à leur nullité qu'elles le soient à titre principal ou reconventionnel. On peut dire que les tribunaux de grande instance possèdent en matière de contrefaçon et de nullité de brevet, une plénitude de juridiction.

Cette règle générale d'attribution de compétence au tribunal de grande instance mérite quelques commentaires ainsi que les voies de recours offertes aux plaideurs ce qui soulèvera le problème du contrôle de la Cour de cassation en matière de brevets d'invention.

A. Compétence en première instance

Les tribunaux d'instance et de commerce sont incompétents. L'arbitrage est condamné. Les tribunaux correctionnels ont reçu une compétence limitée. La règle est l'incompétence des tribunaux autres que les tribunaux de grande instance, l'exception consiste en une compétence limitée des tribunaux correctionnels. Naturellement, la contrefaçon commise par l'Etat n'est pas tranchée par la juridiction administrative selon une jurisprudence ancienne (1). L'incompétence s'étend aux prud'hommes selon une jurisprudence constante (2).

(a) La règle : incompétence des tribunaux autres que les tribunaux de grande instance

Si la valeur de la demande n'atteint pas le taux de compétence du tribunal de grande instance, devra-t-elle être soumise au tribunal d'instance ? La lettre de l'article 54, alinéa 1, s'y oppose mais la raison profonde est l'impossibilité de confier au juge d'instance, le pouvoir de statuer sur la validité d'une saisie autorisée par le président du tribunal de grande instance (3). L'économie de la loi française suppose que le litige soit déféré à ce tribunal.

(1) J. P. STENGER, La contrefaçon de brevet en droit français et en droit américain, Cujas, Paris, 1965, p. 182.

(2) Trib. civ. Seine, 13 mars 1950 ; Questions Prud'hommales, 1950, p. 275.

(3) E. PICARD et X. OLIN, Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle, Larcier, Bruxelles, 1865, n° 639.

Les tribunaux de commerce ne sont compétents que pour des constatations relatives aux engagements des commerçants et aux actes de commerce. Le système judiciaire français ne permet pas aux tribunaux de commerce de connaître de la validité du brevet sur lequel s'appuie l'action en contrefaçon ; il ne peut donc être saisi d'une action en contrefaçon qui soulève au moins implicitement la question de la validité du brevet (1). En cas d'action en contrefaçon conjointe à une action en concurrence déloyale, le tribunal de grande instance est seul compétent selon l'article 54, alinéa 2, qui dispose :

"Toutes les actions mettant en jeu une contrefaçon de brevet et une question de concurrence déloyale connexe sont portées exclusivement devant le tribunal de grande instance".

Avant la loi de 1968, il était admis que la compétence exclusive du tribunal de grande instance ne jouait pas pour des litiges qui ne soulevaient pas une question relative à la validité et à l'étendue du droit du breveté, par exemple en matière de contrats. Actuellement, à partir de l'article 68, alinéa 1, cette compétence restreinte des tribunaux de commerce ne semble plus être acceptable ; en effet, cet article dispose :

"L'ensemble du contentieux né de la présente loi est attribué aux tribunaux de grande instance et aux cours d'appel auxquelles ils sont rattachés ...".

Ce texte très général a mené à des difficultés d'interprétation parce que la jurisprudence tend à lui donner une portée très large au point de condamner les clauses compromissaires (2). La règle apparaît d'ordre public ou ne peut y déroger, même dans un contrat de licence (3).

(1) H. ALLART, Traité théorique et pratique des brevets d'invention, Rousseau, Paris, 1911, p. 443.

(2) Me PADIS, De la validité en droit français de la clause compromissoire insérée dans un contrat national ou international d'ingénierie ; Gaz. Pal., 1973.I.375.

(3) P. DEVANT et al., Brevets d'invention, Dalloz, Paris, 1971, p. 303.

(b) L'exception : compétence limitée des tribunaux correctionnels

La sanction pénale des atteintes à un brevet d'invention a été très discutée dans les années 1960. En 1964, un projet de loi prévoyait la suppression du délit pénal de contrefaçon ; en 1968 le délit a été maintenu mais l'article 52, alinéa 3, première phrase, déroge au droit commun :

"Le tribunal correctionnel saisi ne peut statuer qu'après que la juridiction civile a constaté la réalité de la contrefaçon par une décision passée en force de chose jugée".

La juridiction pénale ne peut donc que tirer les conséquences de la décision du juge civil et l'on peut dire que "le civil tient le criminel en l'état" (1). La compétence des tribunaux correctionnels est encore réduite par l'article 52, deuxième phrase de l'alinéa 3, qui dispose que :

"Les exceptions tirées par le défendeur de la nullité du brevet ou des questions relatives à la propriété du brevet ne peuvent être soulevées que devant la juridiction (civile)".

On doit constater le rôle réduit de la juridiction pénale qui déjà sous l'empire de la loi de 1844 n'était pas le plus souvent choisie par les brevetés. En effet, entre 1960 et 1963, il y avait eu 17 affaires correctionnelles dont 11 à Paris contre 175 affaires civiles dont 94 à Paris (2). Il semblait hasardeux de prétendre que tout magistrat maîtrisé ce domaine particulier du droit d'où une nécessaire concentration qui permet cependant, que le tribunal correctionnel puisse être saisi avant le tribunal civil dans le but d'établir la preuve de la contrefaçon mais le rôle du tribunal correctionnel est limité à la détermination des sanctions pénales de la contrefaçon après que le tribunal civil a définitivement statué sur sa matérialité. Cette procédure exceptionnelle introduit des questions préjudicielles aux tribunaux de grande instance qui seuls peuvent statuer sur la nullité d'un brevet d'invention et constater les atteintes à un brevet d'invention.

(1) R. PLAISANT, Contrefaçon, in : Encyclopédie Dalloz, Droit pénal, 1er janvier 1970, p. 8.

(2) X. DESJEUX, Les différentes initiatives législatives et réglementaires françaises tendant à réserver une compétence exclusive à certaines juridictions de droit commun en matière de propriété industrielle, JCP, 1972, I. 2463.

B. Les voies de recours

Les voies de recours en matière de contrefaçon de brevets d'invention sont les voies ordinaires normalement offertes par une juridiction à deux degrés d'instance, c'est-à-dire : première instance devant le tribunal de grande instance, appel et deuxième instance devant la Cour d'appel. A ce stade, le breveté ne peut plus faire appel ; la voie de recours ordinaire est épuisée. Il ne peut être utilisé que la voie de recours extraordinaire pour violation du droit devant la Cour de cassation. MM. CHAVANNE et AZEMA ont montré les pouvoirs de la Cour de cassation en ce qui concerne la portée du brevet (1). Ce contrôle de la Cour de cassation est possible parce que le brevet s'apparente à la loi et non au contrat ; il possède l'avantage de fixer d'une manière plus ferme les limites du monopole et celles du domaine public. Il apparaît que la différence entre le fait et le droit est très difficile à faire en matière de brevets d'invention et notamment en ce qui concerne l'étendue du droit concédé au breveté par les revendications. Les solutions présentées en ce qui concerne le brevet communautaire au titre II devront en tenir compte.

§ 2 - COMPETENCE TERRITORIALE

La loi de 1968 contient à propos de la concentration de la compétence territoriale certaines solutions neuves. En effet, l'article 68 de la loi dispose :

"... Un décret pris sur le rapport du Garde des Sceaux, Ministre de la justice, détermine les tribunaux de grande instance appelés à connaître des actions civiles. Le nombre de ceux-ci ne pourra être inférieur à dix. Il fixe également le ressort dans lequel ces juridictions exerceront les attributions qui leur sont ainsi dévolues".

Le décret D 68-1098 du 5 décembre 1968, modifié par le décret D 73-13 du 2 janvier 1973 (création de la Cour d'appel de Metz) donne une liste de dix tribunaux de grande instance répartis sur toute la France. Cependant,

(1) A. CHAVANNE et J. AZEMA, Portée du brevet, pouvoir de la Cour de cassation, RTD Com., 1972, p. 885 ; A. MORILLOT, L'interprétation des brevets par la Cour de cassation, Mélanges M. PLAISANT, Sirey, Paris, 1960, p. 132.

on se souviendra que plus des trois quarts des actions en contrefaçon sont jugées par le Tribunal de grande instance de Paris.

Les règles d'attribution de compétence seront brièvement rappelées (A) pour faire apparaître l'incidence de la conception qu'a le tribunal de ce qui constitue le délit de contrefaçon sur l'étendue de sa compétence territoriale (B).

A. Détermination du tribunal compétent

Aux termes de l'article 59 du Code de procédure civile, il est possible d'assigner le contrefacteur devant le tribunal de son domicile. On sait encore que la demande en réparation du dommage causé par un délit ou un quasi-délit pourra être portée devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit (article 59 du Code de procédure civile). Il y a donc choix, si le contrefacteur est domicilié en France, parmi deux tribunaux compétents : celui de son domicile et celui du lieu où le fait dommageable s'est produit qui n'est pas forcément celui où le fait dommageable a été constaté (1). Ainsi, en cas de saisie-contrefaçon, le lieu de cette saisie n'est pas attributif de compétence. La conséquence de la compétence du lieu où le fait dommageable s'est produit conduit à accepter la compétence de plusieurs tribunaux dans la mesure où il existe en France un délit de fabrication, indépendant d'un délit de vente, lui-même indépendant d'un délit d'utilisation des objets contrefaisants. Cette remarque sur l'indépendance des délits constituant une contrefaçon d'un même brevet d'invention mène à l'étude de l'incidence sur l'étendue de sa compétence de la conception qu'a un tribunal de ce qui constitue le délit de contrefaçon.

B. Influence de la conception qu'a le tribunal en matière de contrefaçon sur l'étendue de sa compétence territoriale

La notion qu'a le juge du délit de contrefaçon est déterminante dans l'attribution de compétence pour connaître d'une action en contrefaçon à un tribunal plutôt qu'à un autre. Il importe de définir très

(1) A. CASALONGA, Traité technique et pratique des brevets d'invention, Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1949, t. II, p. 177.

exactement ce qu'est un délit de contrefaçon car selon les cas, il sera possible de concentrer pour litispendance ou connexité différentes actions devant un même tribunal. Si le tribunal admet que fabriquer et vendre un produit contrefaisant constituent un même délit, il faut choisir entre, par exemple, le tribunal du lieu de fabrication et celui du lieu de vente qui ont tous deux également compétence à connaître de l'affaire. Si au contraire, le tribunal admet que fabriquer et vendre constituent deux délits distincts, les tribunaux des lieux de fabrication et de vente ont tous deux compétence pour connaître d'un des délits. La jurisprudence et la doctrine française ont opté résolument pour cette dernière solution, bien que récemment certains auteurs envisagent la première comme on le verra ci-dessous.

Les lignes qui suivent seront consacrées à rappeler la doctrine sur ce sujet ainsi que les conséquences en ce qui concerne la compétence territoriale des tribunaux ayant à connaître des actions en contrefaçon.

Sous l'empire de la loi française de 1844 sur la protection des inventions, l'article 40 disposait :

"Toute atteinte portée aux droits du breveté, soit par la fabrication de produits, soit par l'emploi de moyens faisant l'objet de son brevet, constitue le délit de contrefaçon".

Cet article peut se comprendre comme définissant deux délits qui portent le même nom de "délit de contrefaçon". L'article 41 de la loi de 1844 définissait d'autres délits assimilés à la contrefaçon :

"Ceux qui auront sciemment recélé, vendu ou exposé en vente, ou introduit sur le territoire français un ou plusieurs objets contrefaits, seront punis des mêmes peines que les contrefacteurs".

Ainsi le législateur français de 1844 avait créé un système légal exceptionnel excluant toute application d'un autre texte. L'article 40 prévoyait la contrefaçon proprement dite, l'article 41 les faits qui accompagnent et favorisent la contrefaçon. La jurisprudence dominante considérait qu'aucun fait autre que ceux prévus par ces deux articles n'était pénalement punissable, l'énumération étant limitative (1). Le Doyen Roubier faisait remarquer (2) :

"Le législateur français, suivant une inspiration classique dans les textes de droit pénal, a défini un certain nombre de faits qui constituent autant d'infractions".

Cette distinction est intéressante du point de vue pénal mais aussi du point de vue de l'attribution de compétence à un tribunal plutôt qu'à un autre.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi française de 1968, c'est le texte de l'article 29, applicable pour tous les brevets d'invention, quelle que soit la date de leur demande, qui définit le droit du breveté. Cet article dispose :

"Le droit exclusif conféré par le brevet comporte l'interdiction à tout tiers d'exploiter l'invention brevetée et notamment :

- 1°) de fabriquer le produit, objet de l'invention brevetée ;
- 2°) d'utiliser, d'introduire, sur le territoire où la présente loi est applicable, de vendre, d'offrir en vente ou de mettre dans le commerce sous une autre forme le produit breveté, ainsi que de détenir ledit produit en vue de l'utiliser ou de le mettre dans le commerce ;
- 3°) d'employer ou de mettre en oeuvre, de vendre ou d'offrir en vente le procédé ou les moyens, objet de l'invention brevetée ;
- 4°) d'accomplir les actes mentionnés au 2°) ci-dessus, relativement à un produit obtenu directement par un procédé breveté.

Le droit exclusif conféré par le brevet comporte également l'interdiction à tout tiers de livrer ou d'offrir de livrer à une personne non titulaire

(1) Il s'agit là de la controverse entre POUILLET et ALLART ; voir à ce sujet : A. CASALONGA, traité technique et pratique des brevets d'invention ; Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1949, t. II, p. 29 ; P. MATHÉLY et R. PLAISANT, Jurisclasseur "Brevets d'invention", les faits de contrefaçon, fascicule XXXIII, Librairies techniques, Paris, 1958.

(2) P. ROUBIER, Le droit de la propriété industrielle, SIREY, Paris, 1952, t. I, p. 365.

d'une licence des moyens en vue de la mise en oeuvre de l'invention brevetée".

Le troisième alinéa de l'article 29 comme les articles 30 et 31 énumèrent les exceptions au droit du breveté. Cependant comme le premier alinéa de l'article 29 comporte les mots "et notamment", on peut conclure que l'énumération qui suit n'est pas limitative.

L'article 51 définit l'atteinte au droit du breveté :

"Toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet, tels qu'ils sont définis aux articles 29 et 31, constitue une contrefaçon ...".

Tandis que le dernier membre de la phrase constituant cet article "engageant la responsabilité de son auteur" indique les sanctions des atteintes au droit du breveté, conjointement avec l'article 57 qui dispose :

"La juridiction civile peut, sur la demande de la partie lésée, prononcer, au profit de celle-ci, la confiscation des objets reconnus contrefaits, et, le cas échéant, celle des instruments ou ustensiles spécialement destinés à leur fabrication".

On remarque qu'il n'est fait aucune distinction entre les divers agissements constitutifs de la contrefaçon ; il est possible de se demander si l'on doit toujours considérer en France la contrefaçon sous un aspect pluridélictuel. Dans ce sens, MM. PLAISANT et SAYN (1) écrivent en commentant l'article 52 de la loi :

"Le délit pénal de contrefaçon n'étant plus régi que par un seul article, il n'est plus nécessaire d'établir une distinction entre les divers agissements constitutifs de ce délit".

Il ressort de la conception française en matière de contrefaçon que chaque acte de contrefaçon constitue un délit distinct. Cette conception que nous appellerons "pluridélictuelle" a d'importantes conséquences en ce qui concerne la litispendance et la connexité (2).

(1) R. PLAISANT et J.Y. SAYN, Jurisclasseur "Brevets d'invention", Éléments constitutifs du délit, fascicule XXXIII, p. 3, Librairies techniques, Paris, 1973.

(2) cf chapitre II, section I de ce titre. Cette expression a été utilisée pour la première fois par M. BESSIERE et nous-mêmes le 4 juin 1974 à Bruxelles (réunion du Groupe "Brevets" CIFE/UNICE).

(a) litispendance

Il y a litispendance lorsqu'une même demande déjà soumise à un tribunal compétent est portée devant un autre tribunal compétent. L'exception de litispendance est régie par l'article 171 du Code de procédure civile.

M. CASALONGA (1) fait remarquer :

"Chaque fait de contrefaçon constituant un délit distinct, il ne peut y avoir identité d'objet justiciable du renvoi prévu par l'article 171 du Code de procédure civile".

En effet, puisque les actes de contrefaçon ne sont pas les mêmes, les actions ne sont pas fondées sur les mêmes faits et il ne peut y avoir litispendance. Cette opinion se retrouve dans toute la doctrine et notamment sous la plume du Doyen ROUBIER (2) :

"Chaque fait de contrefaçon constitue un délit distinct et par conséquent peut donner naissance à une poursuite spéciale ... On peut aussi au cas où il y a plusieurs délits de vente commis dans des lieux différents, assigner le contrefacteur devant les différents tribunaux correspondant au lieu de chaque délit".

(b) connexité

Il y a connexité chaque fois que deux tribunaux différents, tous deux compétents, sont saisis de demandes qui sans être identiques soulèvent l'une et l'autre des questions ayant un rapport étroit. La connexité est appréciée très largement en France et l'on peut prétendre que le juge français possède une conception laxiste de la connexité contrairement à son collègue allemand qui n'admet pas la connexité comme chef de compétence.

Le plus grand usage est fait de la connexité en droit français et ALLART donne l'exemple suivant (3) :

(1) A. CASALONGA, Traité théorique et pratique des brevets d'invention, t. II, Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1949, p. 189.

(2) P. ROUBIER, Le droit de la propriété industrielle, t. I, Sirey, Paris, 1952, p. 445.

(3) H. ALLART, Traité théorique et pratique des brevets d'invention, Rousseau, Paris, 1911, p. 472.

"Lorsqu'un tribunal étant saisi d'une demande de contrefaçon contre un des auteurs du délit, une action analogue contre un coauteur ou un complice est portée devant un autre tribunal, celui-ci peut, à raison de la connexité des causes, prononcer le renvoi devant le premier tribunal conformément à l'article 171 du code de procédure civile".

SECTION V
GRANDE-BRETAGNE

La Grande-Bretagne est l'un des trois Etats qui se sont joints à la Communauté économique européenne en 1972. Le droit britannique en matière de brevets d'invention est l'un des plus anciens qui existe puisque dès le 25 mai 1624, les deux Chambres du Parlement adoptèrent une loi qui est connue sous le nom de "Statut des monopoles". Seule la République de Venise connut un décret en 1474 contre la reproduction des inventions. Avant, il n'existait en Europe que des privilèges royaux ou princiers octroyés selon la volonté des puissants (1).

Actuellement, les brevets d'invention sont régis par la loi de 1949 sur les brevets d'invention révisée en 1957. Les brevets sont délivrés par l'Office des brevets après un examen peu sévère, s'intéressant surtout à la forme ; une procédure de mise à l'inspection publique existe comme en Allemagne. L'Office des brevets est compétent pour juger en première instance de la validité d'une demande de brevet en cas d'opposition à la délivrance. Il n'est ni juge de la validité des brevets après délivrance, ni juge de la contrefaçon sauf dans un cas assez particulier de prorogation de compétence.

(1) M. SILBERSTEIN, Erfindungsschutz und merkantilistische Gewerbeprivilegien, Polygraphischer Verlag, Zurich, 1961.

La Grande-Bretagne connaît un système à trois degrés d'instance ce qui semble unique en Europe (1). Ces degrés d'instance seront étudiés séparément, un premier paragraphe sera consacré à la première instance et un second aux voies de recours. Il n'est pas indifférent de noter que la Grande-Bretagne ne connaît pas de sanctions pénales à la contrefaçon ; autrement dit, seuls des tribunaux civils ont à connaître d'actions en contrefaçon. La Grande-Bretagne n'est pas le seul Etat du Marché Commun dans ce cas puisque la Belgique, non plus, ne connaît pas de sanctions pénales à la contrefaçon avec cependant une loi directement inspirée de la loi française de 1844.

§ 1 - PREMIERE INSTANCE

La Grande-Bretagne est un pays de tradition. Il semble que toutes les actions en contrefaçon soient jugées par un même tribunal : la Haute Cour de Londres. Cependant, d'autres tribunaux peuvent connaître d'actions en contrefaçon.

A. La tradition

Les actions en contrefaçon en Angleterre et au Pays de Galles sont jugées par des juges spécialisés en matière de brevets d'invention qui dépendent de la Cour de la Chancellerie, une des divisions de la Haute Cour de justice qui a son siège à Londres. Ces juges sont par ailleurs membres du Tribunal des appels en matière de brevets d'invention qui est compétent pour connaître des appels contre les décisions du Contrôleur (2) de l'Office des brevets qui est sis à Londres. Il semble que le plus grand nombre d'actions soit porté devant la Haute Cour de Londres mais ce nombre est très faible ; selon le Rapport BANKS (3) entre 1959 et 1968, il n'y aurait eu que 73 actions en contrefaçon. Entre 1919 et 1944 sur 171 actions en contrefaçon, seules 46 ont mené à une sanction du présumé contrefacteur, soit 27 % (4).

(1) C. LEES, Patent protection, Business, Londres, 1966, p. 255 ; en effet, en Allemagne, le passage d'un degré de juridiction à l'autre dépend de la valeur du litige ce qui n'est pas le cas en Grande-Bretagne, cf p. 41.

(2) Le "Comptroller" est le directeur de l'Office des brevets.

(3) Report of the committee to examine the patent system and patent law (Banks committee), Her Majesty's stationery office, Londres, 1970, p. 76.

(4) P. MEINHARDT, Inventions, patents and monopoly, Stevens, Londres, 1946, p. 130.

B. Les autres voies

On doit distinguer entre les autres Hautes Cours du Royaume-Uni et la prorogation de compétence au profit du contrôleur de l'Office des brevets.

(a) Les autres Hautes Cours

En ce qui concerne les actes de contrefaçon commis en Ecosse, en Irlande du Nord et dans l'Ile de Man, les Hautes Cours de ces régions du Royaume-Uni sont compétentes et elles le sont aussi, comme la Haute Cour d'Angleterre et du Pays de Galles, pour connaître à titre incident ou principal des actions en nullité de brevet d'invention.

L'article 101, alinéa 1, attribue compétence exclusive aux Hautes Cours ; a contrario, les cours de comté ne sont pas compétentes pour des actions en contrefaçon.

On remarquera que si, par erreur, le breveté intente son action devant une cour de comté, il ne peut par voie de certiorari (1) venir devant une Haute Cour. Par le passé, la Cour de justice du Comté palatin de Lancastre s'est déclarée compétente pour des actions en contrefaçon avec nullité demandée à titre incident (2) mais il semble que depuis la loi de 1959 sur les cours de comté, ce ne puisse plus être le cas.

(1) Ordonnance délivrée par une Cour supérieure pour évoquer une affaire sur une plainte que la juridiction inférieure n'a pas fait justice ou ne fera pas justice.

(2) 41 RPC 11, 56 RPC 446, 57 RPC 111. Cependant on trouve une opinion contraire dans : Report of the Committee to examine the patent system and patent law (Banks committee), Her Majesty's stationery office, Londres, 1970, p. 42, où il est considéré qu'il est toujours possible d'intenter une action devant cette Cour mais qu'elle n'a compétence que pour des actes de contrefaçon commis dans le Comté ; voir aussi pour les raisons historiques de cette compétence : J. SAUNDERS, Mozley and Whiteley's Law dictionary, Butterworths, Londres, 1970, p. 90.

(b) Prorogation de compétence

Une autre procédure peut être utilisée par le breveté si le contrefacteur l'accepte selon les termes de l'article 67 introduit en 1950 dans la loi de 1949 sur les brevets d'invention. Il s'agit d'une attribution volontaire de compétence au Contrôleur de l'Office des brevets qui reçoit pouvoir de juger de la contrefaçon et d'attribuer des dommages-intérêts jusqu'à la somme de 1000 livres sterling. Il peut aussi refuser. Il n'existe pas de procédure de recours et les parties peuvent se retrouver devant une Haute Cour. On ne connaît que trois affaires ayant été jugées par le Contrôleur (1).

§ 2 - VOIES DE RECOURS

L'attribution exclusive aux Hautes Cours sans spécification est naturelle car le Royaume-Uni est composé de quatre parties unitaires : l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Ecosse, l'Ile de Man et l'Irlande du Nord. La conséquence sera un appel à la juridiction supérieure de chacune de ces parties du Royaume puis un appel de cette juridiction supérieure à la Chambre des Lords.

Il est possible d'interjeter appel de la décision d'une Haute Cour devant la Cour d'appel qui se compose collégalement de trois juges. Aucun fait nouveau ne peut être avancé et les faits admis en première instance ne peuvent être discutés que dans leur interprétation. Aucun témoin ne peut être appelé (2).

Si les parties n'admettent pas la décision de la Cour d'appel, elles peuvent de nouveau faire appel auprès de la Chambre des Lords dont cinq des sept lords compétents pour le droit, jugeront à nouveau de l'espèce. Ces Lords sont des juges de carrière qui ont reçu des pairies à vie ; les autres Pairs ne font jamais partie de la Chambre lorsqu'elle siège comme tribunal judiciaire. Cette cour suprême juge comme une cour

(1) Report of the Committee to examine the patent system and patent law (Banks Committee), Her Majesty's stationery office, Londres, 1970, p. 75.

(2) Earl JOWITT, The dictionary of English Law, Sweet + Maxwell, Londres, 1959, p. 131 et suiv., p. 355, p. 743, p. 925 et suiv.

de cassation et comme une cour d'appel puisqu'elle a le choix entre substituer sa propre décision à celle d'un tribunal inférieur ou casser celle-ci. Quoiqu'elle soit juge aussi bien du fait que du droit, elle passe rarement outre les conclusions de fait auxquelles les tribunaux inférieurs sont arrivés (1).

SECTION VI
IRLANDE

Il semble que dès le Moyen-Age l'Irlande ait connu une action en justice pour protéger la propriété littéraire et artistique (2). Cependant l'histoire fit de l'Irlande une partie du Royaume-Uni jusqu'à l'indépendance en 1921. A cette date les lois britanniques en vigueur furent conservées sans modification. Il faut attendre 1964 pour une loi sur les brevets propre à l'Irlande mais il faut noter son extrême ressemblance avec d'autres lois contemporaines du Commonwealth (par exemple : Nouvelle Zélande, ...). Les actions en contrefaçon sont de la compétence de la "High Court". Les actions en nullité à titre principal et à titre incident sont portées devant ce même tribunal.

En deuxième instance, la "Supreme Court" est compétente. Il n'existe pas de troisième degré d'instance pour une régulation par appellation car l'Irlande est un Etat unitaire contrairement à la Grande-Bretagne qui se compose de quatre parties unitaires. Avant l'indépendance en 1921, la Chambre des Lords du Royaume-Uni établissait une régulation par appellation avec les autres parties du Royaume comme c'est toujours le cas pour l'Irlande du Nord.

(1) F. LAWSON, Deux arrêts récents de la chambre des Lords, Revue internationale de droit comparé, 1964, p. 743.

(2) H. MURDOCH, Invention and the Irish patent system, University of Dublin, Trinity College, 1971.

SECTION VII

ITALIE

Bien que l'Italie ait connu la première loi du monde sur les brevets d'invention (1), les brevets y sont délivrés sans examen et n'y sont plus imprimés depuis plusieurs années. Les actions en contrefaçon et les actions en nullité à titre principal ou incident sont de la compétence des tribunaux civils selon les règles prévues par le Code de procédure civile italien si elles sont engagées à titre civil. Les actions en contrefaçon et les actions en nullité à titre incident peuvent être menées devant les tribunaux pénaux (2); la voie pénale étant à peu près similaire à ce qui était connu en France sous l'empire de la loi de 1844 sur la protection des inventions, son étude sera délibérément négligée pour mieux faire apparaître les caractéristiques propres à l'action civile.

A. Compétence d'attribution

Les règles de compétence pour ce qui a trait à la matière et à la valeur du litige sont les suivantes:

- (a) Compétence du "Conciliatore" (juge de paix) pour les procès où la valeur du litige ne dépasse pas 50 000 liras.
- (b) Compétence du "Pretore" (juge d'instance) pour les procès où la valeur du litige ne dépasse pas 750 000 liras.
- (c) Compétence du tribunal pour les procès où la valeur du litige est indéterminée ce qui est le plus souvent le cas en la matière.

Le plus souvent, l'action en nullité est conduite comme action reconventionnelle dans le cadre d'un procès civil. Le juge de l'action principale est compétent pour l'action reconventionnelle qui ne va pas au-delà de sa compétence pour sa valeur ou sa matière, même si cette action reconventionnelle entre dans le cadre de la compétence territoriale indérogeable d'un autre juge.

(1) Décret de 1474 de la République de Venise.

(2) Article 88 du décret royal italien de 1939 sur la protection des inventions et article 473 du Code pénal italien.

B. Compétence territoriale

Selon l'article 75 du décret du 29 juin 1939, les actions en rapport avec des brevets d'invention italiens sont de la compétence exclusive des juridictions de l'Etat italien, sans qu'il soit tenu compte de la nationalité, du domicile ou de la résidence des parties. Par conséquent, les tribunaux civils compétents sont ceux du domicile du contrefacteur. Si ce dernier n'a pas de domicile réel ou élu ou de résidence sur le territoire italien, les tribunaux civils compétents sont ceux du domicile réel ou élu de la résidence du breveté. Si ni le breveté, ni le présumé contrefacteur n'ont sur le territoire italien leur domicile effectif ou élu, compétence est attribuée aux tribunaux de Rome (1).

Selon l'article 76 du décret du 29 juin 1939, les actions en contrefaçon peuvent être portées devant le tribunal du lieu où elle s'est produite.

C. Voies de recours

L'autorité qui statue en deuxième instance est selon l'article 341 du Code de procédure civile :

- (a) le "pretore" en ce qui concerne les sentences du "conciliatore"
- (b) le tribunal en ce qui concerne les sentences du "pretore"
- (c) la cour d'appel en ce qui concerne les sentences du tribunal.

Les sentences prononcées en appel peuvent faire l'objet d'un recours en cassation pour des motifs relatifs à la compétence, pour des violations ou une mauvaise application du droit selon l'article 360 du Code de procédure civile.

(1) Cette attribution de compétence est à rapprocher de celle née de l'article 64 de la loi danoise et de l'article 9 de la loi luxembourgeoise.

SECTION VIII

LUXEMBOURG

La loi du 30 juin 1880 régit la matière des brevets d'inventions. Cette loi a été promulguée dans le Grand-Duché alors qu'il était en union douanière avec l'Empire d'Allemagne. La délivrance des brevets d'invention a lieu sans examen et la nullité d'un brevet peut être demandée à titre principal après sa délivrance. Dans ce cas, les tribunaux civils d'arrondissement sont compétents (art. 17).

Le breveté a le choix entre la voie pénale (A) et la voie civile (B) devant les tribunaux du domicile du contrefacteur. Si ce dernier est domicilié à l'étranger et qu'il a déposé une demande de brevet, il a dû élire domicile au Luxembourg ; selon l'article 9 de la loi, cette élection de domicile légal est attributive de juridiction (1).

Les tribunaux du lieu où le fait dommageable s'est produit (forum delicti commissi) ne sont pas normalement compétents ; c'est la compétence du juge pénal pour ce lieu qui entraîne la compétence du juge civil (2). C'est pourquoi on lit souvent que ce for est inconnu au Luxembourg (3).

A. Voie pénale

Selon l'article 21 de la loi sur les brevets d'invention, toutes les actions basées sur le délit de contrefaçon sont de la compétence exclusive des tribunaux correctionnels. Néanmoins, les exceptions, telles que la nullité du brevet, son extinction, ..., sont de la compétence des tribunaux civils d'arrondissement. Par conséquent, l'instance se déroule de la façon suivante : poursuite du contrefacteur devant les tribunaux correctionnels sur plainte du breveté, question préjudicielle aux tribunaux civils sur les exceptions tirées de la validité du brevet par le contrefacteur, détermination des sanctions par les tribunaux correctionnels.

(1) Comparer avec le Danemark et l'Italie qui ont des dispositions à peu près analogues dans leur loi sur la protection des inventions. L'attribution de juridiction au domicile légal élu a été vivement critiquée en matière de marques de fabrique par MAILLARD de MARAFY, Grand dictionnaire international de propriété industrielle, Chevalier-Marescq, Paris, 1882, selon qui la source de ce domicile légal élu serait un avis du Parquet général du Grand-Duché.

(2) art. 3, 23 et 63 du Code d'instruction criminelle de 1808.

(3) Rapport sur la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, Bulletin des Communautés européennes, supplément 12/72, p. 44.

B. Voie civile

Le juge civil de la contrefaçon devient juge de la nullité par le jeu de la connexité.

Une seconde instance est possible devant la Cour supérieure de justice siégeant en matière d'appel, éventuellement, un pourvoi en cassation est possible devant cette même Cour.

SECTION IX
PAYS-BAS

Les Pays-Bas sont un Etat dont la tradition en matière de brevets d'invention est assez récente (loi de 1910) et dont le développement industriel de la fin du 19ème siècle s'est effectué sans brevets d'invention (1).

Actuellement, des brevets sont délivrés aux Pays-Bas après un examen très sévère de forme et de fond. Cet examen est suivi d'une mise à l'inspection publique qui permet à la concurrence d'intervenir et de limiter encore le nombre de brevets d'invention finalement délivrés. Les archives extrêmement importantes de l'Office des brevets des Pays-Bas ont conduit à la création de La Haye auprès de cet Office de l'Institut International des Brevets en 1947. Cet Institut formera la "Division de la recherche" de l'Office européen des brevets dont le siège sera à Munich. Un seul tribunal est compétent en ce qui concerne les actions en nullité de brevets d'invention aux termes de l'article 54 qui dispose dans son alinéa premier :

"Le Tribunal d'arrondissement de La Haye est seul compétent, en première instance, pour toutes les actions en nullité ...".

(1) E. SCHIFF, Industrialization without national patents, Princeton University Press, Princeton, 1971.

Par conséquent le juge de l'action en contrefaçon n'est pas juge de l'exception de nullité. Cette dualité de compétence qui ne se retrouve dans les Etats du Marché Commun qu'en Allemagne, a pour conséquence une nullité ex nunc du brevet.

Aux Pays-Bas comme dans la plupart des Etats de la Communauté économique européenne les actions pénales (art. 45 de la loi de 1910) sont en matière de contrefaçon de brevets d'invention, tombées en désuétude. Cependant, elles présentent quelques particularités par rapport à l'action civile qui sont à souligner lors de l'étude de la compétence territoriale. Il est possible de distinguer la compétence d'attribution et les voies de recours, de la compétence territoriale.

A. Compétence d'attribution et voies de recours

La compétence des tribunaux en matière de contrefaçon de brevets d'invention est attribuée aux tribunaux d'arrondissement en première instance. Un appel est possible auprès de la Cour d'appel et en cas de violation du droit un pourvoi peut être présenté auprès de la Cour de cassation.

B. Compétence territoriale

Les Pays-Bas ne connaissent pas en droit civil une attribution de compétence du fait du lieu du délit (1). Seul le domicile du contrefacteur détermine la compétence des tribunaux. A l'inverse en droit pénal, le breveté a le choix entre le domicile du contrefacteur et le lieu de la contrefaçon.

(1) Rapport sur la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bulletin des Communautés européennes, supplément 12/72, p. 44.

La jurisprudence admet qu'il est possible d'attirer un même contrefacteur pour des atteintes aux droits exclusifs attachés au brevet commises dans des circonscriptions judiciaires différentes puisque seul le tribunal du domicile du contrefacteur est compétent. Cependant, lorsque plusieurs contrefacteurs commettent des contrefaçons identiques dans des circonscriptions judiciaires différentes, une jurisprudence non concluante ne permet pas d'affirmer qu'il y aura jeu de la connexité pour attirer tous les contrefacteurs devant un même tribunal. Compte tenu de ce que l'acte de contrefaçon constitue un délit distinct, il semble que la réponse sera plutôt négative.

CHAPITRE II

LES POSSIBILITES DE CHOIX PAR LE BREVETE DE LA JURIDICTION COMPETENTE SELON LES REGLES DE LA CONVENTION D'EXECUTION

Les éventuelles possibilités de choix pour le breveté de la juridiction compétente devant laquelle il attrait un contrefacteur proviennent notamment de la dualité de compétence instaurée par la Convention d'exécution qui énonce, dans le cas où le défendeur est domicilié dans l'un des Etats contractants, une règle générale de compétence internationale ainsi qu'une règle de compétence spéciale en matière délictuelle ou quasi-délictuelle. La Convention d'exécution définit un système de "compétence directe" qui attribue compétence au juge de l'Etat dans lequel le jugement est prononcé ; elle n'introduit pas un système de "compétence indirecte" qui imposerait seulement certaines limitations au refus de reconnaissance d'une décision étrangère par le juge de l'Etat à qui est demandée cette reconnaissance (1).

La Convention d'exécution énonce une règle générale de compétence internationale ; en effet, l'article 2, alinéa premier, dispose :
"... les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat".

Le domicile du défendeur constitue une solution générale de caractère abstrait qui a l'avantage de donner la préférence parmi les compétences possibles au juge de l'Etat du lieu du domicile ou du siège du défendeur selon la règle "actor sequitur forum rei".

(1) A. BUELOW, La Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale, Revue du Marché Commun, n° 118, décembre 1968, p. 1011.

Cette règle est l'expression de la faveur du droit envers celui qui se défend. Elle est généralisée en droit interne et se justifie dans les rapports internationaux puisqu'il est plus difficile de se défendre à l'étranger que dans un pays dont on connaît la langue, le droit et les mœurs. A l'intérieur de l'Etat du domicile, la compétence d'attribution et la compétence territoriale sont déterminées par les règles nationales de procédure civile.

A la règle générale d'attribution de compétence aux juridictions de l'Etat du domicile s'ajoute une compétence spéciale en matière de responsabilité civile.

L'article 5, n° 3, de la Convention d'exécution dispose que :
"Le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré dans un autre Etat contractant :

.....

3°) en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, est compétent le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit".

Cette compétence spéciale est limitée à un fait dommageable survenu hors de l'Etat du domicile du défendeur et ne peut s'étendre à d'autres faits dommageables sous réserve des règles de connexité qui seront étudiées au chapitre III de ce titre.

Cette dualité de compétence entre les tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur et celui du lieu du fait dommageable lorsque celui-ci est survenu dans un autre Etat semble permettre au demandeur un certain choix entre les tribunaux compétents et, par conséquent, entre les lois ou jurisprudences applicables au litige. Les termes de ce choix dépendent du lieu du délit qui dans le cas étudié est un acte de contrefaçon.

Il importe donc d'abord de déterminer le lieu où le fait dommageable se produit et l'on verra que selon qu'il s'agit d'un brevet à effet territorial national ou d'un brevet communautaire, il y a un premier choix du for. Ensuite, il sera nécessaire de déterminer le lieu

du domicile ce qui permettra de justifier les choix possibles entre les différents tribunaux compétents à l'intérieur de la Communauté économique européenne. L'alternative dans le choix par le breveté du tribunal devant lequel il désire attirer un contrefacteur est donc déterminée aux termes de la Convention d'exécution par le lieu où le fait dommageable s'est produit et par le lieu du domicile ou du siège du contrefacteur.

On notera que, en vertu de l'article premier de la Convention d'exécution qui prévoit l'application de cette dernière en matière civile et commerciale quelle que soit la nature de la juridiction, les actions civiles portées devant les tribunaux répressifs entrent également dans le champ d'application de la Convention d'exécution (1). En principe, cela implique une autre possibilité de choix à l'intérieur d'un Etat puisque le ressort territorial des juridictions civiles compétentes en matière de contrefaçon de brevets d'invention ne coïncide pas obligatoirement avec celui des tribunaux répressifs. Tel est le cas, notamment en France, puisque seuls dix tribunaux de grande instance ont reçu compétence en matière de brevets d'invention, tandis que tous les tribunaux correctionnels sont compétents. Il en est de même dans l'autre Etat qui a limité le nombre de juridictions civiles compétentes en matière de contrefaçon de brevets d'invention et connaissant également une voie pénale, c'est-à-dire l'Allemagne. Etant donné qu'il s'agit d'un choix à l'intérieur d'un même Etat, ses conséquences sur l'issue du litige sont négligeables c'est le même droit et la même jurisprudence qui sont applicables. Par conséquent, on n'insistera pas davantage sur cet aspect.

Par ailleurs, c'est de façon délibérée que nous entendons d'abord traiter de la compétence "spéciale" aux termes de l'article 5 de la Convention d'exécution avant la règle "générale" posée par son article 2, en raison des conceptions usuelles en matière de brevets d'invention qui font de la contrefaçon un délit et qui justifient l'importance pratique de la compétence du lieu où le fait dommageable s'est produit. Par conséquent, l'étude s'adaptera à cette alternative et sera divisée en deux sections :

(1) Rapport sur la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bulletin des Communautés européennes, supplément 12/72, p. 17.

SECTION I : DETERMINATION DE LA COMPETENCE EN FONCTION DU
LIEU OU LE FAIT DOMMAGEABLE S'EST PRODUIT

SECTION II : DETERMINATION DE LA COMPETENCE EN FONCTION DU
DOMICILE OU DU SIEGE

SECTION I

DETERMINATION DE LA COMPETENCE EN FONCTION DU LIEU OU LE
FAIT DOMMAGEABLE S'EST PRODUIT

On connaît la controverse sur la signification exacte de la notion de lieu du délit qui peut être le lieu où le fait dommageable s'est produit ou le lieu où le préjudice s'est réalisé (1). Suivant l'article 5, n° 3, de la Convention d'exécution, est compétent :

"en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit",

à la condition d'abord que le défendeur ait son domicile ou son siège dans l'un des Etats contractants et ensuite que le fait dommageable se soit produit hors de cet Etat. L'intensité du commerce entre les Etats membres de la Communauté économique européenne permet une diffusion extrêmement rapide et large des objets protégés par des brevets d'invention ; il en résulte des incertitudes sur la localisation des faits dommageables. Supposons qu'un objet contrefaisant soit fabriqué dans l'un des Etats partie à la Convention d'exécution et vendu dans un autre : le fait dommageable se produit-il dans l'Etat où les objets contrefaisants sont fabriqués ou dans l'Etat où il y a vente des objets contrefaisants ?

(1) G. DROZ, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz, Paris, 1972, p. 64 ; P. BOUREL, Responsabilité civile, Répertoire de droit international, Dalloz, Paris, 1969, p. 774 ; H. BATIFFOL, Droit international privé, LGDJ, Paris, 1971, p. 198 et suiv.

Deux cas sont à considérer selon que le brevet d'invention est un brevet dont les effets sont limités à l'Etat qui l'a délivré ou qu'il possède des effets sur le territoire de plusieurs Etats. Dans le premier cas, il s'agit des brevets nationaux habituels et des brevets délivrés par l'Office européen des brevets aux termes de la Convention de brevet européen si la Convention de brevet communautaire ne s'appliquait pas. Leur effet est territorial. Dans le second cas, il s'agit de brevets communautaires étendant leurs effets sur l'ensemble de la Communauté économique européenne. Leur effet est supranational.

L'étude de ces deux cas sera entreprise dans les deux paragraphes suivants dont le premier sera consacré aux Brevets à effet territorial national et le second au brevet communautaire.

§ 1 - BREVETS A EFFET TERRITORIAL NATIONAL

Le premier réflexe consiste à vérifier quelle a été la jurisprudence et à défaut la doctrine sur le problème de la détermination du lieu où le fait dommageable s'est produit avant l'entrée en vigueur de la Convention d'exécution. En ce qui concerne les brevets d'invention, on ne trouve, semble-t-il, aucune jurisprudence ; la doctrine française en admettant une territorialité absolue des brevets d'invention ne paraît pas avoir considéré le problème.

En l'absence de jurisprudence concernant directement les brevets d'invention, on peut cependant citer un jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 18 avril 1969 (1), en matière de propriété littéraire et artistique ; il s'agissait d'un artiste dont la photographie avait été publiée sans son autorisation dans une revue éditée en Allemagne mais diffusée en France. Le tribunal saisi s'est déclaré compétent sur la base de l'article 59 (loi du 26 novembre 1923) du Code de procédure civile français qui dispose :

(1) TGI, Paris, 18 avril 1969 ; Revue critique de DIP, 1971, p. 281.

"La demande en réparation d'un dommage causé par un délit, une contravention ou un quasi-délit, pourra être portée devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit".

Dans les attendus du jugement on peut lire :

"Attendu qu'il importe peu que la faute ait été commise sur le territoire étranger, dès lors que le dommage s'est réalisé dans le ressort de ce tribunal, ...".

Cette décision laisse supposer que l'artiste avait le choix entre les tribunaux du lieu d'édition de la revue (Allemagne) et ceux du lieu de réalisation des conséquences de cet acte fautif (France).

Ainsi seraient compétents en matière de brevets d'invention les tribunaux du lieu de la fabrication de l'objet contrefaisant qui constitue un premier acte fautif et les tribunaux du lieu où la contrefaçon a pu être régulièrement constatée, c'est-à-dire les tribunaux du lieu de réalisation de certaines conséquences de la contrefaçon qui constituent elles-mêmes une contrefaçon ; par exemple, la vente d'objets contrefaisants est une conséquence de la fabrication de ces objets qui est en elle-même une contrefaçon. Chaque acte fautif de contrefaçon est considéré comme un délit indépendant des autres (1). Ainsi la fabrication d'un objet contrefaisant est un premier délit, sa vente est un second délit indépendant du premier. Mais cette conception n'est pas unanimement acceptée, nous pouvons donc affirmer qu'il y a lieu de distinguer une conception "pluridélictuelle" de la contrefaçon d'une conception "unidélictuelle". Ces deux conceptions seront successivement considérées.

(1) E. POUILLET, Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon, Marchal et Billard, Paris, 1909, p. 737 et suiv. ; P. DEVANT et al, Brevets d'invention, Dalloz, Paris, 1971, p. 256 et suiv. ; J.M. MOUSSERON, Brevet d'invention, in : Encyclopédie Dalloz de droit commercial, Dalloz, Paris, 1972, p. 31 et suiv. ; R. PLAISANT et J.Y. SAYN, Jurisclasseur "Brevets d'invention", Eléments constitutifs du délit, fascicule XXXIII, Editions techniques, Paris, 1973.

A. Conception pluridélictuelle de la contrefaçon

La conception pluridélictuelle de la contrefaçon consiste à distinguer dans les atteintes au droit conféré par le brevet d'invention plusieurs délits ; ainsi, par exemple, il y aura un délit de fabrication d'objets contrefaisants distinct d'un délit de vente des mêmes objets. C'est cette conception qui est retenue par la jurisprudence française conformément à la législation en vigueur comme on l'a vu au chapitre I de ce titre.

