

Nota Bene: les références données par l'auteur en notes de bas de page ne sont pas consultables dans la version en ligne, mais seulement dans la version originale du JCP G 1954, I, 1143 et dans la version papier de la présente revue, aux éditions Lextenso.

LA SANCTION DE L'OBLIGATION D'EXPLOITER LES BREVETS D'INVENTION : DÉCHÉANCE OU LICENCE OBLIGATOIRE, JCP G 1954, I, 1143 :

par Paul ROUBIER, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de Lyon, Correspondant de l'Institut.

Section I. – Le problème sur le terrain de la politique juridique : notions de droit comparé.

Le système du droit français en cette matière a été longtemps bien fixé. Dès la loi de 1791, notre législation admet que le breveté doit exploiter son invention, à peine de déchéance de son monopole ; d'ailleurs, l'inspiration, tout entière de cette loi est dominée par le souci du développement de l'industrie nationale. Le législateur n'accorde un monopole — et encore un monopole temporaire — que sous cette condition essentielle : il veut bien concéder cette récompense à un inventeur, mais nullement pour lui permettre de se créer des droits vis-à-vis du domaine public, qui seraient nuisibles à l'intérêt du pays. Ce protectionnisme national qui inspirait beaucoup d'autres dispositions, encore plus discutables, de la loi de 1791 (P. Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, I, Paris, 1952, p. 67, 208), devait entraîner l'élimination, après un bref délai, de tous les brevets qui n'auraient pas fait l'objet d'une exploitation effective.

C'est le système qui a été accueilli par la loi du 5 juillet 1844, article 32-2° : « Sera déchu de tous ses droits... le breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte ou invention en France dans le délai de deux ans, à dater du jour de la signature du brevet, ou qui aura cessé de l'exploiter pendant deux années consécutives, à moins que, dans l'un ou l'autre cas, il ne justifie des causes de son inaction ». De nombreux jurisconsultes, dans les pays latins (Belgique, France, Italie) ont longtemps considéré que la déchéance du breveté pour non-exploitation était la seule arme sûre pour la protection de l'industrie nationale.

Cependant on peut se demander si la sanction de la déchéance n'est pas trop dure pour le breveté ; s'il n'a pas pu mettre sur pied une fabrication qui soit rémunératrice dans le pays où il a pris un brevet, le voilà condamné à subir la perte de son droit, sans perspective d'une possibilité d'exploitation ultérieure du brevet. La question est de toute première importance en ce qui concerne la protection internationale des inventions, et on ne peut être surpris que le droit unioniste y ait donné très tôt la plus grande attention. Il y a actuellement plus de quarante Etats dans l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, et tous, sauf les Etats-Unis, admettent l'obligation d'exploiter ; comment veut-on cependant qu'un industriel puisse poursuivre une exploitation dans tous ces pays à la fois ?

À supposer d'ailleurs que cette tentative soit faite, comme elle ne pourrait se poursuivre souvent que dans des conditions déficitaires, on aboutirait uniquement dans certains pays à faire monter les prix au détriment des consommateurs. Le plus souvent on ne fera rien et, plutôt que d'entreprendre une exploitation désavantageuse, on n'exploitera pas du tout, ou on créera seulement une façade de succursale pour essayer d'éviter la déchéance ; et si cela n'est pas considéré comme une exploitation suffisante, alors le brevet sera perdu ; l'obligation d'exploiter sous peine de déchéance, ce sera dans bien des cas la fin rapide du droit de l'inventeur, avec l'écoulement du délai qui lui était laissé pour exploiter.

Aussi comprend-on que l'on ait cherché une solution intermédiaire, et il y a déjà longtemps qu'on en a trouvé une, à savoir la concession obligatoire de licence par le breveté qui n'aura pas réussi dans le délai légal à mettre sur pied une exploitation. Que peut en effet désirer l'industrie nationale ? C'est que les progrès contenus dans une invention soient exploités, et ainsi que le pays envisagé

ne prenne pas de retard par rapport aux autres. Or, si les industriels de ce pays ont la possibilité d'obtenir, en vertu de la loi, une licence d'exploitation de l'invention dont il s'agit, n'est-il pas clair qu'aucune critique ne peut plus être formulée contre le breveté qui n'exploite pas ? Car de deux choses l'une : ou bien l'exploitation était avantageuse, et la licence réclamée au breveté viendra, sans sacrifier les droits de l'inventeur, assurer le progrès de l'industrie nationale ; ou bien elle est désavantageuse, et dans ces conditions elle ne tentera aucun industriel du pays dont il s'agit ; mais quel grief alors formuler contre le breveté qui n'a pas voulu aller au-devant de sa ruine ?

Cette solution paraît bien la plus élégante, car elle permet de donner à l'industrie nationale le maximum de possibilités en vue de poursuivre sa marche progressive, sans sacrifier le droit du breveté. Cependant, sur le terrain pratique, on a élevé contre elle des objections.

On a fait remarquer qu'il était impossible de fixer cette sanction sans en préciser les conditions. Si la licence est accordée à un prix très bas, ce sera, dit-on, pratiquement la déchéance du brevet, car on pourra racheter les droits du breveté pour une somme très faible. Mais, si elle est fixée très haut, alors la licence ne trouvera pas de preneur, et ce sera pratiquement la fin de l'obligation d'exploiter, le breveté n'ayant plus à redouter la déchéance de ce monopole. Mais l'alternative ainsi établie signifie simplement que la licence obligatoire devra être concédée à des conditions raisonnables. Dira-t-on que, là où le breveté n'aurait pas estimé pouvoir établir une exploitation avantageuse, il serait chimérique d'espérer que le licencié puisse réussir, alors qu'il aura à payer en sus les redevances de licence ? Mais toutes sortes de causes ont pu détourner le breveté d'entreprendre une exploitation, dont un industriel appartenant au pays envisagé pourra espérer triompher.

On a dit encore que, dans les pays où elle était admise, la licence obligatoire était rarement demandée ; que sa concession donnait lieu à des difficultés, des formalités, des délais qui en détournaient les intéressés. C'est peut-être une cause d'erreur cependant que de s'en tenir étroitement aux résultats des statistiques : la licence obligatoire constitue une menace, qui pourra, dans bien des cas, faire réfléchir le breveté, et l'incliner à consentir des licences à l'amiable. Mais on a voulu poursuivre plus avant l'objection, en disant que la rareté des cas où jouerait cette sanction de la licence obligatoire ferait en définitive disparaître l'obligation d'exploiter elle-même ; tandis que la déchéance au bout d'un certain délai joue automatiquement, au contraire le brevet resterait debout, parce que personne ne demanderait de licence ; dès lors, personne ne pourrait plus exploiter l'invention sans risquer d'être contrefacteur, puisque la déchéance du brevet ne pourrait être invoquée. Il est trop facile de répondre cependant que celui qui voudrait exploiter l'invention n'aurait qu'à réclamer lui-même une licence pour être à l'abri d'un procès en contrefaçon.

Mais le meilleur argument qu'on puisse apporter dans la controverse est encore le développement important que la licence obligatoire a pris dans le droit anglais contemporain, lequel a d'ailleurs fortement influencé le droit de la Convention générale d'Union. Le droit anglais a édifié en cette matière un système très complet à partir de 1883, qui a trouvé son point d'aboutissement, d'abord dans une loi du 23 décembre 1919, puis dans la loi du 16 décembre 1949. L'originalité du système anglais consiste en ceci que le défaut d'exploitation n'est plus envisagé comme une hypothèse particulière ; il rentre dans une rubrique plus étendue qui s'appelle « abus du droit de monopole », et contre de tels abus le droit anglais a envisagé diverses mesures législatives.

§ 1er. — Abus du monopole.

Sous cette rubrique figurent diverses hypothèses énumérées successivement par le législateur (L. 1949, art. 37).

A. — Défaut d'exploitation ou exploitation insuffisante. — Il y a abus, si « l'invention brevetée, susceptible d'être exploitée dans le Royaume-Uni, n'y est pas exploitée sur une échelle commerciale, ou dans toute la mesure possible ». Ainsi il ne s'agit pas seulement d'un défaut

d'exploitation : une exploitation insuffisante pourrait être tenue pour abusive, si elle est due à la manière dont le breveté exerce ses droits, et non pas à des causes indépendantes de sa volonté ou de son pouvoir. L'échelle commerciale, envisagée par la loi, est une échelle suffisante et raisonnable au regard de l'industrie britannique (art. 37, al. 2, lettre a).

B. Satisfaction insuffisante à la demande de l'article breveté, à des conditions équitables. — Il y a abus si « la demande du produit breveté n'est pas satisfaite dans le Royaume-Uni à des conditions équitables, ou qu'elle est essentiellement satisfaite - par l'importation ». Le législateur a voulu qu'il y eût une industrie nationale fournissant le marché intérieur à des conditions raisonnables (art. 37, al. 2, lettre b).

C. - Empêchements ou entraves à l'exploitation sur une échelle commerciale du fait de l'importation des articles brevetés. — Il y a abus si « l'exploitation de l'invention dans le Royaume-Uni sur une échelle commerciale est empêchée ou entravée par le fait que le produit breveté est importé ». Le texte de la loi de 1949 (art. 37, al. 2, lettre c) ne précise pas qui doit être l'auteur de cette importation, mais le texte antérieur de la loi du 23 décembre 1919 disait que peu importait que l'importation fût l'œuvre du breveté lui-même ou de personnes qu'on pouvait tenir pour ses complices, comme se réclamant de lui, ou lui achetant directement ou indirectement, ou même toutes autres personnes que le breveté ne poursuivrait pas comme contrefacteurs. Le but de cette disposition est évidemment d'empêcher que l'on n'importe de l'étranger des produits identiques à l'article breveté, destinés à être vendus à des prix modérés, ce qui empêcherait ou entraverait l'exploitation dans le pays sur une échelle commerciale.