Si l'on considère que la contrefaçon d'un brevet d'invention se compose de plusieurs délits, à chaque délit correspond un fait dommageable, et à chaque fait dommageable un lieu où il s'est produit. L'application de la Convention d'exécution a pour résultat de prévoir une pluralité de tribunaux compétents pour des contrefaçons identiques de brevets parallèles protégeant une même invention. Chacun de ces tribunaux régulièrement saisi applique la loi du lieu du fait dommageable qui, compte tenu de la territorialité des systèmes juridiques sanctionnant les droits du breveté, ne s'applique que pour un Etat. La conséquence de cette conception consiste en une multiplicité d'actions pour le breveté qui, avec chacun de ses brevets d'invention parallèles protégeant la même invention dans les Etats membres du Marché Commun, attaquera le contrefacteur devant autant de tribunaux qu'il y en a de compétents pour ses actes de contrefaçon. Naturellement ceux-ci devront avoir eu lieu dans les Etats où le breveté possède un brevet d'invention.

Pratiquement, le breveté ne peut engager une action en contrefaçon dans chaque ressort juridictionnel où un acte de contrefaçon a eu lieu du fait du coût de chacune de ces actions et de leur caractère aléatoire ; il se contente de choisir l'Etat où la jurisprudence est la plus défavorable au contrefacteur afin d'obtenir une cessation rapide de la contrefaçon. Il y a limitation de chaque aspect de la contrefaçon au ressort juridictionnel d'un seul tribunal quitte à ce qu'il y ait autant d'Etats à considérer que d'actes de contrefaçon. Cette limitation provient de l'interprétation restrictive donnée à l'article 5, 3^o) de la Convention d'exécution.

Un exemple : il existe un brevet en France et un brevet parallèle en Allemagne. Un industriel domicilié en Italie fabrique en France et vend en Allemagne. Le breveté assigne le contrefacteur devant le tribunal français compétent pour connaître du délit de fabrication et devant le tribunal allemand compétent pour le délit de vente. Le breveté sera donc amené à assigner le présumé contrefacteur devant autant de tribunaux qu'il y a d'Etats dans lesquels n'est produit un acte de contrefaçon.

Un autre exemple : il existe un brevet en Belgique et un brevet parallèle en France, mais le breveté n'a pas de brevet en Allemagne. Un industriel domicilié en Italie fabrique en Allemagne et vend en Belgique et en France. Le breveté peut assigner le contrefacteur en Belgique et en France ; c'est là son droit le plus strict. En fait, il se contentera de l'attirer devant les tribunaux belges qui n'appliquent pas le même système d'indemnisation que les tribunaux français. Bien sûr, le contrefacteur peut continuer à contrefaire en France mais dans ce cas le breveté pourra l'assigner devant les tribunaux français. Cependant, dans la plupart des cas les avantages de cette contrefaçon en France ne seront pas assez substantiels pour continuer la vente car les éventuels clients du contrefacteur craignant d'être à leur tour convaincus de contrefaçon refuseront d'acheter les objets contrefaisants.

A l'évidence, la conception pluridélictuelle de la contrefaçon permet de supprimer toute faculté de choix entre les tribunaux des différents Etats du Marché Commun en ce qui concerne la compétence liée au lieu de commission du délit étant donné que les tribunaux compétents en vertu de l'article 5, 3°) de la Convention d'exécution, ne peuvent statuer que sur la contrefaçon commise à l'intérieur du territoire national. En effet, il ne peut y avoir attribution de compétence aux juridictions d'un Etat plutôt qu'à celles d'un autre puisque la compétence est prédéterminée par la territorialité des délits et la loi nationale concernant la définition des atteintes au droit du breveté et de leurs sanctions s'applique sans difficulté. Néanmoins, la règle générale de compétence internationale énoncée à l'article 2 de la Convention d'exécution et attribuant compétence aux tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur est susceptible de conduire à une solution différente comme on le verra dans la seconde section de ce chapitre.

B. Conception unidéllictuelle de la contrefaçon

La conception unidéllictuelle de la contrefaçon, adoptée plus particulièrement par le droit allemand (1), consiste à ne reconnaître qu'un seul délit dans les différentes atteintes d'un contrefacteur au droit conféré par un brevet d'invention. Cette conception s'oppose à la conception traditionnelle en France et s'explique par le fait que la contrefaçon en Allemagne n'est un délit pénal que subsidiairement au délit civil (2) et parce qu'elle permet une concentration du litige identique à celle due à la mise en oeuvre des règles de connexité, la connexité n'étant pas un chef de compétence en droit allemand. Cette conception unidéllictuelle conduit cependant à faire une distinction chronologique entre les différentes atteintes au droit du breveté en distinguant la contrefaçon primaire des contrefaçons dérivées.

La conception unidéllictuelle de la contrefaçon influe sur la désignation du tribunal compétent ; il importe donc de montrer comment est déterminé le lieu où le fait dommageable s'est produit selon cette conception et d'exposer ensuite l'application qui en est faite en Allemagne afin de présenter les limites pratiques de son application.

(a) Détermination du lieu où le fait dommageable s'est produit en fonction de la conception unidéllictuelle de la contrefaçon

La doctrine sur la responsabilité civile en droit international privé (3) donne des éléments de solution applicables aux brevets d'invention. M. P. BOUREL écrit notamment (4) :

"La faculté (est) reconnue au demandeur, en droit interne comme en droit international, de choisir entre plusieurs chefs de compétence, notamment entre le tribunal du lieu du dommage et le forum rei, c'est-à-dire en pratique celui du lieu de l'acte fautif".

(1) R. SINGER, Perspectives réservées à la protection des titres supranationaux dans l'Europe future, in Mélanges Bastian, Librairies techniques, Paris, 1974, t. II, p. 416 et suiv. ; KRAUSE et al, Patentgesetz, Heymanns, Munich, 1970, § 32, remarque 3.

(2) articles 47 à 50 de la loi allemande sur les brevets d'invention.

(3) Cour d'appel du District of Columbia, 8 février 1955 ; Revue critique de DIP, 1956, p. 466, note J. DAINOW et Y. LOUSSOUARN.

(4) P. BOUREL, note sous TGI Paris, 18 avril 1969 ; Revue critique de DIP, 1971, p. 294 (ne fait aucune allusion à la Convention d'exécution signée le 27 septembre 1966).

Autrement dit, en termes de brevets d'invention, le breveté aurait le choix entre le lieu de contrefaçon primaire et les lieux des contrefaçons dérivées. Un tel choix dans le but de favoriser le breveté ne nous paraît pas satisfaisant car cette solution a été imaginée pour éviter qu'il ne plaide à l'étranger alors que la Convention d'exécution n'admet plus qu'aucune différence soit faite entre les tribunaux des Etats contractants. Cependant, l'article 5, 3°) de la Convention d'exécution a pour but de faciliter au breveté le rassemblement des preuves dans l'Etat où le fait dommageable s'est produit.

En matière de brevets d'invention, il apparaît que deux systèmes permettent de déterminer le tribunal compétent (1). Ils s'opposent dans la personne qui peut opter entre la compétence des tribunaux du lieu de contrefaçon primaire et la compétence des lieux où des contrefaçons dérivées ont pu être constatées. Dans le premier système, l'option serait offerte au breveté ; dans le second, au contrefacteur qui pourrait demander au tribunal de constater son incompétence bien que l'on puisse s'interroger sur la nécessité d'offrir une option au contrefacteur et sur les moyens d'exercer cette option. Si l'on admet une conception pluridélictuelle de la contrefaçon, il n'y a aucune ambiguïté sur le lieu où le fait dommageable s'est produit puisque le lieu de la contrefaçon primaire comme les lieux de contrefaçons dérivées sont tous des lieux où un fait dommageable s'est produit ; il y a coïncidence entre le lieu où le fait dommageable s'est produit et le lieu où le dommage s'est réalisé, ce qui n'est pas le cas si l'on adopte une conception unidélictuelle de la contrefaçon.

Dans le premier système, le choix du breveté pour la compétence des tribunaux du lieu de la contrefaçon primaire paraît s'imposer car il importe de faire cesser la contrefaçon au lieu où elle naît afin de faire cesser par là-même la contrefaçon dérivée.

(1) P. BOUREL, Responsabilité civile, in Répertoire de droit international, Dalloz, Paris, 1969, p. 774.

Cependant, il est possible qu'au lieu de fabrication des objets litigieux, celle-ci ne constitue pas une contrefaçon notamment si le procédé de fabrication n'est pas breveté dans le pays considéré (1). Par exemple, un inventeur peut avoir obtenu un brevet en France et en Italie, Etats où les conditions de brevetabilité sont moins sévères qu'en Allemagne (ne serait-ce que du fait qu'il n'y existe pas d'examen préalable à la délivrance des brevets d'invention), et aucun en Allemagne car il lui a été refusé lors de l'examen. Dans ce cas, une fabrication en Allemagne est licite, mais la vente des objets fabriqués dans ce pays viole la loi du brevet en France et en Italie. Quant à la compétence des tribunaux des lieux de constatation des contrefaçons dérivées, il semble qu'elle puisse être reconnue en tout état de cause avec cependant quelques difficultés matérielles pour le breveté qui devra porter son action devant les tribunaux de chaque Etat où une contrefaçon dérivée a pu être constatée. Il semble possible de proposer la règle suivante : en matière de contrefaçon de brevets, une compétence est attribuée à titre principal aux tribunaux du lieu de contrefaçon primaire (lieu de fabrication des objets contrefaisants ou d'utilisation du procédé breveté) si cette contrefaçon est interdite par le brevet d'invention. Dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsqu'il n'existe pas de brevet dans l'Etat dans lequel se produit la contrefaçon primaire, compétence est attribuée à chacun des tribunaux des Etats des lieux de constatation des contrefaçons dérivées.

Dans le second système, le choix du tribunal compétent revient indirectement au contrefacteur, en soulevant une exception d'incompétence, et non plus au breveté ; on peut penser que les tribunaux du lieu de contrefaçon primaire et des lieux de constatation des contrefaçons dérivées ont une égale aptitude à connaître du litige puisque le délit est commis à la fois dans l'Etat où se produit la contrefaçon primaire et dans ceux où se réalisent les contrefaçons dérivées (2). Cependant, l'attribution de compétence à des tribunaux intéressés au même titre apparaît difficilement praticable et revient à laisser aux tribunaux

(1) cf Req., 23 juin 1893 ; Ann., 1894, p. 215 et suiv.

(2) C'est ce système qui est proposé par M. P. BOUREL dans sa note sous TGI Paris, 18 avril 1969, Revue critique de DIP, 1971, p. 281 et suiv.

saisis, devant lesquels le contrefacteur a soulevé une exception d'incompétence, une option entre la compétence des tribunaux du lieu de contrefaçon primaire et de ceux des lieux de constatation des contrefaçons dérivées. Cette option n'est possible que pour autant que la fabrication des objets litigieux ou l'utilisation du procédé considéré soient interdites par un brevet d'invention en vigueur dans l'Etat du lieu de fabrication ou d'utilisation. Il y aurait donc choix indirect pour le contrefacteur qui profiterait de toutes les garanties alors que le breveté que la loi cherche à protéger serait sacrifié ; cette solution est à rejeter car le contrefacteur voudrait faire reconnaître la compétence des tribunaux des lieux de constatation des contrefaçons dérivées afin d'épuiser le breveté par de multiples actions rendues nécessaires par la territorialité des brevets d'invention.

A l'évidence, quel que soit le système retenu, il ressort que la compétence des tribunaux du lieu de fabrication des objets litigieux, si un brevet interdit cette fabrication, ou de l'utilisation du procédé breveté, doit être reconnue pour sanctionner la contrefaçon. Si seules les conséquences de la fabrication des objets litigieux sont contraires au brevet, la compétence des tribunaux du lieu de constatation de cette contrefaçon dérivée s'impose. Ainsi, la compétence du lieu de contrefaçon primaire s'appliquerait à titre principal tandis que les tribunaux des lieux de constatation des contrefaçons dérivées n'auraient compétence qu'à titre subsidiaire.

(b) Application par la jurisprudence allemande de la conception unidélictuelle de la contrefaçon

En Allemagne, la doctrine dominante admet à l'heure actuelle la compétence internationale d'un autre Etat que l'Etat dans lequel la contrefaçon a lieu (1). C'est ainsi que le Tribunal fédéral de Karlsruhe a décidé qu'un allemand qui a contrefait au Portugal une marque portugaise provenant d'un enregistrement international peut être attiré devant les tribunaux allemands pour une action en cessation et une action en

(1) A. WEIGEL, Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitätsprinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, Giesekung, Bielefeld, 1973, p. 147 et suiv. ; F. GROSS, Wie mache ich im Inland Ansprüche aus Schutzrechten geltend, deren Verletzung im Ausland erfolgt ist ? GRUR Int. 1957.346 ; R. NIRK, Grundfragen des deutschen Internationalen Privat- und Zivilprozessrechts im Patent- und Lizenzrecht, M. dt. P. A., 1969, p. 329 (nombreuses références).

dommages-intérêts. Cependant on ne dispose pas encore d'un arrêt du Tribunal fédéral de Karlsruhe en matière de brevets d'invention mais certains tribunaux ont tendance déjà à s'écarter de la jurisprudence antérieure du Tribunal de l'Empire allemand pour emprunter la voie tracée par le Tribunal fédéral de Karlsruhe pour le droit des marques (1). La doctrine s'exprime dans le même sens (2). Ainsi, même en l'absence de contrefaçon primaire, les tribunaux allemands recherchent l'origine des contrefaçons dérivées pour déterminer s'ils sont compétents et s'ils admettent leur compétence pour appliquer la loi allemande.

Si le juge allemand se reconnaît compétent pour se prononcer sur des contrefaçons dérivées apparaissant hors d'Allemagne, il aura d'autant plus tendance à se reconnaître compétent pour juger de telles contrefaçons si elles sont en liaison avec une contrefaçon primaire en Allemagne, c'est-à-dire s'il existe en Allemagne un brevet qui est contrefait.

Il apparaît de ce qui précède que la conception unidélictuelle de la contrefaçon n'est concevable que dans le cas où une contrefaçon primaire peut être sanctionnée puisque cette sanction s'étend aux contrefaçons dérivées pour autant que le juge de la contrefaçon primaire puisse reconnaître qu'il y a effectivement contrefaçon dérivée violant des brevets valables. Mais ce système présente des difficultés au stade de la reconnaissance, dans les Etats où ont lieu des contrefaçons dérivées, du jugement rendu par le tribunal du lieu de la contrefaçon primaire. Il s'agira de savoir si, par exemple, un jugement allemand sur une action en contrefaçon d'un brevet français qui est l'un des brevets nationaux parallèles, serait reconnu en France. Avant l'entrée en vigueur de la Convention d'exécution, une telle reconnaissance se serait heurtée à la jurisprudence française qui admettait la compétence exclusive des tribunaux français pour juger de la contrefaçon d'un brevet français (3) et corrélativement l'incompétence des juridictions françaises pour connaître de la contrefaçon d'un brevet étranger (4). Il n'existe

(1) Oberlandesgericht Düsseldorf, 25 mars 1966, GRUR Int., 1968.100 ; Landgericht Düsseldorf, GRUR Int., 1968.101.

(2) KRAUSE et al, Patentgesetz, Heymanns, Munich, 1970, § 32, remarque 3.

(3) Décision la plus récente : TGI Paris, 4 mars 1971 ; PIBD, 1971, III, 361 et PIBD, 1974. III. 216 qui estime qu'un tribunal étranger n'est pas compétent pour statuer sur une action en contrefaçon d'un brevet français.

(4) Par exemple : Douai, 20 mars 1967 ; Clunet, 1968, p. 84 à propos d'un brevet belge.

cependant à notre connaissance aucune décision qui aurait refusé la reconnaissance. L'application de la Convention d'exécution semble commander une limitation de la compétence spéciale de l'article 5, 3°) au fait dommageable survenu dans un seul Etat contractant sous réserve de l'application des règles de connexité. D'ailleurs, le Tribunal fédéral de Karlsruhe a souligné expressément qu'un jugement rendu par un tribunal allemand ne produit effet qu'à l'intérieur de l'Allemagne et que par conséquent la souveraineté de l'Etat étranger n'est pas mise en cause (1).

§ 2 - BREVET COMMUNAUTAIRE

Après l'étude de détermination du lieu où le fait dommageable se produit lorsque le brevet d'invention a un effet territorial national, savoir brevets nationaux et brevet européen, il y a lieu de se pencher sur les problèmes soulevés par le brevet communautaire à effet supranational. Lorsqu'un brevet étend ses effets sur le territoire d'un seul Etat, il n'y a pas grande difficulté comme on l'a vu à déterminer le tribunal compétent malgré une certaine possibilité de choix. Lorsqu'un même brevet étendra ses effets à toute la Communauté économique européenne sans être assimilé à un brevet national dans chacun des Etats membres, il y aura lieu de faire jouer conjointement les règles de la Convention d'exécution, celles du brevet communautaire et celles du droit de chaque Etat. Rappelons à cet effet que les articles 29 à 31 du projet de Convention de brevet communautaire définissent le droit du breveté, l'article 38 les atteintes au droit du breveté en renvoyant pour leurs sanctions aux droits nationaux. L'article 38 du projet de Convention de brevet communautaire dispose :

"... Les atteintes à un brevet communautaire sont régies par la loi nationale concernant les atteintes au brevet national de l'Etat contractant de la juridiction saisie, pour autant que les règles du droit international privé de cet Etat n'en disposent pas autrement ...".

(1) GRUR Int., 1957, 215 et 352.

L'article 69 qui renvoie aux règles de la Convention d'exécution, dispose par ailleurs :

" Sous réserve des dispositions du paragraphe 3, les actions relatives aux brevets communautaires sont portées devant les tribunaux de l'Etat contractant ayant compétence en vertu de la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ci-après dénommée "Convention d'exécution"."

Ce renvoi aux règles de la Convention d'exécution crée par conséquent une dualité de compétence entre les tribunaux du lieu de commission de la contrefaçon et ceux de l'Etat du lieu du domicile ou du siège du contrefacteur. On se limitera dans les lignes qui suivent à des observations sur la détermination du lieu où le fait dommageable s'est produit dans le cas d'un brevet communautaire.

Le paragraphe 3 de l'article 69 du projet de Convention de brevet communautaire attribue une compétence spéciale aux tribunaux du lieu de commission de la contrefaçon lorsque le défendeur n'a ni domicile, ni siège, sur le territoire d'un des Etats sur lesquels s'étendent les effets du brevet communautaire. Cet article dispose : "Si le défendeur n'a ni domicile, ni siège sur le territoire de l'un des Etats contractants,

a) les actions en contrefaçon d'un brevet communautaire peuvent également être portées devant les tribunaux de l'Etat contractant dans lequel le brevet a fait l'objet de contrefaçon ;
..."

Cette attribution de compétence n'étant prévue que parce que le défendeur ne possède aucun élément de rattachement à la Communauté économique européenne si ce n'est la contrefaçon dont il est l'auteur, sera étudiée avec les problèmes dus à la détermination du domicile ou du siège.

Quiconque accomplit l'un des actes mentionnés aux articles 29 et 30 du projet de Convention de brevet communautaire commet une contrefaçon de ce brevet. Deux conceptions se présentent : dans la première

on peut considérer qu'un objet fabriqué dans un premier Etat et mis en vente dans un second Etat entraîne deux actes de contrefaçon qui donnent naissance à deux faits dommageables ; dans la seconde, il n'existerait qu'un seul acte de contrefaçon qui comprend les conséquences de cet acte. La seconde conception revient à admettre que le brevet communautaire est un droit unique "sis" dans tous les Etats de la Communauté économique européenne. Ce droit ferait alors l'objet d'une contrefaçon dans sa totalité dès lors qu'en un lieu quelconque de la Communauté économique européenne une contrefaçon est opérée. La première conception ramène intégralement au cas d'un brevet à effet territorial national considéré sous son aspect pluridélictuel qui a été précédemment étudié. La seconde conception permet de retrouver exactement les considérations antérieurement faites pour un brevet à effet territorial national considéré sous un aspect unidélictuel.

Si l'on applique à la contrefaçon de brevet communautaire une conception pluridélictuelle, il n'existe aucun choix parmi les tribunaux compétents puisque les tribunaux des lieux des faits dommageables sont compétents par application de l'article 5, 3°) de la Convention d'exécution. Inversement, si l'on admet une conception unidélictuelle, le tribunal compétent est celui de la contrefaçon primaire, si elle existe, ou de chaque contrefaçon dérivée dans le cas contraire.

A l'évidence, le projet de Convention de brevet communautaire, en ne définissant que le droit du breveté et les atteintes à ce droit, en renvoyant dans son article 38 pour les sanctions à ces atteintes, au droit interne de chaque Etat, semble consacrer la conception pluridélictuelle (1). En effet, une conception unidélictuelle semble devoir être rejetée car si un délit unique nécessite d'être réprimé par une loi unique, du fait de la division des sanctions de la contrefaçon par Etat, le délit lui-même se divise par Etat. Ainsi, les tribunaux saisis en vertu de l'article 5, 3°) de la Convention d'exécution ne devront statuer que sur les faits de contrefaçon survenus dans cet Etat sous réserve de l'application des règles de connexité. Le brevet communautaire est un instrument économique d'une grande valeur

(1) Dans ce sens : S. LACHAT, La Convention de Bruxelles et le juge compétent en matière de contrefaçon de brevets nationaux, Les petites affiches, 12 juillet 1974, p. 3.

qui rend impossible tout cloisonnement du Marché Commun mais il ne parvient qu'imparfaitement à réaliser l'unification du droit dans la Communauté économique européenne comme l'a montré l'étude de la détermination du lieu où le fait dommageable s'est produit. Conformément à la Convention d'exécution, le breveté a le choix entre les tribunaux du lieu où le fait dommageable s'est produit et ceux du lieu du domicile ou du siège. Après avoir vu dans une première section la détermination du lieu où le fait dommageable s'est produit, il reste dans une seconde section à étudier comment peut être déterminé le lieu du domicile ou du siège.

SECTION II

DETERMINATION DE LA COMPETENCE EN FONCTION DU DOMICILE OU DU SIEGE

Lorsque le litige est intégré à la Communauté économique européenne, c'est-à-dire que le contrefacteur possède un domicile ou un siège sur le territoire de l'un des Etats de la Communauté économique européenne, la Convention d'exécution s'applique pleinement et le breveté a le choix entre les tribunaux de l'Etat du lieu du domicile ou du siège et le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit, si ce lieu est situé hors de cet Etat. L'intérêt pour le breveté de fonder son action en contrefaçon sur l'article 2 de la Convention d'exécution qui attribue compétence aux tribunaux de l'Etat du lieu du domicile du défendeur réside dans l'étendue de la compétence qui sera reconnue au tribunal saisi (1).

De prime abord, la règle de l'article 2 de la Convention d'exécution ne paraît pas entraîner de conséquences particulières puisqu'elle est généralement admise dans le droit des différents Etats de la Communauté. Elle mérite cependant réexamen en matière de contrefaçon de brevets d'invention où il s'agit concrètement du cas suivant en ce qui concerne les brevets à effet territorial national : le domicile

(1) cf titre I, chapitre III, Section II, p. 115.

du présumé contrefacteur ne se situe pas dans le même Etat contractant que le lieu où s'est produite la contrefaçon. En effet, lorsque l'Etat du domicile du défendeur coïncide avec celui de la contrefaçon, il s'agit d'un litige à portée exclusivement nationale du fait de l'effet territorial des brevets d'invention. Conformément aux règles de compétence posées par la Convention d'exécution, les tribunaux d'un Etat contractant compétents en raison du domicile du défendeur, seront par conséquent amenés à connaître de l'action en contrefaçon d'un brevet étranger, la contrefaçon ayant lieu sur le territoire de l'Etat étranger ayant délivré ledit brevet.

La possibilité ainsi reconnue à un tribunal de statuer sur la contrefaçon d'un brevet étranger s'oppose à la position de la jurisprudence française antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention d'exécution qui admet la compétence exclusive des tribunaux français pour juger de la contrefaçon d'un brevet français et, corrélativement, l'incompétence des juridictions françaises pour connaître de la contrefaçon d'un brevet étranger. La décision la plus récente en la matière est le jugement précité du Tribunal de grande instance de Paris du 4 mars 1971 (1) qui estime qu'un tribunal étranger n'est pas compétent pour statuer sur une action en contrefaçon d'un brevet français, intentée par une société française propriétaire du brevet, contre une société suisse et qui écarte ainsi l'application de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 assurant au défendeur "le for de son juge naturel". Pour fonder sa décision, le tribunal a fait appel à la notion d'ordre public : les litiges nés à l'occasion d'un brevet d'invention mettent en jeu le fonctionnement d'un service public et sont, par conséquent, nécessairement de la compétence des tribunaux français. Cependant, il s'agit plus d'apprécier un comportement délictueux que le fonctionnement d'un service public et, de plus, le mécanisme de l'ordre public fait obstacle à l'application d'une loi étrangère mais ne permet pas de fonder la compétence juridictionnelle (2). Réciproquement, dans son arrêt du 20 mars 1967, la Cour de Douai (3) se déclare incompétente pour connaître

(1) PIBD, 1971, III, 361 ; PIBD, 1974, III, 216 ; M. PLAISANT et FERNAND-JACQ, Les brevets d'invention en droit international, Sirey, Paris, 1931, p. 146.

(2) P. LAGARDE, L'application de la Convention d'exécution aux problèmes de contrefaçon de brevets nationaux, IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

(3) Journal du droit international (Clunet), 1968, p. 84.

de l'action en contrefaçon intentée en France par le titulaire d'un brevet belge au motif que le principe fondamental de la territorialité des brevets d'invention s'oppose en ce cas à la compétence des tribunaux français.

La conception pluridélictuelle qui est, semble-t-il, consacrée par la lettre du projet de Convention de brevet communautaire, force le breveté, si aucune connexité n'est admise pour les actions parallèles qu'il mène devant les tribunaux, à intenter autant d'actions qu'il y a de faits dommageables. Le breveté cherchera donc par tous moyens à faire établir que le contrefacteur possède un domicile ou un siège dans un Etat de la Communauté économique européenne afin de profiter de la compétence générale énoncée à l'article 2 de la Convention d'exécution ce qui signifie qu'il n'aura à supporter les frais et les aléas que d'un seul procès. Dans le cas de brevets à effet territorial national (brevets nationaux parallèles ou brevet européen) il y aura un seul procès englobant plusieurs demandes concernant des contrefaçons distinctes ayant eu lieu dans des Etats différents.

Seront donc successivement examinés le cas où le défendeur est domicilié dans la Communauté économique européenne puis celui où il ne l'est pas.

§ 1 - LE DEFENDEUR POSSEDE UN DOMICILE DANS LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE

L'article 2 de la Convention d'exécution s'applique sans ambiguïté lorsque le défendeur possède un domicile réel dans la Communauté économique européenne ; les avantages qui découlent de la compétence générale édictée par l'article 2 de la Convention d'exécution amènent à s'interroger sur l'opportunité pour le demandeur de recourir à la notion du domicile légal élu afin de faire jouer cet article.

A. Le défendeur possède un domicile réel dans la Communauté économique européenne

Après avoir évoqué les difficultés qui peuvent apparaître dans la détermination d'un domicile réel (a), on examinera le cas d'une pluralité de contrefacteurs dont l'un au moins est domicilié dans la Communauté économique européenne.

(a) Détermination du domicile réel du contrefacteur

La Convention d'exécution ne définit pas le domicile des personnes physiques bien que l'on sache que la conception du domicile varie considérablement d'un Etat à l'autre. Cependant, il ne peut s'agir au sens de la Convention d'exécution que du domicile civil à partir duquel l'individu exerce ses droits ; au domicile civil s'opposent, par exemple, le domicile électoral et le domicile fiscal.

En ce qui concerne les sociétés et les personnes morales, l'article 53, première phrase, de la Convention d'exécution dispose que :

"Le siège des sociétés et des personnes morales est assimilé au domicile pour l'application de la présente Convention".

Cette disposition étend toutes les règles dont le mécanisme est fondé sur le domicile des personnes physiques aux personnes morales qui, comme le fait remarquer M. DROZ (1), seront :

"Les plus gros "clients" de la Convention".

La Convention d'exécution ne définit d'ailleurs pas ce qui est entendu par "siège" des sociétés ou personnes morales et se contente d'indiquer à l'article 53, deuxième phrase, que :

"... pour déterminer ce siège, le juge saisi applique les règles de son droit international privé".

(1) G. DROZ, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz, Paris, 1972, p. 233.

A cause des variations importantes de la notion de siège dans les Etats de la Communauté économique européenne, il apparaît que les Etats contractants n'ont pas pu arriver à une définition commune. Rappelons qu'il en est de même en ce qui concerne le domicile civil qui à son tour fait l'objet d'une distinction entre le domicile civil réel qui repose sur des éléments de fait et le domicile civil légal imposé par la loi et qui peut prendre un caractère fictif. Les problèmes posés par la détermination du domicile civil réel sont connus (1) et ne méritent pas une étude particulière dans le cadre de ce travail.

(b) Pluralité de contrefacteurs dont l'un au moins possède un domicile réel dans la Communauté économique européenne (connexité "spéciale")(2)

Lorsque le tribunal premier saisi est celui du domicile d'un des codéfendeurs, il a également vocation à connaître de l'action en contrefaçon dirigée contre tous les contrefacteurs. C'est là qu'intervient la règle de l'article 6 de la Convention d'exécution qui dispose : "(Le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant) peut aussi être attiré :

1°) S'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux ;
....."

Cette disposition est inspirée, comme toutes les règles de connexité, par le souci d'une bonne administration de la justice ; elle permet d'éviter des frais, des complications et des lenteurs en autorisant le breveté à réunir devant un même tribunal les demandes qu'il forme contre différents contrefacteurs. La disposition est connue dans cinq des six Etats fondateurs de la Communauté économique européenne.

(1) G. DROZ, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz, Paris, 1972, p. 210 ; P. LEREBOURS-PIGEONNIERE et Y. LOUSSOUARN, Droit international privé, Dalloz, Paris, 1970, p. 288 ; H. BATIFFOL, Droit international privé, LGDJ, Paris, 1971, t. II, p. 23.

(2) Cette hypothèse est qualifiée de "complexe" par M. le Professeur LAGARDE, IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

Cette compétence est prévue dans les législations belge (1), française (2), italienne (3), luxembourgeoise (4) et néerlandaise (5). Elle n'est pas prévue de manière générale en droit interne allemand ; dans cet Etat, lorsqu'une action doit être intentée contre plusieurs défendeurs et qu'il n'existe pas de compétence commune puisque la connexité n'est jamais un chef de compétence en Allemagne, le tribunal compétent peut sous certaines conditions être désigné par la juridiction qui lui est immédiatement supérieure (6). Cependant, selon la doctrine de ce pays, il y aurait compétence du tribunal saisi à l'égard de codéfendeurs ne relevant pas de la compétence allemande (7).

L'article 6 de la Convention d'exécution est la réplique de l'article 59, alinéa 4, du Code de procédure civile français et l'on peut chercher à déterminer la portée en s'inspirant des solutions dégagées par la jurisprudence française.

Il s'agit de rechercher si plusieurs contrefacteurs peuvent être attirés devant un même tribunal qui serait choisi par le breveté parmi les tribunaux du domicile de chacun des contrefacteurs. Plusieurs conditions doivent être réalisées pour que cette solution qui n'était pas admise dans l'ancien droit (8), reçoive application. Quatre conditions doivent être réunies (9). Etudions-les tour à tour.

(1) Articles 39 et 52, 10° de la loi du 25 mars 1876 et article 624 du Code judiciaire.

(2) article 59, al. 4 du Code de procédure civile.

(3) article 33 du Code de procédure civile.

(4) article 59, al. 2 du Code de procédure civile.

(5) article 126 (7) du Code de procédure civile.

(6) § 36, n° 3 du Code de procédure civile.

(7) Selon G. DROZ, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz, Paris, 1972, p. 70.

(8) Dans l'ancien droit, il était procédé en cas de pluralité de défendeurs à un règlement de juges.

(9) H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, Sirey, Paris, t. II, 1973, p. 314.

Première condition : L'objet de la demande, et donc de la chose à juger, doit être identique à l'égard de tous les défendeurs. Dans le cas d'une contrefaçon, l'objet de la demande est à l'évidence identique. Cependant, on peut se demander si, selon la conception de la contrefaçon que se fait un tribunal (unidélictuelle ou pluridélictuelle), cette condition est remplie. Il semble qu'il y ait souvent confusion avec la connexité "générale" (1) très largement comprise par les tribunaux. Plus précisément, reprenons l'exemple cité par E. POUILLET (2) :

"Supposez que des saisies aient été pratiquées chez divers fabricants, vendeurs et détenteurs ; devant quel tribunal le breveté devra-t-il porter son action ? Si le breveté saisit la juridiction civile, il pourra assigner tous les défendeurs devant le tribunal du domicile de l'un d'eux à son gré. C'est l'article 59 C. pr. civ. qui le lui permet expressément. Cette règle, bien entendu, ne s'applique que si les défendeurs sont unis par un lieu commun. Il est clair que s'il n'y a qu'un fabricant, c'est-à-dire un seul auteur principal de la contrefaçon et plusieurs vendeurs ou détenteurs, ..., le breveté peut les assigner tous au domicile du fabricant ...".

On sait par ailleurs que POUILLET (3) possède une conception pluridélictuelle de la contrefaçon. Il semble peu conséquent de définir plusieurs délits et de vouloir faire jouer la connexité "spéciale" au profit du breveté. Cette opinion se retrouve sous la plume de M. CASALONGA (4) :

"Cependant le breveté ne pourrait pas assigner devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, plusieurs auteurs principaux de la contrefaçon ou plusieurs détenteurs qui auraient à répondre de faits de contrefaçon entièrement distincts. La règle ... de l'article 59 suppose un lien entre les défendeurs, lien constitué par la participation à un même fait de contrefaçon".

(1) On appelle connexité "générale" la connexité telle que définie par l'article 22 de la Convention d'exécution, et connexité "spéciale", le cas d'une pluralité de défendeurs pour un même fait de contrefaçon, selon l'article 6 de la Convention d'exécution. Cette dernière hypothèse est qualifiée de "complexe" par M. le Professeur LAGARDE, IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

(2) E. POUILLET, Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon, Marchal et Billard, Paris, 1909, p. 943.

(3) cf chapitre II, titre premier, p. 71.

(4) A. CASALONGA, Traité technique et pratique des brevets d'invention, Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1949, p. 177.

Par contre, si le tribunal partage une conception unidéllictuelle de la contrefaçon, il semble raisonnable de penser que cette première condition est satisfaite.

Deuxième condition : Le tribunal choisi par le demandeur doit avoir compétence d'attribution à l'égard de tous les demandeurs. Il faut que le tribunal soit compétent à l'égard de tous les contrefacteurs ; cette condition peut être aisément vérifiée.

Troisième condition : Le tribunal choisi par le demandeur doit avoir compétence internationale en fonction du domicile de l'un des défendeurs. M. DROZ fait remarquer à ce sujet (1) ;

"Le tribunal compétent à l'égard de tous les défendeurs est celui du domicile de l'un d'eux et non pas celui qui serait compétent dans l'Etat du domicile de l'un d'eux".

Un peu plus loin, il ajoute :

"Cette règle a un effet moralisateur dans la mesure où elle incite le demandeur qui désire concentrer ses actions à saisir le tribunal du domicile d'un défendeur et non pas le tribunal dont la compétence serait admise dans l'Etat du domicile".

Un exemple : un contrefacteur vend des objets contrefaisants à Paris et à Lyon, ville où il possède son domicile. Ces objets sont fabriqués à Rome. Il est possible d'attirer les deux contrefacteurs, c'est-à-dire le vendeur et le fabricant à Lyon, tribunal compétent en raison de la matière et territorialement, puisque l'un d'eux y réside, mais non à Paris qui n'est que lieu de constatation de faits dommageables. De plus, il semble que cette condition ne puisse être remplie lorsque le breveté est lié à l'un des contrefacteurs par une clause d'attribution de compétence territoriale comme c'est souvent le cas dans les contrats de licence qui attribuent aux juridictions d'un Etat le contentieux à venir (2).

(1) G. DROZ, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz, Paris, 1972, p. 70.

(2) G. POCHON, Clauses attributives de juridiction et conventions sur la compétence, thèse, Paris, 1958.

Quatrième condition : Le défendeur devant le tribunal du domicile duquel sont attraites les codéfendeurs doit être un défendeur réel et sérieux. En effet, il est à redouter que la faculté reconnue au breveté d'assigner tous les contrefacteurs devant le tribunal du domicile de l'un d'eux ne soit utilisée abusivement par le breveté pour soustraire ses adversaires à leurs juges naturels. Les mêmes préoccupations se sont fait sentir aux Etats-Unis, et la doctrine, puis la jurisprudence, puis le code fédéral de procédure civile sont arrivés à la notion de "forum non conveniens" qui permet à un tribunal de décider discrétionnairement que l'affaire dont il est saisi sera transférée à une autre circonscription judiciaire à condition qu'elle ait également été compétente dès l'origine (1). Si l'on essaie de transposer aux Etats de la Communauté économique européenne cette règle américaine, il résulte qu'un tribunal pourrait décider discrétionnairement que l'affaire dont il est saisi sera transférée aux juridictions compétentes d'un autre Etat contractant à condition qu'elles l'aient été dès l'origine.

B. Election antérieure d'un domicile légal dans la Communauté économique européenne

Le demandeur d'un brevet européen et d'un brevet communautaire, s'il n'a ni domicile, ni siège sur le territoire de l'un des Etats contractants de la Convention de brevet européen doit élire domicile chez un mandataire agréé devant l'Office européen des brevets ou chez un avocat habilité dans l'un des Etats contractants et y possédant son domicile professionnel. Tant que le brevet est maintenu en vigueur cette obligation d'élection de domicile subsiste et l'on peut admettre que la demande d'un brevet et la conduite d'une procédure devant l'Office européen des brevets et la contrefaçon d'un brevet délivré par cet Office, que le brevet soit européen ou communautaire, sont liées. Dans ce cas, pourquoi ne pas considérer l'élection de domicile faite par un demandeur de brevet d'invention comme attributive de juridiction en matière de propriété industrielle ? Une telle assimilation permettrait au breveté d'assigner le contrefacteur au tribunal du lieu de cette élection de domicile (2).

(1) J. P. STENGER, La contrefaçon de brevet en droit français et en droit américain, Cujas, Paris, 1965, p. 199.

(2) voir cependant E. REIMER, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Heymanns, Munich, 1968, p. 1716 qui semble défendre ce point de vue.

L'hypothèse précédente n'est pas à écarter de prime abord ; en effet, certains Etats, notamment le Danemark, l'Italie et le Luxembourg imposent de façon obligatoire une élection de domicile, rendue publique, pour les étrangers qui désirent déposer des demandes de brevet d'invention à effet territorial national. Mais, il est spécifié dans le pouvoir que cette élection de domicile est valable pour tous les titres de propriété industrielle que l'étranger possède dans ces Etats et qu'elle s'étend aux actions en justice où cet étranger apparaîtrait comme défendeur (1). Dans la Communauté, en matière de contrefaçon de brevet d'invention, on applique en ce qui concerne le lieu du domicile ou du siège, l'article 52 de la Convention d'exécution qui dispose :

"Pour déterminer si une partie a un domicile sur le territoire de l'Etat contractant dont les tribunaux sont saisis, le juge applique sa loi interne. Lorsqu'une partie n'a pas de domicile dans l'Etat dont les tribunaux sont saisis, le juge, pour déterminer si elle a un domicile dans un autre Etat contractant applique la loi de cet Etat. Toutefois, pour déterminer le domicile d'une partie, il est fait application de sa loi nationale si, selon celle-ci, son domicile dépend de celui d'une autre personne ou du siège d'une autorité".

En matière de brevets d'invention, il s'agit de l'élection de domicile imposée aux demandeurs étrangers de brevets par les lois nationales des Etats membres du Marché Commun et prévue par les articles 133 et 134 de la Convention de brevet européen, rendue obligatoire afin d'attribuer une localisation certaine et stable au déposant qui n'a ni domicile ni siège sur le territoire d'un Etat contractant, et de simplifier la procédure de délivrance du brevet européen. Il s'agit donc d'un domicile légal élu par le déposant d'une demande de brevet.

(1) art. 9 de la loi luxembourgeoise du 30 juin 1880 ; article 75 du décret royal italien du 29 juin 1939 ; article 64 de la loi danoise du 1er janvier 1968.

En droit français (1), une élection de domicile ne peut pas nuire aux tiers pour lesquels elle est une "res inter alios acta" bien que l'Office européen des brevets comme tout Office national de brevet ne soit pas un tiers à proprement parler puisqu'il n'y a pas véritablement contrat. Cependant, l'hypothèse d'une élection de domicile ayant été avancée à plusieurs reprises dans certains milieux soit pour exprimer une crainte en tant que contrefacteur potentiel, soit au contraire pour montrer l'efficacité de la Convention d'exécution pour le breveté, il semble utile de la développer pour montrer les abus auxquels elle peut conduire.

En France, malgré la réglementation très précise du mandat par le Code civil dans les articles 1982 et suivants, aucun article ne traite de la détermination de la durée du mandat (2). En matière de mandats relatifs au dépôt de demandes de brevets d'invention, il semble que la durée du mandat ne soit limitée que par la possibilité de révocation ad nutum, par exemple en France, l'article 2004 du Code civil, et la renonciation par le mandataire, par exemple en France, selon l'article 2003 du Code civil notamment dans le cas d'un conflit entre deux clients comme l'exige la déontologie des agents de brevets (3). Néanmoins, l'usage de contrats irrévocables semble se répandre depuis l'exemple des agents de brevets suisses. Quoiqu'il en soit, il semble que l'on puisse s'interroger sur la durée du contrat de mandat. Le mandant, qui charge un agent de brevet d'effectuer les tâches matérielles à l'obtention d'un brevet pour protéger une invention, et cet agent de brevet auront ou non borné dans le temps leurs relations juridiques. On peut admettre que le contrat s'éteindra ipso facto après le paiement de la dernière annuité de maintien en vigueur du brevet. On peut aussi admettre que l'agent de brevet en offrant ses services au public, s'impose de ne plus les refuser, sauf motif valable dû à la déontologie professionnelle, à un client dont il a déjà reçu un mandat, et que par conséquent, il est apparemment (4) le mandataire général de son client en matière de brevets d'invention. Il semble donc possible de considérer l'élection de domicile faite par un demandeur de brevet d'invention

(1) Encyclopédie Dalloz, Droit civil, Domicile élu, n° 40.

(2) J. AZEMA, La durée des contrats successifs, LGDJ, Paris, 1969, p. 118.

(3) A. VANDER HAEGHEN, Déontologie des Conseils en brevets, Larcier, Bruxelles, 1948, p. 456 et suiv.

(4) Un tiers peut légitimement croire que l'agent de brevets est le mandataire général du breveté ; cf J. CARBONNIER, Droit civil, t. IV, PUF, Paris, 1972, p. 175 et suiv. ; Cass. civ., 29 avril 1969, D., 1970.23 et la note CALAIS-AULOY ; JCP, 1969.2.15972 et la note R. LINDON.

comme permettant au breveté d'assigner un contrefacteur au tribunal du lieu de cette élection de domicile.

Ce paragraphe rappellera les règles de choix d'un mandataire (a) puis commentera les conséquences que l'on peut en tirer lors d'une action en contrefaçon contre un breveté qui a constitué mandataire dans l'un des Etats de la Communauté (b).

(a) Choix d'un mandataire

La notion de domicile légal imposé par un Etat ou par la volonté commune de plusieurs Etats liés par une Convention prend en matière de brevets d'invention une grande importance puisque le demandeur étranger d'un brevet, qu'il soit national ou européen, (et par là-même communautaire si la Convention de brevet communautaire est signée) doit constituer mandataire pour ses relations avec l'Office des brevets.

Tout demandeur d'un brevet d'invention dès lors qu'il n'a ni domicile, ni siège sur le territoire de l'un des Etats contractants à la Convention de brevet européen doit aux termes de l'article 133 de cette Convention constituer un mandataire qui possède son domicile professionnel ou le lieu de son emploi sur le territoire de l'un de ces Etats.

Le contrôle de l'existence d'un domicile ou d'un siège sur le territoire de l'un des Etats contractants à la Convention de brevet européen est attribué à la section de dépôt de l'Office européen des brevets. En effet l'article 91 de la Convention de brevet européen dispose :

"Si une date de dépôt a été accordée à une demande de brevet européen, et si la demande n'est pas réputée retirée en vertu de l'article 90, paragraphe 3, la section de dépôt examine :

a) s'il est satisfait aux exigences de l'article 133, paragraphe 2 ;
....."

La décision de la section de dépôt de ne pas reconnaître à un demandeur de brevet européen un domicile ou un siège, dans l'un des Etats contractants, est susceptible de recours devant les instances supérieures de l'Office européen des brevets qui sont les Chambres de Recours et la Grande Chambre de Recours, conformément à l'article 106 de la Convention de brevet européen. Les articles 107 à 111 de la Convention de brevet européen déterminent la procédure applicable tandis que l'article 112 permet un appel des décisions des Chambres de Recours devant la Grande Chambre de Recours.

Ainsi par une procédure contradictoire donnant toutes les garanties au demandeur de brevet européen, l'Office européen des brevets vérifie si ce dernier possède un domicile ou un siège dans l'un des Etats contractants à la Convention de brevet européen. La vérification du domicile ou du siège signifie leur détermination qui sera faite selon la loi de l'Etat contractant dans lequel le demandeur de brevet européen prétend avoir un domicile ou un siège puisque l'article 58 de la Convention de brevet européen dispose que:

"Toute personne physique ou morale et toute société assimilée à une personne morale en vertu du droit dont elle relève, peut demander un brevet européen".

Les mots "en vertu du droit dont elle relève" montrent à l'évidence que le droit applicable est celui dont la personne prétend relever.

Par conséquent, un domicile ou un siège a été reconnu par l'Office européen des brevets à une personne pour demander un brevet et mener une procédure devant l'Office européen des brevets; tout breveté pourra s'enquérir de ce domicile ou de ce siège auprès de l'Office européen des brevets et trouvera, dans le cas contraire, le nom du mandataire chez lequel le demandeur a fait élection de domicile. Deux cas peuvent se présenter: ou bien le mandataire a lui-même son domicile professionnel ou le lieu de son emploi (1) dans l'un des Etats de la Communauté économique européenne, ou bien le mandataire possède son domicile professionnel ou le lieu de son emploi dans l'un des Etats contractants qui n'appartient pas à la Communauté économique européenne, par exemple, en Autriche ou en Suisse.

(1) Expression employée dans l'article 133 (chiffre 2) relatif aux mandataires agréés par l'Office européen des brevets.

Cette élection de domicile chez un mandataire agréé par l'Office européen des brevets ou chez un avocat habilité à représenter en matière de brevets d'invention au sens de l'article 133 de la Convention de brevet européen, peut, semble-t-il, être considérée comme une attribution légale d'un domicile ou d'un siège dans la Communauté qui détermine l'application de la Convention d'exécution et par là-même les tribunaux compétents pour connaître d'une affaire de contrefaçon où le breveté est contrefacteur.

(b) Conséquences du choix d'un mandataire dans la Communauté économique européenne

Les conséquences du choix d'un mandataire dans la Communauté économique européenne pour l'obtention d'un brevet sont, pour autant que ce choix soit reconnu comme une élection de domicile valant domicile légal, extrêmement favorables à un breveté qui cherche à attirer un contrefacteur ayant lui-même déposé un brevet mais n'ayant ni domicile, ni siège, dans la Communauté économique européenne. En effet, il possède ainsi la possibilité d'attirer le contrefacteur devant les tribunaux du domicile du mandataire que le contrefacteur a choisi antérieurement lors d'une demande de brevet d'invention. En revanche, comme le litige a pu être intégré dans la Communauté économique européenne, le breveté dont le brevet est contrefait perd la possibilité de se prévaloir des règles de compétence exorbitantes propres à chaque Etat et maintenues par l'article 4, alinéa 1, de la Convention d'exécution.

Si cette solution d'un domicile légal antérieurement élu est admise par la jurisprudence, le breveté dont le brevet est contrefait jouira d'une possibilité de choix entre les tribunaux du lieu où le fait dommageable s'est produit et les tribunaux du lieu du domicile légal antérieurement élu. Ce choix serait énormément accru si le défendeur a élu successivement plusieurs domiciles à l'intérieur de la Communauté, pour obtenir des brevets d'invention. Cette prétention du demandeur a choisir le tribunal qui lui serait le plus favorable parmi ceux des

lieux des domiciles légaux antérieurement élus par le défendeur, peut être facilement éliminée en ne considérant comme domicile légal antérieurement élu que le dernier élu parmi ces domiciles.

La théorie qui vient d'être présentée peut paraître contestable dans la mesure où elle profite d'une élection de domicile légal imposée par les offices de brevet à chaque breveté pour attribuer à ce domicile un rôle qui dépasse le cadre pour lequel il a été choisi. On peut parler dans ce cas d'une prorogation tacite de compétence au profit du breveté poursuivant en contrefaçon un défendeur n'ayant ni domicile, ni siège, dans l'un des Etats membres de la Communauté économique européenne, mais ayant antérieurement élu domicile dans l'un de ces Etats en vue d'obtenir un brevet d'invention dans cet Etat.

§ 2 - LE DEFENDEUR NE POSSEDE PAS DE DOMICILE DANS LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE

En l'absence d'un domicile du défendeur dans l'un des Etats de la Communauté économique européenne, la compétence juridictionnelle est attribuée dans chaque Etat selon les règles de droit commun en vigueur dans cet Etat conformément à l'article 4, alinéa 1, de la Convention d'exécution qui dispose :

"Si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat contractant, la compétence est, dans chaque Etat contractant, réglée par la loi de cet Etat, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 16".

Cela signifie que les règles de compétence exorbitantes, par exemple les articles 14 et 15 du Code civil français fondés sur la nationalité française du demandeur ou du défendeur, retrouvent également application. Après avoir exposé les situations découlant de l'application de l'article 4, alinéa 1, de la Convention d'exécution, on se demandera s'il n'est pas possible d'éviter toute difficulté dans le cas où le breveté possède un domicile dans la Communauté économique européenne en admettant que c'est à ce domicile que le fait dommageable se produit.

A. Conséquences de l'application de l'article 4, alinéa 1, de la Convention d'exécution

Dans l'exposé des situations pouvant se présenter en l'absence d'un domicile du défendeur dans la Communauté économique européenne, une distinction sera faite selon qu'il s'agit de brevets nationaux (a) ou de brevets supranationaux (b).

(a) Brevet nationaux

Deux cas peuvent se présenter selon que le breveté possède ou non un domicile ou un siège dans la Communauté économique européenne. Etudions-les tour à tour.

(1) le breveté possède un domicile ou un siège dans la Communauté économique européenne

En l'absence de domicile ou de siège du contrefacteur dans la Communauté économique européenne, il est difficile d'attirer ce contrefacteur devant son tribunal naturel qui est celui de son domicile ou de son siège puisqu'il se trouve à l'extérieur de la Communauté économique européenne alors que les moyens de preuve de la contrefaçon sont à l'intérieur de celle-ci. Rappelons qu'il a été signalé précédemment que le breveté domicilié sur le territoire d'un des Etats contractants, peut comme les nationaux de cet Etat, invoquer contre un contrefacteur les règles de compétence exorbitantes propres à cet Etat si ce contrefacteur ne possède ni domicile, ni siège, dans l'un des Etats de la Communauté économique européenne.

Ainsi, s'il s'agit d'un breveté, pour un brevet national, qui n'est pas domicilié dans l'Etat qui lui a délivré le brevet d'invention mais qui est domicilié dans la Communauté économique européenne, ce breveté peut demander aux tribunaux de l'Etat dans lequel il est domicilié d'appliquer l'article 4 de la Convention d'exécution et de se reconnaître

compétents pour juger de la contrefaçon d'un brevet délivré par un autre Etat membre de la Communauté économique européenne. Non seulement, un français pourra saisir grâce aux articles 14 et 15, les tribunaux français pour la violation de son brevet allemand en Allemagne par un suédois, mais un belge domicilié en France et possédant un brevet allemand, pourra assigner un présumé contrefacteur qui n'est pas domicilié dans la Communauté économique européenne devant les tribunaux français en invoquant l'article 14 du Code civil français. Si ce belge possède en outre un brevet parallèle italien contrefait par le même contrefacteur, les tribunaux français sont compétents pour statuer sur la contrefaçon de ce brevet italien, en vertu de l'article 14, indépendamment de la conception unidélictuelle ou pluridélictuelle de la contrefaçon.

(2) le breveté n'a ni domicile ni siège dans la Communauté économique européenne

L'on peut se demander ce qu'il advient lorsque le breveté comme le contrefacteur n'ont ni domicile, ni siège, dans l'un des Etats de la Communauté économique européenne. Pour obtenir un brevet d'invention, le breveté a élu domicile légal chez un mandataire dont le domicile professionnel est dans l'un des Etats de la Communauté économique européenne ; le breveté peut être tenté de se prévaloir de ce domicile légal antérieurement choisi pour profiter des avantages dus à la compétence exorbitante attribuée à ses tribunaux par l'Etat sur le territoire duquel il a élu domicile légal et qui est l'Etat dans lequel il a obtenu un brevet d'invention.

(b) Brevets supranationaux

Il est supposé que le contrefacteur n'a ni domicile, ni siège, dans la Communauté économique européenne. Deux cas peuvent se présenter selon que le breveté possède ou non un domicile ou un siège à l'intérieur de la Communauté économique européenne.

(1) le breveté a un domicile ou un siège dans la Communauté économique européenne

Dans ce cas, la Convention d'exécution s'applique et selon l'article 4, alinéa 2, le breveté peut attirer le contrefacteur devant les tribunaux du lieu de son domicile qui ont reçu compétence exorbitante. La règle "forum actori" joue sans aucune restriction. La situation est identique à celle exposée pour les brevets nationaux.

(2) le breveté n'a ni domicile, ni siège, à l'intérieur de la Communauté économique européenne

Il est toujours supposé que le défendeur n'a ni domicile, ni siège dans la Communauté économique européenne mais, en plus, le breveté n'a ni domicile, ni siège, dans la Communauté. Deux cas sont à distinguer selon que le breveté a élu un mandataire, pour obtenir le brevet supranational, dont le domicile professionnel est, ou non, à l'intérieur de la Communauté économique européenne.

Dans le cas d'un breveté ayant élu un mandataire dont le domicile est à l'intérieur de la Communauté économique européenne, il semble que la Convention d'exécution puisse s'appliquer et notamment son article 4 relatif aux compétences exorbitantes des tribunaux du lieu du domicile dans un Etat de la Communauté économique européenne.

S'il s'agit d'un brevet européen dans le cas d'un report sine die de la Conférence de Luxembourg et si le mandataire ne possède pas de domicile professionnel dans la Communauté économique européenne, il n'existe aucun domicile susceptible de fournir un élément d'attribution de compétence à un tribunal. Le droit interne à chaque Etat contractant à la Convention de brevet européen s'applique selon les termes de l'article 64 (chiffre 3) de la Convention de brevet européen qui dispose :

"Toute contrefaçon de brevet européen est appréciée conformément aux dispositions de la législation nationale".

On remarque par ailleurs que cet article de la Convention de brevet européen n'indique pas les tribunaux compétents mais la loi applicable pour déterminer les sanctions d'une atteinte au droit du breveté.

S'il s'agit d'un brevet communautaire et si le mandataire du breveté ne possède pas de domicile professionnel dans la Communauté économique européenne, il n'existe aucun domicile susceptible de fournir un élément d'attribution de compétence à un tribunal. Le projet de Convention de brevet communautaire attribue dans ce cas compétence aux tribunaux de l'Etat contractant dans lequel le brevet communautaire a fait l'objet d'une contrefaçon. En effet, l'article 69 (chiffre 3) dispose que :

"Si le défendeur n'a ni domicile, ni siège, sur le territoire de l'un des Etats contractants,

a) les actions en contrefaçon d'un brevet communautaire peuvent également être portées devant les tribunaux de l'Etat contractant dans lequel le brevet a fait l'objet de la contrefaçon.

....."

Il s'agit alors d'une règle générale d'attribution de compétence aux tribunaux de l'Etat du lieu de la contrefaçon qui recevront l'action selon leurs règles internes de compétence. Cependant, il semble utile de rappeler que selon la conception pluridélictuelle ou unidélictuelle de la contrefaçon, plusieurs Etats pourront être concernés par la contrefaçon comme on l'a vu lors de la recherche du lieu où le fait dommageable se produit.

B. Coïncidence entre le domicile du breveté et le lieu où le fait dommageable s'est produit

Lorsque le défendeur ne possède pas de domicile dans la Communauté économique européenne mais que le breveté en possède un, l'on peut songer à recourir à un autre chef de compétence que le domicile du défendeur ou le lieu où le fait dommageable s'est produit, afin de limiter, sinon d'éliminer, les possibilités de choix par le breveté du tribunal compétent en matière de contrefaçon telles qu'elles découlent de la Convention d'exécution et pour éviter les incertitudes tenant à

la détermination du lieu où le fait dommageable s'est produit et dues à l'existence d'une conception unidélictuelle ou pluridélictuelle de la contrefaçon. Il s'agit du domicile du breveté lui-même qui en tant que tel n'est pas attributif de compétence. Cette théorie est issue du droit allemand (1).

A première vue, semblable proposition peut paraître insolite et incompatible avec la lettre de la Convention d'exécution, sinon avec son esprit. Cependant, tout en postulant que le domicile du demandeur n'est jamais en soi un élément d'attribution de compétence juridictionnelle, le raisonnement peut être conduit à partir de la constatation que le lieu où le fait dommageable s'est produit constitue l'un des termes de l'alternative entre les compétences possibles conformément à l'article 5, 3° de la Convention d'exécution. En effet, il est admis suivant la théorie proposée que le lieu où le fait dommageable se produit se confond avec celui du domicile ou du siège du breveté où sont "sis" les droits de propriété industrielle. Cette localisation du fait dommageable s'explique en ce qu'il est difficile de séparer les problèmes juridiques relatifs à un droit de propriété industrielle, en l'occurrence un brevet d'invention, de la personne qui en est titulaire, et par conséquent du domicile ou du siège de celle-ci. Comme l'exploitation du monopole temporaire par son titulaire s'exerce à partir du siège de celui-ci, bien que l'étendue de la protection couvre tout un territoire délimité, l'on conçoit que le brevet d'invention possède les liens les plus étroits avec le domicile ou le siège de son titulaire. S'imposant à l'évidence pour les marques et pour le nom commercial, cette remarque garde son importance et sa pertinence pour les autres droits de propriété industrielle.

Ainsi, le dommage résultant d'une contrefaçon peut être localisé au lieu du domicile ou du siège du breveté où la violation du monopole d'exploitation se manifeste le plus directement. Le contrefacteur porte atteinte aux droits découlant du brevet non seulement au lieu où il fabrique, vend ... l'objet contrefaisant ou met en oeuvre le

(1) A. OHL, Der Sitz des Rechtsinhabers als Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei Streitigkeiten wegen Verletzung gewerblicher Schutzrechte, GRUR, 1961, p. 521 et suiv.

procédé protégé, mais encore et simultanément au lieu où est domicilié le titulaire du droit transgressé. Cela signifie que le lieu du délit coïncide avec celui du domicile ou du siège du breveté qui détermine, en tant que lieu du délit, la juridiction compétente pour connaître de l'action en contrefaçon.

En l'absence de domicile ou de siège du breveté dans l'un des Etats de la Communauté, le domicile du mandataire pourra être retenu et, à défaut, le siège de l'Office des brevets. Remarquons que cette dernière hypothèse se trouve exclue pour les brevets européens et les futurs brevets communautaires puisqu'aux termes de l'article 133 de la Convention de brevet européen tout demandeur d'un brevet d'invention ne possédant ni domicile, ni siège, dans un des Etats contractants, a l'obligation de constituer un mandataire agréé.

En permettant au breveté de porter les actions en contrefaçon devant le tribunal de son propre domicile, cette théorie favoriserait l'unité de jurisprudence concernant un seul et unique brevet puisque toutes les actions en contrefaçon susceptibles d'intervenir à propos du brevet, pourront être connues par un seul tribunal. Cette solution présente par contre un inconvénient pour le défendeur qui ne jouit plus alors de la protection due à la règle "actor sequitur forum rei".

L'on pourrait objecter également à l'encontre de la solution suggérée qu'elle viderait de leur contenu les règles de compétence posées par la Convention d'exécution, qui s'appliquent sans distinction aux actions en contrefaçon, et plus particulièrement la règle de compétence spéciale de l'article 5, 3°. S'il est certain que la Convention d'exécution s'applique telle qu'elle a été signée et ratifiée et s'il n'est point question d'y apporter des modifications, il sera cependant permis de s'interroger sur le point de savoir s'il n'est pas opportun, dans la perspective du brevet européen et du brevet communautaire, de prendre en considération les aspects particuliers du droit des brevets, notamment quant aux problèmes de contrefaçon et, si la solution proposée

ne serait pas apte à éviter toute incertitude dans la détermination de la juridiction compétente ainsi que tout "forum shopping", sans contrevenir pour autant au texte même de la Convention d'exécution. Il serait même concevable d'introduire une disposition dans ce sens dans le projet de Convention de brevet communautaire au cas où le droit de la contrefaçon ne serait pas unifié ou, l'unification des jurisprudences ne serait pas assurée.

Il faut souligner encore que la théorie suivant laquelle le tribunal du lieu du domicile du breveté est compétent en tant qu'il s'agit en même temps du lieu du délit, ne pourrait jouer concrètement qu'un rôle subsidiaire par rapport aux règles de compétence découlant de la Convention d'exécution. Dans certaines hypothèses, le chef de compétence proposé rejoint le cas visé à l'article 4, alinéa 1, de la Convention d'exécution, suivant lequel, en l'absence d'un domicile du défendeur dans l'un des Etats de la Communauté, la compétence est attribuée dans chaque Etat selon la loi de cet Etat. En d'autres termes, ce sont notamment les règles de compétence exorbitantes qui retrouvent application. Ainsi, une personne domiciliée en France et possédant un brevet français ou un brevet européen peut, indépendamment de sa nationalité, attirer le présumé contrefacteur, qui n'a pas de domicile dans la Communauté, devant les tribunaux français qui sont compétents aussi bien du fait du domicile du demandeur que du fait du lieu du délit.

Cependant en admettant en toute hypothèse la compétence des juridictions du domicile du breveté en tant qu'il y a coïncidence avec le lieu de la contrefaçon, les problèmes de choix de tribunal qui devra statuer sur l'action en contrefaçon, se trouveraient résolus.

CHAPITRE III

LES CONSEQUENCES DU CHOIX DE LA JURIDICTION COMPETENTE SUR LE REGLEMENT DES INCIDENTS DE COMPETENCE

La Convention d'exécution attribue aussi bien compétence au tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit qu'au tribunal du lieu du domicile du défendeur ; ce sont la règle spéciale énoncée à l'article 5, 3°) et la règle générale de l'article 2. Dans des limites assez étroites comme l'a montré l'étude faite au chapitre précédent, il est possible pour le breveté de choisir le tribunal devant lequel il attire un contrefacteur.

Les règles énoncées aux premiers articles de la Convention d'exécution possèdent un complément dans les articles 21, 22, 23, qui traitent de la litispendance et de la connexité. Le jeu de ces règles qui interviennent durant le déroulement du procès est relativement simple bien qu'il faille préalablement définir avec précision ce que sont la litispendance et la connexité. Comme il s'agit là de règles internes de procédure civile, elles varient d'un Etat à l'autre d'où une source, non pas de difficultés, mais de choix pour un breveté qui peut avoir intérêt à porter plusieurs procès en contrefaçon relatifs à un même brevet devant un même tribunal.

Quelle est l'économie des trois articles sur la litispendance et la connexité de la Convention d'exécution ?

L'article 21, alinéa premier, de la Convention d'exécution pose les conditions et définit d'une manière générale les effets de l'exception de litispendance ; l'alinéa 2 vise le cas particulier où

la compétence de la première juridiction saisie est contestée. L'article 23 prend soin de préciser qu'un dessaisissement doit avoir lieu en faveur de la juridiction la première saisie lorsqu'elle a compétence exclusive. Dans ce cas particulier, M. DROZ (1) fait remarquer qu'il :

"convient de poser que la règle de l'article 21, alinéa premier, n'est pas applicable lorsque le tribunal saisi en second lieu bénéficie seul d'une compétence exclusive".

Il ajoute :

"Par contre si les deux tribunaux bénéficient l'un et l'autre d'une compétence exclusive, on fera application de l'article 23 et un dessaisissement aura lieu au profit du premier saisi".

Dans le souci d'une bonne administration de la justice, la Convention d'exécution facilite par son article 22 la concentration des litiges devant un même tribunal ce qui permet d'éviter un conflit entre des décisions inconciliables même si elles ne sont pas rendues entre les mêmes parties (un breveté et plusieurs contrefacteurs) (2) ou à propos du même objet (plusieurs contrefacteurs d'un même brevet pour des actes de contrefaçon légèrement différents). Cette disposition évitera par des sursis à statuer que des tribunaux ne rendent des décisions inconciliables qui peuvent être aussi bien favorables aux contrefacteurs qu'aux brevetés.

La litispendance et la connexité ne sont pas les seules exceptions qui interviennent sur le déroulement du procès ; il faut aussi tenir compte des exceptions propres au droit des brevets qu'il soit national, européen ou communautaire. En effet, les législations sur les brevets attribuent à certains tribunaux des compétences exclusives. Souvent le tribunal saisi d'une action en contrefaçon doit surseoir à statuer tant que la validité du brevet n'a pas été examinée à titre principal par une autre juridiction.

(1) G. DROZ, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz, Paris, 1972, p. 194.

(2) cf titre I, chapitre II, section II, p. 85.

Les deux catégories de problèmes qui viennent d'être évoquées seront étudiées séparément dans les sections suivantes :

SECTION I : CHEFS INDIRECTS DE COMPETENCE : LITISPENDANCE ET CONNEXITE

SECTION II : COMPETENCE SUR LES QUESTIONS PRELIMINAIRES.

SECTION I

CHEFS INDIRECTS DE COMPETENCE : LITISPENDANCE ET CONNEXITE

La litispendance et la connexité influent sur la compétence directe dans la mesure où elles permettent la paralysie provisoire ou partielle d'une procédure devant un tribunal normalement compétent. Un tribunal peut être conduit à se dessaisir d'une affaire bien qu'il soit a priori compétent pour en connaître. On distingue selon que le litige soumis à d'autres juges est identique à celui dont le renvoi est demandé ou que les deux litiges ne sont pas identiques mais liés de telle façon que des solutions concordantes soient souhaitables. Dans le premier cas, on dit qu'il y a "litispendance" ; dans le second "connexité". Dans ces deux cas, le dessaisissement d'un tribunal se justifie par le désir d'éviter plusieurs instances devant des juges différents pour faire juger de questions similaires ou identiques ; il s'agit aussi d'éviter des frais inutiles pour les plaideurs et pour l'administration judiciaire.

Les exceptions de litispendance et de connexité ont pu faire craindre lors d'une étude sommaire des relations entre la Convention d'exécution et des articles du projet de Convention de brevet communautaire relatifs à la contrefaçon de brevet que le contrefacteur pourrait être attiré au gré du breveté devant un tribunal qui ne serait pas son juge naturel. Cette crainte doit être dissipée dans la mesure où les règles de la Convention d'exécution sont assez strictes pour éviter que les droits de la défense ne soient pas respectés.

La différence entre la litispendance et la connexité provient de l'existence d'un ou de plusieurs litiges. Plusieurs litiges peuvent exister soit par la personnalité des parties, soit par leur objet ou leur cause. Il y a donc lieu d'étudier séparément la litispendance et la connexité malgré des similitudes certaines. Ainsi un premier paragraphe sera consacré à la litispendance tandis qu'un second le sera à la connexité.

§ 1 - LITISPENDANCE

Comme le soulignent MM. SOLUS et PERROT (1) :

"La litispendance implique une totale identité des instances pendantes devant deux juridictions différentes".

Selon ces auteurs cette définition est acceptée par une doctrine unanime ; nous ajouterons qu'elle semble correspondre aux définitions qu'en donnent les codes de procédure civile des différents pays européens. Cette définition est directement issue du but poursuivi comme le fait remarquer M. DROZ (2) :

"Le but de l'exception de litispendance en droit interne comme en droit international est d'éviter les conflits de décision et d'aboutir par le moyen d'un règlement de juges à une meilleure administration de la justice".

L'article 21, alinéa premier, de la Convention d'exécution dispose que :

"lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'Etats contractants différents, la juridiction saisie en second lieu doit, même d'office, se dessaisir en faveur du tribunal premier saisi".

Cet article pose les conditions et définit les effets de la litispendance. Il en ressort que pour qu'il y ait litispendance, il faut la réunion des quatre conditions suivantes : qu'il y ait plusieurs litiges donnant

(1) H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, la compétence, t. II, Sirey, Paris, 1973, p. 847.

(2) G. DROZ, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz, Paris, 1972, p. 180.

lieu à des instances pendantes entre les mêmes parties, ayant le même objet, ayant la même cause, soumises à des tribunaux différents. On voit que ces conditions sont celles que l'on retrouve en droit privé français (1). La nouveauté de cet article réside en ce qu'il introduit des règles obligatoires pour les tribunaux nationaux en matière de litispendance dans l'ordre international.

Rappelons que c'est le droit germanique qui admet de la manière la plus générale l'exception de litispendance internationale ; la communauté linguistique et intellectuelle formée par l'Allemagne, l'Autriche et la Suisse (2), se retrouve dans l'admission très générale de l'exception de litispendance. Les tribunaux de ces Etats saisis en second lieu rejettent la demande comme irrecevable. Inversement, en Italie, l'article 3 du Code de procédure civile prohibe l'exception de litispendance à raison d'une instance ouverte à l'étranger, tandis qu'aux Pays-Bas l'article 431 du Code de procédure civile rend en principe impossible toute exécution d'un jugement étranger. Les questions tranchées par les tribunaux étrangers peuvent être débattues de nouveau devant les tribunaux néerlandais (3).

La Belgique (4), le Luxembourg (5) et la France refusent toute exception tirée de la litispendance dans les litiges internationaux ; ce sont là des constructions jurisprudentielles. En ce qui concerne la France, la jurisprudence se prononce d'une manière constante et non équivoque contre l'exception de litispendance dans les litiges internationaux ; à partir d'un arrêt de la Cour de Cassation du 5 mai 1962 (Zins) (6), l'on a pu croire à l'amorce d'une évolution vers l'acceptation de l'exception de litispendance, mais dans un arrêt du 1er décembre 1969 la Cour de Cassation a réaffirmé (7) :

(1) G. POCHON, Litispendance et connexité, in *Jurisclasseur de procédure civile*, Librairies techniques, Paris, 1962 ; H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé, La compétence*, t. II, Sirey, Paris, 1973 ; J. VINCENT, *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 1969.

(2) TF, 22 juillet 1958 ; ATF, 80.II.100 ; *Clunet*, 1961, 466.

(3) Rapport sur la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *Bulletin des Communautés européennes*, supplément 12/72, p. 12.

(4) Tribunal civil de Bruxelles, 19 mars 1928 ; *Padectes périodiques*, 1928, 438.

(5) Cour supérieure de justice, 22 novembre 1966 ; *Pas. Lux.*, 1967, 245.

(6) *Cass. civ.*, 5 mai 1962 ; *Dalloz*, 1962, 718.

(7) *Clunet*, 1970, note A. HUET, p. 715.

"qu'il est de principe que l'exception de litispendance n'est pas reçue en France en raison d'une instance introduite à l'étranger".

Cependant, M. le Professeur HUET fait remarquer à ce propos que :

"Cet arrêt (de la Cour de Cassation) ne peut, en effet, être placé au même plan que les décisions de la Cour de Paris (5 mai 1960 et 3 juin 1966), pour la simple raison qu'il n'y avait en l'espèce aucune litispendance. Sa portée est pratiquement inexistante".

On ne peut donc considérer que les tribunaux français refusent totalement l'exception de litispendance internationale mais il demeure qu'ils ont une attitude négative justifiée traditionnellement par le motif qu'il n'existe aucune autorité pour un règlement de juges entre juridictions françaises et étrangères (1).

On sait que le principe sur lequel repose la Convention d'exécution est celui d'une confiance réciproque des tribunaux des Etats contractants. Aucune condition particulière n'est exigée, notamment en ce qui concerne la réception du jugement du tribunal le premier saisi puisque la Convention d'exécution organise précisément la réception des jugements des tribunaux d'un Etat contractant dans un autre Etat contractant. Ce principe aboutit à une obligation pour le tribunal saisi en second lieu de se dessaisir en faveur du tribunal le premier saisi, même d'office, ce qui permet d'éviter que l'exception de litispendance doive être invoquée *in limine litis* (2).

Cependant, il est possible de contester l'exception de litispendance puisque l'article 21, alinéa 2, de la Convention d'exécution dispose :

"La juridiction qui devrait se dessaisir peut surseoir à statuer si la compétence de l'autre juridiction est contestée".

(1) H. BATIFFOL, Droit international privé, t. II, LGDJ, Paris, 1971, p. 383.

(2) G. DROZ, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz, Paris, 1972, p. 191.

Cette règle a pour but d'éviter qu'un dessaisissement du second tribunal saisi, suivi d'un dessaisissement du premier tribunal saisi, ne mène à un déni de justice préjudiciable au demandeur. Mais cette règle ne saurait s'appliquer d'office ; il faut que la compétence du premier tribunal saisi soit contestée par le défendeur.

En matière de contrefaçon du brevet d'invention, l'exception de litispendance semble pouvoir être soulevée assez facilement dans le cas d'un brevet communautaire. Par exemple, un français contrefait en Allemagne et en France un brevet communautaire en fabriquant puis en vendant des objets contrefaisants. Le breveté saisi le tribunal français et le tribunal allemand pour contrefaçon. Selon la conception, unidéllictuelle ou pluridéllictuelle, qu'aura le tribunal des atteintes à un brevet, le tribunal second saisi se désistera en faveur du premier saisi. Plus précisément, il s'agit bien de deux litiges pendants devant des tribunaux différents (un tribunal français et un tribunal allemand), pour le même objet (cessation de la contrefaçon) entre les mêmes parties (le breveté et un contrefacteur). Il reste à déterminer si les deux instances ont la même cause : si le tribunal possède une conception unidéllictuelle de la contrefaçon, les deux instances auront bien la même cause (un même brevet communautaire) ; mais, si le tribunal a une notion pluridéllictuelle de la contrefaçon, les causes seront, par exemple, la fabrication des objets contrefaisants et la vente des objets contrefaisants. Les objets des demandes devraient même être considérés séparément car dans un cas ne pourrait-on dire que la demande vise à interdire la fabrication des objets contrefaisants, dans l'autre leur vente ?

De même, s'il s'agit d'un brevet à effet territorial national comme les brevets nationaux ou le brevet européen, il ne semble pas, si le tribunal a une notion pluridéllictuelle de la contrefaçon, que l'on puisse dire que l'objet des demandes soit identique puisqu'elles visent à faire cesser des atteintes à un droit, définies de façon indépendante du fait de la territorialité des brevets en vertu de l'article 4 bis de

la Convention d'Union de Paris (1). Par contre, si le tribunal possède une notion unidélictuelle de la contrefaçon, il peut être possible de faire jouer l'exception de litispendance.

L'exception de litispendance dans le cas de compétences exclusives ne semble pas devoir s'appliquer étant donné qu'il n'apparaît pas qu'un des Etats de la Communauté économique européenne ait attribué expressis verbis une compétence exclusive à ses tribunaux pour en juger. Inversement, l'exception de litispendance peut jouer lorsque le contrefacteur d'un même brevet communautaire est attiré devant les tribunaux de différents Etats. Selon la conception des tribunaux sur la nature unidélictuelle ou pluridélictuelle de la contrefaçon, il y aura ou non litispendance.

§ 2 - CONNEXITE

Outre le but de faciliter les relations juridiques entre les sujets des Etats contractants la Convention d'exécution a aussi un but d'économie pour les administrations judiciaires des Etats contractants. Elle facilite la concentration des litiges devant un même tribunal sous certaines conditions afin d'éviter des décisions inconciliables. Cependant, la notion de connexité n'est pas reçue identiquement dans tous les Etats de la Communauté. Notamment en Allemagne, la connexité qui n'est pas un chef de compétence territoriale interne, ne peut a fortiori être utilisée dans le cadre de la compétence internationale. En France (2) et en Belgique (3), la connexité si elle est admise en droit interne, ne peut être invoquée pour soustraire un litige aux tribunaux nationaux. En Italie, l'article 3 du Code de procédure civile interdit de prendre en considération l'exception de connexité à raison d'une instance ouverte à l'étranger.

(1) G. BODENHAUSEN, Guide d'application de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, BIRPI, Genève, 1969, p. 63.
(2) Paris, 29 avril 1958 ; Gaz. Pal., 1958.2.27 ; H. BATIFFOL, Droit international privé, LGDJ, Paris, 1971, p. 384.
(3) Bruxelles, 13 mai 1969 ; Revue de droit international et de droit comparé, 1970.130.

Pour modifier cette situation de refus de la connexité internationale les rédacteurs de la Convention d'exécution ont eu recours à deux solutions. D'une part, ils ont instauré une règle "générale" de connexité, qui est contenue dans la section 8 de la Convention d'exécution intitulée "litispendance et connexité", d'autre part, cette règle "générale" est complétée par une règle "spéciale", contenue dans la section 2 de la Convention d'exécution relative aux compétences spéciales (1), qui a été exposée au chapitre précédent lors de l'étude de l'article 6 de la Convention d'exécution relatif à une pluralité de contrefacteurs (défendeurs).

Nous nous attacherons d'abord à la définition de la connexité dans la Convention d'exécution, puis les conséquences de cette définition seront étudiées.

A. Définition de la connexité par la Convention d'exécution

A l'inverse de la solution suivie pour la litispendance, la Convention d'exécution prévoit d'abord un sursis à statuer et ensuite un éventuel dessaisissement. Comme le constate M. DROZ (2) :

"La Convention d'exécution ne retient pas la connexité comme chef de compétence dérivée".

En effet, un renvoi systématique du tribunal le second saisi au tribunal le premier saisi risquerait de mener à un déni de justice si ce premier tribunal n'était pas compétent pour statuer sur le second litige.

La Convention d'exécution en son article 22, alinéa 3, dispose :

"Sont connexes les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément".

(1) M. le Professeur P. LAGARDE, qualifie cette hypothèse de "complexe" sans l'inclure dans les cas de connexité proprement dits, P. LAGARDE, IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

(2) G. DROZ, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz, Paris, 1972, p. 195.

L'hypothèse concrète de connexité générale en matière de contrefaçon est celle de la pluralité d'actes de contrefaçon par un même contrefacteur.

En ce qui concerne les brevets nationaux, c'est le cas lorsqu'une même invention protégée dans les Etats de la Communauté par des brevets parallèles a fait l'objet de plusieurs actes de contrefaçon ; en effet, l'invention bien que source du droit du breveté ne provient pas d'un titre unique, mais de plusieurs brevets qui ont une vie indépendante les uns des autres et dont même la naissance a pu être indépendante puisqu'il n'est pas nécessaire de posséder un premier dépôt dans un "pays d'origine" pour déposer des demandes de brevets dans d'autres pays ; il est possible d'obtenir une protection sans priorité unioniste au sens de l'article 4bis de la Convention d'Union de Paris (1).

Pour déterminer si les règles de connexité interviennent, il faut distinguer suivant que le tribunal premier saisi est celui du domicile du défendeur ou celui du lieu de la contrefaçon.

Dans l'hypothèse où le tribunal premier saisi est celui du domicile du défendeur à l'action en contrefaçon conformément à l'article 2 de la Convention d'exécution, ce tribunal a vocation à connaître de l'ensemble des faits de contrefaçon, quel que soit l'Etat dans lequel ces faits ont eu lieu, car il possède une compétence générale à l'égard du défendeur. Dans ce cas, si après avoir saisi le tribunal du domicile du contrefacteur, le breveté décide de saisir également le tribunal d'un des lieux de contrefaçon qui ne se situe pas dans le même Etat que le domicile du défendeur, il peut y avoir sursis à statuer ou dessaisissement en faveur du tribunal du domicile du présumé contrefacteur.

Lorsque c'est le tribunal d'un des lieux de contrefaçon qui a été saisi le premier sur le fondement de l'article 5, 3° de la Convention d'exécution, une interprétation stricte de ce même article

(1) G. BODENHAUSEN, Guide d'application de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, BIRPI, Genève, 1969, p. 63.

paraît s'imposer étant donné qu'il s'agit d'une compétence spéciale facultative (1). Par conséquent, l'étendue de la compétence du tribunal premier saisi doit être limitée aux faits de contrefaçon qui se sont produits sur le territoire de l'Etat auquel appartient ce tribunal. Si le breveté assigne le présumé contrefacteur par la suite devant les tribunaux d'un autre Etat dans lequel s'est réalisé un acte de contrefaçon, le tribunal second saisi n'aura pas la possibilité de se dessaisir en faveur du tribunal premier saisi qui n'est pas compétent à l'égard de tous les actes de contrefaçon. Le breveté qui ne jugerait pas préférable d'attirer le défendeur devant les tribunaux de l'Etat du domicile de celui-ci, devrait intenter des actions multiples sur la base de l'article 5, 3° de la Convention d'exécution, à moins que le tribunal n'adopte une conception unidélictuelle de la contrefaçon (2) ; il aurait alors tendance à se reconnaître compétent pour l'ensemble des faits de contrefaçon même s'il a été saisi en vertu de l'article 5, 3°.

Dans le cas du brevet européen, il existe une même autorité qui a délivré le brevet : c'est l'Office européen des brevets ; avec le brevet communautaire, selon le projet de Convention de brevet communautaire, il en sera de même. A notre avis, pour le brevet européen comme pour le brevet communautaire, il y aura toujours connexité bien qu'il puisse y avoir plusieurs défendeurs. Cette solution paraît indiscutable dans le cas d'un brevet communautaire du fait de son caractère unitaire (article 2 du projet de Convention de brevet communautaire).

Un autre exemple de connexité peut être donné : il y a connexité lorsqu'un tribunal est saisi d'une action en contrefaçon tandis qu'un autre est saisi d'une demande en nullité du même brevet (3).

(1) P. LAGARDE, IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974 ; G. BODENHAUSEN, The jurisdiction Convention, CIPA, mars 1974, p. 216.

(2) cf p. 89 et suiv.

(3) P. DEVANT et al, Brevets d'invention, Dalloz, Paris, 1971, p. 320.

B. Les conséquences

La connexité étant définie, il reste à en voir les conséquences; celles-ci peuvent être soit un sursis à statuer du tribunal second saisi, soit un dessaisissement.

(a) Sursis à statuer

L'article 22, alinéa premier, de la Convention d'exécution dispose :

"Lorsque des demandes connexes sont formées devant des juridictions d'Etats contractants différents et sont pendantes au premier degré, la juridiction saisie en second lieu peut surseoir à statuer".

M. DROZ (1) a fait apparaître, en s'aidant des travaux préparatoires, la mauvaise rédaction de l'article 22, alinéa premier, qui impose pour condition que les deux litiges soient pendants au premier degré alors qu'un appel est toujours possible. Cependant, la Convention d'exécution s'applique avec son texte actuel et trois conditions devront être remplies : les demandes sont connexes, les demandes sont formées devant des juridictions d'Etats contractants différents, et les demandes sont pendantes au premier degré.

(b) Dessaisissement

Les conditions pour qu'il y ait dessaisissement sont plus sévères que dans le cas d'un sursis à statuer car il faut veiller à éviter tout déni de justice ou perte d'un recours possible pour la défense. L'article 22, alinéa 2, de la Convention d'exécution dispose en ce qui concerne la juridiction saisie en second lieu :

"Cette juridiction peut également se dessaisir, à la demande de l'une des parties, à condition que sa loi permette la jonction d'affaires connexes et que le tribunal premier saisi soit compétent pour connaître des deux demandes".

(1) G. DROZ, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz, Paris, 1972, p. 197.

Quatre conditions sont nécessaires pour qu'il y ait dessaisissement du tribunal second saisi : les demandes sont connexes, les demandes sont formées devant les juridictions d'Etats contractants différents, la loi du tribunal premier saisi permet la jonction d'affaires connexes, et les demandes sont pendantes au premier degré. La condition concernant la possibilité selon la loi interne de joindre des affaires connexes vise l'Allemagne qui ne reconnaît pas, en droit interne, la connexité comme chef de compétence (1).

La connexité générale peut éventuellement mener à un sursis à statuer mais il ne semble pas qu'elle puisse se traduire par une concentration systématique des litiges sur un tribunal lors d'une pluralité de contrefacteurs ; cependant, elle évite qu'à une action en contrefaçon d'un breveté, corresponde une action en nullité du brevet de la part du contrefacteur devant un autre tribunal. Le centre de gravité du procès est amené à un tribunal qui peut connaître de la contrefaçon et de la nullité lorsqu'une telle jonction est possible, ce qui est par exemple le cas en Belgique, en France, en Grande-Bretagne, en Italie, ... mais qui n'est pas le cas en Allemagne et aux Pays-Bas, Etats où les actions en nullité ressortent d'une juridiction spécialisée.

SECTION II

COMPETENCE SUR LES QUESTIONS PRELIMINAIRES

La règle selon laquelle "le juge de l'action est le juge de l'exception" signifie que le tribunal saisi de la demande est compétent pour statuer sur les moyens de défense qui sont opposés par le défendeur (2) ; comme ces moyens peuvent échapper à la compétence d'attribution ou à la compétence territoriale du tribunal, on assiste à une prorogation de compétence du tribunal saisi. Ainsi, ce tribunal

(1) cf titre I, chapitre I, section I, p. 31 et suiv.

(2) cf J. VINCENT, Procédure civile, Dalloz, Paris, 1969, p. 311.

a compétence pour connaître des moyens de défense qui, s'ils avaient été proposés au principal, eussent été de la compétence d'une autre juridiction. Cette règle fait, par exemple, qu'en Grande-Bretagne, Etat où les brevets d'invention sont octroyés après examen et procédure d'opposition, le juge de l'action en contrefaçon d'un brevet britannique est appelé à statuer sur la validité de ce brevet.

Il existe des exceptions à cette règle qui sont les questions préjudicielles qui ne doivent pas être confondues avec les questions préalables. Les questions préjudicielles relèvent de la compétence d'une autre juridiction tandis que les questions préalables demeurent de la compétence de la juridiction saisie. Lorsqu'il y a question préjudicielle le tribunal saisi doit surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il ait été statué par le tribunal compétent.

En matière de brevets nationaux, les tribunaux de l'Etat qui a octroyé le brevet sont seuls compétents pour statuer sur leur nullité à titre principal ; cette règle est énoncée par l'article 16, 4°) de la Convention d'exécution.

Mais qu'en est-il de l'interprétation des revendications qui déterminent le droit et non seulement les atteintes au droit ? Quid des exceptions de possession personnelle antérieure et des droits antérieurs ?

En matière de brevet européen, les tribunaux nationaux sont compétents pour connaître de la nullité et de l'interprétation des revendications selon les termes du Protocole interprétatif de l'article 69 de la Convention de brevet européen. En effet, l'article 2, alinéa 2, de la Convention de brevet européen dispose que :

"Dans chacun des Etats contractants pour lesquels il est délivré, le brevet européen a les mêmes effets et est soumis au même régime qu'un brevet national délivré dans cet Etat, pour autant que la présente Convention n'en dispose pas autrement".

Il en résulte que le contentieux relatif à des brevets européens est soumis aux mêmes règles de compétence que celui relatif à des brevets nationaux bien que le droit matériel qui leur est applicable soit celui déterminé par la Convention de brevet européen.

En matière de brevets communautaires, selon le projet de Convention de brevet communautaire, deux types de questions préjudicielles peuvent être posées : un premier type tendant à l'interprétation des revendications selon les termes du Protocole interprétatif de l'article 69 de la Convention de brevet européen, un second type concernant la validité du brevet communautaire. Dans le premier cas, la Cour de justice des Communautés sise à Luxembourg est compétente ; dans l'autre ce seront les Chambres d'annulation de l'Office européen des brevets.

Par conséquent, un premier paragraphe sera consacré aux questions préjudicielles touchant à l'interprétation du brevet, un second aux questions préjudicielles relatives à la validité du brevet.

§ 1 - L'INTERPRETATION DU BREVET

Depuis que la France a introduit l'obligation de revendications définissant l'étendue du droit du breveté (1), tous les pays européens délivrent des brevets d'invention avec revendications. Le brevet européen comme le futur brevet communautaire posséderont des revendications. Mais l'étendue de la protection conférée par ces revendications est très variable d'un Etat à l'autre : à une interprétation étroite en Grande-Bretagne correspond une interprétation large en Allemagne (2). Quant à la France, on ne possède encore aucune jurisprudence à ce sujet.

Cette diversité a mené les experts à établir un protocole interprétatif de l'article 69 de la Convention de brevet européen dont l'alinéa premier dispose :

(1) Article 13 de la loi L 68-1 du 2 janvier 1968 sur les brevets d'invention.

(2) Pour l'interprétation des revendications dans les différents Etats européens, se reporter à l'étude : J. BOUCOURECHLIEV et J.M. MOUSSERON, Les brevets d'invention rédaction et interprétation, PUF, Paris, 1973.

"L'étendue de la protection conférée par le brevet européen est déterminée par la teneur des revendications. Toutefois, la description et les dessins servent à interpréter les revendications".

Le Protocole essaie de trouver une juste mesure entre les habitudes nationales en ces termes :

"L'article 69 ne doit pas être interprété comme signifiant que l'étendue de la protection conférée par le brevet européen est déterminée au sens étroit et littéral du texte des revendications et que la description et les dessins servent uniquement à dissiper les ambiguïtés que pourraient recéler les revendications. Il ne doit pas davantage être interprété comme signifiant que les revendications servent uniquement de lignes directrices et que la protection s'étend également à ce que, de l'avis d'un homme du métier ayant examiné la description et les dessins, le titulaire du brevet a entendu protéger. L'article 69 doit, par contre être interprété comme définissant entre ces extrêmes une position qui assure à la fois une protection équitable au demandeur et un degré raisonnable de certitude aux tiers".

Il ne s'agit pas dans ce travail d'étudier la portée des revendications mais de voir qui est compétent pour les interpréter. Deux cas se présentent selon que le brevet est à effet territorial national, ou à effet sur toute la Communauté économique européenne comme le sera le brevet communautaire.

A. Brevets à effet territorial national

Les brevets à effet territorial national possèdent des revendications mais certaines exceptions peuvent leur être opposées : ce sont, par exemple, des droits antérieurs nés d'une demande de brevet ou d'un brevet et des exceptions de possession personnelle antérieure.

(a) Interprétation des revendications

Lorsqu'un tribunal n'appartient pas aux juridictions de l'Etat qui a délivré un brevet d'invention, ce tribunal ne peut définir le droit du breveté, il ne peut interpréter le brevet sous lequel tombe le contrefacteur, ce qui peut cependant être contesté depuis l'entrée en vigueur de la Convention d'exécution (1). Traditionnellement, on admet qu'il y a trop de différences d'interprétation, et s'il existe des règles générales d'interprétation, elles ne se dégagent que peu à peu à partir des faits propres à chaque espèce. Le brevet est une "loi" qu'un Etat impose pour réglementer le commerce et l'industrie sur son territoire au profit du breveté (2). La "loi" du brevet ne peut être qu'appliquée.

Supposons qu'un tribunal allemand ait à juger d'une contrefaçon de brevet français. Le chapitre précédent a montré que ce tribunal aurait tendance à se déclarer compétent en suivant la doctrine majoritaire. Supposons encore que la contrefaçon soit à la limite de la lettre des revendications. Que va faire ce tribunal ? Va-t-il interpréter les revendications comme on le fait en Allemagne ? Va-t-il prétendre les interpréter comme en France où il n'existe aucune jurisprudence ? Le seul recours qu'il ait consisté à se déclarer incompétent pour cet aspect du procès et à renvoyer sous forme de question préjudicielle aux tribunaux français afin de leur permettre d'établir une jurisprudence concernant l'interprétation des revendications. Cette solution s'impose que le tribunal ait une conception unidélictuelle ou pluridélictuelle de la contrefaçon.

En ce qui concerne les brevets européens, si l'on suppose que la Conférence de Luxembourg est renvoyée sine die, la situation mérite une discussion plus approfondie qui tient aux conditions de délivrance, des brevets européens par un Office européen unique et supranational :

(1) cf P. LAGARDE, IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

(2) E. POUILLET, Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon, Marchal et Billard, Paris, 1909, p. 131.