D. — Refus du breveté d'accorder des licences à des conditions raisonnables (art. 37, al. 2, lettre d). — Ce cas est plus complexe que les précédents. En effet, le législateur anglais s'attaque plus complètement au caractère exclusif du droit du breveté : car non seulement il imposera à celui-ci, comme dans les autres cas, la licence obligatoire comme sanction de l'abus, mais en outre, il considère comme un abus reprochable au breveté le fait de n'avoir pas voulu accorder de licence dans des conditions raisonnables. Il est vrai qu'il n'en est pas ainsi dans tous les cas ; il faut supposer, pour qu'il y ait abus, qu'en raison de ce refus du breveté d'accorder des licences :

a) un marché pour l'exportation du produit breveté, fabriqué dans le Royaume-Uni, n'est pas alimenté. Le législateur anglais se préoccupe ici de l'intérêt de la collectivité nationale à ce qu'une industrie d'exportation du produit breveté soit créée sur le territoire national. Sans doute pense-t-il surtout à l'enrichissement qui doit résulter pour le pays de cette exportation, ou encore à la résorption du chômage qui pourra résulter de l'accroissement de la production ;

b) l'exploitation, ou l'exploitation efficace, dans le Royaume-Uni, d'une autre invention brevetée contribuant essentiellement à l'art en cause est empêchée ou entravée. En pareil cas, il conviendra d'ailleurs de s'assurer que le titulaire du brevet portant sur l'autre invention peut et veut accorder au breveté, et à son licencié, à des conditions équitables, une licence portant sur cette autre invention (L. 1949, art. 37, al. 3, lettre c) ;

c) l'établissement ou le développement d'activités commerciales ou industrielles dans le Royaume-Uni est injustement entravé. Il est de plus en plus clair ici que le droit anglais s'éloigne du souci de la protection des consommateurs ; il s'agit plutôt de la protection des industriels ou commerçants, auxquels on reconnaît un intérêt légitime à obtenir une licence, simplement en vue du développement économique du Royaume-Uni, qui ne doit pas être « injustement entravé ».

E. — Préjudice causé par suite des conditions imposées par le breveté. — Il y a abus, si « la fabrication, l'emploi ou la vente de matériaux non protégés par le brevet, ou l'établissement ou le développement d'activités commerciales ou industrielles dans le Royaume-Uni, sont injustement entravés en raison des conditions imposées par le breveté à l'octroi de licences, ou à l'achat, la

location ou l'emploi du produit ou des procédés brevetés » (L. 1949, art. 37, al. 2, lettre e). Cette disposition vise tous les cas dits de pression économique, où un breveté, par des conditions restrictives contraires à l'intérêt public, cherche, d'une manière outrancière, à asservir économiquement un contractant qui traiterait avec lui sur les objets du brevet ou les procédés brevetés. C'est là un point qui a depuis longtemps retenu l'attention du législateur anglo-saxon ; il était déjà prévu dans la loi 1913 en ce qui concernait les conditions restrictives injustes apposées par le breveté à la vente, à la location ou à l'usage de l'article breveté, ou à l'usage ou l'exploitation du procédé breveté. La loi du 19 juillet 1932 avait assimilé à cet abus le cas où le breveté, titulaire d'un brevet de procédé, obligerait les tiers, pour pouvoir se servir de son procédé, à se fournir chez lui des matières premières nécessaires à son utilisation, alors que d'ailleurs ces matières premières n'étaient pas couvertes par son brevet. Les deux hypothèses ont été réunies dans le texte nouveau de la loi de 1949.

On voit combien la théorie anglaise des abus du droit de monopole dépasse de loin le système ancien de l'obligation d'exploiter. La dernière hypothèse est particulièrement caractéristique : à vrai dire, on ne voit pas très bien pourquoi le législateur anglais dépasse ici la sanction juridique ordinaire des clauses, jugées illicites, à savoir la nullité de ces clauses et, le cas échéant, l'indemnisation du préjudice causé. Cependant ce n'est pas seulement sur les conditions d'existence de l'abus que les deux systèmes diffèrent, mais aussi sur leurs sanctions.