Une première solution consiste à admettre que l'article 2 de la Convention de brevet européen (assimilation du brevet européen aux brevets nationaux) s'applique à la lettre et que le brevet européen est régi par une loi uniforme concernant le droit matériel qui peut être interprétée différemment par les tribunaux des différents Etats ayant charge de l'appliquer. Cette situation est connue si l'on veut bien se référer aux différences d'interprétation des lois uniformes sur la lettre de change et le chèque (1). Dans ce cas, chaque tribunal applique la loi uniforme selon la jurisprudence du lieu où le fait dommageable s'est produit ; cependant, l'on sait les divergences concernant la détermination du lieu où le fait dommageable (2) s'est produit et l'absence de jurisprudence réellement fixée avant de nombreuses années.

Une seconde solution consiste à admettre que le tribunal compétent pour juger de l'action en contrefaçon n'est pas compétent pour interpréter l'étendue des revendications selon la loi interne à un autre Etat. Il y aurait lieu à renvoi préjudiciel pour que les juridictions de l'Etat où le fait dommageable s'est produit puissent statuer sur l'étendue des revendications puisque c'est sur le territoire de cet Etat que le fait dommageable s'est produit.

Une troisième solution qui semble mieux correspondre à l'esprit de la Convention d'exécution, permet d'éviter toute question préjudicielle ; le tribunal compétent pour connaître de la contrefaçon, est aussi compétent pour déterminer l'étendue des revendications ; comme il possède des directives précises avec le Protocole interprétatif de l'article 69 de la Convention de brevet européen, il n'y aura sans doute pas de différences importantes d'interprétation des revendications par les tribunaux des différents Etats contractants.

(1) P. LESCOT, L'interprétation judiciaire des règles du droit privé uniforme, JCP, 1963, I. 1756 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité élémentaire de droit commercial, Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1970, t. II, p. 9 et suiv. ; M. de JUGART et B. IPPOLITO, Droit commercial, Montchrestien, Paris, 1970, t. I ; p. 481 et suiv.

(2) voir chapitre II de ce titre, p. 65 et suiv.

Quelle que soit la solution retenue parmi les trois qui viennent d'être évoquées, une divergence sera toujours possible d'un Etat à l'autre. Pour éviter que le breveté ne choisisse à son avantage le tribunal devant lequel il attrait un contrefacteur, il y a lieu de préférer une question préjudicielle aux tribunaux de l'Etat où le fait dommageable s'est produit. Comme toute question préjudicielle, elle entraîne des frais et des délais, mais son principal inconvénient est de ne pas laisser les tribunaux se faire mutuellement confiance. La troisième solution est sûrement la plus "européenne". En fait, le véritable problème est dans la possibilité d'une diversité d'interprétation des revendications d'un même brevet européen vis-à-vis d'une même contrefaçon d'un Etat à l'autre. Pour éliminer cet inconvénient les Etats de la Communauté ont prévu une régulation par le biais de questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés à Luxembourg dans le cadre de la Convention de brevet communautaire. Il serait nécessaire, dans le cas où la Convention de brevet communautaire ne serait jamais signée, de prévoir une possibilité de question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés pour les tribunaux des Etats membres de la Communauté économique européenne afin d'obtenir une interprétation uniforme de l'étendue des revendications des brevets européens.

(b) Exceptions aux revendications

La Convention de brevet européen comme le projet de Convention de brevet communautaire utilisent dans maints articles, l'expression "droits nationaux antérieurs". Il importe de préciser pour la compréhension des raisonnements qui vont suivre que les "droits antérieurs" sont des droits nés de brevets demandés antérieurement à un autre brevet mais non publiés lors du dépôt du second brevet.

A partir de ces droits antérieurs, on peut établir une autre source de divergence dans l'interprétation des brevets à effet territorial national que celle due à la détermination de l'étendue des revendications. Il ne s'agit plus d'interpréter des revendications mais de vérifier que le monopole du breveté n'est pas tenu en échec par des droits antérieurs ou encore par des exceptions de possession personnelle antérieure.

La notion de possession personnelle antérieure varie d'un Etat à l'autre (1). Les preuves sont localisées à une entreprise, à un inventeur. Les moyens de preuve sont très différents d'un Etat à l'autre. Le tribunal compétent pour juger de la contrefaçon ne peut que renvoyer au tribunal compétent pour le lieu de l'exception pour qu'il la constate s'il s'agit d'un tribunal appartenant à un autre Etat contractant.

Plus précisément, il faut distinguer entre les brevets nationaux et les brevets européens délivrés par l'Office européen des brevets dans l'hypothèse d'un renvoi sine die de la Conférence de Luxembourg.

(1) Brevets nationaux

A l'évidence, un droit antérieur, quelle que soit sa nature, opposé à une revendication de brevet d'invention, ne peut être jugé que par les tribunaux de l'Etat qui a délivré ce brevet puisqu'il s'agit de la détermination du domaine revendiqué par le breveté. Les mêmes raisonnements mènent aux mêmes conclusions, c'est-à-dire qu'il doit y avoir question préjudicielle aux tribunaux de l'Etat qui a octroyé le brevet d'invention et sur le territoire duquel naît une exception au monopole délimité par les revendications.

Cependant, si l'on admet à la lettre la solution résultant de la Convention d'exécution, la juridiction saisie, même si elle statue sur la contrefaçon d'un brevet étranger, reste compétente pour apprécier les exceptions aux revendications ce qui conduit à une solution d'inspiration plus "européenne" que celle prévue à l'article 33 (chiffre 3) du projet de Convention de brevet communautaire.

(1) C. LE STANC, Le droit de possession personnelle antérieure sur l'invention brevetée, DES, Montpellier, 1971 ; P. DILGER, Die Abgrenzung des Vorbenutzungsrechts vom Patentrecht bezüglich Voraussetzungen und Wirkungen, Thèse, Saint-Gall, 1971 ; G. SCHRÄNZ, La localisation de la possession personnelle antérieure en matière de brevets d'invention, Revue de droit intellectuel - L'ingénieur-Conseil, Bruxelles, 1965, p. 189 et la note de F. GASPAR.

Un cas particulier né des brevets européens mérite un examen plus approfondi. L'article 139 (chiffre 1) de la Convention de brevet européen dispose que :

"Dans tout Etat contractant désigné, une demande de brevet européen ou un brevet européen est traité du point de vue des droits antérieurs, par rapport à une demande de brevet national ou à un brevet national, de la même manière que s'il s'agissait d'une demande de brevet national ou d'un brevet national".

Il s'agit du cas d'un brevet européen faisant échec à un brevet national. L'expression "de la même manière" indique à l'évidence qu'il ne doit y avoir aucune différence de traitement par rapport aux brevets nationaux ; donc la même conclusion s'impose : il doit y avoir question préjudicielle aux tribunaux de l'Etat contractant dans lequel un brevet européen fait échec à un brevet national si le tribunal compétent pour juger de la contrefaçon du brevet national n'appartient pas aux juridictions de l'Etat qui a octroyé ce brevet national.

(2) Brevets européens

Les brevets européens peuvent souffrir des mêmes exceptions que les brevets nationaux ; l'article 139 (chiffre 2) de la Convention de brevet européen relatif aux droits antérieurs et aux droits ayant pris naissance à la même date, dispose :

"Une demande de brevet national ou un brevet national d'un Etat contractant est traité du point de vue des droits antérieurs, par rapport à un brevet européen qui désigne cet Etat contractant, de la même manière que si ce brevet européen était un brevet national".

Il ressort de cet article qu'il doit y avoir identité de traitement entre un brevet national et un brevet européen. Or, c'est l'Etat qui a délivré un brevet d'invention national qui est habilité à prévoir des exceptions au monopole temporaire qu'il a octroyé. Comme la Convention de brevet européen renvoie expressément aux dispositions du droit national en la matière et demande une assimilation totale du brevet

européen au brevet national, seules les juridictions de l'Etat sur le territoire duquel se situe l'exception peuvent décider d'une exception aux revendications. Il y a lieu à question préjudicielle sous réserve d'une application littérale de la Convention d'exécution comme indiqué précédemment pour les brevets nationaux.

Ainsi, pour les brevets à effet territorial national, il est cependant possible d'admettre, depuis l'entrée en vigueur de la Convention d'exécution, que les questions préliminaires qui ne touchent pas à la validité du brevet restent de la compétence de la juridiction saisie même si elle statue sur la contrefaçon d'un brevet étranger ; le juge de l'action est le juge de l'exception pour l'interprétation des revendications et les exceptions qui peuvent leur être opposées. Nous ne partageons pas cet avis pour des raisons de mise en oeuvre concrète.

B. Brevet communautaire

Afin d'éviter toute divergence d'interprétation de l'étendue des revendications des brevets communautaires, le projet de Convention de brevet communautaire prévoit la possibilité de questions préjudicielles. Le brevet communautaire doit malgré son caractère unitaire tenir compte des exceptions qui permettent de passer outre à une revendication valide. Ces deux points seront étudiés successivement.

(a) Interprétation des revendications

L'article 76 du projet de Convention de brevet communautaire traite des questions préjudicielles devant la Cour de justice des Communautés européennes. Cet article dispose :

"Dans les procédures portées devant une juridiction nationale et relatives aux brevets communautaires, la Cour de justice des Communautés européennes est compétente pour statuer à titre préjudiciel :

.....

(b) sur ... l'interprétation de dispositions arrêtées en exécution de la présente Convention, dans la mesure où il ne s'agit pas de dispositions nationales (1)".

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction nationale, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice des Communautés européennes de statuer.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice des Communautés européennes".

Le projet de Convention de brevet communautaire permet une question préjudicielle, en ce qui concerne l'interprétation de l'article 69 de la Convention de brevet européen, à la Cour de justice des Communautés européennes sise à Luxembourg afin d'éviter toute divergence d'interprétation des revendications. Il importe de rappeler ce qu'est une question préjudicielle et quelles sont les limites d'une régulation par ce biais.

Le choix de la méthode de la question préjudicielle a été fait afin d'éviter que la Cour de justice des Communautés européennes ne devienne une Cour de réformation à laquelle les juridictions des Etats contractants seraient soumises. En effet, si les juridictions nationales avaient dû, après que toutes les voies de recours du droit interne ont été épuisées, se soumettre à l'autorité de la Cour de justice des Communautés européennes, l'abandon de souveraineté des Etats membres leur eut été intolérable. Le régime institué par l'article 76 du projet de Convention de brevet communautaire consiste, au contraire, selon MM. SOLUS et PERROT (2) (qui expliquent le fonctionnement de l'article 177 du Traité de Rome, mais dont les mots s'appliquent avec bonheur à l'article 76 du projet de Convention de brevet communautaire) :

(1) On doit comprendre notamment le Protocole interprétatif de l'article 69 de la Convention de brevet européen relatif à l'interprétation des revendications.

(2) H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, La compétence, t. II, Sirey, Paris, 1973, p. 526.

"à établir entre la Cour de justice et les juridictions nationales une coopération judiciaire organique de style original".

Cette idée avait été précédemment énoncée par la Cour de justice des Communautés dans des arrêts du 3 juin 1964 et du 1er décembre 1965 (1). Le dernier de ces arrêts précise les caractéristiques de cette coopération judiciaire :

"pour laquelle juridictions nationales et Cour de justice, dans l'ordre de leurs compétences propres sont appelées à contribuer directement et réciproquement à l'élaboration d'une décision en vue d'assurer l'application uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des Etats membres".

C'est ici que se pose la question essentielle de savoir ce qu'il faut entendre exactement par interprétation érigée en notion distincte de l'application et quand il y a lieu à un renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes en vertu de l'article 76 du projet de Convention de brevet communautaire.

Dans le système proposé par les mots "cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice des Communautés européennes", il suffit que les parties en litige devant la juridiction nationale soient en désaccord sur le sens et la portée des revendications pour qu'elles soulèvent la question de leur interprétation. Le renvoi à la Cour de justice des Communautés européennes est obligatoire pour la juridiction saisie. Pour limiter l'effet dilatoire de ce renvoi, la Cour de justice des Communautés européennes ne doit être saisie que lorsque la décision n'est pas susceptible d'un recours juridictionnel de droit interne, c'est-à-dire en France après recours en cassation bien qu'il s'agisse d'une voie extraordinaire (2). C'est donc en France à cette Cour qu'incombe l'obligation d'une question préjudicielle sur l'interprétation des revendications. En Allemagne, le tribunal qui statue en dernier ressort dépend de la valeur du litige.

(1) Cour de justice C.E.E., 1er décembre 1965 ; Gaz. Pal., 1966.1.92.

(2) cf chapitre I, section IV, de ce titre, p.48.

(b) Exceptions aux revendications

Les exceptions aux revendications sont déterminées Etat par Etat. Elles proviennent selon le projet de Convention de brevet communautaire des droits nationaux antérieurs et des exceptions de possession personnelle antérieure. L'article 33 du projet de Convention de brevet communautaire après avoir rappelé au paragraphe premier les conditions d'un respect des droits antérieurs nationaux énonce au paragraphe second, une règle générale d'attribution de compétence aux tribunaux des Etats contractants. Ce paragraphe dispose :

"La constatation selon laquelle, au regard des dispositions du paragraphe 1, les effets du brevet communautaire ne s'étendent pas au territoire d'un Etat contractant, intervient dans chaque Etat contractant conformément aux dispositions de la procédure qui serait applicable si le brevet communautaire était un brevet national".

Il y a donc assimilation complète du brevet communautaire au brevet national et seules les juridictions de l'Etat contractant pour lequel l'exception d'un droit antérieur est alléguée, peuvent en connaître. Afin d'éviter toute ambiguïté, l'article 33, paragraphe 3, spécifie qu'il y a lieu à renvoi devant les juridictions nationales des Etats où un droit national antérieur existe :

"Si, à l'occasion d'une instance en contrefaçon d'un brevet communautaire, le défendeur justifie que les effets du brevet communautaire dépendent aux termes du paragraphe 1, de la délivrance d'un brevet national, le tribunal saisi surseoit à statuer sur requête, dans la mesure où le brevet communautaire couvre le même objet que la demande de brevet national et où la contrefaçon a eu lieu sur le territoire de l'Etat contractant considéré".

Le problème des droits nationaux antérieurs a été souvent évoqué lors des réunions des représentants des industries européennes par M. VAN DAM (1). Il est, suivant cet éminent expert, possible à tout contrefacteur de citer un certain nombre de brevets nationaux antérieurs

(1) antérieurement Chef du Service de brevets de "Philips", Conseiller du Gouvernement des Pays-Bas en matière de propriété industrielle.

qui, à première vue, judicieusement ou non, sembleront couvrir le même objet que le brevet communautaire. L'une des premières choses que fera le contrefacteur sera d'entreprendre une recherche des droits nationaux antérieurs non seulement dans l'Etat ou dans les Etats où il est accusé de contrefaçon mais dans tous les Etats de la Communauté. Il sera forcé de faire cette recherche parce que le brevet communautaire a un effet unitaire sur tous les Etats de la Communauté selon l'article 2 du projet de Convention de brevet communautaire. Si, par exemple, un produit est vendu en France et en Italie et qu'un tribunal décide que ce produit contrefait le produit protégé par un brevet communautaire, cette décision s'applique dans tous les Etats de la Communauté, y compris la Belgique et le Luxembourg où l'étendue des revendications du brevet communautaire pourrait être restreinte du fait de droits nationaux antérieurs n'existant que dans ces deux derniers Etats. En effet, une décision judiciaire rendue par les tribunaux d'un Etat contractant à la Convention d'exécution est automatiquement reconnue dans les autres Etats contractants selon les dispositions de l'article 26, alinéa premier, de la Convention d'exécution :

"Les décisions rendues dans un Etat contractant sont reconnues dans les autres Etats contractants, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une autre procédure".

Cependant, il se peut qu'à l'époque de l'action en contrefaçon, le contrefacteur n'avait pas l'intention de vendre en Belgique et au Luxembourg ; il ne s'est pas intéressé aux droits nationaux antérieurs existant dans ces Etats. Mais, si après la décision du tribunal le condamnant pour contrefaçon en France et en Italie, le défendeur vend le même produit en Belgique et au Luxembourg, la question se pose de savoir s'il peut se défendre lors d'une nouvelle action en contrefaçon en excipant des droits nationaux antérieurs qu'il possède dans ces deux Etats (Belgique et Luxembourg). Il semble qu'il y ait chose jugée et que cette possibilité ne soit pas offerte au contrefacteur qui adoptera une attitude sage dès la première instance où il est accusé, dans l'exemple choisi de contrefaçon en France et en Italie, en faisant reconnaître tous les droits nationaux antérieurs qu'il peut trouver.

Il semble, par conséquent que les défendeurs pourront rendre une action en contrefaçon particulièrement longue et coûteuse pour le breveté.

En ce qui concerne les exceptions dues à des utilisations antérieures ou des possessions personnelles antérieures, l'article 34 du projet de Convention de brevet communautaire, dispose que :

"Quiconque, dans le cas où un brevet national aurait été délivré pour une invention, aurait acquis, dans l'un des Etats contractants, un droit fondé sur une utilisation antérieure de cette invention, ou un droit de possession personnelle sur cette invention, jouit dans cet Etat du même droit à l'égard du brevet communautaire ayant cette invention pour objet".

A l'évidence, les solutions évoquées précédemment pour les droits nationaux antérieurs fondés sur des brevets d'invention se retrouvent : il y aura donc renvoi aux juridictions des Etats contractants dans lesquels une exception peut être soulevée avec les inconvénients rappelés plus haut.

§ 2 - LA VALIDITE DU BREVET

Il convient d'examiner successivement les brevets à effet territorial national (A) et les brevets communautaires (B).

A. Brevets à effet territorial national

La Convention d'exécution énonce une règle absolue à laquelle il n'existe à première vue aucune dérogation dans son article 16, 4°) qui dispose en matière de compétences exclusives :

"Sont seuls compétents, sans considération de domicile :

.....

4°) en matière d'inscription ou de validité des brevets, ..., et autres droits analogues donnant lieu à un dépôt ou à un enregistrement, les

juridictions de l'Etat contractant sur le territoire duquel le dépôt ou l'enregistrement a été demandé, a été effectué ou est réputé avoir été effectué aux termes d'une Convention internationale".

Cependant, depuis l'entrée en vigueur de la Convention d'exécution, la compétence de la juridiction saisie de l'action en contrefaçon semble s'étendre au problème de la nullité du brevet demandée à titre incident. Auparavant, les objections à l'encontre de la compétence d'un tribunal pour statuer sur la nullité d'un brevet délivré par un Etat étranger résultant de ce que la validité d'un brevet délivré par un Etat étranger résultent de ce que la validité d'un brevet d'invention intéresse l'ordre public national (1). Cependant, la Cour de Poitiers, dans un arrêt du 20 décembre 1932 (2) estime que l'ordre public n'est pas atteint si la nullité d'un brevet français est prononcée par un tribunal étranger sur la demande incidente du défendeur au cours de l'action en contrefaçon (3) parce que la nullité n'a d'effet qu'inter partes. Cette position semble être consacrée par la Convention d'exécution. Si son article 16, 4°) donne, en matière de validité de brevets d'invention, compétence exclusive aux tribunaux de l'Etat qui a délivré le brevet, cette compétence exclusive se limiterait aux seules actions en nullité intentées à titre principal, bien que l'article 16, 4°) lui-même ne contienne aucune distinction en ce sens. Mais selon l'article 19, le tribunal saisi d'une action relevant de la compétence exclusive d'un autre Etat en vertu de l'article 16, doit se déclarer incompétent d'office uniquement s'il a été saisi par voie principale. A contrario, le tribunal saisi d'une telle action à titre incident restera compétent pour en juger (4). La réponse définitive à cette question dépendra de la position qu'adoptera la jurisprudence. Il est à noter qu'en tout cas rien ne s'oppose à ce que les tribunaux surseoient à statuer et posent une question préjudicielle à l'autorité compétente de l'Etat ayant délivré le brevet s'ils estiment ne pas pouvoir se prononcer valablement

(1) Cass., 21 janvier 1936 ; Ann., 1938, p. 64 ; Paris, 17 décembre 1969, Clunet, 1971, p. 99, note A. Françon.

(2) Ann., 1933, p. 113.

(3) Il est à remarquer qu'il résulte par un raisonnement a contrario de l'article 50, al. 2 de la loi du 2 janvier 1968 que la même solution de la nullité relative y est consacrée.

(4) D. STAUDER, Gerichtliche Zuständigkeit für Klagen aus ausländischen Patenten, Mitarbeiterfestschrift für Eugen Ulmer, Cologne, 1973, p. 511, note 11.

sur la nullité d'un brevet étranger. Il n'y a plus obligatoirement question préjudicielle, en matière de nullité de brevets nationaux, aux juridictions de l'Etat qui a délivré un tel brevet d'invention (1).

Il est à remarquer néanmoins que la solution découlant de la Convention d'exécution s'avère impraticable lorsque dans un Etat des tribunaux ont reçu à titre exclusif compétence pour statuer sur la nullité des brevets nationaux. C'est notamment le cas, en Allemagne, du Tribunal fédéral des brevets qui pourrait être amené à statuer sur la nullité d'un brevet français puisque les tribunaux allemands compétemment saisis en vertu des règles de la Convention d'exécution sont, en vertu du droit interne allemand, incompétents pour connaître de la nullité d'un brevet même demandé à titre incident. Quant au juge de Palerme, il pourra statuer sur la nullité d'un brevet allemand ce que le juge de Düsseldorf, spécialisé en matière de contrefaçon ne peut pas faire. A l'évidence, la Convention d'exécution, en ne prévoyant pas obligatoirement une question préjudicielle aux tribunaux de l'Etat qui a délivré le brevet d'invention, n'est pas adaptée au particularisme du droit des brevets. De plus, dans tel Etat la nullité est relative alors que dans l'Etat qui a délivré le brevet la nullité est absolue, et inversement.

En ce qui concerne les brevets européens, le droit matériel est unique mais il ne concerne pas les tribunaux compétents pour juger de la validité d'un brevet européen. Si la signature de la Convention de brevet communautaire est reportée sine die, les tribunaux devant lesquels est portée une action en contrefaçon devront tenir compte du moyen de défense opposé par le contrefacteur au sens de l'article 138 de la Convention de brevet européen qui dispose :

"Sous réserve des dispositions de l'article 139, le brevet européen ne peut être déclaré nul, en vertu de la législation d'un Etat contractant, avec effet sur le territoire de cet Etat, que ...".

(1) Une autre lecture également plausible de cet article 19 a été suggérée par M. TUPPIN, Chef du Service Brevets de l'IRSID, lors de la IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, 21-22 juin 1974, Nice. Elle consiste à dire que si le juge n'est saisi qu'à titre incident d'une question de validité de brevet, il ne peut pas se déclarer d'office incompétent, mais il doit constater son incompétence si celle-ci est soulevée par l'une des parties.

Force est de conclure que la nullité d'un brevet européen est soumise aux mêmes règles en ce qui concerne la compétence que celles qui régissent la nullité d'un brevet national. Ainsi, selon les Etats, la validité d'un brevet européen sera appréciée par le tribunal statuant sur la contrefaçon de ce brevet selon la règle "le juge de l'action est le juge de l'exception" ou par renvoi préjudiciel au tribunal compétent en matière de validité de brevets nationaux. Le premier cas est, par exemple, celui de la France ; le second, celui de l'Allemagne.

B. Brevets communautaires

En accord avec l'esprit du projet de Convention de brevet communautaire, il est possible d'affirmer que les juridictions nationales saisies d'une action en contrefaçon d'un brevet communautaire doivent surseoir à statuer lorsqu'une demande incidente en nullité de ce brevet a été présentée au cours de l'instance, dans la mesure où la décision du tribunal dépend de la validité du brevet, bien que l'article 72 du projet de Convention de brevet communautaire n'en fasse pas expressément obligation à la juridiction saisie. Cette interprétation trouve un appui dans les articles 9 et 10 du projet de Convention de brevet communautaire qui donne spécialement compétence aux divisions et chambres d'annulation de l'Office européen des brevets pour examiner les demandes en nullité de tout brevet communautaire (1). Par ailleurs, on sait que l'appréciation de la contrefaçon suppose toujours un brevet valable (2).

En effet, la validité des brevets communautaires est appréciée par l'Office européen des brevets puisque selon l'article 143 de la Convention de brevet européen :

"(Un) groupe d'Etats contractants peut confier des tâches supplémentaires à l'Office européen des brevets".

(1) Rapport G. DESBRIERE, Conseil économique et social, J.O., 14 janvier 1972, p. 63 (IX).

(2) cf art. 71 du projet de Convention de brevet communautaire.

L'article 4 du projet de Convention de brevet communautaire spécifie :

"Pour l'application des procédures prescrites par la présente Convention, il est institué à l'Office européen des brevets des instances (1) spéciales communes aux Etats contractants ...".

L'article 7 du projet de Convention de brevet communautaire énumère les "instances spéciales" de l'Office européen des brevets :

"Les instances spéciales au sens de l'article 4 sont les suivantes :

.....

- (b) une ou plusieurs divisions d'annulation ;
- (c) une ou plusieurs chambres d'annulation".

La compétence des divisions d'annulation est définie à l'article 9 du projet de Convention de brevet communautaire :

"Les divisions d'annulation sont compétentes pour examiner les demandes en ... nullité de tout brevet communautaire ...".

L'article 10 du projet de Convention de brevet communautaire dispose :

"Les chambres d'annulation sont compétentes pour examiner les recours contre les décisions des divisions d'annulation ...".

Les dispositions précédentes attribuent une compétence exclusive en matière de validité des brevets communautaires aux divisions d'annulation de l'Office européen des brevets (première instance) ; en seconde instance, les chambres d'annulation sont compétentes. Une chambre de régulation intervient, par le biais de pourvois en cassation, entre les différentes chambres d'annulation : c'est la Cour de justice des Communautés européennes. En effet, l'article 63 du projet de Convention de brevet communautaire dispose :

(1) On remarque que tout le projet de Convention de brevet communautaire, comme la Convention de brevet européen utilisent à tort le mot "instance" au lieu et place du mot "juridiction". Une juridiction, dans le sens attesté depuis 1538, est un ensemble de tribunaux de même catégorie ayant une même compétence. Une instance est une poursuite en justice ; il ne s'agit pas d'une autorité qui détient un pouvoir de décision. cf P. ROBERT, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Robert, Paris, 1971.

"Les décisions des chambres d'annulation statuant sur un recours sont susceptibles d'un pourvoi en cassation devant la Cour de justice des Communautés européennes ...".

Il ressort des lignes précédentes que si, lors d'une action en contrefaçon, le contrefacteur allègue la nullité d'un brevet communautaire, le tribunal saisi de l'action en contrefaçon devra demander aux juridictions compétentes de l'Office européen des brevets de statuer sur la validité du brevet communautaire. Une interprétation contraire, ne prévoyant pas un renvoi obligatoire à l'Office européen des brevets pour juger de la validité d'un brevet communautaire conduirait à une solution quelque peu paradoxale quant aux juridictions compétentes sur cette question : en Allemagne ce serait le Tribunal fédéral des brevets, en France, l'un des dix tribunaux compétents en matière de brevets d'invention, en Belgique et en Italie, toute juridiction de droit commun, aux Pays-Bas, le Tribunal d'arrondissement d'Amsterdam ...

L'inventaire des difficultés dans la détermination de la juridiction compétente en matière de brevets d'invention a fait ressortir l'importance de la conception unidélictuelle ou pluridélictuelle qu'a le tribunal de la contrefaçon sur la solution du litige et en ce qui concerne le règlement des incidents de compétence. Le jeu de l'application simultanée des Conventions européennes et des règles nationales de compétence mène, à l'évidence, à rechercher quelles solutions seraient susceptibles d'atténuer les difficultés qui peuvent apparaître. C'est pour cette raison que nous envisagerons dans le titre second, les moyens qui conduisent VERS UNE COMPETENCE UNIQUE EN MATIERE DE CONTREFAÇON DE BREVET COMMUNAUTAIRE.

TITRE SECOND

Vers une compétence unique en matière de contrefaçon de brevet communautaire

INTRODUCTION AU TITRE SECOND

Comme le fait remarquer M. le Professeur CARBONNIER (1) :

"Le droit s'incarne pour le peuple dans le législateur et dans le juge ... Moïse et Salomon, Solon et Minos ...".

Saurons-nous aujourd'hui, alors que l'Europe naît, expire presque et renaît de nouveau, construire un droit communautaire de la contrefaçon ? Saurons-nous créer un droit qui soit à la mesure des espoirs des peuples, des inventeurs, des artisans, des industriels ?

Le titre premier a présenté les imperfections du système actuellement proposé par le projet de Convention de brevet communautaire. Ces imperfections résident essentiellement dans un doute sur la nature du brevet communautaire qui s'annonce selon l'article 2 du projet de Convention de brevet communautaire comme "unitaire" et "autonome", mais qui se révèle être, dans la définition des sanctions des atteintes au droit exclusif déterminé par les revendications, un amalgame de législations nationales. Le maniement en est difficile ; l'usage s'en révélera désastreux. L'inventeur, l'artisan, l'industriel auront un droit mais ils ne pourront le faire respecter. Un droit unitaire sans sanctions unitaires n'est pas un droit. Un droit sans sanctions ne peut être respecté (2).

(1) J. CARBONNIER, Droit civil, t. I, PUF, Paris, 1969, p. 13.

(2) Voir cependant : B. GOLDMAN, Droit du commerce international, Cours de doctorat, Les cours du droit, Paris, 1972-1973, p. 375.

A l'évidence, le projet de Convention de brevet communautaire en ne définissant que le droit du breveté et les atteintes à ce droit, en renvoyant dans son article 38 pour les sanctions à ces atteintes au droit interne de chaque Etat, non seulement ôte au brevet communautaire son caractère d'instrument juridique unitaire et pleinement efficace, mais encore ne lui permet pas de jouer le rôle économique qu'on attend de lui. Le brevet communautaire ne parvient qu'imparfaitement à rendre impossible tout cloisonnement du Marché Commun dans la mesure où les sanctions ne sont pas uniformes sur toute l'étendue de la Communauté.

Les Etats-Unis qui forment le plus grand "Marché Commun" du monde possèdent, en matière de brevets d'invention, une législation unique pour tous les Etats particuliers ; il s'agit d'une législation fédérale. L'Europe occidentale connaît depuis 1950 une expansion industrielle sans comparaison possible dans sa longue histoire. Les industriels européens ont été convaincus de la nécessité et de la possibilité de diminuer le morcellement dû à l'existence d'Etats souverains pour créer un instrument à la mesure de leurs ambitions. Or le projet de Convention de brevet communautaire définit les atteintes au droit du breveté lui-même défini par la Convention de brevet européen.

Cependant la sanction du délit de contrefaçon reste nationale d'où des distorsions dans la concurrence : dans certains Etats de la Communauté un contrefacteur peut avoir intérêt à fabriquer et à écouler des produits contrefaisants. Il y jouit d'une impunité de fait tant les sanctions sont légères. Il se garde de fabriquer et de vendre dans tel autre Etat de la Communauté car les sanctions y sont lourdes, trop lourdes pour que la contrefaçon puisse objectivement être rentable.

En matière de droit de la concurrence et d'application des articles du Traité de Rome sur le cloisonnement du Marché Commun par des droits de propriété industrielle, apparaît trop souvent une confusion du fait que l'on suppose à tort que des brevets ayant un même contenu constituent un droit unitaire (1). Trop souvent, l'autonomie de chaque droit issu d'un brevet d'invention est oubliée malgré le rappel exprès

(1) M. ROTONDI, Droits de marque, de brevet et droit d'auteur dans le droit de la concurrence de la C.E.E., in Mélanges Bastian, t. II, Librairies techniques, Paris, 1974, p. 365.

de la Convention d'Union de Paris dans son article 4 bis. Ainsi, il apparaît que le brevet communautaire est non pas la panacée universelle, celle qui délivre l'industrie de tous les maux et de tous les péchés, mais le moyen d'imposer dans tous les Etats de la Communauté économique européenne des conditions identiques de concurrence.

Pour que les conditions de concurrence soient identiques, il faut que nul ne puisse violer impunément la loi du brevet. Mais qu'en est-il si malgré des sanctions définies identiquement, le breveté doit aller les quérir dans chacun des Etats de la Communauté ? La sanction est longue à obtenir et l'on ne craint que ce que l'on sent. La Convention d'exécution rend immédiatement applicable la décision d'un tribunal d'un Etat de la Communauté dans les autres Etats membres de celle-ci mais avant que le tribunal ait rendu sa décision, combien de questions préjudicielles, combien d'instances engagées, combien de recours devant de nouvelles juridictions ?

A cet endroit, il faut rappeler les difficultés à naître de la Convention d'exécution qui ne joue qu'entre les six Etats fondateurs du Marché Commun. Pour les trois autres Etats, l'article 81 du projet de Convention de brevet communautaire s'applique ; il y est expressément reconnu que les dispositions de la Convention de brevet communautaire qui rendraient applicables les dispositions de la Convention d'exécution resteront lettre morte en attendant une ratification de cette deuxième convention malgré une ratification de la Convention de brevet communautaire. Dans ces conditions, comment exercer les droits découlant de la délivrance d'un brevet communautaire ? M. le Professeur BODENHAUSEN n'hésite pas à écrire (1) :

"(Cet article) pour autant qu'il demeure applicable, mènera sans aucun doute à des confusions et à d'étranges résultats, parce que certaines règles de compétence et d'exécution seront applicables dans certains Etats appartenant à la Communauté économique européenne et non pas dans d'autres".

(1) G. BODENHAUSEN, The jurisdiction Convention, CIPA, mars 1974, p. 215.

Ces remarques font qu'il importe de définir les besoins des inventeurs, des artisans, et de l'industrie quant à la contrefaçon de brevet communautaire. Un inventeur, un artisan, un industriel est aujourd' hui breveté, demain contrefacteur. Ce sont sous ces deux aspects qu'il faut examiner la question des besoins des uns et des autres.

§ 1 - LES BESOINS DES BREVETES

Les anciens avaient fait des demi-dieux des conquérants et des héros ; ils avaient fait des dieux des inventeurs. On lit dans l'Encyclopédie, au mot invention :

"Qu'on parcoure l'histoire : les premières apothéoses ont été faites pour les inventeurs : la terre les adora comme ses dieux visibles".

Aujourd'hui, les inventeurs sont moins bien traités. La recherche est organisée et l'inventeur isolé est rare (1) ; l'invention est surtout le fait de l'industrie qui demande et obtient des brevets d'invention précisément pour se voir reconnaître un monopole temporaire sur des inventions. Pour elle, se manifeste un besoin essentiel de sécurité juridique en ce qui concerne l'étendue du droit exclusif sur l'invention qui lui est conférée par les revendications que lui a octroyé, après examen, l'Office européen des brevets. L'industrie a un second besoin lorsqu'elle obtient un brevet d'invention ; il faut que le droit exclusif qui lui est conféré par les revendications soit respecté et qu'en cas de contrefaçon, le contrefacteur soit rapidement dans l'obligation de cesser de fabriquer ou de vendre des objets contrefaisants, d'utiliser le procédé breveté.

Deux aspects sont à distinguer dans les besoins des brevetés : d'abord la sécurité juridique ; ensuite la rapidité de cessation de la contrefaçon.

(1) G. UNTERBURG, Die Bedeutung der Patente in der industrielle Entwicklung, Duncker + Humblot, Berlin, 1970.

A. Sécurité juridique

Outre l'intervention des droits nationaux pour sanctionner les atteintes au brevet communautaire (article 38 du projet de Convention de brevet communautaire, on sait que le projet de Convention de brevet communautaire réserve quelques articles aux droits nationaux antérieurs ; c'est l'article 33 du projet de Convention de brevet communautaire. On sait aussi que les exceptions de possession personnelle antérieure doivent être prises en considération ; c'est l'article 34 du projet de Convention de brevet communautaire. Dans ces deux cas le projet de Convention de brevet communautaire renvoie au droit interne des Etats dans lesquels sont nés ces droits et exceptions (1).

Pour améliorer la sécurité juridique du breveté, on pourrait imaginer plusieurs solutions. Par exemple, qu'à l'image de la législation autrichienne sur les brevets d'invention (2), les personnes qui entendent se prévaloir d'un droit antérieur ou d'une exception au droit du breveté communautaire, se fassent connaître lors de la procédure d'examen devant l'Office européen des brevets ; cette déclaration du possesseur du droit antérieur ou de l'exception personnelle antérieure pourrait trouver sa place lors de la mise à l'inspection publique selon les articles 99 à 105 de la Convention de Brevet européen. Par exemple aussi, qu'une unification soit réalisée dans le traitement uniforme d'un droit national antérieur à l'égard du brevet communautaire. Les experts conscients de la difficulté avaient rédigé un "Projet de résolution relative au traitement d'un droit national antérieur à l'égard d'un brevet communautaire" ; leur vœu était non seulement une "unification" mais aussi une centralisation de la procédure en vue de résoudre le conflit sur la base du principe énoncé à l'article 52, paragraphe 3 de la Convention sur le brevet européen. Par ailleurs, un "Projet de résolution relative à l'harmonisation des dispositions nationales régissant les droits fondés sur une utilisation antérieure et les droits de possession personnelle" a été rédigé par les experts avec l'espoir d'une "unification" des droits et exceptions en la matière.

(1) cf titre I, chapitre III, section I, p. 121 et suiv., p. 127 et suiv.

(2) L. FRIEBEL et O. PULITZER, Oesterreichisches Patentrecht, Heymanns, Munich, 1971, p. 222 et suiv.

Il semble qu'il soit possible de profiter du délai ouvert par l'ajournement de la Conférence de Luxembourg pour accroître substantiellement la sécurité juridique des brevetés.

B. Actions en contrefaçon

L'action en contrefaçon est le droit pour le breveté d'obtenir une décision sur le fond de son allégation de contrefaçon à l'égard du brevet (1). La décision doit être rendue par un tribunal compétent ; selon la Convention d'exécution plusieurs tribunaux sont compétents : les tribunaux du "lieu où le fait dommageable s'est produit" et ceux de l'Etat du domicile du contrefacteur. On sait les difficultés qui existent dans la détermination du lieu où le fait dommageable s'est produit (2) ; on connaît aussi la règle de connexité spéciale édictée par l'article 6, 1°) de la Convention d'exécution (3).

Cependant, il n'existe pas que des difficultés lors du choix du tribunal compétent pour connaître de l'action en contrefaçon. Il en survient d'autres qui déterminent des délais et des coûts importants parce que le tribunal compétent ne possède pas une plénitude de juridiction. Les questions préjudicielles sur l'étendue du droit déterminé par les revendications au sens de l'article 69 de la Convention de brevet européen sont portées devant la Cour de justice des Communautés sise à Luxembourg alors que le centre de gravité de tout le procès se situe à Palerme ! Les questions préjudicielles sur la validité du brevet sont portées devant les juridictions spécialisées de l'Office européen des brevets dont le siège est à Munich...

Les questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés présentent l'avantage d'une certaine régulation entre les différents tribunaux nationaux dans la détermination du droit exclusif du breveté sur l'invention et sur la définition des atteintes au droit du breveté à la condition que la juridiction nationale accepte de

(1) La terminologie est due à H. MOTULSKY, Cours de procédure civile, Université de Paris X, 1970-71; se reporter également à H. MOTULSKY, Prolégomènes pour un futur code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971, D., 1972, Chron., 91.

(2) cf titre I, chapitre II, section I, p. 68 et suiv.

(3) cf titre I, chapitre II, section II, p. 85 et suiv.

s'incliner. Elles présentent l'inconvénient de permettre au contrefacteur de se jouer du breveté en l'épuisant par maintes ressources procédurales. Elles présentent encore l'inconvénient de ne pas permettre une régulation dans la constatation de la matérialité de la contrefaçon (1) pour la raison que cette constatation est laissée aux juridictions nationales, indépendantes les unes des autres. Il n'y a donc pas réellement régulation en matière de contrefaçon de brevet communautaire et si la Convention d'exécution limite le choix par le breveté du tribunal devant lequel il désire attraire un contrefacteur, il n'en reste pas moins une grande incertitude, d'un tribunal compétent à l'autre, sur l'issue finale du procès.

La validité du brevet communautaire ne peut, quant à elle, être contestée qu'à titre principal devant les juridictions spécialisées de l'Office européen des brevets. Ne peut-on cependant pas craindre qu'une action à titre principal avec l'épuisement de toutes les voies de recours ordinaire (appel devant les Chambres d'annulation sises à Munich) et extraordinaire (cassation devant la Cour de justice des Communautés sise à Luxembourg) ne soit démesurée pour juger d'une antériorité dont on pourrait a priori douter de la pertinence si l'examen préalable à la délivrance du brevet communautaire est sévère ?

Il importe que le droit exclusif qui est conféré par les revendications soit un droit sur lequel on puisse bâtir. Ce souhait ne peut être réalisé que si les droits et exceptions antérieurs sont unifiés pour que le brevet communautaire soit communautaire et si l'action en contrefaçon est rapide et efficace, point trop, cependant, pour ne pas négliger les droits des contrefacteurs, c'est-à-dire les droits de la défense.

§ 2 - LES BESOINS DES CONTREFACTEURS

Avant de définir les besoins des contrefacteurs, il est nécessaire de rappeler la situation des industriels européens face aux brevetés qui peuvent ne pas être européens. Il existe en France actuellement plus de 365 000 brevets en vigueur, en Allemagne près de 120 000 et en Grande-Bretagne près de 240 000 (2). On peut espérer que la Convention

(1) voir introduction au titre I, p. 17.

(2) O.M.P.I., Statistiques pour 1972 (derniers chiffres connus au 1er octobre 1974).

de brevet européen en instituant un droit matériel unique avec examen préalable sévère diminuera le nombre de brevets en vigueur dans chacun des Etats membres et le stabilisera autour de 120 000 brevets communautaires. Il faut cependant admettre que la très grande majorité des entreprises, même en prenant des précautions, sera à tout moment dans la situation de contrefacteur, et ce, de bonne foi. Un risque est inévitable tant que dans les Etats de la Communauté économique européenne, la règle demeurera la liberté d'entreprendre et, l'exception, la protection de certains produits et procédés industriels par des brevets d'invention. Toutes les précautions que peut prendre un industriel européen sont précaires. En premier lieu, elles sont très coûteuses en temps et en argent et en tous cas hors de la portée des petites et moyennes entreprises. Ensuite, les recherches documentaires d'une part, et l'appréciation des conditions de brevetabilité d'autre part, laissent toujours subsister une marge importante d'erreur même pour des spécialistes chevronnés.

A l'évidence (1), le présumé contrefacteur doit absolument et réellement être réputé innocent et traité comme tel, en droit et en fait, jusqu'à preuve du contraire. Il doit pouvoir se défendre contre toute accusation de contrefaçon dans des conditions non seulement équitables mais même plus faciles que celles mises à la disposition du breveté pour l'attirer devant les tribunaux si l'on veut observer un certain équilibre entre le breveté et le contrefacteur. Enfin, le contrefacteur, présumé de bonne foi, semble devoir avoir droit à des circonstances atténuantes pour les faits de contrefaçon antérieurs à la mise en garde du breveté.

Il ne faut pas croire à l'image traditionnelle du défendeur de mauvaise foi. Le contrefacteur l'est malgré lui et c'est, dans l'énorme majorité des cas, un industriel honnête. Il est faux de penser qu'une procédure longue et capricieuse fasse son régal, qu'une procédure coûteuse lui permette d'épuiser le breveté et d'obtenir un arrangement

(1) Propos recueillis auprès de M. PANEL, Président du Comité de la Propriété Industrielle du C.N.P.F. ; contrairement à ce qui avait été projeté, M. PANEL n'a pas, lors de la IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21 et 22 juin 1974, présenté une communication sur les besoins de l'industrie ; cf, par erreur : GRUR int., 1974, p. 322, mais rapport exact sur ce point : CIPA, 1974, p. 385.

favorable ; il s'y épuise lui-même. Par conséquent, une procédure applicable à des actions en contrefaçon doit respecter les droits de la défense mais aussi ceux des brevetés. Les contrefacteurs ont aussi un besoin de justice, un besoin d'égalité devant le juge.

Deux aspects sont à considérer : d'abord le respect des droits de la défense, ensuite l'égalité devant la loi.

A. Respect des droits de la défense

Un droit essentiel de la défense est d'être attirée devant un tribunal composé de juges compétents, capables de prendre une décision sage malgré toutes les embûches de la technique dont la complexité ne fait que croître. Déjà, certains Etats de la Communauté économique européenne ont réduit le nombre de tribunaux compétents en matière de contrefaçon de brevets nationaux. La Grande-Bretagne ne possède que quatre tribunaux compétents ; l'Allemagne neuf ; la France dix. En réduisant le nombre des tribunaux compétents en matière de contrefaçon, les autorités judiciaires de ces Etats ont cherché à concentrer les actions et à donner une plus grande expérience aux juges. Il semble que l'exemple doive être suivi jusqu'à sa conséquence extrême ; au brevet communautaire, un juge communautaire. Les Etats ne devraient-ils pas abandonner un peu de leur souveraineté pour permettre qu'une juridiction indépendante de l'Office européen des brevets mais unique pour toute la Communauté juge des contrefaçons de brevets communautaires ? les contrefacteurs auraient ainsi la possibilité d'être jugés par des spécialistes qui comprennent la technique d'où moins d'erreurs sur le fond et moins de recours.

B. Egalité devant la loi

Le contrefacteur puni est aussi sensible que le breveté à la nécessité d'une égalité devant la loi. Il comprendrait mal qu'un autre contrefacteur, attiré devant un autre tribunal ne soit pas sanctionné de la même façon. A faute égale, sanction égale. L'acte fautif est la contrefaçon d'un brevet communautaire ; quel que soit le lieu où le fait dommageable se produit, la sanction doit être identique. Il serait

regrettable qu'il en soit autrement pour des raisons d'attribution de compétence à tel ou tel tribunal national.

A l'évidence, pour établir une égalité dans la sanction de la contrefaçon par une unification de cette sanction, deux possibilités et par là-même deux degrés d'unification se présentent ; ou les sanctions aux atteintes au droit du breveté communautaire, tout en étant déterminées par le texte de la Convention de brevet communautaire, sont mises en oeuvre par les tribunaux compétents de chaque Etat membre ou, en envisageant une unification plus poussée, non seulement les sanctions aux atteintes au brevet communautaire sont déterminées de façon unique, mais encore, l'application de ces sanctions est unique par l'institution d'une juridiction supranationale ce qui supprimerait toute divergence entre des jurisprudences élaborées par les juridictions des Etats membres de la Communauté appelées à appliquer le texte communautaire.

On pourrait croire que la seule unification des règles matérielles relatives aux sanctions de la contrefaçon suffise à assurer à tous les contrefacteurs une égalité de traitement et par là-même de sanctionner efficacement les droits unitaires et autonomes découlant du brevet communautaire.

L'unification des sanctions applicables à la contrefaçon de brevets communautaires, fait perdre une grande partie de son intérêt au choix par le demandeur de la juridiction compétente si ce n'est indirectement du fait d'interprétations divergentes dues à l'absence de régulation jurisprudentielle entre les différents ordres juridictionnels nationaux. Ce choix peut encore être restreint davantage par une limitation du nombre des tribunaux compétents, que ceux-ci appliquent, ou non, une loi matérielle unique relative aux sanctions. Finalement, la solution extrême est un tribunal unique appliquant une loi unique.

Les deux solutions envisageables seront étudiées successivement, savoir:

CHAPITRE I : COMPETENCE DES TRIBUNAUX NATIONAUX POUR L'APPLICATION D'UNE LOI UNIQUE EN MATIERE DE CONTREFAÇON DE BREVET COMMUNAUTAIRE

CHAPITRE II : UNIFICATION DES REGLES DE COMPETENCE EN MATIERE DE CONTREFAÇON DE BREVET COMMUNAUTAIRE

CHAPITRE I

COMPETENCE DES TRIBUNAUX NATIONAUX POUR L'APPLICATION D'UNE LOI UNIQUE EN MATIERE DE CONTREFAÇON DE BREVET COMMUNAUTAIRE

Pour qu'un droit soit respecté, il faut que les sanctions aux atteintes à ce droit soient telles qu'il n'y ait pas de possibilité d'échapper à ces sanctions. C'est pourquoi nous avons dans le premier titre admis qu'il n'était pas possible que des limitations à l'imputabilité des actes de contrefaçon existent en matière de contrefaçon de brevet communautaire comme c'est le cas dans certains Etats, dont la France, en matière de brevets nationaux (1). Il importe d'éviter toute ambiguïté dans la définition des atteintes au droit du breveté et le projet de Convention de brevet communautaire correspond à ce besoin. En ce qui concerne les sanctions, il est possible d'obtenir une première unification en les unifiant comme par exemple le recommandent les observations de l'A.I.P.P.I. (2) sur le projet de Convention de brevet communautaire (3) qui proposait une modification de l'article 38 du projet de Convention de brevet communautaire. On peut y lire :

"Les atteintes à un brevet communautaire sont réparées :

- (a) par une interdiction faite au contrefacteur de poursuivre les actes de contrefaçon condamnés et ce le cas échéant sous une astreinte ;
- (b) par le paiement d'une indemnité, correspondant au préjudice que la contrefaçon a directement causé au breveté ou à ses ayants-cause".

(1) cf Introduction au titre premier, p. 24.

(2) Association internationale pour la protection de la propriété industrielle.

(3) Document préparatoire à la Conférence de Luxembourg.

Cette supposition ne signifie pas pour autant que les tribunaux nationaux soient dessaisis des actions en contrefaçon. Au contraire, ils en connaissent et ont une loi unique à appliquer sans chambre de régulation. La chose est certainement possible puisque l'article 36 (chiffre 1) du projet de Convention de brevet communautaire, à propos des droits conférés par une demande de brevet communautaire après sa publication, prévoit une règle européenne pour l'indemnisation du breveté en cas d'exploitation de l'invention décrite dans la demande. Plus précisément :

"En ce qui concerne les actes accomplis sur le territoire des Etats contractants, la demande de brevet européen pour laquelle les Etats contractants ont été désignés confère au demandeur, à compter de la date de sa publication, le droit d'exiger une indemnité raisonnable, fixée suivant les circonstances, de toute personne ayant exploité, dans les Etats contractants, l'invention qui fait l'objet de la demande de brevet ...".

Ce qui est prévu pour la demande de brevet communautaire peut aussi bien l'être pour le brevet communautaire une fois délivré. Cependant, Me LASSIER a attiré l'attention sur ce que les constitutions de certains Etats membres de la Communauté économique européenne ne leur permettent pas d'adhérer à une Convention internationale susceptible de créer, en droit interne, des sanctions même civiles (1). La proposition de l'A.I.P.P.I. mérite par conséquent d'être étudiée bien qu'en laissant aux tribunaux nationaux le soin de trancher en matière de contrefaçon de brevet communautaire, elle fasse courir un risque très sérieux d'aboutir à des décisions différentes et même divergentes. Les experts gouvernementaux se sont efforcés d'y porter remède en allégeant la tâche des juges dans l'appréciation de la contrefaçon (2) ; l'Office européen des brevets a reçu la possibilité de délivrer des "avis techniques" qui, de fait, le feront désigner comme expert chaque fois qu'un brevet délivré par l'Office européen des brevets sera en cause (3). En effet, l'article 25 de la Convention de brevet européen dispose :

(1) Me LASSIER, Intervention au Conseil supérieur de la propriété industrielle, séance du 10 avril 1974, P.V., p. 6.

(2) G. BODENHAUSEN, The jurisdiction Convention, CIPA, mars 1974, p. 215.

(3) Le Japon connaît la même règle ; cf Y. et K. SOMENO, Patent office and court procedure in Japan, IIC, 1974, n° 1, p. 56 (renvoi à l'article 71 de la loi).

"A la requête du tribunal national compétent saisi de l'action en contrefaçon ou en nullité, l'Office européen des brevets est tenu de fournir contre paiement d'une redevance appropriée, un avis technique sur le brevet européen en cause. Les divisions d'examen sont compétentes pour la délivrance de ces avis".

Peut-être est-il possible de profiter de l'expérience d'autres Etats en ce qui concerne l'application d'une loi unique par des juridictions indépendantes. Une loi unique directement applicable dans l'ordre juridique interne propre à chaque Etat est connue en matière de brevets d'invention par l'exemple des Etats-Unis où la loi fédérale s'applique directement dans tous les Etats particuliers sans que les circonscriptions judiciaires soient liées par les décisions d'une chambre de régulation. Si une loi unique en matière de sanctions aux atteintes au droit des brevetés est définie par une Convention de brevet communautaire, les tribunaux de chaque Etat contractant ne seront pas liés par une chambre de régulation. La situation connue aux Etats-Unis se retrouvera dans la Communauté.

Une loi unique est plus qu'une loi uniforme parce qu'elle est directement applicable dans l'ordre juridique interne propre à chaque Etat ; une loi uniforme doit être introduite dans l'ordre juridique interne pour recevoir application. Cependant, l'expérience acquise en matière de loi uniforme peut être considérée pour faire apparaître certaines difficultés d'application d'une loi unique en matière de sanctions de la contrefaçon dans le Marché Commun.

L'unification du droit de la contrefaçon se fait à partir des droits préexistants dans chaque Etat de la Communauté économique européenne. La compétence des tribunaux nationaux dans l'application d'un droit unifié de la contrefaçon entraîne certains problèmes dus à la divergence des jurisprudences, divergences que l'on peut chercher à éliminer. Ces remarques se regroupent aisément en trois sections :

SECTION I : LES SANCTIONS DE LA CONTREFAÇON DANS LE DROIT INTERNE DES ETATS MEMBRES DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE.

SECTION II : PROBLEMES D'APPLICATION D'UNE LOI UNIQUE PAR DES TRIBUNAUX NATIONAUX

SECTION III : SOLUTIONS ENVISAGEABLES POUR EVITER TOUTE DIVERGENCE D'INTERPRETATION D'UNE LOI UNIQUE SUR LES SANCTIONS APPLICABLES A LA CONTREFAÇON DE BREVET COMMUNAUTAIRE.

SECTION I

LES SANCTIONS DE LA CONTREFAÇON DANS LE DROIT INTERNE DES ETATS MEMBRES DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE EUROPEENNE

Avant d'étudier les problèmes d'application d'une loi unique relatives aux sanctions à la contrefaçon de brevet communautaire, il est nécessaire d'exposer brièvement le droit actuellement applicable dans les Etats contractants afin d'apprécier la possibilité d'unifier les règles matérielles régissant la matière. Cet exposé fera apparaître la nécessité d'une dépénalisation des sanctions de la contrefaçon de brevet communautaire.

§ 1 - LES SANCTIONS DE LA CONTREFAÇON DE BREVET D'INVENTION DANS LES DIFFERENTS DROITS NATIONAUX

Quelles sont les sanctions possibles aux atteintes au droit du breveté ? La jurisprudence des différents Etats européens montre qu'il s'agit essentiellement de (A) cessation de la contrefaçon, (B) dommages-intérêts, (C) confiscation des objets contrefaisants, (D) placardage de la décision des tribunaux. Ces différentes sanctions seront rapidement examinées dans ce premier paragraphe.

A. Cessation de la contrefaçon

Pour obtenir une cessation totale des faits de contrefaçon et éviter leur renouvellement, le breveté peut demander au tribunal d'interdire sous astreinte au contrefacteur de contrefaire. L'action en cessation de contrefaçon est une mesure comminatoire que peut décider le juge après constatation de la matérialité de la contrefaçon.

En France, on peut considérer que le juge civil tient de l'article 1036 du code de procédure civile, le pouvoir de prononcer, même d'office, des injonctions et, par conséquent, de faire injonction au contrefacteur de cesser son activité contrefaisante. On pourrait penser que toute décision constatant la matérialité de la contrefaçon comporte implicitement la défense au contrefacteur de continuer de contrefaire mais cette défense reste lettre morte si elle n'est pas assortie d'une sanction d'où la nécessité d'une astreinte. La contrefaçon constatée par le tribunal est une preuve sur laquelle il peut se fonder pour décider d'une astreinte (1).

En Allemagne, l'action en cessation de contrefaçon avec astreinte est plus utilisée que l'action en dommages-intérêts pour violation du brevet ; elle demande un cas de contrefaçon qui n'a pas besoin d'être totalement achevé pour que l'action du breveté soit recevable. Il est plus important qu'il existe un danger futur de contrefaçon (2).

En Grande-Bretagne, la cessation de la contrefaçon est ordonnée par le tribunal après constatation d'un cas de contrefaçon. Si le contrefacteur commet à nouveau une contrefaçon, il se rend coupable d'offense à magistrat (3).

(1) J.P. STENGER, La contrefaçon de brevet en droit français et en droit américain, Cujas, Paris, 1965, p. 307 et suiv.

(2) R. BUSSE, Patentgesetz, de Gruyter, Berlin, 1972, p. 736.

(3) 17 RPC 173.

Il semble que l'on puisse s'interroger sur la nécessité de définir des sanctions autres que la cessation de la contrefaçon. Si l'on admet que les tribunaux nationaux disposent de moyens juridiques permettant de faire respecter la sorte de "rappel à l'ordre" que serait la conclusion heureuse pour le breveté d'une action en cessation de contrefaçon, le droit communautaire en définissant les atteintes au droit du breveté, définit ipso facto la sanction qui est la cessation de la contrefaçon.

B. Dommages-intérêts

Les dommages-intérêts sont pour le breveté la principale sanction du contrefacteur. Le développement de l'industrie, qui a pour conséquence une grande diffusion des produits industriels, ne permet pas à la confiscation des objets contrefaisants de jouer pleinement son rôle réparateur comme peine privée. Cette sanction est, dans la majorité des cas, la plus lourde qui frappe le contrefacteur.

En France, la responsabilité civile issue du délit de contrefaçon entraîne, en application du droit commun (article 1382 du Code civil), la sanction civile des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé. L'évaluation des dommages-intérêts est un problème capital. Comme le font remarquer MM. DEVANT et al (1) :

"Si le législateur a déployé beaucoup d'efforts pour définir les droits du breveté, il ne s'est pas prononcé sur la manière de déterminer l'indemnité due à celui-ci à raison de l'atteinte portée à ses droits ; ... (la loi) demeure entièrement silencieuse en ce qui concerne la réparation due au breveté, c'est-à-dire les dommages-intérêts".

La jurisprudence (2) considère que le contrefacteur doit réparation intégrale du préjudice par le breveté en raison de la contrefaçon, d'où une différence fondamentale selon que le breveté exploite ou non son brevet ; dans un cas la contrefaçon porte atteinte au monopole "industriel" et dans l'autre au monopole "juridique".

(1) P. DEVANT et al, Brevets d'invention, Dalloz, Paris, 1971, p. 337.

(2) voir J.M. MOUSSERON, Brevets d'invention, in Encyclopédie Dalloz, Droit commercial, Dalloz, Paris, 1972, p. 34 ; Paris, 5 mai 1971 ; Ann., 1971.263.

En Allemagne, l'article 47, alinéa 2, de la loi sur les brevets d'invention dans sa formulation du 2 janvier 1968 prévoit que, dans le cas d'une négligence "légère", le contrefacteur ne doit qu'une indemnité dans les limites situées entre le préjudice subi par le lésé et le bénéfice réalisé par le contrefacteur. Dans les autres cas, le contrefacteur doit réparation du dommage causé qui peut s'apprécier, selon la jurisprudence (1) au gré du breveté selon le bénéfice perdu, selon ce que lui aurait rapporté une licence, ou selon les gains du contrefacteur.

En Grande-Bretagne, la loi de 1949 sur les brevets d'invention dispose en son article 60 que :

"Dans une action en contrefaçon, le breveté peut recevoir, sur son option, une indemnité égale aux profits du contrefacteur ou des dommages-intérêts".

La jurisprudence permet au breveté en ce qui concerne les dommages-intérêts de retrouver, par une indemnité pécuniaire, la position qu'il aurait possédée si la contrefaçon n'avait pas eu lieu pour autant qu'il puisse prouver que ses pertes sont la conséquence directe de la contrefaçon (2). On ne peut qu'être frappé, malgré une formulation différente, de la ressemblance avec la jurisprudence française.

C. La confiscation des objets contrefaisants

La confiscation porte sur les objets contrefaits qui sont remis au breveté. Il ne s'agit pas d'une peine publique aboutissant à la mainmise de l'Etat sur les objets contrefaisants mais à une peine privée. Comme le fait remarquer M. STENGER (3) :

"Cette sanction peut être rangée dans la catégorie des mesures restitutives, bien que sa portée dépasse en réalité celle d'une simple restitution en nature, l'objet de la confiscation dépassant en valeur le profit réel que le breveté peut retirer de son monopole".

La confiscation n'est pas à proprement parler la réparation du préjudice causé, puisqu'elle ne lui est nullement proportionnée. La valeur des objets litigieux n'intervient pas. Selon MM. DEVANT et al (4) :

(1) R. BUSSE, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, de Gruyter, Berlin, 1972, p. 744 et suiv.

(2) TERRELL, On the law of patents, Sweet and Maxwell, Londres, 1971, p. 371 et suiv.

(3) J.P. STENGER, La contrefaçon de brevet en droit français et en droit américain, Cujas, Paris, 1965, p. 267.

(4) P. DEVANT et al, Brevets d'invention, Dalloz, Paris, 1971, p. 345.

"C'est une sanction "sui generis" destinée à affirmer le principe d'indisponibilité de l'objet du monopole".

Cette sanction est d'autant plus efficace que la fabrication de l'objet confisqué est difficile et coûteuse. Elle est appliquée en France selon l'article 57 de la loi de 1968 sur les brevets d'invention qui dispose :

"La juridiction civile peut, sur la demande de la partie lésée, prononcer, au profit de celle-ci, la confiscation des objets reconnus contrefaisants et, le cas échéant, celle des instruments ou ustensiles spécialement destinés à leur fabrication".

La loi allemande sur les brevets ne connaît pas expressément cette sanction mais elle est possible conformément aux règles générales de droit civil comme le montre la doctrine et la jurisprudence à partir des articles 249 et 1004 du Code civil allemand. En pratique, bien que rare, la demande de confiscation des objets contrefaisants se confond avec la demande en cessation (1). Dans le cas d'un procès pénal, qui est exceptionnel, l'article 40 du Code pénal allemand permet la confiscation des objets contrefaisants (2).

En Grande-Bretagne la confiscation existe sous forme d'une alternative de délivrance des objets contrefaisants au breveté ou de leur destruction. Le but de la sanction est, selon la jurisprudence et la doctrine britannique, d'éviter que les objets contrefaisants ne soient conservés jusqu'à l'expiration du brevet pour être alors librement vendus (3).

(1) R. BUSSE, Patentgesetz, de Gruyter, Berlin, 1972, p. 741.

(2) R. BUSSE, Patentgesetz, de Gruyter, Berlin, 1972, p. 761.

(3) TERRELL, On the law of patents, Sweet and Maxwell, Londres, 1971, p. 378.

D. Placardage des décisions des tribunaux

La publicité des décisions des tribunaux et plus spécialement le placardage de ces décisions est un droit légitime du breveté qui peut ainsi informer sa clientèle. Il semble que cette pratique disparaisse de plus en plus avec l'accroissement de la taille des entreprises. En Allemagne, dans le cas d'un procès pénal, l'article 49, alinéa 3, de la loi sur les brevets, permet, sous certaines conditions restrictives et notamment si le breveté y trouve un intérêt légitime, le placardage de la décision de condamnation (1).

En Grande-Bretagne on ne trouve aucune mention dans la doctrine. En France, cette sanction est un complément de réparation civile qui peut être ordonnée par le tribunal selon les règles du droit commun. Elle semble aussi avoir perdu toute importance pratique comme le constate la loi de 1968 sur la protection des inventions où le législateur n'a pas jugé bon de reprendre l'article 49 de la loi de 1844 relatif au placardage.

§ 2 - LA DEPENALISATION DES SANCTIONS A LA CONTREFAÇON DE BREVET COMMUNAUTAIRE

A l'évidence, selon les Etats, seules quelques-unes des sanctions précédemment évoquées sont appliquées systématiquement. L'article 37 du projet de Convention de brevet communautaire en renvoyant au droit interne des Etats contractants admet une grande variété de sanctions aux atteintes au brevet communautaire. En effet, les brevets d'invention existent depuis près de deux siècles sous la forme que l'on connaît aujourd'hui. Ce sont des monopoles temporaires qu'il faut faire respecter par les concurrents. L'action en contrefaçon en assure le respect. Selon les Etats, cette action est possible par la voie pénale ou la voie civile, ou seulement par cette dernière. Il importe cependant qu'un contrefacteur ne soit ni plus, ni moins, puni qu'un autre lorsqu'ils

(1) R. BUSSE, Patentgesetz, de Gruyter, Berlin, 1972, p. 759.

violent un même brevet communautaire. La Grande-Bretagne qui est l'Etat ayant la plus ancienne tradition en matière de brevets d'invention, ne connaît pas de sanctions pénales à la contrefaçon. La Belgique, non plus, bien que la loi belge soit directement issue de la loi française de 1844. En France, la voie pénale ne peut être utilisée qu'à titre subsidiaire. En Allemagne, l'usage de cette voie semble presque totalement abandonné ; en tous cas, elle est décommandée (1).

Pour un breveté, on ne peut comprendre quelle satisfaction lui procure la menace de faire écrouer un contrefacteur. Pour un contrefacteur la menace d'aller en prison n'est pas raisonnable car il s'agit le plus souvent d'une personne morale dont on enverrait les dirigeants sous les verrous ! Certains brevetés diront que les sanctions pénales sont le seul moyen de faire respecter leur brevet par de grandes sociétés mais la concentration industrielle est plus grande aux Etats-Unis, en Grande-Bretagne et en Allemagne que dans les pays latins et pourtant les brevetés de ces Etats ne semblent pas préoccupés par la création d'une voie pénale.

Il semble qu'un argument contre des sanctions pénales à la contrefaçon des brevets d'invention réside en ce qu'on ne doit pas utiliser l'Etat à des fins de justice privée. L'action en contrefaçon permet au breveté de faire respecter le monopole temporaire qu'il reçoit de l'Etat lors de la délivrance du brevet. Cette action vise essentiellement à faire cesser la contrefaçon et, éventuellement, à obtenir une indemnité pour la violation du monopole. Le caractère éventuel de cette indemnité montre à quel point les droits de propriété industrielle se sont dégradés ; un contrefacteur a presque intérêt dans certains pays à violer un brevet si le breveté ne fabrique pas l'objet breveté ou n'utilise pas le procédé breveté.

Cette dégradation dans les sanctions civiles aux atteintes au brevet est un fait ; elle empêche de percevoir pourquoi des sanctions pénales sont encore maintenues, par renvoi, il est vrai, aux législations nationales, dans le projet de Convention de brevet communautaire. En effet, l'article 75 du projet de Convention de brevet communautaire dispose :

(1) cf titre I, chapitre I, introduction, p. 28 et suiv.

"Les dispositions pénales nationales en matière de contrefaçon sont applicables en cas de contrefaçon d'un brevet communautaire, dans la mesure où les mêmes faits de contrefaçon seraient punissables s'ils portaient atteinte à un brevet national".

Ce qui intéresse le breveté, ce n'est pas la mise sous écrou du contrefacteur mais une indemnité pour le viol de son brevet ; d'ailleurs l'éloignement des dirigeants des personnes morales n'interdit pas à lui seul la continuation de la contrefaçon.

Les sanctions pénales à la contrefaçon de brevet d'invention sont non seulement desuètes ; elles se révèlent inapplicables dans une Europe où chaque Etat maintient jalousement sa souveraineté. Les rédacteurs de la Convention d'exécution s'en sont rendu compte puisqu'ils ont pris le parti de limiter le champ d'application de cette Convention aux matières civiles et commerciales mais non à toutes d'ailleurs. En effet, comment les tribunaux d'un Etat contractant pourraient-ils faire exécuter leur sentence alors que le contrefacteur ne réside pas dans cet Etat ? Les seules sanctions à la contrefaçon de brevets d'invention acceptables dans une Europe moderne sont des sanctions civiles.

SECTION II

PROBLEMES D'APPLICATION D'UNE LOI UNIQUE PAR DES TRIBUNAUX NATIONAUX

Le projet de Convention de brevet communautaire crée un brevet à effet unitaire sur l'ensemble de la Communauté économique européenne bien que l'on puisse mettre en doute la réalité de cet effet unitaire puisque les sanctions aux atteintes au brevet communautaire sont régies par le droit national propre à chaque Etat contractant alors que la définition de ces atteintes est elle-même unifiée. Pour donner au brevet communautaire un effet plus communautaire, il serait souhaitable d'unifier les sanctions en les définissant d'une manière unique dans le projet de Convention de brevet communautaire. Cette solution implique qu'on refuse

toute application des droits nationaux des Etats contractants même à titre subsidiaire. D'ailleurs, comme le fait remarquer l'IFIA (1) dans les observations sur le projet de Convention de brevet communautaire :

"Il est évident que l'actuel projet de Convention relative au brevet européen pour le Marché Commun renforcera les effets économiques du brevet européen au sein du Marché Commun".

Pour assurer au brevet communautaire, titre unitaire, une unité d'application sur tout le territoire de la Communauté, il importe d'obtenir une égalité accrue dans les sanctions de la contrefaçon au brevet communautaire ; cette égalité semble pouvoir se réaliser partiellement par le biais d'une loi unique directement applicable dans les Etats de la Communauté économique européenne comme l'a suggéré l'A.I.P.P.I. dans une proposition rappelée dans la première section de ce chapitre.

Beaucoup d'experts privés se rallieraient à une loi unique appliquée par les tribunaux nationaux indépendamment les uns des autres. Dans ce cas, il faut immédiatement remarquer que le mécanisme des questions préliminaires (2) subsiste et que des divergences de jurisprudence peuvent apparaître. Nous sommes donc amenés à étudier le phénomène des jurisprudences divergentes et à cette occasion sera présenté l'exemple des Etats-Unis où des jurisprudences divergentes émanant de circonscriptions judiciaires indépendantes peuvent naître à l'occasion de l'application de la loi fédérale sur les brevets d'invention. De ces jurisprudences divergentes est né ce qu'il est convenu d'appeler un "forum shopping" qui est le choix de la juridiction compétente qui lui semble la plus favorable par le demandeur. Naturellement, une réaction n'a pas tardé à se faire jour aux Etats-Unis ; il est possible de lui rapprocher la théorie de l'exceptio doli.

Par conséquent, on examinera successivement, le phénomène de divergence des jurisprudences dans l'application d'une loi unique par des tribunaux appartenant à des ordres juridictionnels indépendants (§ 1), puis l'exemple des Etats-Unis (§ 2), et enfin les réactions contre le "forum shopping" (§ 3).

(1) International federation of inventors associations, document préparatoire révisé à la Conférence de Luxembourg.

(2) cf titre I, chapitre III, section I, page 115.

§ 1 - LE PHENOMENE DE DIVERGENCE DES JURISPRUDENCES DANS L'APPLICATION D'UNE LOI UNIQUE PAR DES TRIBUNAUX APPARTENANT A DES ORDRES JURIDICTIONNELS INDEPENDANTS

M. le Professeur LESCOT faisant remarquer (1) :

"... Il ne suffit pas d'unifier les textes législatifs en vigueur dans les territoires des Etats contractants. Il faut aussi faire en sorte que ces textes ne soient pas entendus de façon différente par les juridictions nationales chargées d'en assurer l'application ... L'uniformité législative appelle, comme un complément nécessaire, l'uniformité d'interprétation. A quoi servirait-il, en effet, d'avoir rendu commune à plusieurs pays une même disposition légale si, aux yeux des magistrats de l'un de ces pays, elle ne devait pas avoir le sens et la portée que lui reconnaissent les juridictions des autres pays ? Progressivement se formeraient des jurisprudences divergentes qui, à la longue, finiraient par ruiner l'oeuvre d'unification des législations".

Le danger d'une interprétation divergente d'une loi unique sur les sanctions en matière de contrefaçon de brevet communautaire n'est pas imaginaire. Il suffit de se reporter aux lois uniformes (1930) concernant la lettre de change et le billet à ordre et le chèque, à la Convention de Bruxelles relative au transport international de marchandises (1924), à la Convention de Varsovie relative au transport aérien international (1929) pour s'en convaincre. Il est remarquable que les experts gouvernementaux, lors de la rédaction de la Convention de brevet européen, ont admis des divergences d'interprétation notamment en ce qui concerne la portée des revendications (article 69 de la Convention de brevet européen). Pour eux, ces divergences sont négligeables car elles ne seraient pas plus marquées entre les juridictions des Etats contractants qu'entre les tribunaux appartenant à un même Etat. Cette opinion est inexacte parce que, dans un Etat, il existe le plus souvent une cour de régulation dont la mission est essentiellement de fixer la jurisprudence. Cette opinion est démentie encore par les faits dans la mesure où les Etats-Unis qui possèdent onze circonscriptions judiciaires indépendantes,

(1) P. LESCOT, l'interprétation judiciaire des règles de droit privé uniforme, JCP, 1963.I.1756.

connaissent des divergences d'interprétation dans tous les domaines de la loi fédérale, y compris dans celui de la contrefaçon de brevets d'invention.

Il importe de trouver des moyens pour faire cesser les divergences qui vont nécessairement apparaître dans l'interprétation d'une disposition unique relative aux sanctions aux atteintes aux brevets communautaires. Selon le mot de M. le Professeur LAGARDE (1) :

"Les divergences d'interprétation ne sont pas des accidents mais une fatalité".

§ 2 - L'EXEMPLE DES ETATS-UNIS

M. et Mme TUNC (2) écrivent :

"Une idée essentielle domine toute l'étude du droit en vigueur sur le territoire des Etats-Unis : c'est que chaque Etat conserve, en matière juridique, son autonomie. Il possède seul l'ensemble du pouvoir législatif, judiciaire et même exécutif ; le Congrès fédéral ne peut légiférer, le Président agir, et les cours fédérales statuer, que dans les matières où la Constitution leur donne compétence".

La Constitution des Etats-Unis de 1781 a près de deux siècles d'existence et est à ce titre la plus vieille constitution écrite du monde moderne. L'article I, section VIII confie au congrès le pouvoir de :

"Encourager le progrès des sciences et arts utiles, en assurant pour une période limitée aux auteurs et aux inventeurs, un droit exclusif sur leurs écrits et leurs découvertes" (3).

Les Etats-Unis sont un Etat fédéral et le système judiciaire des Etats-Unis est un système complexe car il se ressent de l'organisation fédérale ; il y a des tribunaux propres aux Etats particuliers et d'autres propres à l'Etat fédéral.

(1) P. LAGARDE, Les interprétations divergentes d'une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de loi, Revue critique de DIP, 1964, p.247.

(2) A + S. TUNC, Le système constitutionnel des Etats-Unis, t. II, Dalloz, Paris, 1954, p. 6.

(3) M. DUVERGER, Constitutions et documents politiques, PUF, Paris, 1968, p. 296.

Dans le cadre fédéral, on trouve des cours de district qui sont assez proches des tribunaux de grande instance en France, des cours de circonscriptions judiciaires qui jouent le rôle de cours d'appel et enfin une cour suprême qui possède une compétence très large en ce sens qu'elle est juge du fait et du droit. Les Etats-Unis sont divisés en 11 circonscriptions judiciaires ou "circuits" ; l'une de ces circonscriptions est le "District of Columbia" et le reste du territoire compte 10 circonscriptions désignées numériquement de 1 à 10. Il n'existe pas comme en France une chambre de régulation qui renvoie après cassation à une autre cour d'appel. Les circonscriptions judiciaires sont indépendantes et peuvent mener à des contrariétés de jugement d'où un choix du demandeur entre les tribunaux susceptibles d'accueillir son action (1). Selon la circonscription judiciaire choisie, on peut voir ses chances de confirmation d'un brevet passer de 14 % (III^e circonscription) à 68 % (X^e circonscription) (2).

La Cour suprême des Etats-Unis n'est pas une juridiction de régulation de la jurisprudence des circonscriptions judiciaires bien qu'elle soit la juridiction suprême des Etats-Unis. Dans certains cas, très limités, la Cour suprême, par voie de "certiorari", peut évoquer une affaire qui est pendante devant une juridiction inférieure (3). Il faut que l'importance l'exige ou que la Constitution soit violée ce qui en matière de contrefaçon et de nullité de brevets d'invention est très rare (4). A moins d'utiliser, ce qui n'est pas le cas, le "certiorari" de façon laxiste, il n'y a pas régulation.

Dans le cadre des Etats particuliers, on trouve le plus souvent une transposition du système fédéral avec ses trois degrés : cours de district, cours de circuit, cour suprême.

(1) A + S. TUNC, Le système constitutionnel des Etats-Unis, t. II, Dalloz, Paris, 1954, p. 194-241 ; A. BERLE et L. SRAGUE de CAMP, Inventions, patents, and their management, van Nostrand, New York, 1959, p. 357 et suiv.

(2) M. HORN, The federal courts' view of patents, JPOS, mars 1973.

(3) H. TOULMIN, Handbook of patents, Anderson, Cincinnati, 1954, p. 140 et 475 et suiv.

(4) O. BOSSUNG, Grundfragen einer europäischen Gerichtsbarkeit in Patentsachen, Wila, Munich, 1959, p. 105 ; R. WEPNER, Appellate review of patentability, JPOS, 1974, p. 216 et suiv.

La répartition des compétences entre les deux systèmes juridictionnels, celui des Etats particuliers et celui de l'Etat fédéral, se fait essentiellement selon l'article III, section II de la Constitution: "Le pouvoir judiciaire s'étendra à tous les cas de droit et d'équité qui pourront se produire sous l'empire ... des lois des Etats-Unis, ... aux différends dans lesquels les Etats-Unis seront parties, ... entre des citoyens de différents Etats, ... entre des citoyens d'un Etat ... et des sujets étrangers".

Aux Etats-Unis, il n'existe pas une double définition des faits de contrefaçon comme dans les Etats européens et dans le projet de Convention sur le brevet communautaire qui comporte une définition des différentes atteintes au droit privatif (art. 29, 30, 31) et une définition particulière à la répression pénale (lois pénales nationales auxquelles renvoie expressément l'article 75). Il semble suffisant aux titulaires de brevets d'Outre-Atlantique de réclamer devant une juridiction civile, en se fondant exclusivement sur la violation de leur droit de propriété, sa restauration et la restitution des profits auxquels la loi lui donne vocation. Cependant si une injonction d'un tribunal n'est pas respectée par un contrefacteur celui-ci se rend coupable d'offense à magistrat (contempt of Court). La conséquence de cette voie civile unique est une relative simplification de l'action en contrefaçon qui distingue par ailleurs une action en droit (at law) et une action en équité (in equity) (1) au cours desquelles le défendeur peut exciper de la nullité du brevet puisque le juge de l'action est le juge de l'exception.

Le droit des Etats-Unis n'est pas uniquement important parce qu'il régit le plus grand "Marché Commun" du monde. Il montre les limites d'un pouvoir fédéral se heurtant à des Etats particuliers ; c'est un exemple que l'Europe et plus particulièrement la Communauté économique européenne peut suivre ; c'est aussi un exemple qu'il faut dépasser afin de ne pas supporter les mêmes inconvénients. Le principal de ceux-ci est la possibilité de choix par le breveté du tribunal qui lui sera le plus favorable ou, ce qui revient au même, qui sera le plus défavorable au contrefacteur. C'est ce que les juristes des Etats-Unis appellent le "forum shopping".

(1) J.P. STENGER, La contrefaçon de brevet en droit français et en droit américain, Cujas, Paris, 1963, p. 203 et suiv.

Les remarques qui ont été faites au chapitre II du titre premier sur les conceptions unidélictuelle et pluridélictuelle de la contrefaçon, sont valables aux Etats-Unis bien qu'il semble que la conception pluridélictuelle soit plutôt reçue. C'est ce qui explique la possibilité d'attirer un contrefacteur devant un tribunal, plutôt que devant un autre, afin que le breveté reçoive la meilleure réparation possible.

§ 3 - LES REACTIONS CONTRE LE "FORUM SHOPPING"

La possibilité de choix par le breveté du tribunal devant lequel il attire un contrefacteur est, comme on l'a vu, facilitée par l'indépendance des circonscriptions judiciaires et par la dualité entre les tribunaux fédéraux et les tribunaux des Etats particuliers. Cette possibilité conduisant à des abus, a entraîné aux Etats-Unis une réaction doctrinale, puis jurisprudentielle et enfin législative. On peut se demander qu'elle serait l'attitude des tribunaux européens devant de tels abus ; il semble que la parade existe déjà dans la notion d'abus de droit. L'étude sera divisée en deux parties, l'une consacrée à la règle du "forum non conveniens" appliquée aux Etats-Unis, l'autre à l'"exceptio doli" telle que reçue en Europe et notamment en France et en Allemagne.

A. La théorie du "forum non conveniens"

La possibilité pour le demandeur de choisir le tribunal qu'il estime le plus favorable à sa demande est cependant limitée par la section 28 USC 1404-a, qui dispose :

"Pour la facilité des parties et des témoins, dans l'intérêt de la justice, une Cour de district peut renvoyer n'importe quelle action civile à n'importe quelle circonscription judiciaire dans laquelle elle aurait pu être portée".

A la pratique du "forum shopping" a répondu la doctrine, puis la jurisprudence, puis la règle normative du "forum non conveniens" qui permet à un tribunal de décider discrétionnairement que l'espèce dont il

est saisi sera transférée dans un autre district, appartenant éventuellement à une autre circonscription judiciaire, à condition que le tribunal désigné ait également été compétent à l'origine. La décision de transfert est motivée par la commodité des parties ou par l'intérêt de la justice notamment en ce qui concerne les moyens de preuve. Une application de cette règle réside dans la recherche du centre de gravité de l'affaire et dans l'attribution de compétence au tribunal dont relève ce centre (1).

Une autre application est propre au domaine de la contrefaçon de brevets. Les Etats-Unis comme la Grande-Bretagne connaissent en matière de contrefaçon, une action positive (contrefaçon) ouverte au breveté et une action négative (déclaration de non contrefaçon) ouverte aux tiers. Il est possible qu'une action positive et une action négative soient pendantes devant deux tribunaux appartenant à deux circonscriptions judiciaires différentes. Les conséquences des deux actions peuvent être contradictoires dans la mesure où il n'existe pas de cour de régulation entre les tribunaux des différentes circonscriptions judiciaires. La règle du "forum non conveniens" s'applique et permet d'éviter des contrariétés de jugement.

En outre, la jurisprudence en matière de procédure peut intervenir pour maintenir l'action au premier tribunal saisi (règle des précédents) et pour éviter des contrariétés de jugements avec l'adage "stare decisis quieta non movere" et avec un principe général de courtoisie (comity) entre tribunaux.

En conclusion, si aux Etats-Unis les règles de compétence en matière de contrefaçon sont très classiques, il faut relever deux éléments très importants qui rendent le système efficace :

- La contrefaçon ne relève pas du droit pénal d'où une relative simplification des règles de compétence.

(1) P. LEREBOURS-PIGEONNIERE et Y. LOUSSOUARN, Droit international privé, Dalloz, Paris, 1970, p. 441.

- Au "forum shopping" répond le "forum non conveniens" et si la Convention d'exécution permet dans certaines limites un "forum shopping" (1) elle a oublié sa contrepartie qui est le "forum non conveniens", contrepartie qui est d'autant plus nécessaire qu'il n'existe pas de cour de régulation à l'échelle européenne.

B. L'exceptio doli

La question est ici de savoir si un contrefacteur attiré devant un tribunal compétent selon les règles de la Convention d'exécution peut s'opposer à ce que le tribunal reconnaisse cette compétence en prétextant que le breveté cherche à lui nuire dans le choix même du tribunal. A première vue, la question surprend. Du moment que le breveté exerce un droit, il ne saurait être tenu responsable des conséquences nuisibles de cet exercice pour le contrefacteur ; cependant l'exercice d'un droit doit être exempt de faute. Le choix par le breveté du tribunal devant lequel il attire un contrefacteur doit être exempt de faute.

Le problème d'une faute dans le choix d'un tribunal compétent en matière de contrefaçon ne se pose guère dans des Etats qui connaissent une conception pluridélictuelle de la contrefaçon. En effet, chaque délit déterminant la compétence du tribunal du lieu où un fait dommageable se produit, il suffit de déterminer ce lieu avec exactitude pour déterminer un tribunal compétent, quitte à faire jouer les règles de connexité. Ainsi, un breveté peut attirer, sans nuire au contrefacteur, ce dernier devant les tribunaux de grande instance de Lille ou de Marseille s'il y a eu vente d'objets contrefaisants dans ces deux villes. Le breveté est maître du choix.

Inversement, si les tribunaux possèdent une notion unidélictuelle de la contrefaçon, fabriquer et vendre ne constituent qu'un même délit de contrefaçon. Un contrefacteur qui fabrique à Munich et qui vend à Cologne peut être attiré pour le même délit (et non plus pour

(1) cf titre I, chapitre II, section I, p.73.

des délits différents comme avec une conception pluridélictuelle de la contrefaçon) devant les tribunaux de Munich I et de Düsseldorf. On conçoit que la situation puisse être choquante si le contrefacteur et le breveté sont tous deux domiciliés près de Munich car il n'existe qu'un seul délit. En fait le lieu de la contrefaçon primaire est déterminant. On peut objecter que l'excès est le même dans l'exemple précédemment donné d'un breveté qui attire un contrefacteur à Lille alors que ce même contrefacteur avait aussi commis un délit à Marseille et que breveté et contrefacteur sont domiciliés à Toulon ; dans cet exemple, il y a deux délits et non pas un seul et l'on conçoit sans peine que le breveté choisisse le tribunal qui lui semble pouvoir le plus facilement constater une contrefaçon. L'exceptio doli est alors une circonstance de fait.

On se rend aisément compte de l'importance de la conception du tribunal : attirer à Palerme ou à Copenhague peut permettre de dérouter un contrefacteur qui aura plus de mal à se défendre dans un pays avec lequel il n'a aucune liaison. Il s'agit non seulement pour le breveté de choisir le tribunal le plus défavorable au contrefacteur par ses sanctions aux atteintes au brevet, mais aussi d'épuiser le contrefacteur par des conditions particulièrement défavorables pour présenter sa défense. Il importe de faire respecter les droits de la défense pris dans un sens large.

La doctrine allemande s'est penchée sur le problème d'une contrefaçon provoquée pour attirer un autre contrefacteur devant un tribunal déterminé. D'une manière générale, elle admet qu'une telle "provocation" ne constitue pas un abus de droit (1), cependant la jurisprudence rapportée par la doctrine semble confuse.

En ce qui concerne les actions en contrefaçon de brevet communautaire on ne peut que souhaiter que les tribunaux fassent un large usage de l'exceptio doli afin de permettre que le procès se déroule soit à son centre de gravité naturel qui, en ce qui touche aux moyens de preuve, est le lieu où le fait dommageable s'est produit, soit devant

(1) E. REIMER, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Heymanns, Munich, 1968, p. 1716.

les tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur. Le jeu de l'exceptio doli sera d'autant plus rare que les tribunaux auront une conception stricte de la connexité comme montré au chapitre III du titre premier. Par ailleurs, il peut sembler regrettable que la clause limitative contenue dans l'article 6, 2°), in fine, de la Convention d'exécution ne s'applique pas aussi au cas de plusieurs défendeurs. Cependant, on peut lire (1) dans le "Rapport sur la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale" qu'en cas de pluralité de défendeurs (art. 6, 1°) domiciliés dans des Etats contractants différents, le demandeur pourra à son choix attraire tous les défendeurs devant le tribunal du lieu où se trouve le domicile de l'un d'eux à condition que la demande ne soit pas formée uniquement en vue de soustraire l'un des défendeurs aux tribunaux de l'Etat où il est domicilié. Dans le même sens, M. DROZ fait remarquer (2) :

"Il semble là qu'il s'agisse plus d'un oubli que d'un silence volontaire. L'esprit de la Convention (d'exécution) veut que les compétences retenues le soient en raison des liens étroits qui unissent le litige et le tribunal. On comprendrait mal que l'on élimine d'une part les compétences exorbitantes et que ailleurs on permette, par le biais de compétences dérivées, d'attraire un défendeur devant un tribunal avec lequel il n'aurait d'autres rapports que la personne du demandeur".

SECTION III

SOLUTIONS ENVISAGEABLES POUR EVITER TOUTE DIVERGENCE
D'INTERPRETATION D'UNE LOI UNIQUE SUR LES SANCTIONS
APPLICABLES A LA CONTREFACON DE BREVET COMMUNAUTAIRE

Nous aurons à rechercher s'il est possible de concevoir, pour l'application des sanctions aux atteintes aux brevets communautaires, une autorité supranationale permettant une régulation par cassation entre les ordres juridictionnels des différents Etats contractants (§ 1), un système de questions préjudicielles (§ 2) ou encore une règle de conflit (§ 3) afin de supprimer les interprétations divergentes de la loi substantielle unique.

(1) Rapport sur la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bulletin des communautés européennes, supplément 12/72, p. 46.

(2) G. DROZ, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz, Paris, 1972, p. 71.

§ 1 - JURIDICTION SUPRANATIONALE PERMETTANT UNE REGULATION PAR CASSATION
ENTRE LES ORDRES JURIDICTIONNELS DES DIFFERENTS ETATS CONTRACTANTS

La création d'une juridiction supranationale permettant une régulation entre les ordres juridictionnels des différents Etats contractants peut se faire à partir de la soumission de ces ordres juridictionnels à une cour de cassation internationale. L'idée n'est pas nouvelle. Elle est assurément séduisante mais elle n'a jamais été retenue bien que soulevée en 1890 (Convention de Berne relative aux transports internationaux) en 1957 (Traité de Rome) et en 1962 (Conférence sur l'unification du droit cambiaire).

Le principe d'une juridiction supranationale permettant une régulation par cassation entre les ordres juridictionnels des différents Etats contractants est différent de celui d'une juridiction supranationale de révision car il n'y aurait pas de véritable soumission des juridictions nationales à cette juridiction supranationale de cassation : seul le droit est interprété mais non le fond et la formule exécutoire de la décision est nationale et non supranationale comme ce serait le cas avec une appelation ou une réformation. Cependant, une régulation par cassation nécessite usuellement un renvoi à une juridiction de même degré et ayant la même compétence d'attribution mais non la même compétence territoriale. Il en résulte une quasi-impossibilité d'une régulation par cassation si l'on ne veut pas perturber les ordres juridictionnels des Etats contractants.

Dans le souci de préserver intégralement leur souveraineté les Etats contractants ne peuvent consentir à soumettre leurs institutions judiciaires à une juridiction internationale supranationale, ne serait-ce que pour juger en droit (1). L'exemple des Etats-Unis s'impose et l'on sait qu'il n'existe pas de cour de régulation non seulement entre les onze circonscriptions judiciaires fédérales mais entre les différents ordres juridictionnels propres à chaque Etat particulier. La Convention d'exécution n'a pas créé une juridiction supranationale mais une attribution de compétence aux tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur complétée par des règles particulières dans certains domaines.

(1) Comparer H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t. II, La compétence, Sirey, Paris, 1973, p. 526.

Cependant M. O. RIESE (1), en accord avec M. A. MALINTOPPI, pense qu'il n'est pas nécessaire de créer une juridiction internationale lorsque les divergences d'interprétation concernent seulement quelques dispositions d'une convention internationale portant loi unique ou uniforme et qu'il serait préférable dans ce cas que les Etats contractants révisent les quelques dispositions donnant lieu à interprétation divergente par voie d'accord mutuel afin de les rendre plus claires ou de combler les lacunes du texte original. C'est cependant un mécanisme lourd et guère réalisable.

§ 2 - SYSTEME DE QUESTIONS PREJUDICIELLES

Sans aller jusqu'à instituer une cour de cassation supranationale on peut songer à soumettre à une cour de justice indépendante des ordres juridictionnels des Etats contractants, mais non superposée à eux, les divergences d'interprétation. Par exemple, la Cour de justice des Communautés européennes s'est vu attribuer un tel rôle par l'article 76 du projet de Convention de brevet communautaire en ce qui concerne l'interprétation de l'article 69 de la Convention de brevet européen qui détermine la portée des revendications. Le système de questions préjudicielles posées à la Cour de justice des Communautés européennes a été instauré pour sauvegarder les droits souverains des Etats contractants tout en assurant les objectifs de la Communauté économique européenne. Un autre exemple d'utilisation du système de questions préjudicielles comme moyen de régulation est donné par la Cour de justice Bénélux qui est chargée de promouvoir l'uniformité dans l'application des règles juridiques communes à la Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas. Cette régulation existe déjà en ce qui concerne les marques (loi Bénélux sur les marques entrées en vigueur le 1er janvier 1971) et les dessins et modèles (loi Bénélux sur les dessins et modèles entrant en vigueur le 1er janvier 1975). Ces lois Bénélux ont pour but de supprimer les entraves que constituent à la libre circulation des marchandises entre les Etats du Bénélux, les droits d'exclusivité en matière de marques, de dessins et modèles, octroyés sur le plan national dans chacun des trois Etats. On retrouve la même finalité qu'avec le brevet communautaire puisque les dépôts Bénélux sont unitaires et indivisibles, ce qui a pour conséquence d'interdire les cessions territoriales partielles comme c'est le cas dans le projet de brevet communautaire.