## § 2. – Sanction des abus.

Le droit anglais admet ici, en effet, un certain jeu de sanctions : ces sanctions font l'objet d'une procédure semi-administrative, semi-judiciaire. En effet, toute personne intéressée, c'est-à-dire toute personne qui se plaint d'un abus ou qui est prête à y porter remède, peut poursuivre l'obtention de ces sanctions devant le Contrôleur général de l'Office des brevets (Comptroller general), lequel statue, après un débat contradictoire poursuivi entre le demandeur et le breveté, par une ordonnance, dont appel peut être relevé devant la Cour (c'est-à-dire devant le pouvoir judiciaire). Mais il doit s'être écoulé un délai de trois ans depuis le « scellement du brevet », c'est-à-dire depuis la délivrance des lettres patentes, pour que les sanctions puissent être réclamées ; sur ce point, le droit anglais a adopté, depuis la loi du 28 mars 1928, le délai fixé en droit unioniste, par la Convention d'Union révisée à La Haye en 1925. Quelles sont les sanctions qui peuvent être réclamées ?

a) Tout d'abord, le requérant peut demander au Contrôleur d'apposer au dos du brevet la mention : licence de plein droit (licence of right). Cette institution de la licence de plein droit est un des traits les plus originaux du droit anglais ; elle a été conçue en principe comme ayant un caractère volontaire de la part du breveté : celui-ci consent à l'avance à donner des licences sur son brevet, et le législateur anglais le pousse dans cette voie par toutes sortes de faveurs ; et par-dessus tout le breveté qui renonce ainsi à son droit exclusif et se déclare prêt à consentir des licences évitera du même coup tout soupçon de vouloir abuser de son monopole. Mais ce n'est pas ici de ce « pré-consentement » volontaire à licence qu'il s'agit, mais bien d'une décision qui peut être prise par les autorités compétentes tendant à établir un régime identique à celui des licences « de plein droit » volontaires (par l'apposition au dos du titre de brevet de la mention : licence de plein droit) ; c'est-à-dire que le breveté, convaincu d'avoir abusé de son monopole, ne pourra s'opposer (à la suite de la mention inscrite sur le titre) à ce qu'un tiers obtienne une licence d'exploitation, laquelle, si les parties ne peuvent s'entendre, sera fixée dans des conditions équitables par le Contrôleur général.

b) Le Contrôleur peut, sans aller jusqu'au régime de la licence de plein droit, ordonner la concession au requérant d'une licence, aux conditions qu'il jugera convenables (licence obligatoire, compulsory licence). En pareil cas, le requérant devra prouver qu'il remplit les qualités nécessaires pour entreprendre l'exploitation, mais il n'est pas exigé qu'il établisse qu'il a personnellement les capitaux

nécessaires à cette entreprise. Le Contrôleur donne en général un délai aux parties pour s'entendre, si possible, sur les conditions de la licence ; à défaut de quoi il statuera en équité de la même manière que lorsqu'il s'agit de fixer les conditions d'une licence de plein droit (v. supra). Les contrats de licence passés en pareil cas contiennent un certain nombre de clauses de style, concernant notamment la durée et l'objet de la licence, le montant des redevances (royalties) qui seront versées au breveté, lesquelles sont en général calculées proportionnellement au prix de vente net de chaque article fabriqué, ou encore la stipulation d'une redevance minima, ainsi que les règles relatives à la tenue ou à la vérification des comptes, etc. .

c) Mais une mesure plus grave a été prévue par le législateur (L. 1949, art. 42). Lorsqu'une ordonnance pour l'octroi d'une licence a été rendue à la suite d'une requête fondée sur l'article 37, toute personne intéressée pourra demander au Contrôleur, après l'expiration de deux années à compter de la date de l'ordonnance, la révocation du brevet (order for revocation) pour l'un des motifs énumérés par l'alinéa 2 de cet article (ce sont les cas d'abus ci-dessus exposés). Si le Contrôleur est convaincu : 1° qu'un de ces motifs est fondé ; et 2° que nulle ordonnance fondée sur l'article 37 ne peut atteindre le but qu'il se propose, il pourra ordonner la révocation du brevet.

Ici le législateur anglais suit le système qu'on retrouvera dans le droit unioniste contemporain : à savoir la possibilité de la perte du droit du breveté dans le cas où la licence obligatoire se révélerait insuffisante : le délai prévu par la loi de 1949 est le délai même qui a été organisé par la Conférence de révision de Londres de 1934, à savoir le délai de deux ans à compter de la date de l'ordonnance de concession de licence.

L'ordonnance de révocation, d'après le texte, pourra être libellée pour prendre effet sans conditions, ou bien au cas seulement où les conditions qui y seraient posées afin d'atteindre le but précité ne seraient pas remplies dans tel délai opportunément imparti. Il s'agit alors d'une ordonnance conditionnelle (order nisi). Encore la loi a-t-elle prévu, à raison de la gravité de cette mesure, que le délai par une ordonnance ultérieure du Contrôleur, au cas d'existence de justes motifs, c'est-à-dire si on peut estimer que l'abus cessera sans qu'on soit obligé d'exécuter les mesures de révocation.