(1) O. RIESE, Une juridiction internationale pour l'interprétation du droit unifié, Revue internationale de droit comparé, 1961, p. 726.

Il est intéressant de rappeler le fonctionnement de cette juridiction régulatrice (A) afin d'essayer de la transposer à la régulation entre les jurisprudences dans l'application d'une loi unique qui serait la Convention de brevet communautaire (B).

A. La Cour de justice Bénélux

A l'évidence, la Cour de justice Bénélux a été conçue en s'inspirant du système de la question préjudicielle de l'article 177 du Traité de Rome, devant la Cour de justice des Communautés européennes. L'exemple de la Cour Bénélux se rapproche cependant plus du problème examiné car la régulation est effectuée en matière de propriété industrielle.

La Cour de justice Bénélux est composée de membres des Cours suprêmes des trois Etats ; elle est étroitement liée à ces Cours suprêmes dont elle est une sorte d'émanation (1). Cette composition de la Cour (neuf juges et trois avocats généraux) présente l'avantage de répondre à la grande autorité qu'exercent les Cours suprêmes dans les trois Etats du Bénélux (2). Cette autorité comme l'esprit supranational sont renforcés en ce que les membres de la Cour ne sont pas :

"Les représentants de leurs pays mais qu'ils doivent être attentifs aux intérêts communs de l'Union".

La Cour de justice Bénélux possède une compétence juridictionnelle comme une compétence consultative. Dans le premier cas, elle a à connaître des litiges aussi bien de droit privé que de droit pénal afin d'assurer une interprétation uniforme des règles juridiques communes par l'introduction d'une question préjudicielle dans un litige porté devant un juge national. Par ailleurs, la Cour peut être saisie par les Gouvernements pour avis pour l'interprétation d'une règle juridique commune.

(1) Exposé des motifs du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de justice Bénélux, Partie générale, al. 5.

(2) W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Organisations européennes, t. I, Sirey, Paris, 1966, p. 431.

B. Transposition du modèle Bénélux dans la Communauté économique européenne

L'intervention d'une Cour de justice pour élucider les dispositions obscures ou ambiguës d'une loi unique est certainement recommandable. Elle est utile lorsqu'il s'agit de définir un droit dont les effets s'étendent sur toute l'étendue du Marché Commun mais on peut douter de l'efficacité de questions préjudicielles lorsqu'il s'agit de définir une sanction.

La procédure de régulation par question préjudicielle repose sur le principe de séparation des ordres judiciaires communautaire et national bien que cette séparation ne doive pas être entendue d'une façon rigide puisque la question préjudicielle organise une collaboration entre les différents ordres juridictionnels. Cependant, certaines difficultés peuvent naître tenant à la répartition des compétences et notamment à la délimitation de la compétence de la juridiction saisie de la question préjudicielle. La Cour de justice des Communautés européennes a sur ce point défini une position très nette qui peut se résumer selon M. RIDEAU (1) en deux formules:

- (a) La Cour est compétente pour procéder à une interprétation générale, elle ne peut en aucun cas appliquer cette interprétation à l'espèce.
- (b) La Cour peut dégager des questions qui lui sont posées les éléments qui relèvent de sa compétence.

En pratique, lorsqu'une juridiction nationale posera une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes en matière de brevet communautaire, c'est pour être éclairée sur la signification de la loi du brevet afin de l'appliquer à un cas d'espèce. La Cour ne doit pas empiéter sur la compétence des juridictions nationales. Ainsi, dans le cas de l'interprétation, au sens de l'article 69 de la Convention de brevet européen, de la portée des revendications préalablement acceptées par l'Office européen des brevets lors de la délivrance du brevet européen ayant un caractère communautaire pour les Etats

(1) J. RIDEAU, note sous Cour de justice des Communautés européennes, 30 juin 1966 ; D., 1966, p. 669.

membres de la Communauté économique européenne, la Cour de justice des Communautés européennes se verra poser une question du type : "Cet objet tombe-t-il dans le champ des revendications ?" et la Cour répondra par l'affirmative ou par la négative ; il s'agit d'une question de fait n'engageant pas l'ordre public de l'Etat contractant dont les tribunaux ont posé la question préjudicielle, mais cette question de fait implique que la Cour de justice empiète sur la compétence des tribunaux nationaux car elle juge in concreto et il ne saurait s'agir d'une question générale d'interprétation. Comme le soulignait M. l'Avocat général SCHMELCK (1) :

"En bref, l'application de la règle communautaire échappe (à la Cour de justice des Communautés européennes), seule l'interprétation de la règle est de son ressort".

Dans le même sens, si la question est du type : "Cette sanction est-elle conforme à la loi unique sur les sanctions aux atteintes à un brevet communautaire ?", les tribunaux de l'Etat contractant demanderaient à la Cour de justice des Communautés européennes de juger d'une question de fond touchant à l'ordre public de cet Etat à condition qu'il s'agisse de sanctions pénales, car les sanctions pénales constituent des atteintes à la liberté individuelle qui relèvent des lois de police de chaque Etat. Cependant, il n'en est pas de même s'il s'agit uniquement de sanctions civiles. Une loi unique relative aux sanctions de la contrefaçon de brevet communautaire implique une dépénalisation totale de ces sanctions afin de ne plus contrevenir à l'ordre public national de chaque Etat. Une autre conséquence, semble être, que la dépénalisation des sanctions à la contrefaçon de brevet communautaire suppose une dépénalisation des droits nationaux en la matière afin d'harmoniser le droit national et le droit européen et de ne pas sanctionner plus durement le contrefacteur d'un brevet national que celui d'un brevet communautaire qui sera octroyé après un examen beaucoup plus rigoureux que les brevets nationaux de la plupart des Etats contractants.

Une régulation entre des jurisprudences divergentes dans l'application d'une loi unique sur les sanctions à la contrefaçon d'un brevet communautaire, se heurte encore à la difficulté que les juridic-

(1) Conclusions de M. l'Avocat-général SCHMELCK sous Cass. civ., 27 avril 1967 ; D., 1967, p. 543.

tions nationales sont seules juges de la formulation des questions à poser à la Cour de justice des Communautés européennes. Cette dernière d'ailleurs s'est déclarée incompétente pour apprécier la pertinence des questions soumises à son interprétation (1). Il n'est pas pensable dans les circonstances actuelles que les juridictions nationales lui demandent de contrôler les sanctions aux atteintes aux brevets communautaires.

Un autre écueil bien connu est la théorie de l'acte clair, reçu plus particulièrement en France, selon laquelle il n'y a lieu à question préjudicielle que s'il y a doute ou obscurité sur le sens ou la portée de la disposition communautaire dont l'application devra être faite par une juridiction nationale ; cela signifie que les juridictions nationales sont compétentes pour discerner ce qui est clair de ce qui ne l'est pas et que par conséquent une question à la Cour de régulation n'est ni automatique, ni obligatoire (2).

Finalement, une régulation par question préjudicielle semble peu efficace dans la mesure où il existe une concurrence entre les domaines de compétence propres à chaque ordre juridictionnel car généralement, pour répondre à une question préjudicielle, la juridiction régulatrice devra, en matière de contrefaçon de brevet communautaire, se prononcer sur l'espèce ce qui la fait déborder sur la compétence de la juridiction dont émane la question préjudicielle.

§ 3 - REGLE DE CONFLIT

Si l'on suppose que les tribunaux des Etats contractants interprètent une loi uniforme sur les sanctions aux atteintes à un brevet communautaire de façon divergente, les règles du droit international privé propre à chaque Etat contractant interviennent. Il se pose le problème de savoir si les tribunaux doivent appliquer conformément à leur jurisprudence interne la loi uniforme ou au contraire l'appliquer conformément à l'interprétation ou à la jurisprudence d'un autre Etat contractant mais contrairement à celles de l'Etat dont il dépend. Le problème est, selon M. le Professeur LAGARDE (3), le suivant :

(1) P. LAGARDE, Les interprétations divergentes d'une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de lois ? Revue critique de DIP, 1964, p. 235.

(2) H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t. II, La compétence, Sirey, Paris, 1973, p. 528.

(3) P. LAGARDE, les interprétations divergentes d'une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de lois ? Revue critique de DIP, 1964, p. 235.

"Les tribunaux de chaque Etat doivent-ils continuer à donner leur propre interprétation de la Convention, quitte à nier le problème posé par des divergences d'interprétation ou à en abandonner la solution aux mécanismes du droit international public (révision de la Convention, mise en place d'une juridiction internationale ...) ? Doivent-ils au contraire chercher à mettre un peu d'ordre dans le désordre provoqué par ces divergences d'interprétation en assignant à chaque interprétation nationale un domaine propre limité?".

L'on peut constater que dans divers Etats, lorsqu'une loi uniforme doit s'appliquer à un litige "international", les tribunaux saisis de ce litige ont tendance à déterminer l'interprétation nationale de la loi uniforme en cause, cette interprétation faisant partie du droit applicable, donc éventuellement d'un droit étranger. Pour la France, l'on peut citer notamment l'arrêt Hocke, rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 4 mars 1963 ; il existe une jurisprudence correspondante en Belgique, en Allemagne et en Italie (1).

Les difficultés auxquelles se heurteront les tribunaux en ce qui concerne une loi uniforme conduisent à se demander si le remède aux jurisprudences divergentes ne consisterait pas dans l'insertion d'une règle de conflit uniforme dans la convention internationale même, comme le suggère M. le Professeur LAGARDE (2).

En effet, si l'unification substantielle réalisée par une Convention internationale permet en principe d'éliminer l'intervention de la théorie des conflits de lois et par conséquent l'application de telle ou telle loi nationale selon la règle de conflit considéré, cette même théorie des conflits de lois pourrait servir d'instrument de coordination entre les diverses interprétations jurisprudentielles nationales de la loi substantielle unique. L'idée semble séduisante mais, comme le fait remarquer M. le Professeur LAGARDE (3) :

(1) P. LAGARDE, Les interprétations divergentes d'une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de loi ? Revue critique de DIP, 1964, p. 240.

(2) idem p. 238.

(3) idem p. 244.

"Le problème est rendu plus délicat en raison du double caractère que revêtent ces lois uniformes. D'une part, elles sont incorporées purement et simplement dans le droit interne des Etats membres, au point qu'on peut se demander si elles ne finissent pas par être "absorbées" par le milieu juridique interne de l'Etat qui les incorpore, et, d'autre part, elles constituent des Conventions internationales applicables telles quelles et intégralement ...".

L'on peut cependant objecter contre le remède proposé par M. le Professeur LAGARDE que celui-ci n'est envisageable que dans la mesure où il s'agit véritablement d'une loi uniforme qui a besoin d'être introduite dans l'ordre juridique interne pour être applicable. Il en va différemment d'une "loi unique supranationale", applicable directement dans les Etats membres sans autres procédure d'introduction ou de réception qu'une ratification. Dans ce cas, un tribunal d'un Etat membre ne sera pas amené à appliquer l'interprétation donnée par un tribunal étranger de cette loi unique en tant qu'elle fait partie du droit étranger rendu applicable au litige dont il est saisi en vertu d'une règle de conflit. La loi unique est appliquée directement par le tribunal saisi et par conséquent interprétée directement par lui. Cela n'empêche pas cependant la formation d'interprétations divergentes par les différents tribunaux en l'absence d'une cour de régulation, mais l'introduction d'une règle de conflit de loi dans la loi uniforme pour harmoniser d'éventuelles applications non concordantes de ce même texte ne sera d'aucun secours dans l'hypothèse d'une loi unique applicable immédiatement dans les Etats membres comme cela semble devoir être le cas du projet de Convention de brevet communautaire si la Conférence de Luxembourg n'est pas reportée sine die. D'ailleurs comme l'a remarqué M. CHAUVEAU (1), le tribunal en appliquant ses propres conceptions à la loi unique supranationale,

"violerait l'engagement pris, au nom de notre pays, vis-à-vis des autres signataires de l'instrument diplomatique, d'assurer la justice conformément à des normes arrêtées d'un commun accord".

(1) JCP, 1956.2.9266 et la note.

De toute façon, les juges n'auraient pas à interpréter une loi étrangère si l'on suppose qu'il s'agit d'une loi uniforme, dans la mesure où :

(a) si le tribunal saisi est celui du lieu où le fait dommageable s'est produit, il applique la loi de ce lieu (sauf pour les Etats qui n'admettent pas la règle de la *lex loci delicti* mais il ne semble pas en exister parmi les neuf Etats membres de la Communauté économique européenne) ;

(b) si le tribunal saisi est celui du lieu du domicile du contrefacteur et si le lieu où le fait dommageable s'est produit n'est pas dans le même Etat que le domicile du contrefacteur, deux cas peuvent se présenter :

(1) si le tribunal applique la loi du lieu où le fait dommageable s'est produit, il jugera selon une loi étrangère mais il y a une régulation entre les jurisprudences découlant de la loi uniforme par le truchement d'une règle de conflit ;

(2) si le tribunal applique la *lex fori* qui par hypothèse ne coïncide pas avec la loi du lieu où le fait dommageable s'est produit, il n'a pas l'occasion de juger selon une loi uniforme.

En conclusion, l'introduction d'une règle de conflit n'est pas une solution acceptable car, outre le fait qu'elle est "nationaliste" et non "européenne", elle ne permet pas réellement de résoudre les problèmes posés par des interprétations divergentes d'une loi unique. Il semble que la seule solution qui vienne à l'esprit soit un tribunal européen unique appliquant une loi unique.

CHAPITRE II

UNIFICATION DES REGLES DE COMPETENCE EN MATIERE DE CONTREFAÇON DE BREVET COMMUNAUTAIRE

Dans ses observations sur le projet de Convention de brevet communautaire, la Conférence permanente des Chambres de commerce (1), écrit :

"La Conférence permanente ne se dissimule pas les difficultés d'une solution, en une matière qui touche à l'organisation judiciaire des Etats de la Communauté économique européenne. Il n'apparaîtrait pas, dès lors, réaliste de remettre en cause, actuellement, le mécanisme élaboré dans la seconde Convention. Il serait cependant éminemment souhaitable que les Etats contractants s'engagent, dans une résolution annexée à celle-ci, à entreprendre des pourparlers afin d'éliminer dans l'avenir la dualité des compétences préjudicielles (2).

La dualité de compétence que mentionne la Conférence permanente des Chambres de commerce a toujours été admise par les experts gouvernementaux ; en effet, dans le projet de 1962 qui ne comportait qu'une seule Convention, les actions en contrefaçon d'un brevet européen relèvent des tribunaux nationaux compétents *ratione materiae* et *ratione loci* (article 174) et sont soumises aux règles nationales de procédure (article 175), tandis que les actions en nullité sont de la compétence exclusive de l'Office européen des brevets (article 177 (chiffre 3)) (3). Actuellement, M. A. SAHLI déplore que la Convention de brevet européen n'institue pas des juridictions compétentes en matière de nullité de brevets européens (4).

(1) Document préparatoire à la Conférence de Luxembourg.

(2) Il s'agit de l'interprétation de l'article 69 de la Convention de brevet européen par le biais d'une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes et de la validité du brevet communautaire par le biais d'une question préjudicielle devant les divisions et chambres d'annulation de l'Office européen des brevets.

(3) Rapport ARMENGAUD, Parlement européen, 15 juillet 1969.

(4) A. SAHLI, *Umstrittene Kriterien bei der Beurteilung von Erfindungen*, NZZ, n° 229, 21 août 1974, p. 13.

Cependant, l'élimination de la dualité des compétences préjudicielles ne signifie pas pour autant l'élimination des jurisprudences divergentes dans la mesure où chaque Etat contractant reste une circonscription judiciaire autonome. On peut imaginer un tribunal unique chargé d'appliquer les différentes lois nationales en ce qui concerne les sanctions ; il est aussi possible d'avoir un tribunal unique appliquant une loi unique. Avec moins de prétentions vers une unification du contentieux, une solution peut être de ne s'attacher qu'à l'aspect matériel de la contrefaçon et de constituer un tribunal unique pour la constater quitte à ce que des tribunaux nationaux déterminent des sanctions nationales, Etat par Etat. Une solution minimale consiste à réduire à quelques tribunaux par Etat, le nombre des tribunaux compétents.

Si pour reprendre une image de Me LASSIER (1), la compétence en matière de contrefaçon de brevet communautaire est un "saucisson", il est possible de le découper en "rondelles" et d'attribuer ces rondelles à l'Office européen des brevets d'une part et aux tribunaux nationaux d'autre part. Il est même possible d'attribuer une compétence générale à un Tribunal européen des brevets. Les solutions possibles sont :

(a) Les tribunaux nationaux sont seuls compétents pour constater la contrefaçon et décider des sanctions ; seule la nullité est de la compétence des divisions et chambres d'annulation de l'Office européen des brevets. La Cour de justice des Communautés européennes est compétente à titre préjudiciel pour déterminer l'étendue des revendications selon les termes de l'article 69 de la Convention de brevet européen. C'est la solution actuelle qui comme le fait remarquer le Gouvernement britannique n'est pas satisfaisante (2) :

(1) Me LASSIER, Intervention lors de la IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974. Le découpage en quatre "rondelles" est attribué par erreur à M. PANEL dans CIPA, 1974, p. 387 alors que Me MATHELY a proposé un découpage en trois "rondelles" : détermination des droits du breveté, existence de la contrefaçon, détermination des sanctions, et que M. PANEL n'a fait qu'ajouter liminairement à cette énumération, la vérification de la validité du brevet à la suggestion de M. le Président PAKUSCHER, IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

(2) Observations formulées par le Gouvernement du Royaume-Uni sur le projet de Convention de brevet communautaire, présentées au Comité des représentants permanents des Etats membres des Communautés européennes (COREPER, Bruxelles, 6 août 1974).

"(Les) articles (71 et 72) prévoient que le tribunal national est saisi d'une action en contrefaçon d'un brevet communautaire mais que la validité du brevet, qui est très souvent le principal objet d'une action en contrefaçon, doit relever de la compétence exclusive de l'Office européen des brevets. Le Gouvernement de Sa Majesté est d'avis que ce système n'est pas satisfaisant. Il pourrait entraîner beaucoup de retard, de frais et d'embarras avant qu'une action en contrefaçon ne soit réglée. L'interprétation donnée aux revendications dans une action en contrefaçon (et donc l'étendue de la protection conférée) peut éventuellement être différente de celle qui a été donnée par l'Office européen des brevets lorsqu'il a statué sur la validité ; une interprétation plus large donnée dans une action en contrefaçon pourrait avoir pour conséquence d'entraîner l'invalidité d'un brevet considérée comme valide par l'Office européen des brevets. En outre, il est possible que des tribunaux nationaux différents statuant dans des actions en contrefaçon distinctes concernant le même brevet communautaire parviennent à des conclusions différentes quant à l'étendue de la protection et certains tribunaux nationaux sont relativement inexpérimentés en matière de brevets".

(b) La solution actuelle est aménagée en limitant le nombre de tribunaux nationaux compétents. C'est la proposition des Pays-Bas (1).

(c) La solution actuelle est aménagée en modifiant les dispositions de la Convention d'exécution dans son application aux actions en contrefaçon de brevet communautaire. C'est la proposition de M. le Professeur BODENHAUSEN (2).

(d) Les divisions et chambres d'annulation de l'Office européen des brevets reçoivent compétence pour déterminer l'étendue des revendications selon les termes de l'article 69 de la Convention de brevet européen. Les tribunaux nationaux constatent la matérialité de la contrefaçon et décident des sanctions. Les divisions et chambres d'annulation à compétence accrue deviennent indépendantes de l'Office européen des brevets. C'est la proposition de M. le Président PAKUSCHER (3).

(1) Observations du Gouvernement des Pays-Bas sur le projet de Convention de brevet communautaire.

(2) G. BODENHAUSEN, *The jurisdiction Convention*, CIPA, mars 1974, p. 219.

(3) K. PAKUSCHER, *Intervention lors de la IVe Rencontre internationale de propriété industrielle*, Nice, 21-22 juin 1974.

(e) Les divisions et chambres d'annulation de l'Office européen des brevets reçoivent compétence pour statuer sur la matérialité de la contrefaçon. Les divisions et chambres d'annulation et de constatation de la contrefaçon forment une juridiction à deux degrés, indépendante de l'Office européen des brevets. Les tribunaux nationaux sanctionnent la contrefaçon. C'est la proposition CIFE/UNICE (1).

(f) Un Tribunal européen des brevets est créé ; il comporte des juges européens statuant sur la matérialité de la contrefaçon, auxquels viennent s'adjoindre des juges nationaux pour décider des sanctions selon les lois nationales. Cette proposition nous est personnelle.

(g) Un Tribunal européen des brevets est créé ; il applique un texte européen pour tout le contentieux en matière de contrefaçon de brevet communautaire. C'est la proposition de M. PANEL (2). On devra cependant distinguer entre un tribunal européen compétent en dernière instance uniquement ou compétent pour toutes les instances.

Par ailleurs, il est utile de noter que dans un "Memorandum sur le projet de Convention de brevet européen" présenté en 1968 au Gouvernement britannique, le "Chartered Institute of Patent Agents" faisait apparaître son "inquiétude concernant la proposition de division des problèmes de contrefaçon et de nullité" (3). Trois raisons étaient avancées : d'abord, la possibilité d'interprétation différente des revendications selon les tribunaux ; ensuite, le coût ; enfin, l'imputabilité de la contrefaçon variable d'un Etat à l'autre. Deux solutions étaient avancées : la première consistait en l'attribution de compétence à l'Office européen des brevets ; la seconde proposait de créer une Cour d'appel européenne compétente après que les tribunaux nationaux ont statué en première instance. Une telle solution est connue en Suisse, où le Tribunal fédéral de Lausanne est compétent en seconde instance sur appel des jugements des tribunaux cantonaux. Elle implique que les tribunaux nationaux soient soumis à l'autorité d'un tribunal supranational ce que les Etats ont refusé par crainte d'une atteinte à leur souveraineté. Une telle solution reste inacceptable en 1974 malgré des progrès de l'idée européenne.

(1) Observations complémentaires sur le projet de Convention de brevet communautaire.

(2) Déclaration reproduite dans "Le nouveau journal", 5 juillet 1974.

(3) Chartered Institute of Patent Agents, Memorandum on the draft Convention relating to a European Patent Law, Londres, 1968, p. D-18.

Une unification du contentieux en matière de contrefaçon de brevet communautaire est donc nécessaire. Les solutions d'unification évoquées précédemment peuvent se regrouper en faisant apparaître la nécessité d'une centralisation de la constatation de la contrefaçon, puis la nécessité d'une centralisation du contentieux relatif aux brevets communautaires après leur délivrance. En effet, une centralisation partielle du contentieux relatif à la contrefaçon de brevet communautaire a pour effet indirect de limiter au moins partiellement les divergences de jurisprudence et, par conséquent, de réduire les possibilités de choix du tribunal compétent par le breveté alors que les sanctions ne sont pas unifiées. Par ailleurs, une centralisation totale du contentieux relatif à la contrefaçon de brevet communautaire a pour conséquence de ne plus laisser de choix au demandeur que les sanctions soient ou non unifiées.

D'où deux sections :

SECTION I : CENTRALISATION PARTIELLE DU CONTENTIEUX RELATIF A LA CONTRE-
FACON DE BREVET COMMUNAUTAIRE

SECTION II : CENTRALISATION TOTALE DU CONTENTIEUX RELATIF A LA CONTREFACON
DE BREVET COMMUNAUTAIRE DEVANT UNE JURIDICTION UNIQUE

La première section sera consacrée aux solutions (b), (c), (d) et (e),
puisque (a) est la solution actuelle, la seconde aux solutions (f) et
(g).

SECTION I

CENTRALISATION PARTIELLE DU CONTENTIEUX RELATIF
A LA CONTREFACON DE BREVETS COMMUNAUTAIRES

La première solution qui est proposée lorsque la pluralité des tribunaux compétents et des lois applicables conduit au choix par le breveté du tribunal devant lequel il entend attirer un contrefacteur, est de diminuer le nombre des tribunaux compétents dans chaque Etat. Cette solution n'a malheureusement pas les conséquences escomptées

puisque des questions préjudicielles sont toujours de la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes à Luxembourg et la validité des brevets communautaires de la compétence des divisions et chambres d'annulation de l'Office européen des brevets, sises à Munich. Cette solution n'est cependant pas à négliger dans la mesure où elle ne nécessite qu'une modification des règles de compétence interne propres à chaque Etat.

Une seconde solution qui va pratiquement de pair avec la première est de suspendre partiellement l'applicabilité de la Convention d'exécution. Cependant, il ne semble pas qu'elle soit politiquement opportune tant que tous les Etats membres du Marché Commun n'auront pas ratifié la Convention d'exécution.

Une troisième solution consiste à amener une partie du contentieux de la contrefaçon de brevet communautaire aux divisions et chambres d'annulation de l'Office européen des brevets dont la compétence serait prorogée en conséquence. Comme la réduction du nombre des tribunaux compétents, cette prorogation de compétence ne nécessite pas des modifications importantes du projet de Convention de brevet communautaire.

Ces solutions seront étudiées dans les trois paragraphes suivants consacrés le premier à une réduction du nombre des tribunaux compétents en matière de contrefaçon, le second à une suspension partielle de l'applicabilité de la Convention d'exécution et le troisième à une centralisation de la constatation de la contrefaçon auprès de l'Office européen des brevets au sein de l'Organisation européenne des brevets.

§ 1 - REDUCTION DU NOMBRE DE TRIBUNAUX COMPETENTS EN MATIERE DE CONTRE- FAÇON DANS CHAQUE ETAT

L'étude des règles de compétence interne propres à chaque Etat de la Communauté économique européenne a montré que certains Etats avaient réduit le nombre de tribunaux compétents en matière de contrefaçon de brevets nationaux. Etant donné que la Convention d'exécution ne modifie pas les règles internes de compétence propres à chaque Etat, ces tribunaux seront seuls compétents en matière de brevets européens et de brevets communautaires. Par exemple, en France, seuls les dix tribunaux

de grande instance désignés par le décret D 68-1098 du 5 décembre 1968 seront appelés à connaître des actions civiles intentées en application de la loi de 1968 sur les brevets d'invention. A l'inverse, en Italie par exemple, tous les tribunaux civils pourront connaître d'une affaire de contrefaçon de brevet communautaire. La tendance, pour des raisons évidentes de formation des magistrats à des techniques juridiques très particulières, va vers une centralisation accrue.

Il faut cependant garder en mémoire qu'il existe un expert technique tout désigné en matière de contrefaçon de brevet communautaire : c'est l'Office européen des brevets qui peut délivrer des avis techniques aux termes de l'article 25 de la Convention de brevet européen (1). Cet expert technique unique aura un effet indéniable sur la jurisprudence mais il ne saurait remplacer une unification des règles de compétence en matière de contrefaçon de brevet communautaire par l'institution d'une juridiction supranationale. Se priver des avantages découlant d'une telle juridiction, s'il n'existe pas d'obstacles politiques à sa création, serait prendre une grande responsabilité compte tenu de ce qu'une révision ultérieure de la Convention de brevet communautaire ou la mise au point d'une autre Convention ne touchant qu'à la contrefaçon serait très difficile à mener à bien et soulèverait à nouveau le lourd mécanisme des ratifications parlementaires.

Dans le premier avant-projet de Convention de brevet communautaire (1970), l'article 72 disposait :

"Les actions en contrefaçon d'un brevet communautaire sont portées devant les tribunaux de l'Etat ayant compétence en vertu du droit national ou de conventions internationales.

Dans l'Etat visé au paragraphe 1, la compétence territoriale et d'attribution est déterminée d'après les règles applicables en matière de contrefaçon d'un brevet national. Les Etats contractants ont la faculté de réserver les actions en contrefaçon de brevets communautaires, pour l'ensemble de leur territoire ou pour plusieurs circonscriptions, à un tribunal national qui aurait compétence d'attribution".

(1) Au Japon, seul l'Office des brevets peut être appelé comme expert dans une action en justice mettant en cause un brevet d'invention ; cf Y. et K. SOMENO, Patent Office and court procedure in Japan, IIC, 1974, n° 1, p. 56 (renvoi à l'article 71 de la loi).

Le premier alinéa a été modifié à la lumière de la Convention d'exécution. Il est devenu l'article 69 du projet de Convention de brevet communautaire. Le second alinéa a disparu de ce projet mais le Gouvernement des Pays-Bas a insisté dans ses observations sur le projet de Convention de brevet communautaire (1) sur la nécessité d'une compétence attribuée à un seul tribunal par Etat contractant dans ces termes :

"L'article 69 répond par un renvoi aux tribunaux nationaux à la question de savoir quel tribunal est compétent pour statuer sur les actions en contrefaçon d'un brevet communautaire. Mais dans chaque Etat, la compétence relèvera, selon les cas, d'un nombre de tribunaux différents, avec le danger d'une grande diversité dans l'application du droit, ce qui ne contribuerait pas à la sécurité juridique. Dès lors, la question se pose de savoir si, dans le cadre des possibilités offertes par la Convention d'exécution, il ne serait pas possible de réduire le nombre de tribunaux compétents. Cela pourrait se faire si, dans chacun des Etats contractants, la compétence pour statuer sur les actions en contrefaçon d'un brevet communautaire était attribuée à un seul tribunal central".

Un tel système présente l'inconvénient d'une jurisprudence monolithique ; vu le faible nombre de procès en contrefaçon dans un Etat et la répartition inégale du nombre des procès en contrefaçon de brevets communautaires entre les différents Etats, ce n'est même pas une cour mais une chambre qui aura à connaître de toutes les espèces et une fois en accord avec la chambre de régulation, il n'y aura plus aucune variation dans la jurisprudence qui pourrait se figer sans plus s'adapter aux temps. C'est d'ailleurs pourquoi les milieux industriels européens dans des observations complémentaires sur le projet de Convention de brevet communautaire communes au CIFE et à l'UNICE, n'ont admis qu'à titre subsidiaire la proposition du Gouvernement des Pays-Bas :

"Pour le cas où ce dernier voeu (2) ne serait pas retenu, les Fédérations unanimes du CIFE et de l'UNICE approuvent l'esprit de la proposition des Pays-Bas tendant à réduire dans chaque Etat contractant le nombre des tribunaux compétents en matière de contrefaçon".

(1) Document préparatoire à la Conférence de Luxembourg.

(2) Une centralisation de la constatation de la matérialité de la contrefaçon.

Par ailleurs, le CNIPA (1) dans ses observations sur le projet de Convention de brevet communautaire écrit :

"Tout en reconnaissant qu'au stade actuel il ne serait pas réaliste de proposer la création, au plan de la Communauté, d'un seul tribunal compétent en matière de contrefaçon de brevets, le CNIPA estime qu'il pourrait être utile de s'inspirer du modèle fourni par certains Etats contractants et que chacun des Etats contractants pourrait désigner un tribunal ou un nombre restreint de tribunaux pour connaître des actions en contrefaçon relatives aux brevets communautaires".

Dans le même sens, on peut lire dans ses observations de l'UNION (2) sur le projet de Convention de brevet communautaire :

"On suggère que les Etats contractants conviennent (éventuellement sous forme d'un protocole spécial) que pour connaître des actions relatives à des brevets communautaires, des juridictions spéciales seront désignées ... L'expérience favorable de chambres spéciales ou d'instances spéciales pour les questions de brevets réalisée dans certains Etats contractants porte à recommander que, pour les actions fondées sur un brevet communautaire, on prévoit aussi une réglementation similaire en ce qui concerne les Etats contractants qui jusqu'à présent n'ont pas encore introduit des tribunaux spéciaux de ce genre".

Sans aller jusqu'à un seul tribunal compétent par Etat, il semble qu'une réduction du nombre des tribunaux compétents en matière de contrefaçon de brevets d'invention soit un but à atteindre et que l'on puisse s'inspirer de l'exemple français et de l'exemple allemand qui admettent un tribunal compétent pour cinq à six millions d'habitants. Cependant, il faudrait plutôt penser en capacité industrielle qu'en nombre d'habitants puisque le nombre de contrefaçons est plutôt proportionnel au tissu industriel.

(1) Committee of National Institutes of Patent Agents.
(2) Union des Conseils en brevets européens.

Une expérience de concentration du contentieux se retrouve dans les Pays nordiques qui fin 1967 ont promulgué de nouvelles lois sur les brevets d'invention entrées en vigueur le 1er janvier 1968. L'harmonisation de ces lois a pu être réalisée dans une très large mesure en ce qui concerne le droit matériel. Les différences qui subsistent entre elles concernent surtout l'organisation des autorités judiciaires et administratives, car il est inévitable que les diverses lois nationales sur la compétence judiciaire se traduisent par des divergences en ce qui concerne l'obtention et le maintien en vigueur des brevets d'invention (1). Ainsi, au Danemark deux cours sont compétentes en première instance (2), en Finlande, une seule (tribunal de la ville d'Helsinki), en Norvège de même (tribunal de la ville d'Oslo), en Suède de même (tribunal de la ville de Stockholm).

Les Etats du Marché Commun qui ne connaissent pas une spécialisation de certains tribunaux en matière de brevets d'invention sont la Belgique, l'Italie et les Pays-Bas (3).

En résumé, il apparaît que si une réduction du nombre des tribunaux compétents en matière de contrefaçon de brevets d'invention est souhaitée, cette réduction ne saurait aller du souhait des brevetés et des contrefacteurs potentiels jusqu'à un seul tribunal par Etat. De plus, des raisons d'opportunité de politique intérieure à certains Etats font qu'il est nécessaire de laisser une certaine vie juridique hors des métropoles. La désignation d'un seul ou de quelques tribunaux compétents par Etat limite un peu les problèmes de compétence et assure un meilleur fonctionnement de la justice. Elle ne permet pas de diminuer les difficultés d'un breveté et d'un contrefacteur qui devront faire maints déplacements, les uns à Munich, les autres à Luxembourg, pour que le tribunal saisi de l'action en contrefaçon puisse valablement statuer.

(1) Note introductive, Lois nordiques sur les brevets, BIRPI, Genève, 1968.

(2) se reporter au titre I, chapitre I, p. 41.

(3) se reporter au titre I, chapitre I, p. 28.

§ 2 - MODIFICATION DE LA CONVENTION D'EXECUTION

Les experts chargés de rédiger le projet de Convention de brevet communautaire n'ont pas hésité à écarter l'application de la Convention d'exécution en ce qui concerne les actions relatives au droit au brevet communautaire. En effet, aux termes de l'article 73, alinéa 2, du projet de Convention de brevet communautaire ne sont pas applicables les 3°) et 4°) de l'article 27 de la Convention d'exécution. Par ailleurs, à l'article 69, alinéa 2, du projet de Convention de brevet communautaire, il est prévu de laisser une compétence exclusive au sens de l'article 16 de la Convention d'exécution, en ce qui concerne les licences obligatoires ou d'office. Par deux fois les experts n'ont pas hésité à préciser la Convention d'exécution : à l'article 73 du projet de Convention de brevet communautaire en diminuant la possibilité d'arbitraire d'un Etat contractant et à l'article 69 en sauvegardant au contraire la souveraineté des Etats contractants.

Sur ce modèle, afin de prévenir tout abus, M. le Professeur BODENHAUSEN (1), a proposé de suspendre l'applicabilité de certains articles de la Convention d'exécution en ce qui concerne les actions en contrefaçon de brevets communautaires. Les articles visés sont :

- (a) article 5, 3°) : "Le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré, dans un autre Etat contractant, ... en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit".
- (b) article 5, 4°) : "Le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré, dans un autre Etat contractant, ... s'il s'agit d'une action en réparation de dommage ou d'une action en restitution fondée sur une infraction devant le tribunal saisi de l'action publique, dans la mesure où, selon sa loi, ce tribunal peut connaître de l'action civile".

(1) G. BODENHAUSEN, The jurisdiction Convention, CIPA, mars 1974, p. 219 ; cette solution consiste à doter en matière de contrefaçon de brevet d'invention les personnes domiciliées dans la Communauté économique européenne d'une garantie équivalente à celle contenue dans l'article 59 de la Constitution fédérale suisse.

(c) article 6, 1^o) : "Ce même défendeur peut être aussi attiré, ... s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux".

En ce qui concerne le projet de Convention de brevet communautaire, M. le Professeur BODENHAUSEN propose de supprimer :

(d) article 63, 3,a: "Si le défendeur n'a ni domicile ni siège sur le territoire de l'un des Etats contractants, ... les actions en contrefaçon d'un brevet communautaire peuvent également être portées devant les tribunaux de l'Etat contractant dans lequel le brevet a fait l'objet de la contrefaçon".

Les modifications ont pour effet de ne laisser compétents que les tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur si celui-ci est domicilié dans l'un des Etats contractants. Le forum delicti commissi est rejeté. Lorsque le contrefacteur n'a ni domicile, ni siège dans l'un des Etats contractants, il semble que l'on devrait utiliser le for du domicile du demandeur et que dans le cas où ni le breveté ni le contrefacteur n'ont de domicile ou de siège dans la Communauté, l'article 63, 3, b du projet de Convention de brevet communautaire s'appliquerait en déclarant compétents les tribunaux allemands.

Il est encore possible d'imaginer une autre solution. Au lieu de se restreindre à la règle de compétence générale édictée par l'article 2 de la Convention d'exécution, comme le propose M. le Professeur BODENHAUSEN, Me MATHELY a imaginé de n'utiliser que la règle de compétence spéciale de l'article 5, 3^o) de la Convention d'exécution. Il déclarait (1) :

"Une dernière solution qui est peut être la sagesse : chaque juge national sanctionne la contrefaçon commise sur son territoire selon ses propres lois".

(1) Compte rendu de l'Assemblée de l'A.I.P.P.I. du 19 avril 1974 (section française).

Cette solution rappelle celles proposées à l'A.I.P.P.I. par M. le Professeur TROLLER en 1957 (1), et est contraire aux propositions antérieures d'origine allemande (2). Elle aurait pour inconvénient de cloisonner définitivement le Marché Commun en ce qui concerne les actions judiciaires d'où un décalage de plus en plus grand entre une économie moderne et puissante, à l'échelle de la Communauté économique européenne toute entière et une Europe judiciaire à l'échelle des Etats traditionnels. En revanche, elle aurait pour avantage d'harmoniser l'action civile et l'action pénale dans la mesure où le juge compétent serait toujours celui du lieu du délit.

Un système plus compliqué avec des attributions de compétence à titre subsidiaire a été imaginé par l'A.I.P.P.I. dans ses observations sur le projet de Convention de brevet communautaire (3). Il consiste à modifier l'article 69 dans le sens suivant :

"Les actions relatives aux brevets communautaires sont portées devant les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel le défendeur a son domicile ou son siège ou un établissement effectif et sérieux.

Si le défendeur n'a ni domicile, ni siège, ni établissement effectif et sérieux sur le territoire de l'un des Etats contractants, les actions relatives aux brevets communautaires sont portées :

- soit devant les tribunaux de l'Etat contractant sur lequel le demandeur a son domicile ou son siège, ou un établissement effectif et sérieux ;
- soit devant les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel des faits de contrefaçon ont été commis.

Dans les autres cas, les actions relatives aux brevets communautaires peuvent être portées devant les tribunaux de la République fédérale d'Allemagne".

On remarque que l'expression "établissement effectif et sérieux" se retrouve dans la Convention d'Union de Paris, notamment à ses articles 3 et 6 quinquies.

(1) Annuaire A.I.P.P.I., 1957, p. 261.

(2) OSTERTAG, De la compétence des tribunaux en matière de propriété industrielle, La Propriété Industrielle, 1930, p. 15 ; cf introduction générale, p. 3.

(3) Document préparatoire à la Conférence de Luxembourg.

Il faut néanmoins reconnaître que toute solution qui consisterait à modifier la Convention d'exécution et le projet de Convention de brevet communautaire serait assez attrayante ; cependant, elle ouvrirait la possibilité à des modifications systématiques de la Convention d'exécution selon le domaine considéré. C'est donc pour des raisons tenant essentiellement au respect de l'oeuvre accomplie qu'il n'est pas possible de la modifier, tout au moins tant que les trois Etats nouvellement contractants au Traité de Rome n'auront pas signé cette Convention. Toute modification est impensable pour des raisons politiques évidentes tant que la Grande-Bretagne n'aura pas cessé de demander une renégociation du Traité de Rome et de son acte d'adhésion.

§ 3 - CENTRALISATION DE LA CONSTATATION DE LA CONTREFAÇON AUPRES DE L'OFFICE EUROPEEN DES BREVETS

Une action en contrefaçon peut se diviser en deux temps ; dans un premier temps, les juges doivent vérifier qu'il y a contrefaçon (on dit qu'ils constatent la matérialité de la contrefaçon) puis dans un second, ils tirent les conséquences des atteintes au droit du breveté, ils décident des sanctions. Cette division permet une répartition des tâches entre tribunaux nationaux et tribunaux communautaires.

Une proposition dans ce sens a été faite par le CIFE et l'UNICE dans des observations complémentaires sur le projet de Convention de brevet communautaire :

"En vue d'assurer une interprétation uniforme de l'article 69 de la Convention de brevet européen et de faciliter le contrôle de cette interprétation par la Cour de justice des Communautés, le CIFE et l'UNICE considèrent qu'une procédure centralisée représente le but à atteindre.

La majorité des Fédérations membres du CIFE et de l'UNICE, sans se dissimuler qu'une telle construction pose divers problèmes d'application, exprime en outre le voeu que les experts s'efforcent de la réaliser à Luxembourg, considérant qu'une appréciation uniforme de la portée des revendications d'un brevet communautaire vis-à-vis d'un objet argué de

contrefaçon est d'une importance capitale pour le succès du brevet communautaire. Elle suggère qu'une telle mission soit dévolue à une juridiction centralisée compétente en matière de brevet communautaire (à deux degrés judiciaires) pour statuer sur la portée des revendications, la matérialité de la contrefaçon et le cas échéant la nullité du brevet communautaire, si celle-ci est demandée, la composition desdites juridictions étant repensée en fonction de cette mission élargie".

Cette répartition entre la constatation de la contrefaçon et la définition des sanctions se justifie assez aisément puisque quatre phases sont nécessaires pour qu'un tribunal puisse faire cesser la contrefaçon. Plus précisément :

(a) Le breveté doit saisir un tribunal compétent et ce tribunal doit vérifier s'il est compétent. C'est à ce stade que la Convention d'exécution intervient.

(b) Le breveté allègue une contrefaçon : le tribunal doit faciliter au breveté la réunion des preuves de son allégation de contrefaçon (par exemple ordonner une saisie) ou accepter les moyens de preuve qu'avance le breveté. Cette acceptation ou cet octroi de moyens de preuve se fait selon la *lex fori* mais qu'en est-il lorsque le breveté a porté son action devant les tribunaux de l'Etat du domicile du contrefacteur qui connaissent des moyens de preuve différents de ceux du tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ? Le projet de Convention de brevet communautaire ne répond pas à la question dans son article 70 : "Les actions visées à l'article 69 sont soumises aux règles de procédure du droit national applicables aux actions relatives aux brevets nationaux, sauf disposition contraire de la présente Convention".

Comment un juge français peut-il ordonner une saisie-contrefaçon en Allemagne ? N'existe-t-il pas dans une telle procédure une exception aux règles classiques en matière de preuve, exception contraire à l'ordre public allemand ?

(c) La matérialité de la contrefaçon est constatée par le juge par comparaison avec le domaine privatif revendiqué par le breveté dans les revendications du brevet qui lui a été délivré par l'Office européen des brevets. Eventuellement, une question préjudicielle a été posée à la Cour de justice des Communautés européennes à Luxembourg pour l'interprétation de l'article 69 de la Convention de brevet européen ; une autre question a pu être posée sur la validité du brevet à l'Office européen des brevets à Munich.

(d) La sanction est déterminée selon les règles de droit applicables à l'espèce.

Naturellement, si l'on recherche une sanction pénale, il peut y avoir lieu de rechercher des éléments subjectifs dans le délit. Nous supposons que seule une sanction civile de la contrefaçon soit désirée par le breveté comme dans la plupart des cas.

Il peut sembler utile de réunir les phases centrales en une seule et de les faire échapper à la compétence des tribunaux nationaux pour obtenir une plus grande spécialisation des juges et une plus grande homogénéité dans les sanctions à la contrefaçon. Cette hypothèse demande qu'une juridiction centralisée reçoive compétence ; on peut penser à l'Office européen des brevets qui comprend des divisions et des chambres d'annulation des brevets communautaires aux termes du projet de Convention de brevet communautaire. Il s'ensuit que la nature juridique de l'Organisation européenne des brevets doit être étudiée afin de vérifier si une telle mission est compatible avec celle-ci, donc avec la volonté originaires des Etats contractants ; puis il sera possible de définir précisément la procédure envisageable.

A. Nature juridique de l'organisation européenne des brevets

On sait que la Convention de brevet européen a été signée à Munich le 5 octobre 1973. Bien que le titre exact de cette Convention soit : "Convention sur la délivrance de brevets européens", il s'agit bien d'un traité au sens de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités puisque cette Convention est (1) :

(1) P. REUTER, La Convention de Vienne sur le droit des traités, Dossiers U2, Armand Colin, Paris, 1970.

"un accord international conclu par écrit entre Etats et régit par le droit international, ... consigné dans un instrument unique ... (et) ... plusieurs instruments connexes".

Le fondement de l'Organisation européenne des brevets est dans l'autorité des traités, c'est-à-dire de la maxime "pacta sunt servanda" pour la raison qu'il n'existe pas d'organe législatif supranational en Europe. La notion la plus claire pour expliquer à la fois la formation et le caractère de l'Organisation européenne des brevets est la notion allemande de Gesamttakt (acte collectif) (1) dans lequel les volontés des Etats s'allient pour arriver à un but commun qui est la diminution de leurs charges par la jonction de leurs efforts.

L'Organisation européenne des brevets née d'un acte collectif, a des effets vis-à-vis des tiers dans la mesure où ceux-ci obtiennent des brevets reconnus dans les Etats signataires ; elle n'est pas un simple contrat entre les Etats dans le but d'assurer un service comme l'Institut international des brevets de La Haye qui effectue pour les Etats et les personnes des travaux de recherche documentaire mais qui ne concède aucun droit dans les Etats contractants.

Cet acte collectif à la base de l'Organisation européenne des brevets s'affirme encore en ce que les éventuels bénéfices matériels et moraux (est-ce que le fait de réaliser une économie en évitant toute duplication d'effort est un bénéfice ?) sont fixés d'autorité dès la fondation. Des règles de distribution et de répartition, et non des règles de commutation comme dans un contrat qui implique nécessairement un minimum d'équilibre entre les avantages reçus et les concessions de chaque Etat, sont définies. Tous les Etats, et même à l'intérieur des Etats, toutes les régions, selon leur degré de développement industriel ne recevront pas tous les mêmes bénéfices mais dans un acte collectif celui qui donne est mû par la volonté de bâtir une oeuvre collective avec celui qui reçoit afin, un jour peut-être, de devenir celui qui recevra. Selon M. PLAISANT (2) :

(1) L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Fontemoing, Paris, 1921-29, p. 314 et suiv. et 409 et suiv.

(2) M. PLAISANT, Traité de droit international conventionnel concernant la propriété industrielle, Sirey, Paris, 1949, p. 26.

"L'oeuvre du droit international, est précisément de donner largement, sans trop compter, avec l'espoir d'être à un moment donné, celui qui à son tour recevra".

Dans le cas particulier de l'Organisation européenne des brevets, l'Allemagne, la Grande-Bretagne et les Pays-Bas, par exemple, possèdent des offices de brevets pratiquant un examen préalable à la délivrance des brevets d'invention. Cet examen préalable donne une certaine crédibilité aux brevets octroyés dans ces trois Etats vis-à-vis des brevets octroyés sans examen en Belgique et en France par exemple. Cette crédibilité est d'ailleurs telle que lorsqu'un industriel d'un pays sans examen préalable offre une technique en licence, son partenaire lui demande aussitôt quels brevets il a obtenu dans un pays à examen préalable sérieux. Les gouvernements des Etats dont le système de délivrance des brevets d'invention ne prévoit pas d'examen préalable, se sont vus, sous la pression de l'industrie, amenés à prendre progressivement des mesures menant à un examen préalable ; en France, notamment, la loi L 68-1 du 2 janvier 1968 sur la protection des inventions introduit une procédure d'avis documentaire qui est le premier pas vers une procédure d'examen préalable ; en Suisse, l'examen préalable n'a été, faute de moyens, introduit que dans deux domaines techniques (mesure du temps et textiles) mais lors du vote de la loi fédérale de 1958 l'espoir était d'obtenir un examen préalable pour tous les domaines de la technique.

La Convention de brevet européen devait tenir compte du contexte particulier d'une Communauté économique européenne aux régimes très différents de protection des inventions et d'une unification économique par un "Marché Commun". Pour éviter tout cloisonnement artificiel du marché et pour donner à tous des conditions de concurrence équivalentes, il faut un brevet communautaire dont l'effet unitaire s'étend sur tout le Marché Commun. Mais un brevet unitaire demande un certain nombre d'institutions non prévues dans le cadre de la Convention de brevet européen. L'article 142, alinéa 1, de la Convention de brevet européen dispose :

"Tout groupe d'Etats contractants qui, dans un accord particulier, a disposé que les brevets européens délivrés pour ces Etats auront un caractère unitaire sur l'ensemble de leurs territoires, peut prévoir que les brevets européens ne pourront être délivrés que conjointement pour tous ces Etats".

Il est complété par l'article 143 :

"Le groupe d'Etats contractants peut confier des tâches supplémentaires à l'Office européen des brevets.

Il peut, pour l'exécution de ces tâches supplémentaires être créé à l'Office européen des brevets des instances spéciales communes aux Etats appartenant à ce groupe ...".

Ainsi l'Office européen des brevets qui assure matériellement les tâches dévolues à l'Organisation européenne des brevets peut recevoir des tâches supplémentaires.

Le projet de Convention de brevet communautaire a prévu des divisions et des chambres d'annulation des brevets communautaires. Il semble que d'autres institutions puissent être prévues sans difficulté dans le même cadre afin d'assurer la constatation de la contrefaçon par une institution unique dans la Communauté économique européenne.

B. Modifications à apporter au projet de Convention de brevet communautaire pour assurer une centralisation partielle des actions en contrefaçon de brevet communautaire

Les modifications qui pourraient être apportées au projet de Convention de brevet communautaire pour assurer une centralisation partielle des actions en contrefaçon de brevet communautaire sont assez limitées. Le principe de la procédure envisagée (a) sera exposé avant de considérer les institutions à créer (b) et d'en apprécier les conséquences vis-à-vis des tribunaux nationaux (c).

(a) Principe de la procédure envisagée

La procédure envisagée qui consiste en un renvoi préjudiciel, s'énonce, aux termes d'un mémorandum présenté le 7 mars 1974 au CEFIC (1) et le 14 mars au CIFE et à l'UNICE, dans les termes suivants :

1°) Il serait créé une procédure de constatation de contrefaçon d'un brevet communautaire (par exemple, dans un chapitre IV de la troisième partie de la seconde Convention). Les divisions d'annulation seraient compétentes pour examiner les demandes en constatation de contrefaçon. Leurs décisions seraient susceptibles de recours devant les chambres d'annulation.

2°) Toute personne habilitée à agir en contrefaçon devant un tribunal national pourrait présenter une demande en constatation de contrefaçon auprès de l'Office européen des brevets, après avoir engagé devant le tribunal national une action civile ou pénale en contrefaçon de ce brevet communautaire. Le défendeur serait partie à la procédure de constatation de contrefaçon.

3°) Le tribunal national, saisi d'une action en contrefaçon d'un brevet communautaire, ne pourrait statuer (sur les sanctions civiles ou pénales) qu'après constatation de la réalité de la contrefaçon par une décision des juridictions compétentes de l'Office européen des brevets passée en force de chose jugée entre les mêmes parties.

4°) Dans le cas où le défendeur présenterait auprès de l'Office européen des brevets une demande en nullité relative au même brevet, cette demande en nullité pourrait être jointe à la demande en constatation de contrefaçon si l'une des parties le demande.

5°) On pourrait envisager de permettre la présentation d'une demande en constatation de contrefaçon, indépendamment de toute action nationale en contrefaçon, par toute personne ayant intérêt à faire déclarer qu'elle n'est pas contrefacteur d'un brevet communautaire.

(1) Confédération européenne des fédérations de l'industrie chimique.

Cette procédure rappelle la procédure française lorsque le tribunal correctionnel est le premier saisi. En effet, en cas d'élection de la voie pénale, le tribunal correctionnel saisi ne peut statuer qu'après que le tribunal civil a constaté la contrefaçon. La décision de constatation de la contrefaçon est susceptible de recours comme toutes les décisions à titre principal des tribunaux civils selon les mêmes voies (appel, recours en cassation) et les mêmes exceptions peuvent être soulevées (nullité, exception de possession personnelle antérieure) que ce soit à la demande du breveté ou à celle du présumé contrefacteur. Lorsque la décision de constatation est passée en force de chose jugée, le tribunal correctionnel peut en tirer les conséquences pénales et/ou civiles c'est-à-dire édicter des sanctions (1). Cette solution a en France fait ses preuves sur le plan des principes et comme le constate M. le Professeur J.J. BURST (2) :

"Le rôle du tribunal correctionnel n'est pas réduit à celui d'un simple distributeur de peines".

En effet, la juridiction civile peut estimer que le contrefacteur a agit en connaissance de cause (3) et la juridiction pénale qu'il n'a pas agit sciemment (4). S'il s'agit d'une contrefaçon de brevet communautaire, les sanctions étant, selon les Etats, différentes parce que celles prévues pour la contrefaçon de brevets nationaux, les tribunaux nationaux auront à déterminer les sanctions sans cependant à notre sens pouvoir rejeter l'imputabilité au contrefacteur des actes de contrefaçon car les articles 29 et suivants du projet de Convention de brevet communautaire semblent se suffire à eux-mêmes sans qu'il y ait lieu de tenir compte de telles exemptions qui affaiblissent le monopole du breveté (5).

(1) art. 51 de la loi du 2 janvier 1968 et Titre I, chapitre I, p. 57.

(2) J.J. BURST, La contrefaçon in : les innovations de la loi du 2 janvier 1968 en matière de brevets d'invention, Librairies techniques, Paris, 1972, p. 177.

(3) art. 51 de la loi du 2 janvier 1968.

(4) art. 52 de la loi du 2 janvier 1968.

(5) cf Introduction au titre I, p. 24.

Une autre remarque est utile : dans le cas d'une centralisation de la constatation de la contrefaçon, les tribunaux nationaux restent compétents pour décider des sanctions civiles et/ou pénales aux atteintes au brevet. Les tribunaux nationaux appartiennent à des ordres juridictionnels indépendants et l'on retrouve le problème précédemment décrit de sanctions très inégales pour un même contrefacteur qu'il y ait ou non une loi unique déterminant les sanctions à la contrefaçon. La solution proposée n'est donc peut être pas entièrement satisfaisante. Les institutions à créer et leurs conséquences restent à étudier.

(b) les institutions à créer

La procédure envisagée ci-dessus ne demande que des modifications mineures du projet de Convention de brevet communautaire puisqu'il s'agit uniquement de prévoir une compétence nouvelle aux "divisions et chambres d'annulation" qui deviendraient des "divisions et chambres d'annulation et de constatation de contrefaçon". Il importe cependant d'introduire un chapitre IV dans la troisième partie du projet de Convention de brevet communautaire. Ce chapitre pourrait s'écrire :

CHAPITRE IV

Procédure de constatation de contrefaçon

Article 59-1

Demande en constatation de contrefaçon

- (1) Toute personne inscrite au registre des brevets communautaires en tant que titulaire ou cotitulaire d'un brevet communautaire conformément à l'article 28, peut présenter une demande de constatation de contrefaçon dudit brevet auprès de l'Office européen des brevets.
- (2) La demande doit être présentée par écrit et motivée. Elle n'est réputée présentée qu'après paiement de la taxe de constatation de contrefaçon.
- (3) La demande peut être présentée, même si le brevet communautaire s'est éteint.
- (4) Le défendeur est partie avec le titulaire du brevet à la procédure en constatation de contrefaçon.

(5) Le demandeur qui n'a ni domicile ni siège sur le territoire de l'un des Etats contractants, doit fournir un cautionnement pour les frais de la procédure. La division d'annulation et de constatation de contrefaçon fixe de façon appropriée le montant du cautionnement et le délai dans lequel il doit être déposé. Si le cautionnement n'est pas déposé dans le délai imparti, la demande est considérée comme retirée.

Article 59-2

Demande en nullité incidente

Le défendeur à une action en constatation de contrefaçon peut former, à tout moment de la procédure, une demande incidente en nullité du brevet communautaire allégué contrefait.

Article 59-3

Sursis à statuer sur une demande en constatation de contrefaçon

Toute demande principale en nullité d'un brevet communautaire rend irrecevable toute demande en constatation de contrefaçon du même brevet jusqu'à une décision passée en force de chose jugée sur la demande en nullité.

La transformation des "divisions et chambres d'annulation" en "divisions et chambres d'annulation et de constatation de contrefaçon" apporte une modification dans la définition de leur compétence qui entraîne la nécessité de prévoir une incompatibilité pour leurs membres. En effet, des personnes qui délivrent des brevets après un examen de brevetabilité n'ont pas la même façon de concevoir le brevet que celles qui doivent assurer le respect du droit du breveté. Dans le premier cas, il y a lieu de restreindre le domaine revendiqué par le demandeur au profit du domaine public ; dans le second, il s'agit de faire respecter le domaine revendiqué par des tiers qui veulent le confondre avec le domaine public. Cette différence d'attitude rend impossible tout passage immédiat de l'une à l'autre des fonctions. Si une telle incompatibilité n'était pas créée les brevetés seraient extrêmement désavantagés au profit des contrefacteurs.

Une incompatibilité peut s'instaurer de deux façons différentes : on peut ou écrire de façon formelle l'incompatibilité dans le texte de la Convention de brevet communautaire ou créer un Tribunal européen des brevets indépendant de l'Office européen des brevets comme en Allemagne, le Tribunal fédéral des brevets est indépendant de l'Office allemand des brevets. C'est ce qu'a fait remarquer M. le Président PAKUSCHER dans les termes suivants (1) :

"A mon avis, il serait souhaitable d'attribuer la compétence de statuer sur l'étendue de la protection à une autorité européenne, soit l'Office européen des brevets, soit un nouveau Tribunal européen des brevets".

Néanmoins une disposition expresse pourrait être souhaitable et l'on peut reprendre en le modifiant l'article 12 (chiffre 2) du projet de Convention de brevet communautaire :

Article 12

Indépendance des membres des divisions et chambres d'annulation et de constatation de contrefaçon

....

Les membres des divisions et chambres d'annulation et de constatation de contrefaçon ne peuvent être membres de la section de dépôt, des divisions d'examen, des divisions d'opposition, de la division d'administration des brevets de l'Office européen des brevets.

....

Une disposition du type présenté ci-dessus serait d'autant plus nécessaire que les "divisions et chambres d'annulation et de constatation de contrefaçon" formeraient un tribunal appartenant à l'Office européen des brevets comme le propose M. BEUTIL (2) :

(1) K. PAKUSCHER, Intervention lors de la I^{ve} Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974 ; Les avantages de membres techniciens dans une juridiction statuant sur la nullité de brevets d'invention ont été soulignés par A. KUNZE, "Sachverständige" Richter, M. dt. P.A., 1971, p. 150.

(2) H. BEUTIL, "Extrait d'un manuscrit concernant les actions en contrefaçon de brevets dans la CEE" document multicopié remis aux participants à la I^{ve} Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

"Pour tout le territoire de la Communauté les actions en contrefaçon seront donc portées ... exclusivement devant les (juridictions spécialisées en matière de contrefaçon) (1) de l'Office européen des brevets".

Il semble cependant qu'une telle proposition tendant à faire dépendre des juridictions européennes spécialisées en matière de contrefaçon de l'Organisation européenne des brevets soit contraire au principe de séparation de l'Exécutif et du Judiciaire. Par ailleurs, est-ce que la Cour de justice des Communautés européennes ne constitue pas l'organe de tutelle d'un futur Tribunal européen des brevets puisqu'elle sera compétente pour des recours en cassation contre les décisions rendues en seconde instance par ce dernier ? Il ne faut pas oublier qu'en l'état actuel du projet de Convention de brevet communautaire, la Cour de justice connaît des questions préjudicielles concernant l'interprétation de l'article 69 de la Convention de brevet européen. Le dessaisissement de la Cour de justice au profit de l'Office européen des brevets pourrait être interprété comme une volonté de restreindre le rôle de la Cour de justice au profit d'un organe plus facilement contrôlé par le pouvoir exécutif bien qu'ayant une indépendance certaine mais moins grande qu'un Tribunal européen rattaché à la Cour de justice.

Quoi qu'il en soit un avantage de cette transformation des "divisions et chambres d'annulation" en "divisions et chambres d'annulation et de constatation de contrefaçon" serait de ne plus avoir à recourir à des experts techniciens dans les procès en contrefaçon ce qui permettrait un gain de temps et des frais moindres pour les deux parties. C'est ce qu'a fait remarquer M. le Président PAKUSCHER (2) :

"Dans ce cas, on pourrait se passer dans la plupart des procès en contrefaçon des experts techniciens parce que les juges techniciens pourraient participer à l'une des procédures (nullité) comme à l'autre (contrefaçon)".

Par ailleurs, le jeu de l'article 25 de la Convention de brevet européen en ce qui concerne les avis techniques demandés pour des brevets communautaires aux sections d'examen, n'aura plus lieu d'être.

(1) "Organe" dans le texte d'origine.

(2) K. PAKUSCHER, Intervention lors de la IV^e Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21 et 22 juin 1974.

En conservant une structure aussi proche que possible de celle des divisions et chambres d'annulation, on pourrait imaginer de modifier le projet de Convention de brevet communautaire dans le sens suivant :

Article 9

Divisions d'annulation et de constatation de contrefaçon

.....

La division d'annulation et de constatation de contrefaçon se compose de deux membres juristes dont l'un assure la présidence et de un membre technicien ...

.....

Article 10

Chambres d'annulation et de constatation de contrefaçon

.....

Dans le cas d'un recours formé contre une décision de la division d'annulation et de constatation de contrefaçon, la chambre d'annulation et de constatation de contrefaçon se compose de trois membres juristes, dont l'un assure la présidence, et de deux membres techniciens.

.....

La conséquence logique de cette proposition est de confier aux divisions et chambres d'annulation et de constatation de la contrefaçon le soin d'interpréter l'article 69 de la Convention de brevet européen qui définit l'étendue des revendications. La Cour de Justice des Communautés européennes intervient selon l'article 63 du projet de Convention de brevet communautaire comme "cour de cassation". Il suffit de lui laisser ce rôle vis-à-vis des "chambres d'annulation" devenues "chambres d'annulation et de constatation de contrefaçon" pour qu'elle possède un rôle de régulation primordial en ce qui concerne l'interprétation de l'article 69 de la Convention de brevet européen.

Dans l'hypothèse présentée ci-dessus, les "divisions et chambres d'annulation et de constatation de contrefaçon" sont compétentes pour constater la matérialité d'une contrefaçon. Il est possible d'imaginer une solution moins ambitieuse consistant à ne les rendre compétentes que pour l'interprétation de l'article 69 de la Convention de brevet européen outre les questions de validité des brevets. Une telle division ne semble pas plus satisfaisante que celle introduite par des questions préjudicielles à la Cour de Justice des Communautés sur l'interprétation de l'article 69 de la Convention de brevet européen car la juridiction qui juge de l'étendue des revendications ne peut le faire que *in concreto*, c'est-à-dire par rapport à l'objet ou au procédé argué de contrefaçon. Par là, la juridiction qui constate qu'il y a contrefaçon ne devient qu'une simple chambre d'enregistrement sans pouvoir réel d'appréciation de la matérialité de la contrefaçon. Dans la mesure où les Etats membres de la Communauté économique européenne ont déjà accepté cette limitation de souveraineté pour leurs tribunaux nationaux, on peut penser qu'ils la confirmeront quelle que soit la juridiction qui recevra compétence pour statuer sur l'étendue des revendications. Cependant, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, un tel découpage ne semble pas souhaitable.

(c) conséquences sur les tribunaux nationaux d'une centralisation partielle des actions en contrefaçon de brevet communautaire

Hors l'aspect précédemment évoqué de sanctions différentes selon l'Etat où la contrefaçon a lieu (1), qu'il y ait ou non une loi unique déterminant ces sanctions, il semble que l'on puisse s'interroger sur l'efficacité d'une centralisation partielle de la contrefaçon qui consiste à faire déterminer s'il y a eu ou non fait dommageable par un premier tribunal, puis à se reporter à un second tribunal quant aux sanctions.

Une situation similaire a été connue avec le Code d'instruction criminelle avant la réforme de 1925.

(1) se reporter notamment à l'introduction au titre II, p. 145.

Le Code d'instruction criminelle suivant en cela la tradition révolutionnaire séparait les pouvoirs du jury (formé de juges populaires) et de la Cour (juges fonctionnaires) ; le jury pouvait seul statuer sur le fait c'est-à-dire reconnaissait seul la matérialité des faits reprochés et se prononçait sur la culpabilité de l'accusé. En 1831 une réforme partielle permit au jury d'apprécier également le degré de responsabilité de l'accusé. Le soin de statuer sur les sanctions était exclusivement réservé à la Cour à qui il appartenait de déterminer la qualification juridique des faits constatés par le jury avant d'édicter une peine. Il résultait de cette dualité entre le jury et la Cour une séparation artificielle du fait et du droit qui divisait arbitrairement en deux éléments le procès pénal pratiquement indivisible : l'appréciation de la culpabilité et la détermination de la peine (1). M. le Professeur HENRY faisant remarquer à ce propos (2) :

"Le principe de la séparation du fait et du droit devant les juridictions d'assises ne se rencontre ni dans les législations primitives, ni dans la procédure anglaise, où le jury est interrogé à la fois sur le fait et le droit. Ce principe fait son apparition à la fin du XVIIIe Siècle où on le voit formuler successivement par MONTESQUIEU (...), par BECCARIA (...), et par PASTORET (...)".

Rappelons que ce principe était expressément énoncé dans la Constitution du 3 septembre 1791 qui dispose au titre III, chapitre V, article 9, (3) que :

"En matière criminelle, nul citoyen ne peut être jugé que sur une accusation reçue par des jurés ... - Après l'accusation admise, le fait sera reconnu et déclaré par des jurés - ... - L'application de la loi sera faite par des juges ...".

Le rôle du jury se ramène à la seule appréciation du fait et le domaine de la loi lui est interdit.

(1) A. HENRY, Commentaire de la loi du 5 mars 1932, Dalloz, 1932, IV.129.

(2) A. HENRY, Note sous Cass. crim., 26 février 1926; Dalloz, 1926.I.193.

(3) M. DUVERGER, Constitutions et documents politiques, PUF, Paris, 1968, p. 23.

La séparation entre le fait et le droit en matière criminelle a été abandonnée en Suisse dès 1890 (1), en Belgique dès 1919 (2), en Allemagne dès 1924 (3), en Italie dès 1930 (4), en France dès 1932 (5). Si une solution est mauvaise lorsqu'il s'agit des assises, pourquoi serait-elle bonne en matière de brevets d'invention ? Pourquoi ne pas profiter de l'enseignement du droit pénal et ne pas attribuer aux mêmes juges compétence tant sur le fait que sur le droit ?

Les juges compétents pour la constatation de la contrefaçon vont s'enquérir des conséquences de leur décision et l'on risque de trouver des appréciations divergentes de la matérialité de la contrefaçon parce que les juges du fait voudront éviter une sanction trop sévère du contrefacteur. Les juges du fait interpréteront le fait pour obtenir une sanction égale de la contrefaçon malgré des lois différentes sur les sanctions. Ils réaliseront ainsi dans une certaine mesure une régulation de la jurisprudence sur les sanctions. L'exemple d'une telle attitude est donné en matière criminelle par les acquittements nombreux qui s'expliquaient par la crainte du jury de voir la cour se montrer trop sévère dans l'application de la peine. Cette remarque est valable que les sanctions soient définies par une loi unique ou par les lois nationales propres à chaque Etat.

En ce qui concerne les tribunaux nationaux, l'institution d'une juridiction centrale pour la constatation de la contrefaçon revient à leur faire perdre tout pouvoir d'appréciation des sanctions ; ils deviennent de simples chambres d'enregistrement qui ne peuvent que déterminer des sanctions et ce d'autant plus que l'esprit du projet de Convention de brevet communautaire s'oppose à ce que l'imputabilité des actes de contrefaçon soit appréciée différemment d'un Etat à l'autre (6).

(1) Canton de Genève, 1er octobre 1890.

(2) Loi du 23 août 1919, art. 4.

(3) Loi du 4 janvier 1924.

(4) Code de procédure du 19 octobre 1930.

(5) Loi du 5 mars 1932.

(6) cf Introduction au titre premier, p. 24 et suiv.

A l'évidence, une centralisation partielle des actions en contrefaçon de brevet communautaire permet un allègement certain de la procédure pour le breveté comme pour le contrefacteur, en attribuant compétence à deux juges, celui de la constatation de la matérialité de la contrefaçon et celui de la détermination des sanctions, au lieu de trois, celui de Munich, celui de Luxembourg et celui de l'instruction de l'affaire comme de la détermination des sanctions. Cet allègement n'est cependant pas satisfaisant car en séparant l'appréciation de la matérialité de la contrefaçon de la détermination des sanctions, il divise arbitrairement l'action en contrefaçon entre le fait et le droit en retrouvant une solution abandonnée par le droit pénal. Il y a donc lieu de centraliser non seulement la constatation de la matérialité de la contrefaçon mais tout le contentieux de la contrefaçon de brevet communautaire.

SECTION II

CENTRALISATION TOTALE DU CONTENTIEUX RELATIF A LA CONTREFAÇON DE BREVET COMMUNAUTAIRE DEVANT UNE JURIDICTION UNIQUE

M. SAVIGNON écrivait en 1971 (1) :

"... L'action en contrefaçon ne peut être portée que devant les tribunaux nationaux compétents *ratione materiae* et *ratione loci*. Les auteurs (du projet de Convention de brevet communautaire) n'ont pas envisagé sur ce point la création d'une juridiction commune ; celle-ci supposerait un degré d'unification juridique qui n'est pas encore atteint".

M. FRESSONNET a par ailleurs fait remarquer qu'il n'avait jamais été envisagé de dessaisir les tribunaux des Etats de leur compétence en matière d'appréciation des droits du breveté (2).

(1) F. SAVIGNON, Le projet de Convention relative au brevet européen pour le Marché Commun, La Propriété Industrielle, 1971, p. 313.

(2) R. FRESSONNET, Intervention au Conseil supérieur de la propriété industrielle, séance du 10 avril 1974, P.V., p. 6 ; intervention dans le même sens, IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

Cette opinion était répandue dans tous les milieux officiels et M. ARMITAGE dira en 1974 (1) :

"Il n'y aura pas de Tribunal européen des brevets. Ce n'est pas que nous n'y ayons pas pensé mais les difficultés à vaincre pour constituer un tribunal international uniquement pour des brevets étaient tellement grandes ...".

Cependant, il semble que la principale opposition provenait des milieux industriels allemands qui ne voulaient pas qu'un tribunal européen des brevets puisse juger de la contrefaçon et de la nullité alors qu'il dépendrait de l'Office européen des brevets. Il s'agit plus d'une erreur d'interprétation que d'un refus systématique (2).

En reprenant pour l'Office européen des brevets et les divisions et chambres d'annulation une structure désavouée par l'histoire, les experts gouvernementaux ont manqué à la règle traditionnelle de séparation des pouvoirs exécutif (qui délivre des brevets) et judiciaire (qui en contrôle l'usage). En effet, lors de sa création, le Tribunal d'Empire faisait partie de l'Office impérial des brevets. Depuis l'après-guerre une telle situation est impossible d'après la Constitution allemande et le Tribunal fédéral des brevets a peut-être son siège dans le même groupe d'immeubles que l'Office des brevets, mais il en est totalement indépendant. Cette nuance semble avoir échappé à beaucoup d'observateurs étrangers et montre à l'évidence qu'une centralisation du contentieux relatif aux brevets communautaires après leur délivrance n'est pas un "tout à Munich" que l'on peut agiter afin d'obtenir par nationalisme que d'autres solutions soient adoptées. Par exemple, Me MATHELY pouvait déclarer (3) :

"C'est là une situation très inquiétante ; il existe trois solutions :

(1) E. ARMITAGE, The European Patent after the Diplomatic Conference in Munich, Patent and trademark institute of Canada, 1974, p. 385.

(2) Les milieux industriels allemands ont tenu compte dans leur appréciation des difficultés qu'ils éprouvent à éviter toute confusion de personnel entre l'Office allemand des brevets et le Tribunal fédéral des brevets en ce qui concerne les membres techniciens de cette dernière juridiction.

(3) Compte rendu de l'Assemblée du 19 avril 1974 de l'A.I.P.P.I. (Section française).

- tout centraliser à Munich ;
- insérer dans (le projet de Convention de brevet communautaire) une règle de droit européen et ainsi le juge national aurait à appliquer une loi européenne, aussi bien pour la détermination de la matérialité (de la contrefaçon que pour les sanctions ;
- ou une dernière solution qui est peut-être la sagesse : chaque juge national sanctionne la contrefaçon commise sur son territoire d'après ses propres lois".

A l'évidence, la "dernière solution" a l'avantage de bloquer toute évolution européenne en matière judiciaire et de laisser à chacun une clientèle obligée ; elle fait prévaloir une conception pluridélictuelle de la contrefaçon. Par ailleurs, la première et la seconde solution semblent acceptables pour certains milieux allemands dans la mesure où le droit allemand exercerait une influence prépondérante sur l'élaboration d'un droit unifié et l'organisation d'une juridiction européenne en matière de contrefaçon de brevets communautaires (1).

Il est primordial d'affirmer qu'une centralisation du contentieux relatif aux brevets communautaires après leur délivrance ne peut se concevoir qu'avec un Tribunal européen des brevets indépendant de l'Office européen des brevets même s'il était, comme ce dernier, sis à Munich. Cette indépendance est nécessaire pour la raison que délivrer un brevet demande que l'on réduise les prétentions du breveté tandis que juger d'une contrefaçon implique au contraire qu'on accueille sa demande de faire respecter le domaine qui lui a été accordé sous forme de revendications lors de la procédure contradictoire de délivrance. Ces deux démarches sont inconciliables ; il n'est pas judicieux de réunir sous une même autorité ces deux aspects de la vie d'un brevet.

Une centralisation du contentieux relatif aux brevets communautaires après leur délivrance auprès d'un tribunal unique peut se faire différemment selon que les sanctions sont, ou non, unifiées. Ainsi, on peut imaginer un tribunal unique chargé d'appliquer les différentes lois nationales en ce qui concerne les sanctions ou un

(1) H. WINKLER, Beschleunigung der Patentprozesse, M. dt. P.A., 1969, p. 277.

tribunal unique appliquant une loi unique. Dans ces deux cas, le juge de la contrefaçon sera toujours le juge de la nullité demandée à titre incident. Le même juge sera compétent pour les actions en contrefaçon, les actions en nullité à titre principal ou incident, relatives à un brevet communautaire. Ce juge fera partie d'un tribunal spécial appelé "Tribunal européen des brevets", partie non pas de l'Organisation européenne des brevets, mais indépendant de cette dernière, éventuellement rattaché à la Cour de justice des Communautés européennes devant qui des pourvois en cassation de ses décisions pourraient être présentées. Ce tribunal est à deux degrés juridictionnels.

§ 1 - UN TRIBUNAL UNIQUE CHARGE D'APPLIQUER LES DIFFERENTES LOIS NATIONALES EN CE QUI CONCERNE LES SANCTIONS

La solution proposée est assez "baroque" mais elle présente l'avantage de permettre une unification certaine de l'interprétation de l'article 69 de la Convention de brevet européen.

On sait qu'une action en contrefaçon peut se diviser en deux parties ; la constatation de la contrefaçon et la détermination des sanctions à la contrefaçon. Il est possible, comme montré précédemment, de centraliser la constatation de la contrefaçon auprès d'une juridiction unique composée de membres juristes et de membres techniciens ; cette même juridiction peut juger à titre incident ou principal de la nullité des brevets communautaires. Pour les sanctions qui restent définies par les lois nationales, une solution s'impose : un juge de chaque Etat où un fait dommageable s'est produit est appelé par les juges qui ont constaté la contrefaçon pour déterminer collégalement avec eux les sanctions. La constatation de la contrefaçon est soumise à un éventuel pourvoi en cassation auprès de la Cour de justice des Communautés européennes tandis que la détermination des sanctions reste soumise à la Cour suprême de chaque Etat contractant après une seconde instance devant le Tribunal européen des brevets qui serait à deux degrés juridictionnels sur le modèle des divisions et chambres d'annulation et de constatation de la contrefaçon étudiées à la section précédente. Néanmoins, le système peut paraître lourd puisqu'on pourrait avoir jusqu'à deux membres juristes, un membre technicien, neuf juges nationaux,

soit douze juges en première instance, et trois membres juristes, deux membres techniciens, dix-huit juges nationaux, soit vingt-trois juges en seconde instance, si l'on admet que deux juges nationaux sont nécessaires par Etat en seconde instance. De fait, si l'on constate une contrefaçon dans trois Etats, on reste dans des limites fort acceptables en première instance avec six juges et en deuxième instance avec onze juges. Si dans la deuxième partie de l'instance les membres techniciens sont remplacés par les juges nationaux, on obtient cinq et neuf juges pour trois Etats.

La preuve serait facilitée puisque ce juge national appartient toujours à l'ordre juridictionnel qui l'a détaché auprès du Tribunal européen des brevets. Il en est de même en ce qui concerne les exceptions dues à un usage antérieur ou une possession personnelle.

Le fonctionnement d'un tel système est intéressant en ce qu'il permet une certaine régulation entre les jurisprudences ; a proprement parler, il ne s'agit d'ailleurs pas d'une régulation mais d'une adaptation, d'une harmonisation jurisprudentielle de textes légaux assez différents mais tous issus d'une même tradition. En effet, le juge national après que la contrefaçon a été constatée est invité à siéger collégalement avec les membres juristes et techniciens qui ont constaté la contrefaçon ; il leur explique sa loi nationale et leur propose des sanctions en accord avec la jurisprudence des tribunaux jugeant en matière de brevets nationaux. Les autres membres du Tribunal européen des brevets modèrent ou aggravent la décision finale pour l'harmoniser avec les décisions relatives aux sanctions dans les autres Etats où la contrefaçon a eu lieu.

L'ouverture de l'action en contrefaçon peut se faire de deux façons : par une ouverture directe auprès du Tribunal européen des brevets ou par une ouverture indirecte qui demanderait que l'action soit d'abord engagée auprès des tribunaux de chaque Etat dans lequel une contrefaçon peut être constatée. L'action civile auprès du Tribunal européen des brevets ne serait ouverte qu'après qu'elle a été reconnue comme fondée par les tribunaux nationaux. L'ouverture indirecte de l'action qui évite que les nationaux des Etats contractants puissent

agir directement devant un Tribunal européen peut sembler préférable si l'on désire sauvegarder la souveraineté des Etats. Cependant, en acceptant la délivrance d'un brevet communautaire par un Office européen des brevets, les Etats membres du Marché Commun ont montré un certain libéralisme et fait preuve d'une volonté commune dans la création d'un système résolument européen et supranational. Une ouverture directe de l'action en contrefaçon sans aucun contrôle a priori des autorités judiciaires des Etats contractants semble judicieuse afin de laisser au brevet communautaire son aspect unitaire et autonome.

La seule difficulté réside en la détermination de l'existence d'un fait dommageable dans un Etat ou, autrement dit, dans le choix d'une conception unidéllictuelle ou pluridéllictuelle de la contrefaçon. Bien qu'il ait été montré antérieurement que le projet de Convention de brevet communautaire semble introduire une conception pluridéllictuelle de la contrefaçon, il peut être nécessaire de le spécifier ce qui aurait l'avantage d'éviter toute ambiguïté.

La solution d'un tribunal unique appliquant les différentes lois nationales en ce qui concerne les sanctions, pour attrayante qu'elle soit, n'élimine pas toute différence de traitement entre des contrefacteurs d'un brevet unique ayant agi dans des Etats différents. Il semble nécessaire d'aller plus loin dans l'unification du contentieux avec un tribunal unique appliquant une loi unique.

§ 2 - UN TRIBUNAL UNIQUE APPLIQUANT UNE LOI UNIQUE

Un Tribunal européen des brevets appliquant une loi européenne unique est la solution la plus européenne que l'on puisse imaginer, comme le faisait remarquer M. le Conseiller LABRY (1) :

"Je me demande vraiment quel est l'intérêt, si vous avez une loi communautaire qui est impérative, des tribunaux nationaux ; si ce n'est pas une simple satisfaction de façade, de prestige ... quant à moi, je n'en vois pas d'autres !".

(1) R. LABRY, Intervention lors de la IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974 ; dans le même sens : J. HOLLAND, Europatent pending, Electronics and power, 11 juillet 1974, p. 523.

L'option est donc un Tribunal européen des brevets appliquant une loi matérielle unique. C'est aussi celle qui permettra le plus d'aménagements dans le cas d'une Convention européenne sur les marques puisque une autre formation de cette même juridiction aura naturellement vocation à être compétente en matière d'actions en contrefaçon et en nullité de marques européennes comme l'a fait remarquer M. THRIERR (1) :

"Je m'occupe de marques et vous avez dit tout à l'heure : Pourquoi ne ferions nous pas de même en matière de marques ? Je dirai qu'il conviendrait, puisqu'en un jour et demi nous avons étudié ces questions de compétence et que nous avons constaté qu'elles ont été à l'origine des difficultés que nous connaissons en ce qui concerne les négociations (relatives au projet de Convention de brevet communautaire), avant que l'on reprenne la négociation sur l'avant-projet de marque européenne, que l'on se penche aussi, dans les milieux de marques, sur cette Convention (d'exécution) car si les problèmes ne se posent pas absolument d'une façon identique, ils sont quand même pour beaucoup comparables en matière de brevets et de marques. Je souhaite donc qu'on examine aussi en matière de marques cette Convention (d'exécution) (avec pour but) de trouver des solutions comparables en matière de marques et de brevets".

La remarque de M. THRIERR est des plus pertinentes car si l'avant-projet de Convention relatif à un droit européen des marques (2) définit à l'article 14 (première variante) le droit et les atteintes, les sanctions aux atteintes sont renvoyées par l'article 18 aux droits nationaux ; si l'on se réfère à la seconde variante de l'article 14, le droit, les atteintes et les sanctions sont appréciés conformément aux droits nationaux.

(1) A. THRIERR, Intervention lors de la IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

(2) Il s'agit du projet de 1964 publié en 1973 par la Commission des Communautés européennes.

L'application par un tribunal unique d'une loi unique peut se faire différemment selon que l'on considère que le tribunal unique est compétent pour la seule dernière instance et que, par conséquent, plusieurs tribunaux nationaux sont compétents en première instance, ou que le tribunal est unique dès la première instance. Avant d'examiner tour à tour ces deux solutions, il faut rappeler que le principe d'une autorité supranationale permettant une régulation par cassation ou par réformation entre les ordres juridictionnels des différents Etats contractants a été précédemment évoqué (1). Il ne s'agit plus maintenant d'une régulation mais d'une application directe de la loi supranationale représentée par la Convention de brevet communautaire.

A. Un tribunal unique compétent en dernière instance

Ce système est connu en Grande-Bretagne qui, comme on l'a vu précédemment (2), possède quatre tribunaux compétents en première instance, quatre en seconde instance et un seul en troisième instance. Il s'agit d'une régulation par appelation dont le mécanisme est faussé par l'usage de ne s'adresser, en première instance, qu'à la Haute Cour de Londres. Pour avoir une vue plus complète d'une régulation par appelation, il est nécessaire de présenter la situation suisse avant de tracer les grandes lignes de ce que pourrait être un tel système en matière de brevets d'invention dans la Communauté économique européenne.

(a) L'organisation judiciaire suisse relative aux brevets d'invention

La Constitution fédérale du 29 mai 1874 définit les pouvoirs de la Confédération vis-à-vis des cantons. La Confédération exerce une action limitée dans plusieurs domaines mais laisse les autorités cantonales en grande partie maîtresses de l'exercice de la justice. En effet, dès le 10 juillet 1887, la Confédération reçut compétence pour légiférer "sur la protection des inventions applicables à l'industrie..." sous réserve que "l'organisation judiciaire, la procédure et l'administra-

(1) cf titre II, chapitre I, section III, p. 168.

(2) cf titre I, chapitre I, section V, p 56. Signalons que dès 1888, un projet de "court of record" a été proposé aux Etats-Unis. Les appels formés contre les décisions des cours de district n'auraient plus été portés devant les cours d'appel des circonscriptions judiciaires mais devant la Cour suprême ou cette cour spécialisée (La propriété industrielle, 1888, p. 129 & 1900, p. 29).

tion de la justice demeurent aux cantons dans la même mesure que par le passé" (1). Par ailleurs, la législation fédérale peut donner au Tribunal fédéral de Lausanne" des attributions ayant pour but d'assurer l'application uniforme des lois (fédérales)" (2). Il s'ensuit un délicat dosage entre les attributions respectives des tribunaux cantonaux et du Tribunal fédéral de Lausanne : en première instance, selon l'article 76 de la loi fédérale sur les brevets d'invention du 25 juin 1954, est compétent un tribunal unique par Canton tandis qu'un recours est recevable, sans égard à la valeur litigieuse, par le Tribunal fédéral de Lausanne. La Suisse connaît donc une régulation par appellation faisant passer des juridictions cantonales (Etats fédérés) à une juridiction fédérale. Il s'agit d'une répartition des compétences et non d'une séparation des pouvoirs qui, d'ailleurs, sont au nombre de quatre en Suisse (le législatif, l'exécutif, le judiciaire et le peuple souverain) (3). Cette séparation des compétences permet aux tribunaux cantonaux de ne pas être placés à un rang inférieur à celui du Tribunal fédéral; ils sont dans un système juridictionnel possédant sa propre hiérarchie, variable d'un Canton à l'autre. L'appellation a lieu dans un ensemble juridique cohérent, celui de la compétence judiciaire d'un Etat presque unitaire, contrairement à ce qui existerait par exemple, entre les Etats particuliers des Etats-Unis et l'Etat fédéral, où l'on passerait d'un pouvoir souverain à un autre. Le même écueil se retrouverait d'ailleurs si l'on voulait transposer le modèle suisse aux Etats de la Communauté économique européenne.

Quelques détails peuvent cependant être donnés en ce qui concerne (1) la compétence d'attribution et (2) la compétence territoriale.

(1) Compétence d'attribution

Les Cantons ont attribué compétence en matière d'action civile en contrefaçon de brevets d'invention aux tribunaux de commerce lorsqu'ils existent (Argovie, Berne, Saint-Gall, Zurich) ou aux tribunaux civils supérieurs à l'exception des Cantons de Nidwalden (Tribunal civil de première instance), Uri (Tribunaux cantonaux civils de première

(1) article 64 de la Constitution fédérale.

(2) article 114 de la Constitution fédérale.

(3) A. GRISEL, Droit administratif suisse, Ides et Calendes, Neuchâtel, 1970, p. 69 et suiv.

instance de Uri et de Ursenen), Zoug (Tribunal cantonal civil de première instance et le Président dudit tribunal pour une valeur litigieuse inférieure à 1000 F.S.) (1).

Les actions pénales sont de la compétence exclusive des tribunaux cantonaux selon les règles propres à chaque Canton. La hiérarchie judiciaire est souvent importante bien qu'elle soit réduite à deux degrés à Berne et à Neuchâtel.

(2) Compétence territoriale

La compétence territoriale est déterminée par l'article 75 de la loi fédérale sur les brevets qui dispose :

"Est compétent pour connaître des actions prévues par la présente loi : pour les actions intentées par le déposant ou le titulaire d'un brevet contre les tiers : le juge du domicile du défendeur, ou du lieu où l'acte a été commis, ou du lieu où le résultat s'est produit, ...".

Cette règle doit s'interpréter en tenant compte de l'article 59 de la Constitution fédérale qui attribue aux suisses résidant en Suisse le privilège de n'être attirés que devant les tribunaux compétents pour le lieu de leur domicile ; seuls des étrangers ou des suisses non-résidant en Suisse peuvent être attirés" au lieu où l'acte a été commis" (c'est-à-dire avec le vocabulaire utilisé précédemment : au lieu où le fait dommageable s'est produit) ou "au lieu où le résultat s'est produit" (lieu où le dommage s'est réalisé).

Les incertitudes sur le tribunal compétent (qui n'existent que s'il ne s'agit pas de suisses résidant en Suisse) ont amené le législateur fédéral à énoncer dans l'article 75 de la loi fédérale sur les brevets d'invention, une règle de désaisissement très stricte : "Si différents lieux entrent en ligne de compte, le juge compétent sera celui qui le premier aura été saisi de l'action".

(1) A. TROLLER, *Immaterialgüterrecht*, Helbing + Lichtenhahn, Bâle, 1971, p. 1176 ; J. ROHR, *La Suisse contemporaine*, Armand Colin, Paris, 1972, p. 236 et suiv. ; J. GAUTHIER, *Rapport sur l'enquête relative à l'organisation et à la composition des tribunaux qui statuent en matière civile contentieuse*, *Revue de droit suisse*, 1969, II, p. 512 et suiv. ; P. MERCIER, *L'organisation judiciaire suisse*, *Revue juridique et politique*, 23(4), oct/déc, 1969, p. 717, p. 911, p. 966.

Ces règles de compétence ont pour conséquence d'introduire une conception unidélictuelle de la contrefaçon comme le fait remarquer M. le Professeur TROLLER (1) :

"Le tribunal est compétent pour toutes les contrefaçons du chef du même contrefacteur relativement à un même brevet et non pas seulement celles qui ont été commises ou dont le résultat s'est produit dans son ressort ; le juge peut même interdire de nouveaux actes de contrefaçon dans toute la Suisse".

(b) Transposition du modèle suisse dans la Communauté économique européenne

Dans les Etats de la Communauté économique européenne, il existe traditionnellement trois pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire) et aucune soumission à un Etat fédéral qui reste à créer bien que certains organes d'un Etat fédéral existent déjà pour satisfaire des besoins spécifiques. La Cour de justice des Communautés européennes lorsqu'elle juge en matière contentieuse comme tribunal unique pour toute la Communauté économique européenne, le fait en vertu d'une délégation expresse sans que les Etats aient abandonné de leur souveraineté puisqu'il faut une procédure d'enregistrement pour que la décision soit reconnue dans chaque Etat (2). Il apparaît par conséquent que le système suisse est difficilement transposable dans la Communauté économique européenne. Rappelons que le terme de "Confédération", inapplicable au sens strict, au cas de la Suisse depuis 1848, continue cependant à être utilisé dans les textes officiels comme dans le langage courant pour désigner l'Etat fédéral, les pouvoirs et le domaine fédéraux. De même qu'en Grande-Bretagne, il s'agit d'un seul Etat divisé du fait de l'histoire en plusieurs parties comme l'était la France divisée en provinces sous l'ancien régime.

Il est cependant intéressant de se souvenir de ce que dès 1968, une solution consistant en une régulation par appelation à un tribunal européen unique des décisions de tribunaux nationaux de chaque Etat a été proposée en Grande-Bretagne (3). En proposant cette solution les experts privés britanniques n'ont fait que transposer leur système

(1) A. TROLLER, *Immaterialgüterrecht*, Helbing + Lichtenhahn, Bâle, 1971, p. 1170.

(2) En France, le décret définissant cette procédure n'a jamais été pris ; cf IVE Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974, interventions de MM LE TALLEC et LASSIER.

(3) Chartered Institute of Patent Agents, *Memorandum on the draft Convention relating to a European Patent Law*, Londres, 1968, p. D-20.

de régulation par appelation au plan européen. Cette transposition semble difficile à réaliser car une unification territoriale des Etats contractants, étant appelée à couvrir le droit national sous tous ses aspects, ne saurait tolérer l'action de juridictions concurrentes couvrant le même territoire. Il s'ensuit que l'unification matérielle peut éventuellement se contenter d'un système de questions préjudicielles ou même d'une règle de conflit. Il a été montré la difficulté d'une régulation par cassation (1).

Dans ce sens, il a été imaginé d'instituer une cour européenne de réformation en matière de contrefaçon. M. Le Président PAKUSCHER s'exprime en ces termes (2) :

"Je pense à un Tribunal européen des brevets compétent en réformation (Rechtsbeschwerden) contre les décisions des tribunaux nationaux en matière de contrefaçon d'un brevet communautaire. Il est évident que la jurisprudence d'un tel tribunal exercerait une grande influence sur les tribunaux nationaux et contribuerait à une harmonisation du droit de la contrefaçon dans la Communauté économique européenne, ce qui serait extrêmement désirable".