### § 3. — Appréciation du système des abus de monopole.

Le système du droit anglais sur les abus de droit de monopole est un système très complet, qui s'est développé à la lumière de l'expérience pratique, comme la plupart des institutions anglo-saxonnes ; on est donc obligé de lui reconnaître une valeur pratique indéniable. Nous considérons d'ailleurs comme une idée exacte celle qui est au point de départ de toute la théorie, à savoir que la concession de licence obligatoire constitue une conciliation aussi heureuse que possible du droit du breveté avec l'intérêt général ; à ce point de vue, ce système est nettement supérieur à celui de la déchéance pour non-exploitation. Toutefois, : sur l'ensemble de la théorie, nous devons apporter quelques réserves.

À notre avis, si on peut considérer comme autant d'abus du monopole les cas de défaut d'exploitation ou même d'exploitation insuffisante, parce que le breveté peut chercher en pareil cas d'autres fins que celles de l'intérêt général, nous n'en dirons pas autant en ce qui concerne le refus du breveté d'accorder des licences à des conditions raisonnables : il n'y a en pareil cas aucun abus véritable - du monopole, à moins qu'on ne veuille nier le droit exclusif du breveté. En effet, il y a certainement un abus du monopole lorsqu'on porte préjudice aux consommateurs ; mais s'il s'agit de préjudice causé aux producteurs ou aux autres concurrents du breveté, il est bien évident que, du fait seul du monopole, un préjudice existe nécessairement pour eux. Invoquer en pareil cas l'intérêt public, c'est tout simplement nier le droit exclusif de l'inventeur au profit de ses concurrents. Cependant on avait jusqu'ici considéré que la concession d'un monopole à l'inventeur

était le meilleur moyen de stimuler l'esprit inventif, et par conséquent les progrès de la société ; en allant en sens inverse, on peut se demander si on ne fait pas preuve de myopie politique, et si on ne va pas « tuer la poule aux œufs d'or ». A rien ne sert d'employer de grands mots et de à parler de « socialisation du droit » : si, lorsqu'une personne demande une licence qui lui permettra de concurrencer le breveté, elle trouve une autorité publique pour la lui accorder, sous couleur d'intérêt public, et pour augmenter le volume de l'économie nationale, le droit exclusif à nos yeux n'existe plus.

D'un autre côté, on peut être surpris que, parmi les sanctions, après avoir prévu la concession de licences de plein droit, ou même de licences obligatoires, on soit allé n droit anglais jusqu'à admettre la possibilité d'une révocation du brevet. C'est bien en vain que l'on se flatterait de tenir, ici encore, la balance égale entre l'intérêt du breveté et l'intérêt national ; c'est d'ailleurs à tort qu'on parlerait d'un simple conflit d'intérêts : car le breveté a : un droit, il ne faut pas l'oublier. Le système anglais se ressent encore de l'idée première du privilège, qui commanda, tout l'Ancien Régime : il semble que les autorités publiques soient libres, dans l'intérêt public, d'anéantir ce privilège.

La multitude des cas d'abus, la gravité des sanctions, et surtout le fait que ces sanctions soient laissées à l'appréciation des autorités administratives, donnent au droit subjectif du breveté une physionomie peu sûre, et peu conforme à la conception française des droits privés.

## Section II. – Développement du droit unioniste.

La question de la déchéance du brevet pour défaut d'exploitation a été agitée dès le début même du mouvement unioniste, et on peut bien dire qu'elle n'a jamais cessé. de retenir l'attention des conférences successives, car son importance internationale est considérable.

A. — Déjà, dans les premiers Congrès privés qui ont précédé la naissance de l'Union, elle est posée. Au Congrès de Vienne (1873), la déchéance pour non-exploitation était attaquée : une résolution 11 h était ainsi conçue : « La non-exploitation dans un pays ne doit pas entraîner par elle-même l'extinction du brevet, si l'invention a été une fois exécutée, et si la possibilité est assurée aux ressortissants dudit pays de l'acquérir et de l'exploiter ». Le Congrès de Paris (1878) se préoccupa surtout de la prohibition d'importer, dans le pays où le brevet avait été pris, des objets fabriqués à l'étranger, et, après une longue discussion, se déclara hostile à cette prohibition ; mais, après cette concession faite aux brevetés, elle maintint la possibilité d'une déchéance pour non-exploitation, à condition que cette déchéance fût prononcée par le juge et que le breveté n'eût pas justifié des causes de son inaction.

Lors de la première Conférence internationale (1880-1883) qui se tint à Paris, ces deux positions furent maintenues dans un texte, qui devint l'article 5 de la Convention d'Union. Le premier alinéa supprimait la prohibition d'importer, le second maintenait l'obligation d'exploiter dans les pays où elle était admise. À la vérité, une proposition avait été faite par le délégué belge de considérer : l'ensemble du territoire unioniste tout entier, pour décider que, « le titulaire d'un brevet qui exploite son invention dans un des Etats de l'Union, ne pourra être déclaré déchu de ses droits dans les autres pour défaut d'exploitation » ; ce délégué faisait valoir que, quoiqu'on puisse penser de l'obligation d'exploiter l'invention à peine de déchéance dans un Etat, on ne pourrait pas la juger favorablement : à l'intérieur d'une Union, car il faudrait que l'inventeur exploitât son invention dans tous les Etats de l'Union, et ce serait réellement inadmissible. Mais, en dépit de certaines adhésions recueillies, beaucoup d'Etats, guidés uniquement par le souci de défendre l'industrie nationale, rejetèrent cette proposition.

La Conférence de Rome (1886) fut dominée dès le début par cette idée que la Convention d'Union, signée à Paris en 1883, était encore trop récente, pour que la pratique eût déjà indiqué des points à réviser. Cependant, des discussions très violentes eurent lieu précisément au sujet de l'obligation

d'exploiter, notamment entre la France et l'Italie ; mais aucune modification ne fut votée au texte : de l'article 5, et la question fut renvoyée à la Conférence. suivante.

La Conférence de Madrid (1891) vit se manifester une opposition des Etats-Unis à la déchéance pour non-exploitation et le délégué américain reprit la proposition belge faite à la Conférence de Paris. Cependant l'initiative américaine fut repoussée par 7 voix contre 3, et 4 abstentions : mais le comte Hamilton, délégué de la Suède et de la Norvège, déclara : « L'exploitation obligatoire finira : par : disparaître, parce qu'elle oppose aux inventeurs pauvres des obstacles insurmontables, et que d'autre part l'industrie et le travail national ne gagnent rien aux simulacres : d'exploitation qui en sont la conséquence. Le seul système qui concilie les intérêts en présence est celui des licences obligatoires, système libéral d'après lequel l'inventeur : n'est pas tenu d'exploiter lui-même son invention, mais ne peut pas non plus s'opposer à ce qu'elle soit exploitée ».

À la Conférence de Bruxelles (1897-1900), une tentative fut faite dans cette direction par le Bureau International de Berne ; cet organisme proposait de créer une Union restreinte entre les Etats qui consentiraient à n'admettre la déchéance pour non-exploitation que dans l'hypothèse où, après l'expiration d'un délai de 3 ans comptés à partir de la délivrance du brevet, le breveté aurait repoussé une demande de licence reposant sur des bases équitables, à Cependant, cette tentative n'eut pas de suite, et on revint à l'idée de modifier la Convention générale d'Union. Mais la modification, qui fut introduite dans un Acte additionnel au Protocole de clôture (art. 3 bis), était modeste : d'après ce texte, les Etats ne pouvaient frapper de déchéance pour non-exploitation un brevet qu'après un délai de trois ans à dater du dépôt de la demande de brevet dans le pays dont il s'agissait, et dans le cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction.

À la Conférence de Washington (1911), une nouvelle tentative devait être faite par le Bureau International de Berne, et l'Administration américaine, tendant à la substitution de la sanction de la licence obligatoire à la déchéance pour non-exploitation du brevet ; mais, prévoyant des résistances de nombreux Etats, la proposition accordait, aux pays qui ne voudraient pas l'accepter, la possibilité de s'en tenir au texte de l'ancien article 5, ce qui aboutissait à introduire, dans le droit unioniste de la propriété industrielle, le système des réserves qui a été si longtemps pratiqué, et si critiqué, dans le droit unioniste de la propriété artistique. La proposition fut soutenue par les Etats-Unis, traditionnellement hostiles à toute obligation d'exploiter, et par l'Allemagne qui admettait, à titre de transaction, obligation d'exploiter, mais sanctionnée seulement par la licence obligatoire, et non plus par la déchéance. Cependant, des résistances très vives se manifestèrent, notamment du côté de la France, qui fit remarquer que l'expérience du régime de la licence obligatoire ne permettait pas de la recommander, ce qui était assez exact à cette époque, parce que la mise en pratique du système n'avait pas été encore assez poussée. En définitive, toutes ces propositions de réforme échouèrent, et on se borna à transporter dans l'article 5 de la Convention générale d'Union les dispositions qui avaient été introduites à : Bruxelles dans l'Acte additionnel au Protocole de clôture. Désormais, l'article 5 de la Convention d'Union se présentait sous la forme suivante :

- al. 1°. — « L'introduction par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'Union, n'entraînera pas la déchéance ».

– al. 2 : « Toutefois, le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés, mais avec la « restriction que le brevet ne pourra être frappé de déchéance pour cause de non-exploitation, dans un des pays de l'Union, qu'après un délai de trois ans, comptés à partir du dépôt de la demande dans ce pays, et seulement dans le cas où le breveté ne justifierait pas des causes de son inaction ».

B. – Ainsi, dans le texte primitif de la Convention d'Union et dans les Conférences de révision, avait été maintenue constamment jusque-là, en droit unioniste, la règle qui permettait aux pays de

l'Union d'admettre dans leurs lois la déchéance pour non-exploitation du brevet, et les seules restrictions qui y étaient apportées par le droit unioniste (délai donné au breveté, absence de causes légitimes d'inaction), ne contrariaient pas le fonctionnement du système et avaient d'ailleurs été adoptées spontanément dans un grand nombre de lois nationales.