Cette idée se trouve déjà exprimée par von KNIERIM en 1941 (3). Les actions en contrefaçon de brevets auraient été jugées par les tribunaux nationaux mais une possibilité de recours à un tribunal central, par exemple, le Tribunal de l'Empire allemand, à Leipzig, était prévue.

Cependant, l'idée d'une cour européenne de réformation est dans l'état actuel de l'Europe inacceptable comme le fait remarquer M. le Président RIESE (4) :

"La création d'une cour internationale comme cour de réformation ou instance d'appel contre les jugements des tribunaux nationaux ne paraît ni réalisable, ni souhaitable. Par contre, tout au moins entre des Etats étroitement liés, il devrait être possible de créer une cour internationale à laquelle serait confiée la tâche de rendre des décisions

(1) cf titre II, chapitre I, section III, p. 168.

(2) K. PAKUSCHER, Intervention lors de la IV^e Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

(3) GRUR, 1941, p. 185 ; voir aussi, X, De la protection internationale des inventions, La Propriété Industrielle, 1946, p. 156.

(4) O. RIESE, Une juridiction supranationale pour l'interprétation du droit unifié, Revue internationale de droit comparé octobre-décembre 1961, p. 735 ; la traduction de "Rechtsbeschwerde" est incertaine ; il s'agit en fait d'un renvoi préjudiciel.

préjudicielles obligatoires sur l'interprétation et l'application du droit uniforme".

Une régulation par appelation suppose, comme le montre l'exemple britannique opposé à celui des Etats-Unis, un ordre juridictionnel fortement hiérarchisé admettant la règle du "précédent" exigée par la règle "stare decisis et quieta non movere". L'obligation de respecter la jurisprudence antérieure lie la juridiction qui a établi cette jurisprudence mais non la juridiction supérieure et, par conséquent, les juridictions inférieures sont obligées de suivre la jurisprudence des juridictions supérieures (1). Le problème de savoir si les décisions des juridictions d'un Etat s'imposent dans un autre Etat doit, de prime abord, recevoir une réponse négative. L'autonomie juridique des juridictions d'un Etat n'est réduite que par l'existence de l'ordre juridique supranational. Chaque Etat possède son droit propre et les décisions prises dans un autre Etat ne sauraient s'imposer à lui. En fait, les divers tribunaux ne sont pas insensibles à la communauté de leur droit surtout s'ils appliquent une même législation ou des législations de même inspiration.

Par ailleurs, une régulation par appelation implique, pour que la juridiction supérieure ne soit pas trop encombrée un certain nombre de limitations des cas d'ouverture d'une instance supérieure. La plus courante de ces limitations est l'impossibilité d'appel pour tout litige dont la valeur litigieuse est inférieure à une valeur donnée ; cette solution est connue en France, entre un tribunal d'instance et la Cour d'appel dont il relève (article 35 du décret D 58-1284 du 22 décembre 1958 et article 1er du même décret (modifié) pour la valeur litigieuse) (2). La solution imaginée en Grande-Bretagne est différente ; la juridiction d'appel ne peut revenir sur l'établissement des faits ; elle ne peut qu'à partir des faits établis en première instance modifier le raisonnement juridique (3). Il est encore possible d'imaginer un autre moyen pour limiter les appels à la juridiction supérieure : introduire une suite automatique à la succombance qu'est une amende de fol appel comme anciennement dans le Code de procédure civile français ; cependant le taux de cette pénalité lui enlève souvent toute utilité.

(1) A + S. TUNC, Le droit des Etats-Unis d'Amérique, sources et techniques, Dalloz, Paris, 1955, p. 133.

(2) J. VINCENT, Procédure civile, Dalloz, Paris, 1969, p. 251.

(3) cf titre I, chapitre I, section V, p. 56.

Une sanction plus nuancée est introduite par une amende pour appel jugé abusif ou dilatoire comme par la loi française du 23 mai 1942 (modifiée)(1). Bien qu'elle soit regrettable une limitation de fait intervient dans les Etats qui connaissent une régulation par appelation : c'est le coût de l'instance.

Il peut sembler qu'une régulation par réformation soit possible puisqu'elle réunit pour les ordres juridictionnels nationaux les avantages d'une régulation par cassation et d'une régulation par appelation. Malheureusement, s'il s'agit d'ordres juridictionnels appartenant à des Etats souverains, la réformation présente tous les inconvénients d'une appelation en superposant la juridiction suprême aux ordres juridictionnels nationaux.

B. Un tribunal unique compétent dès la première instance

Dans l'état actuel, il suffit de considérer qu'un Tribunal européen des brevets appliquant une loi européenne unique éviterait toute distorsion dans la jurisprudence et permettrait de sanctionner de façon égale la contrefaçon de brevet communautaire quelle que soit son origine et ce d'autant plus que les exceptions dues à l'usage antérieur ou à la possession personnelle seraient unifiées. Par ailleurs, ce Tribunal européen devrait être indépendant de l'Office européen des brevets afin d'éviter toute interprétation par trop restrictive des droits du breveté comme expliqué précédemment (2). Dans ce sens Me MATHELY déclare que (3) :

"... La question doit être posée : si ce (Tribunal européen des brevets) que nous envisageons et auquel nous espérons donner des pouvoirs si importants ne devrait pas être détaché de l'Office européen des brevets, l'Office européen des brevets étant un organisme de délivrance d'un caractère administratif prédominant, et l'organisme que nous envisageons étant un organisme juridictionnel, parfaitement juridictionnel".

Il est bon de décrire quel serait le déroulement de l'instance (a), les voies de recours (b).

(1) J. VINCENT, Procédure civile, Dalloz, Paris, 1969, p. 629.

(2) cf section I, de ce chapitre.

(3) Me MATHELY, Intervention lors de la IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

(a) Déroulement de l'instance

Le Tribunal européen des brevets ayant reçu compétence d'attribution en matière de brevets communautaires après leur délivrance, il va de soi qu'il a aussi compétence territoriale pour toute l'étendue de la Communauté économique européenne. L'action est directement ouverte à tout breveté sans passer par un juge national ; à cela une raison technique : les décisions du Tribunal européen des brevets étant directement exécutoires, il n'est plus besoin de saisir un tribunal national pour éviter que l'action soit prescrite. La procédure pourrait être très simple puisque le Tribunal européen des brevets serait juge de l'action comme de l'exception pour autant qu'il s'agisse de brevets communautaires. Par ailleurs, les articles 27 et 28 du projet de Convention de brevet communautaire concernant le droit au brevet communautaire pourraient être appliqués par le Tribunal européen des brevets et le Protocole sur la compétence judiciaire et la reconnaissance de décisions portant sur le droit à l'obtention du brevet européen (Protocole sur la reconnaissance annexé à la Convention de brevet européen) pourrait être amendé.

Cependant, comme le fait remarquer Me LASSIER (1) :

"En tout état de cause, il faudra que l'Office européen des brevets soit entendu d'office dans le cas de litiges pendants devant le Tribunal européen des brevets".

Ce résultat peut être atteint par le jeu de l'article 25 de la Convention de brevet européen.

Le reproche d'une jurisprudence monolithique serait facilement évité puisqu'en raison du nombre de litiges envisageables tant en matière de contrefaçon que de nullité à titre principal ou incident, on sera amené à créer plusieurs chambres pour chaque degré de juridiction ce qui permettra d'atteindre à une spécialisation par domaine technique tout

(1) Me LASSIER, Intervention lors de la IVe Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

comme actuellement au Tribunal fédéral des brevets.

(b) Les voies de recours

Le Tribunal européen des brevets serait un tribunal à deux degrés juridictionnels ; pour le premier degré chaque chambre serait composée de deux membres juristes et d'un membre technicien ; pour le second degré, trois membres juristes et deux membres techniciens composeraient la chambre. Après avoir épuisé avec les deux degrés de juridiction les voies de recours ordinaires, les plaideurs pourraient sur des motifs de droit présenter un recours extraordinaire devant la Cour de justice des Communautés européennes qui renverrait devant une autre formation du Tribunal européen des brevets. Il ne semble pas judicieux que la Cour de justice des Communautés européennes soit une cour de réformation afin de laisser au Tribunal européen des brevets une pleine responsabilité dans l'établissement de sa jurisprudence.

Afin d'éviter une série de pourvois et de renvois si le Tribunal européen des brevets refusait de s'incliner, on pourrait admettre qu'à l'exemple de la Cour de cassation française, la Cour de justice des Communautés européennes puisse éventuellement réformer le jugement sur nouveau pourvoi.

Enfin, les décisions du Tribunal européen des brevets devraient avoir force exécutoire dans les Etats membres du Marché Commun, sauf vérification d'authenticité.

A titre de comparaison, il est rappelé que lors de l'étude du projet de Société européenne deux positions étaient en présence. La position française exprimée dans une "Note du Gouvernement français sur la création d'une société commerciale de type européen" d'avril 1965 (1) s'exprimait en ces termes :

(1) P. TUROT, Le projet de société commerciale européenne, Notes et études documentaires, La documentation française, n° 3719, Paris, p. 41.

"Enfin la question de l'interprétation uniforme mérite dans le cadre du projet de société commerciale de type européen, un examen particulier. En règle générale, ces sociétés d'un type nouveau seraient soumises comme les autres à la juridiction nationale, mais il serait indispensable d'organiser un système d'harmonisation des jurisprudences nationales, de telle sorte que la loi uniforme soit assurée de garder son caractère grâce à l'interprétation également uniforme de ses dispositions".

La position de la Commission préconisait une société anonyme de droit européen, sans insertion en droit interne avec l'argument technique suivant : le statut européen s'accompagnerait d'une juridiction communautaire pour l'appliquer, système qui éliminerait les divergences nationales dont les lois uniformes ont fourni trop d'exemples (1). A l'évidence, un tribunal unique appliquant une loi unique s'impose dès qu'une matière juridique est supranationale.

(1) J. SCHAPIRA, Le droit international des affaires, Que sais-je ? PUF, Paris, 1972, p. 73 ; M. VASSEUR, Quelle société européenne ?, D., 1972.I.169.

CONCLUSIONS ET THESES PRINCIPALES

La Convention d'exécution existe ; il faut l'appliquer bien que le système qu'elle introduit apparaisse lourd et mal adapté à la matière des brevets d'invention qu'ils soient à effet territorial national ou supranational. Très vraisemblablement les brevetés préféreront comme par le passé demander Etat par Etat la cessation d'une contrefaçon quitte à ce que les juges compétemment saisis se dessaisissent en faveur de certains d'entre eux. Cette attitude sera sage en l'absence de certitude sur la conception unidéllictuelle ou pluridéllictuelle du délit de contrefaçon dans chaque Etat. Un breveté ne peut pas prendre le risque financier de se voir débouter de son action parce que le droit international privé d'un Etat conjugué à la conception unidéllictuelle ou pluridéllictuelle de cet Etat, la rende irrecevable car sans fondement. La Convention d'exécution est bien adaptée au cas d'un accident d'automobile mais l'est beaucoup moins lorsque le lieu où le fait dommageable se produit est moins facilement définissable. De plus, plusieurs contrefaçons peuvent exister concurremment dans différents Etats contractants.

Un breveté peut obtenir des brevets nationaux mais il est dans l'incapacité de les faire respecter parce que, malgré la Convention d'exécution, la multitude d'actions nécessaires pour empêcher les contrefaçons de se développer, met la jouissance de ce droit à un coût prohibitif compte tenu de la dispersion des producteurs et de la diffusion rapide des produits dans le Marché Commun. Etant donné les décisions rendues par la Cour de justice des Communautés européennes dans des litiges impliquant des droits de propriété industrielle (1), on doit considérer comme inéluctable dans un proche avenir la primauté de la libre circulation des marchandises dans la Communauté économique européenne sur l'exercice des droits de propriété industrielle nationaux parallèles protégeant une même invention.

(1) cf notamment GRUNDIG/CONSTEN, SIRENA, DEUTSCHE GRAMMOPHON/METRO, HAG, CENTRAFARM en attente, ...

Par ailleurs, lorsque l'on sait les dépenses qu'occasionnera pour le breveté la délivrance d'un brevet par l'Office européen des brevets et son maintien en vigueur, il est possible de se demander combien d'inventions seront effectivement protégées par des brevets européens (1). De plus, comme le brevet européen ne présente pas d'amélioration par rapport aux brevets nationaux en ce qui concerne les actions en contrefaçon, le nombre des brevetés sera vraisemblablement restreint bien que la possibilité de profiter d'un droit matériel unique soit un bon argument pour autant que certains Etats ne fassent pas de réserves lors de la signature de la ratification.

Pour éviter tout cloisonnement du Marché Commun à partir des brevets d'invention, il a été proposé de donner au brevet européen demandé pour l'un des Etats de la Communauté un effet unitaire sur l'ensemble de ces Etats. Ainsi, un inventeur demandant un brevet européen pour la France se trouvera automatiquement posséder un brevet européen à effet unitaire sur l'ensemble de la Communauté. Mais, malgré une unification de la définition des atteintes au droit du breveté, les sanctions à ces atteintes ne sont pas unifiées, elles restent du domaine de chaque loi nationale.

L'entrée en vigueur simultanée de la Convention de brevet européen et de la Convention de brevet communautaire, telle qu'elle se dessine dans le projet de Convention de brevet communautaire, sera insuffisante pour inciter les déposants à faire l'effort d'une protection de leurs inventions par des brevets communautaires. Beaucoup, dans cette perspective, opteraient pour une réduction de leurs efforts de recherche et d'innovation pour des produits industriels impliquant de faibles investissements de fabrication et pour une politique de secret de fabrication des produits industriels exigeant de gros investissements et un important savoir-faire technique. La raison généralement avancée est l'insécurité juridique issue de brevets dont la validité et l'appréciation de contrefaçons dépendraient des tribunaux nationaux des Etats jugeant indépendamment les uns des autres.

(1) F. PANEL, The european patent Conventions, Seminar Services inc., Tokyo, 12 février 1974.

Les experts gouvernementaux ont pu croire, lors de la rédaction du projet de Convention de brevet communautaire, que l'intervention de la Convention d'exécution éviterait toute incertitude juridique. En effet, la Convention d'exécution qui n'intervient qu'en début et fin de procès, pour déterminer le juge compétent et pour assurer l'effet de la décision rendue, intéresse également les brevets d'invention puisque notamment les actions civiles en contrefaçon, même lorsque portées devant les tribunaux répressifs, sont incluses dans son champ d'application si le litige présente un caractère international, soit en raison du domicile des parties, soit en raison du lieu de contrefaçon. L'article 69 (chiffre 1) du projet de Convention de brevet communautaire qui est relatif à la compétence des tribunaux nationaux en matière de contrefaçon, renvoie expressément aux dispositions de la Convention d'exécution dont l'application soulève un certain nombre de difficultés particulièrement en ce qui concerne l'attribution de compétence, d'autant plus que le choix du tribunal compétent influera sur la détermination de la loi applicable, donc sur l'issue du litige. Ces difficultés résultent essentiellement des possibilités de choix offertes au breveté pour porter une action en contrefaçon devant les tribunaux de tel ou tel Etat. Des incertitudes existent par le biais des conceptions unidélituelles et pluridélituelles de la contrefaçon dans les limites de la compétence reconnue à une juridiction. M. le Professeur BODENHAUSEN a même affirmé, sans hésitation, que la Convention d'exécution n'était pas suffisamment adaptée au problème particulier de la contrefaçon de brevets d'invention (1).

L'importance du choix du tribunal compétent apparaît pour l'action en contrefaçon d'un brevet communautaire du fait même des conséquences découlant de ce choix : en vertu de l'article 38 du projet de Convention de brevet communautaire, la contrefaçon d'un brevet communautaire est régie, sous réserve de l'intervention des règles de droit international privé, par la loi nationale de l'Etat contractant dont le tribunal est saisi. En d'autres termes, le choix du tribunal compétent exerce une influence directe sur l'appréciation des sanctions applicables au contrefacteur d'un brevet communautaire. Ces sanctions aux atteintes d'un même et unique brevet, pourront varier considérablement dans leur principe et leur mesure suivant la juridiction saisie, bien que l'acte de contrefaçon soit le même.

(1) G. BODENHAUSEN, *The jurisdiction Convention*, CIPA, 1974, p. 211.

L'importance de l'attribution de compétence est d'autant plus grande que lorsqu'un tribunal compétent en vertu des dispositions de la Convention d'exécution a rendu une décision, il se dresse très peu d'obstacles à son efficacité internationale ; la reconnaissance et l'exécution de la décision sont grandement facilitées puisque l'ordre public ne pourra intervenir qu'exceptionnellement. La reconnaissance d'un jugement rendu par une juridiction étrangère compétemment saisie ne saurait être refusée dans les autres Etats contractants étant donné que les règles de compétence ne concernent pas en principe l'ordre public faisant obstacle à la reconnaissance d'un jugement étranger conformément à l'article 27, 1°) de la Convention d'exécution.

Les difficultés liées à la détermination de la juridiction compétente en matière de contrefaçon de brevet communautaire font apparaître la nécessité d'une centralisation au moins partielle des actions en contrefaçon de brevets communautaires auprès d'une juridiction unique indépendante de l'Office européen des brevets. Plusieurs solutions ont été imaginées :

- (a) Les tribunaux nationaux sont seuls compétents pour constater la contrefaçon et décider des sanctions ; seule la nullité est de la compétence des divisions et chambres d'annulation de l'Office européen des brevets. La Cour de justice des Communautés est compétente à titre préjudiciel pour déterminer l'étendue des revendications selon les termes de l'article 69 de la Convention de brevet européen. C'est la solution actuelle dont on a montré au titre I, l'imperfection.
- (b) La solution actuelle est aménagée en limitant le nombre de tribunaux nationaux compétents. C'est la proposition des Pays-Bas qui permet une amélioration certaine dans des Etats comme la Belgique, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas.
- (c) La solution actuelle est aménagée en modifiant les dispositions de la Convention d'exécution dans son application aux actions en contrefaçon de brevets communautaires. Cette proposition de M. le Professeur BODENHAUSEN ne peut être retenue pour des raisons politiques évidentes tant que la Grande-Bretagne n'a pas ratifié la Convention d'exécution.

(d) Les divisions et chambres d'annulation de l'Office européen des brevets reçoivent compétence pour déterminer l'étendue des revendications selon les termes de l'article 69 de la Convention de brevet européen. Les tribunaux nationaux constatent la matérialité de la contrefaçon et décident des sanctions. Les divisions et chambres d'annulation à compétence accrue deviennent indépendantes de l'Office européen des brevets. C'est la proposition de M. le Président PAKUSCHER qui semble peu viable comme on l'a vu au chapitre II du titre second.

(e) Les divisions et chambres d'annulation de l'Office européen des brevets reçoivent compétence pour statuer sur la matérialité de la contrefaçon. Les divisions et chambres d'annulation et de constatation de la contrefaçon forment une juridiction à deux degrés indépendante de l'Office européen des brevets. Les tribunaux nationaux sanctionnent la contrefaçon. C'est la proposition CIFE/UNICE qui donne satisfaction dans la mesure où il y a séparation entre la délivrance des brevets et l'appréciation après cette délivrance du domaine revendiqué mais dont la technique de renvoi préjudiciel ne permet pas d'éviter une division arbitraire entre l'appréciation de la matérialité de la contrefaçon et la détermination des sanctions.

(f) Un Tribunal européen des brevets est créé ; il comporte des juges européens statuant sur la matérialité de la contrefaçon, auxquels viennent s'adjoindre des juges nationaux pour décider des sanctions selon les lois nationales. Cette proposition qui nous est personnelle n'a pas grande chance d'aboutir ; elle présente un pis aller par rapport à la solution (g).

(g) Un Tribunal européen des brevets est créé ; il applique un texte européen pour tout le contentieux en matière de contrefaçon de brevet communautaire. Le tribunal unique est compétent en dernière instance : il s'agit d'une régulation par appelation ou réformation qui n'est pas satisfaisante car modifiant les ordres juridictionnels des Etats contractants. Si ce tribunal est compétent dès la première instance on retrouve la proposition de M. PANEL qui est la seule solution "européenne" ; par ailleurs, dans les deux cas, elle entraîne pratiquement la dépénalisation de la contrefaçon et un texte unique définissant les sanctions à la contrefaçon de brevet communautaire.

Souhaitons qu'un Tribunal européen des brevets soit créé et qu'il soit le modèle d'un Tribunal européen des marques. La logique voudrait que ces deux juridictions soient intimement unifiées. C'est le vœu des européens de s'adresser à un seul Tribunal européen indépendant des offices de délivrance des titres européens de propriété industrielle et compétent pour toutes les actions en contrefaçon de ces titres (1).

On peut cependant s'interroger sur le point de savoir si l'unification ne pourrait être accélérée en instituant un Tribunal européen unique compétent pour les seuls sanctions civiles unifiées de la contrefaçon de brevets communautaires alors que les tribunaux nationaux resteraient compétents, dans les Etats où la contrefaçon est sanctionnée pénalement, pour déterminer d'éventuelles sanctions pénales ce qui, d'une part, évite la dépénalisation de la contrefaçon mais qui, d'autre part, suppose que "le civil tient le criminel en l'état" comme c'est déjà le cas en droit français interne en matière de contrefaçon de brevets d'invention, contrairement à la règle généralement reçue de subordination du civil au criminel.

(1) S. LACHAT, La juridiction compétente en matière de contrefaçon de brevets d'invention dans la Communauté économique européenne, JCP, 1974, éd. C.I., 11484.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

Annuaire AIPPI, 1957

Annuaire AIPPI, 1958

H. ALLART, Traité théorique et pratique des brevets d'invention, Rousseau, Paris, 1911.

L. ANDRE, Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle, Marescq, Paris, 1899.

Association danoise de conseils en brevets, Informations concernant la nouvelle loi sur les brevets, Copenhague, 1968.

J. AZEMA, La durée des contrats successifs, LGDJ, Paris, 1969.

BANKS Committee, Report of the committee to examine the patent system and patent law, Her Majesty's stationery office, Londres, 1970.

H. BATIFFOL, Droit international privé, LGDJ, Paris, 1971.

G. BODENHAUSEN, Guide de la Convention de Paris, BIRPI, Genève, 1969.

J. BOUCOURECHLIEV et J.-M. MOUSSERON, Les brevets d'invention, rédaction et interprétation, PUF, Paris, 1973.

P. BOUREL, Responsabilité civile, Répertoire de droit international, Dalloz, Paris, 1973.

TH. BRAUN et P. STUYE, Précis des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle, Bruylant, Bruxelles, 1935.

R. BUSSE, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, de Gruyter, Berlin, 1972.

J.-J. BURST, La contrefaçon, in: Les innovations de la loi du 2 janvier 1968 en matière de brevets d'invention, Librairies techniques, Paris, 1972.

J. CARBONNIER, Droit civil, PUF, Paris, 1972.

A. CASALONGA, Traité technique et pratique des brevets d'invention, Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1949.

CHARTERED INSTITUTE OF PATENT AGENTS, Memorandum on the draft Convention relating to an European patent law, Londres, 1968.

CHARTERED INSTITUTE OF PATENT AGENTS, The patents acts 1949-1961, Sweet + Maxwell, Londres, 1968.

P. DEVANT et al, Brevets d'invention, Dalloz, Paris, 1971.

P. DILGER, Die Abgrenzung des Vorbenutzungsrechts vom Patentrecht bezüglich Voraussetzungen und Wirkungen, Thèse, Saint-Gall, 1971.

G. DROZ, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Dalloz, Paris, 1972.

- L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Fontemoing, Paris, 1921-29.
- M. DUVERGER, Constitutions et documents politiques, PUF, Paris, 1968.
- L. FREIBEL & O. PULITZER, Oesterreichisches Patentrecht. Heymanns, Munich, 1971.
- ?. KRAUSE et al, Patentgesetz, Heymanns, Munich, 1970
- C. LEES, Patent protection, Business, Londres, 1966.
- P. LEREBOURS-PIGEONNIERE & Y. LOUSSOUARN, Droit international privé, Dalloz, Paris, 1970.
- C. LE STANC, Le droit de possession personnelle antérieure sur l'invention brevetée, DES, Montpellier, 1971.
- P. MATHELY & R. PLAISANT, Jurisclasseur "Brevets d'invention", Les faits de contrefaçon, Fascicule XXXIII, Librairies techniques, Paris, 1958.
- P. MEINHARDT, Inventions, Patent and Monopoly, Stevens, Londres, 1946.
- X. de MELLO, Jurisclasseur "Marques", Marques et concurrence européenne, Fascicule XXXIX bis, Librairies techniques, Paris, 1971.
- A. MORILLOT, L'interprétation des brevets par la Cour de cassation, in: Mélanges Plaisant, Sirey, Paris, 1960.
- J.-M. MOUSSERON, Brevets d'invention, in: Encyclopédie Dalloz, Droit commercial, Dalloz, Paris, 1972.
- H. MURDOCH, Invention and the Irish patent system, University of Dublin, Trinity college, Dublin, 1971.
- E. PICARD & X. OLIN, Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle, Larcier, Bruxelles, 1965.
- A. PILLET, Le régime international de la propriété industrielle, Allier, Paris, 1911.
- A. PILLET & G. CHABAUD, Traité pratique de droit international privé, Allier, Paris, 1924.
- M. PLAISANT, Traité de droit conventionnel international concernant la propriété industrielle, Paris, 1949.
- R. PLAISANT, Contrefaçon, in: Encyclopédie Dalloz, Droit pénal, Dalloz, Paris, 1970.
- R. PLAISANT & J.-Y. SAYN, Jurisclasseur "Brevets d'invention", Eléments constitutifs du délit, Fascicule XXXIII, Librairies techniques, Paris, 1973.
- G. POCHON, Clauses attributives de juridictions et conventions sur la compétence, Thèse, Paris, 1958.
- G. POCHON, Jurisclasseur "Procédure civile", Litispendance et connexité, Librairies techniques, Paris, 1962.
- E. POUILLET, Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon, Marchal et Billard, Paris, 1909.

- E. REIMER, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Heymanns, Munich, 1968.
- P. REUTER, La Convention de Vienne sur le droit des traités, Dossiers U2, Colin, Paris, 1970.
- G. RIPERT & R. ROBLOT, Traité élémentaire de droit commercial, Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1970.
- M. ROTONDI, Droits de marque, de brevet et droit d'auteur dans le droit de la concurrence de la CEE, Mélanges Bastian, t. II, Librairies techniques, Paris, 1974.
- P. ROUBIER, Le droit de la propriété industrielle, Sirey, Paris, 1952.
- J. SCHAPIRA, Le droit international des affaires, Que sais-je ?, PUF, Paris, 1972.
- E. SCHIFF, Industrialization without national patents, Princeton University press, Princeton, 1971.
- R. von SCHLEUSSNER, Lois sur les brevets, marques, modèles d'utilité, Wila, Munich, 1972.
- J. SCHMIDT, L'invention protégée après la loi de 1968, Librairies techniques, Paris, 1972.
- M. SILBERSTEIN, Erfindungsschutz und merkantilistische Gewerbeprivilegien, Polygraphischer Verlag, Zurich, 1961.
- R. SINGER, Perspectives réservées à la protection des inventions par des titres supranationaux dans l'Europe future, Mélanges Bastian, t. II, Librairies techniques, Paris, 1974.
- H. SOLUS & R. PERROT, Droit judiciaire privé, La compétence, t. II, Sirey, Paris, 1973.
- D. STAUDER, Gerichtliche Zuständigkeit für Klagen aus ausländischen Patenten, Mitarbeiterfestschrift für Eugen Ulmer, Cologne, 1973.
- J.-P. STENGER, La contrefaçon de brevet en droit français et en droit américain, Cujas, Paris, 1965.
- ?. TERREL, On the law of patents, Sweet + Maxwell, Londres, 1971.
- A + S. TUNC, Le système constitutionnel des Etats-Unis, t. II, Dalloz, Paris, 1954.
- P. TUROT, Le projet de société commerciale européenne, Notes et études documentaires, La documentation française, N° 3719, Paris, 1970.
- A. VANDER HAEGHEN, Déontologie des conseils en brevets, Larcier, Bruxelles, 1948.
- J. VINCENT, Procédure civile, Dalloz, Paris, 1969.
- A. WEIGEL, Gerichtstarkeit, internationale Zuständigkeit und Territorialitätsprinzip im deutschen gewerblichen Rechtsschutz, Giesekung, Bielefeld, 1973.

ARTICLES, CHRONIQUES ET COMMENTAIRES

Rapport ARMENGAUD, Parlement européen, 15 juillet 1969.

E. ARMITAGE, The European patent after the diplomatic conference in Munich, Patent and trademark institute of Canada, 1974.

H. BEUTIL, Extrait d'un manuscrit concernant les actions en contrefaçon de brevets dans la CEE, document remis aux participants à la IV^e Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974.

G. BODENHAUSEN, The jurisdiction convention, CIPA, 1974.

A. BUELOW, La convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale, Revue du Marché commun, 1968.

A. CHAVANNE et J. AZEMA, Portée du brevet, pouvoir de la Cour de cassation, RTDCom., 1972.

D.S. CHISUM, The allocation of jurisdiction between state and federal courts in patent litigation, Washington law review, 1971.

G. CLARK, Another view of PCT, IIC, 1971.

X. DESJEUX, Les différentes initiatives législatives et réglementaires françaises tendant à réserver une compétence exclusive à certaines juridictions de droit commun en matière de propriété industrielle, JCP, 1972.

G. DROZ, Entrée en vigueur de la convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Revue critique de DIP, 1973.

P. FRESSONNET, Intervention au Conseil supérieur de la propriété industrielle, séance du 10 avril 1974, P.V.

P. FRESSONNET, La longue histoire du brevet européen, CBI-informations, 1974.

B. GOLDMAN, Un traité fédérateur : La convention entre les Etats membres de la CEE sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Revue trimestrielle de droit européen, 1971.

F. GROSS, Wie mache ich im Inland Ansprüche aus Schutzrechten geltend, deren Verletzung im Ausland erfolgt ist ? GRUR, 1957.

A. HENRY, Commentaire de la loi du 5 mars 1932, D., 1932.

J. HOLLAND, Europapatent pending, Electronics and power, 11 juillet 1974.

M. HORN, The federal courts' view of patents, JPOS, 1973.

S. LACHAT, La convention de Bruxelles et le juge compétent en matière de contrefaçon de brevets nationaux, Les petites affiches, 1974.

S. LACHAT, La juridiction compétente en matière de contrefaçon de brevets d'invention dans la CEE, JCP, éd. CI, 1974.

P. LAGARDE, Les interprétations divergentes d'une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de lois ? Revue critique de DIP, 1964.

- J. LASSIER, Intervention au Conseil supérieur de la propriété industrielle, séance du 10 avril 1974, P.V.
- P. LESCOT, L'interprétation judiciaire des règles de droit privé uniforme, JCP, 1963.
- P. MATHELY, Commentaire sur la loi de 1986, Ann., 1969.
- R. NIRK, Grundfragen des deutschen Internationalen Privat- und Zivilprozessrechts im Patent- und Lizenzrecht, M. dt. P.A., 1969.
- A. OHL, Der Sitz des Rechtsinhabers als Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei Streitigkeiten wegen Verletzung, GRUR, 1961.
- ? OSTERTAG, De la compétence des tribunaux en matière de propriété industrielle, La propriété industrielle, 1930.
- P. PADIS, De la validité en droit français de la clause compromissoire insérée dans un contrat national ou international d'ingénierie, Gaz. Pal., 1973.
- P. PADIS, Le problème du cumul des responsabilités contractuelles et extra-contractuelles en droit comparé, Gaz. Pal., 1974.
- K. PFANNER, Der Vertrag über das Gebiet des Patentwesens und seine Auswirkungen auf die Industrie, GRUR, 1971.
- O. RIESE, Une juridiction internationale pour l'interprétation du droit unifié, Revue internationale de droit comparé, 1961.
- A. SAHLI, Umstrittene Kriterien bei der Beurteilung von Erfindungen, NZZ, 1974.
- F. SAVIGNON, Le projet de convention relative au brevet européen pour le Marché commun, La propriété industrielle, 1971.
- G. SCHRANZ, La localisation de la possession personnelle antérieure en matière de brevets d'invention, Revue de droit intellectuel - L'ingénieur-conseil, 1965.
- Y. et K. SOMENO, Patent office and court procedure in Japan, IIC, 1974.
- A. TROLLER, A propos d'une réglementation internationale de la compétence judiciaire en matière de propriété intellectuelle, La propriété industrielle, 1958.
- A. VANDER HAEGEN, Création d'un brevet européen, Revue de droit intellectuel - L'ingénieur-conseil, 1960.
- M. VASSEUR, Quelle société européenne?, D., 1972.
- H. WINKLER, Beschleunigung der Patentprozesse, M. dt. P.A., 1969.
- X., De la protection internationale des inventions, La propriété industrielle, 1946.
- XX., Rapport sur la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bulletin des Communautés européennes, suppl. 12/72.
- XXX., Compte rendu de l'Assemblée de l'AIPPI du 19 avril 1974 (section française).

DECISIONS DE JUSTICE

- Req., 23 juin 1893; Ann., 1894.215
- Cass. civ., 5 novembre 1896; Pass., 1897.I.7
- Trib. com. Gand, 13 janvier 1900; P.P., 1901.141
- Tribunal d'Amsterdam, 25 janvier 1926; N.J., 1926-378, W 11 504; GRUR, vol. 33, p. 25
- Cass. crim., 26 février 1926; D., 1926.I.193, note A. HENRY
- Trib. civ. Bruxelles, 19 mars 1928; P.P., 1928. 438
- Poitiers, 20 décembre 1932; Ann., 1933.133
- Cass. civ., 21 janvier 1936; Ann., 1938.64
- Trib. civ. Seine, 13 mars 1950; Questions prud'homales, 1950
- L. G. Düsseldorf, 5 janvier 1951; GRUR, 1951.519
- O.L.G. Düsseldorf, 9 mars 1951; GRUR, 1951.516
- Cour d'appel du District of Columbia, 8 février 1955; Revue critique de DIP, 1956, p. 466, note J. DAINOW & Y. LOUSSOUARN
- Paris, 29 avril 1958; Gaz. Pal., 1958.2.27
- TF, 22 juillet 1958; ATF, 80.II.100; Clunet, 1961.466.
- Affaire 26-62; JOCE, 1962, 2138 & 2311
- Cour de justice CEE, 1er décembre 1965; Gaz. Pal., 1966.1.92
- Cass. civ., 5 mai 1962; D., 1962.718 (ZINS)
- Cour sup. de justice, 22 novembre 1966; Pas. Lux., 1967.245
- Douai, 20 mars 1967; Clunet, 1968.84; Revue critique de DIP, 1971.281, note Y. LOUSSOUARN
- TGI Paris, 18 avril 1969; Revue critique de DIP, 1971.281, note P. BOUREL
- Cass. civ., 29 avril 1969; D., 1970.23, note CALAIS-AULOY; JCP, 1968.2.15972
- Bruxelles, 13 mai 1969; Clunet, 1970.707, note A. HUET
- Paris, 17 décembre 1969; Clunet, 1971.99, note A. FRANCON
- TGI Paris, 4 mars 1971; PIBD, 1971.III.361 & PIBD, 1974.III.216
- Cass. com., 16 octobre 1973; D., 1974.298, note MARION & SORTAIS; PIBD, 1974. III.93
- Cour de justice CEE, 3 juillet 1974; PIBD, 1974.III.308 (CAFE HAG)
- Commission des Communautés européennes, 29 août 1974; PIBD, 1974.III.353 (AD-VOCAAT ZWARTE KIP)

DOCUMENTS PREPARATOIRES A LA CONFERENCE DE LUXEMBOURG

Observations de:

AIPPI, Association internationale pour la protection de la propriété industrielle

CIFE, Council of industrial federations of Europe

CNIPA, Comitte of national institutes of patent agents

Conférence permanente des chambres de commerce

IFIA, International federation of inventors associations

Gouvernement des Pays-Bas

Gouvernement du Royaume-Uni

UNICE, Union des industries de la Communauté européenne

UNION, Union des conseils en brevet européens

CONFERENCES

J.-M. MOUSSERON, ASPI, 15 septembre 1971.

F. PANEL, ADERA, Bordeaux, 7 novembre 1973.

M. CHOME, Gevers, Bruxelles, 30 novembre 1973.

F. PANEL, Gevers, Tokyo, 12 février 1974.

J. AZEMA, Centre Paul Roubier, Lyon, 7 juin 1974.

Ive Rencontre internationale de propriété industrielle, Nice, 21-22 juin 1974, Interventions de MM BURST, CHOME, DROZ, FRESSONNET, LABRY, LASSIER, MATHELY, MOUSSERON, PAKUSCHER, PANEL, SAVIGNON, SINGER, THRIERR, TROTTA (Comptes-rendus sténographiques et actes publiés dans un numéro spécial PIBD, octobre 1974).

TABLES

PLAN

Introduction générale2

TITRE PREMIER : Difficultés dans la détermination de la juridiction compétente en matière de contrefaçon de brevet d'invention

Introduction au titre premier16

Chapitre I : Règles de compétence interne propres à chaque Etat de la
Communauté économique européenne28

Chapitre II: Les possibilités de choix par le breveté de la juridiction
compétente selon les règles de la Convention d'exécution ...65

Chapitre III: Les conséquences du choix de la juridiction compétente sur
le règlement des incidents de compétence103

TITRE SECOND : Vers une compétence unique en matière de contrefaçon de brevet communautaire

Introduction au titre second137

Chapitre I : Compétence des tribunaux nationaux pour l'application
d'une loi unique en matière de contrefaçon de brevet
communautaire147

Chapitre II: Unification des règles de compétence en matière de contre-
façon de brevet communautaire177

Conclusions et thèses principales223

Bibliographie230

Tables238

TABLE DES MATIERES

Remerciements	1
Introduction générale	2

TITRE PREMIER: Difficultés dans la détermination de la juridiction compétente en matière de contrefaçon de brevet d'invention
--

Introduction au titre premier	16
(1) Définition du droit du breveté	17
(2) Les atteintes au droit du breveté	19
(3) Les sanctions des atteintes au droit du breveté	24

Chapitre I : Règles de compétence interne propres à chaque Etat de la Communauté économique européenne

<u>Section I</u> : Allemagne	31
§ 1 - Compétence d'attribution	32
A. Voie civile	33
(a) Tribunaux compétents en première instance	33
(b) Voies de recours	34
B. Voie pénale	34
§ 2 - Compétence territoriale	35
A. Détermination du tribunal compétent	35
(a) Voie civile	35
(b) Voie pénale	35
B. Influence de la conception qu'a le tribunal en matière de contrefaçon sur l'étendue de sa compétence territoriale	36
<u>Section II</u> : Belgique	37
§ 1 - Compétence	38
A. Compétence d'attribution	38
(a) Tribunaux civils compétents	38
(b) Tribunaux incompétents	39
B. Compétence territoriale	40
§ 2 - Litispendance et connexité en droit interne	40
<u>Section III</u> : Danemark	41
<u>Section IV</u> : France	43
§ 1 - Compétence d'attribution	44
A. Compétence en première instance	45
(a) La règle : incompétence des tribunaux autres que les tribunaux de grande instance	45
(b) L'exception : compétence limitée des tribunaux correctionnels	47
B. Les voies de recours	48
§ 2 - Compétence territoriale	48
A. Détermination du tribunal compétent	49
B. Influence de la conception qu'a le tribunal en matière de contrefaçon sur l'étendue de sa compétence territoriale	49
(a) Litispendance	53
(b) Connexité	53
<u>Section V</u> : Grande-Bretagne	54
§ 1 - Première instance	55
A. La tradition	55
B. Les autres voies	56
(a) Les autres Hautes Cours	56
(b) Prorogation de compétence	57
§ 2 - Voies de recours	57
<u>Section VI</u> : Irlande	58

<u>Section VII</u> : Italie	59
A. Compétence d'attribution	59
B. Compétence territoriale	60
C. Voies de recours	60
<u>Section VIII</u> : Luxembourg	61
A. Voie pénale	61
B. Voie civile	62
<u>Section IX</u> : Pays-Bas	62
A. Compétence d'attribution et voies de recours	63
B. Compétence territoriale	63

Chapitre II : Les possibilités de choix par le breveté de la juridiction compétente selon les règles de la Convention d'exécution

<u>Section I</u> : Détermination de la compétence en fonction du lieu où le fait dommageable s'est produit	68
§ 1 - Brevets à effet territorial national	69
A. Conception pluridélictuelle de la contrefaçon	71
B. Conception unidélictuelle de la contrefaçon	73
(a) Détermination du lieu où le fait dommageable s'est produit en fonction de la conception unidélictuelle de la contrefaçon	73
(b) Application par la jurisprudence allemande de la conception unidélictuelle de la contrefaçon	76
§ 2 - Brevet communautaire	78
<u>Section II</u> : Détermination de la compétence en fonction du domicile ou du siège	81
§ 1 - Le défendeur possède un domicile dans la Communauté économique européenne	83
A. Le défendeur possède un domicile réel dans la Communauté économique européenne	84
(a) Détermination du domicile réel du contrefacteur	84
(b) Pluralité de contrefacteurs dont l'un au moins possède un domicile réel dans la Communauté économique européenne	85
B. Election antérieure d'un domicile légal dans la Communauté économique européenne	89
(a) Choix d'un mandataire	92
(b) Conséquences du choix d'un mandataire dans la Communauté économique européenne	94
§ 2 - Le défendeur ne possède pas de domicile dans la Communauté économique européenne	95
A. Conséquences de l'application de l'article 4, alinéa 1, de la Convention d'exécution	96
(a) Brevets nationaux	96
(1) Le breveté possède un domicile ou un siège dans la Communauté	96
(2) Le breveté n'a ni domicile, ni siège dans la Communauté	97
(b) Brevets supranationaux	97
(1) Le breveté possède un domicile ou un siège dans la Communauté	98
(2) Le breveté n'a ni domicile, ni siège dans la Communauté	98
B. Coïncidence entre le domicile du breveté et le lieu où le fait dommageable s'est produit	99

Chapitre III : Les conséquences du choix de la juridiction compétente sur le règlement des incidents de compétence
--

<u>Section I</u> : Chefs indirects de compétence : litispendance et connexité.	105
§ 1 - Litispendance	106

§ 2 - Connexité	110
A. Définition de la connexité par la Convention d'exécution	111
B. Les conséquences	114
(a) Sursis à statuer	114
(b) Dessaisissement	114
<u>Section II</u> : Compétence sur les questions préliminaires	115
§ 1 - L'interprétation du brevet	117
A. Brevets à effet territorial national	118
(a) Interprétation des revendications	119
(b) Exceptions aux revendications	121
(1) Brevets nationaux	122
(2) Brevets européens	123
B. Brevet communautaire	124
(a) Interprétation des revendications	124
(b) Exceptions aux revendications	127
§ 2 - La validité du brevet	129
A. Brevets à effet territorial national	129
B. Brevets communautaires	132

TITRE SECOND : Vers une compétence unique en matière de contrefaçon de brevet communautaire

Introduction au titre second	137
§ 1 - Les besoins des brevetés	140
A. Sécurité juridique	141
B. Actions en contrefaçon	142
§ 2 - Les besoins des contrefacteurs	143
A. Respect des droits de la défense	145
B. Egalité devant la loi	145

Chapitre I : Compétence des tribunaux nationaux pour l'application d'une loi unique en matière de contrefaçon de brevet communautaire

<u>Section I</u> : Les sanctions de la contrefaçon dans le droit interne des Etats membres de la communauté économique européenne	150
§ 1 - Les sanctions de la contrefaçon de brevet d'invention dans les différents droits nationaux	150
A. Cessation de la contrefaçon	151
B. Dommages-intérêts	152
C. La confiscation des objets contrefaisants	153
D. Placardage des décisions des tribunaux	155
§ 2 - La dépénalisation des sanctions à la contrefaçon de brevet communautaire	155
<u>Section II</u> : Problèmes d'application d'une loi unique par des tribunaux nationaux	157
§ 1 - Le phénomène de divergence des jurisprudences dans l'application d'une loi unique par des tribunaux appartenant à des ordres juridictionnels indépendants	159
§ 2 - L'exemple des Etats- Unis	160
§ 3 - Les réactions contre le "forum shopping"	163
A. La théorie du "forum non conveniens"	163
B. L'exceptio doli	165
<u>Section III</u> : Solutions envisageables pour éviter toute divergence d'interprétation d'une loi unique sur les sanctions applicables à la contrefaçon de brevet communautaire	167
§ 1 - Juridiction supranationale permettant une régulation par cassation entre les ordres juridictionnels des différents Etats contractants	168
§ 2 - Système de questions préjudicielles	169
A. La Cour de justice Bénélux	170

B. Transposition du modèle Bénélux dans la Communauté économique européenne.....	171
§ 3 - Règle de conflit	173

Chapitre II : Unification des règles de compétence en matière de contrefaçon de brevet communautaire
--

<u>Section I</u> : Centralisation partielle du contentieux relatif à la contrefaçon de brevets communautaires	181
§ 1 - Réduction du nombre de tribunaux compétents en matière de contrefaçon dans chaque Etat	182
§ 2 - Modification de la Convention d'exécution	187
§ 3 - Centralisation de la constatation de la contrefaçon auprès de l'Office européen des brevets	190
A. Nature juridique de l'Organisation européenne des brevets	192
B. Modifications à apporter au projet de Convention de brevet communautaire pour assurer une centralisation partielle des actions en contrefaçon de brevet communautaire	195
(a) Principe de la procédure envisagée	196
(b) Les institutions à créer	198
(c) Conséquences sur les tribunaux nationaux d'une centralisation partielle des actions en contrefaçon de brevet communautaire..	203
<u>Section II</u> : Centralisation totale du contentieux relatif à la contrefaçon de brevet communautaire devant une juridiction unique	206
§ 1 - Un tribunal unique chargé d'appliquer les différentes lois nationales en ce qui concerne les sanctions	209
§ 2 - Un tribunal unique appliquant une loi unique	211
A. Un tribunal unique compétent en dernière instance	213
(a) L'organisation judiciaire suisse relative aux brevets d'invention	213
(1) Compétence d'attribution	214
(2) Compétence territoriale	215
(b) Transposition du modèle suisse dans la Communauté économique européenne.....	216
B. Un tribunal unique compétent dès la première instance	219
(a) Déroulement de l'instance	220
(b) Les voies de recours	221
Conclusions et thèses principales	223
Bibliographie	230
Tables	238