Les choses changèrent complètement à la Conférence de la Haye, de 1925. Dans l'intervalle, d'ailleurs, de très nombreux congrès ou réunions (notamment de l'Association Internationale pour la protection de la propriété industrielle, de la Chambre de commerce internationale, du Chartered Institute of Patent Agents de Londres, des Conseillers du Commerce extérieur français, etc...) avaient mené une longue campagne en faveur de la substitution, à la sanction de la déchéance du brevet, du système des licences obligatoires. Aussi, le terrain était préparé, et notamment l'opposition de la France avait cessé. Le Bureau de Berne, d'accord avec l'Administration des Pays-Bas, proposa un nouveau texte de l'article 5 qui écartait définitivement la déchéance au profit de la licence obligatoire.

La délégation des Etats-Unis, rappelant que, déjà à Washington, elle avait souligné la différence de traitement avec la situation des inventeurs étrangers qui n'étaient assujettis aux Etats-Unis à aucune obligation : ni à l'obligation de payer des annuités fiscales, ni à l'obligation d'exploiter, développa alors une contre-proposition qui tendait à l'institution d'un régime de réciprocité : le breveté ne devait être soumis, en aucun pays unioniste, à un régime d'obligations plus sévères que celui de son pays d'origine. Cette proposition américaine était extrêmement grave : car elle aboutissait à mettre en cause le principe fondamental du droit unioniste, à savoir celui de l'assimilation des unionistes aux nationaux dans tous les pays de l'Union, et à revenir aux errements du vieux système du droit international privé, c'est-à-dire au mécanisme de la réciprocité. Mais les Américains faisaient justement valoir que le système unioniste ne pouvait fonctionner équitablement qu'entre des pays dont la législation interne n'établissait pas de différences de traitement trop considérables ; or, la législation américaine se montrait singulièrement plus bienveillante sur le chapitre des obligations du breveté que les législations des autres pays de l'Union.

On put obtenir cependant le rejet de la contre-proposition américaine, mais il était évident qu'il était devenu nécessaire d'apporter une satisfaction aux Etats-Unis, et c'est alors que fut posée directement la question de la licence obligatoire, laquelle prenait ainsi figure de moyen transactionnel entre la suppression de d'exploiter, d'une part, et la déchéance des brevets pour non-exploitation d'autre part. Cependant, une opposition se manifesta encore chez certains pays. L'Italie repoussait la licence obligatoire pour une raison de pure forme, parce que nombre de législations nationales (et notamment c'était le cas de la sienne) ne connaissaient pas ce moyen juridique : motif d'opposition peu grave, et qui devait d'ailleurs être mis de côté rapidement par le Gouvernement italien, qui déposait le 16 avril 1926 un projet de loi introduisant la licence obligatoire. Mais deux autres Etats, la Pologne et la Yougoslavie, alléguaient des motifs de fond contre la réforme, à savoir que, dans des pays à industrie encore peu développée, on risquait de n'avoir guère de candidats à la licence, et il en résulterait que l'économie nationale pourrait être étouffée par une importation protégée par un brevet, si on n'exigeait pas que celui-ci fût exploité dans le pays même par son titulaire. Il est bien clair cependant que la protection internationale des inventions est mise en cause, si on exige du breveté des exploitations parallèles dans sous les pays ; comme cela est pratiquement impossible, cela revient à dire que tout pays qui ne peut assurer une exploitation bénéficiaire pourra exploiter l'invention en dehors de tout brevet, ce qui est contraire à tout sentiment de justice.

C'est dans ces conditions que la licence obligatoire parut à la plupart des Etats le meilleur compromis entre les réclamations américaines et le système traditionnel de la déchéance pour non-

exploitation. C'est alors que l'on invoqua l'exemple de la loi anglaise et son système des abus du monopole, pour établir le nouveau texte de l'article 5 .

D'une part, on supprima dans l'article 5, l'alinéa 2 qui existait depuis la création de l'Union. et en vertu duquel « le breveté restait soumis à l'obligation d'exploiter son brevet » dans les pays de l'Union qui connaissaient cette obligation, sous la sanction de la déchéance après trois ans de non-exploitation, à défaut de motifs légitimes de cette inaction. L'alinéa 2 était désormais ainsi conçu : « Toutefois, chacun des pays contractants aura la faculté de prendre les mesures législatives nécessaires pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, par exemple faute d'exploitation ». Ainsi, le droit unioniste, s'inspirant du système anglo-saxon des abus du droit de monopole, renvoyait les législateurs des pays de l'Union, s'ils voulaient donner à ce système toute son ampleur, à prendre des mesures du genre de celles que le droit anglais avait prévues, c'est-à-dire condamnant tel ou tel cas particulier d'abus ; il se bornait à énoncer le cas jusque-là traditionnellement seul envisagé, le cas du défaut d'exploitation du brevet, lequel était nommément indiqué comme le plus typique de ces abus.

L'alinéa 3 du texte de l'article 5 poursuivait de la même manière : « Ces mesures ne pourront prévoir la déchéance du brevet que dans les cas où la concession de licences obligatoires ne suffirait pas pour prévenir ces abus ». Cet alinéa est plus complexe que le précédent, car il contient en réalité deux propositions distinctes : l'une d'après laquelle la licence obligatoire est la sanction normale de l'abus, l'autre d'après laquelle la loi nationale ne pourrait admettre de déchéance du brevet que dans le cas où la concession de licence obligatoire serait une arme insuffisante contre les abus. Le texte évoque le système complexe de la loi anglaise, qui a prévu, on le sait, une série de sanctions, allant de la licence de plein droit, ou de la licence obligatoire, jusqu'à la déchéance du brevet. Ce jeu de sanctions diverses suppose une réglementation particulière de la loi nationale ; mais celle-ci trouve une limite dans le texte unioniste qui déclare que la sanction de principe est la licence obligatoire, et, pour celle-ci, il est sans doute inutile que la loi nationale la prévoie expressément, puisqu'elle est imposée par le texte unioniste comme sanction de base.

Enfin, l'alinéa 4 disait : « En tout cas, le brevet ne pourra faire l'objet de telles mesures avant l'expiration d'au moins trois années à compter de la date où il a été accordé, et si le breveté justifie d'excuses légitimes ». Le délai de trois ans était désormais calculé à partir de la délivrance (et non plus de la demande) de brevet ; aucune sanction, licence obligatoire ou autre, ne pouvait être mise en jeu auparavant. Les excuses légitimes de l'inaction du breveté continuaient à être admises pour faire écarter les sanctions.

On verra bientôt que ce texte devait donner lieu à des difficultés sérieuses d'application, notamment sur le point : de savoir dans quelle mesure il se suffisait à lui-même et dans quelle mesure il devait être complété par les législateurs nationaux. Cette controverse, cependant, a été, à notre avis, restreinte du fait d'une nouvelle modification survenue à la Conférence de Londres (1934) qu'il nous reste à exposer.

C. – À la Conférence de Londres, le Bureau International de Berne, en accord avec l'Administration de la Grande-Bretagne, poursuivit la lutte contre la déchéance du brevet pour non-exploitation, car il proposait d'admettre que la déchéance ne pourrait jamais être une sanction de la non-exploitation, celle-ci ne pouvant entraîner d'autre conséquence que la licence obligatoire. On faisait valoir à l'appui de ce point de vue que toutes les dispositions prises par la Convention d'Union pour faciliter la protection internationale étaient rendues dérisoires si le brevet devait disparaître parce qu'il n'avait pu être exploité. À la vérité, l'opinion paraissait cette fois entièrement favorable, car les oppositions de l'Italie, de la Pologne et de la Yougoslavie, avaient cessé dans l'intervalle.

Cependant, de multiples propositions furent présentées sur cette question des sanctions, et il semblait difficile d'aboutir à une formule qui pût rallier tous les suffrages. Certains voulaient supprimer complètement la déchéance ; d'autres voulaient maintenir simplement le texte de La Haye ; d'autres encore proposaient de créer d'autres sanctions, comme la réduction de la durée du brevet au cas de non-exploitation. En définitive, le système de La Haye fut maintenu dans ses lignes principales, c'est-à-dire que la licence obligatoire était désormais considérée comme la sanction de base, mais les Etats étaient laissés libres d'admettre encore la déchéance subsidiairement, c'est-à-dire si la concession de licences obligatoires ne suffisait pas pour prévenir ces abus.

Toutefois le texte de Londres précisait davantage le rapport des deux sanctions ; car il disait d'une part que la concession d'une licence obligatoire ne pourrait être demandée avant l'expiration de trois années à compter de la délivrance du brevet, et que la licence ne serait accordée que si le breveté ne justifiait pas d'excuses légitimes. Et d'autre part, en ce qui concernait la déchéance du brevet, il marquait le caractère subsidiaire que devait avoir désormais une pareille sanction, si elle était admise par le législateur national : car aucune action en déchéance ou en révocation d'un brevet ne pouvait être introduite avant l'expiration de deux années à compter de la concession de la première licence obligatoire.

Le sens du texte de La Haye devenait désormais plus clair : il ne s'agissait plus pour un législateur d'admettre la déchéance comme sanction, sur la suggestion abstraite que la licence obligatoire n'était pas une sanction suffisante à ses yeux ; la déchéance ne pouvait être admise comme sanction par un juge que sur la démonstration concrète que, dans l'espèce, la concession d'une première licence obligatoire n'avait pas suffi, après une expérience de deux ans, à mettre un terme aux abus. Toute idée d'un concours possible des deux sanctions était désormais exclue ; elles ne pouvaient être envisagées que dans un ordre successif.

C'est ainsi que le texte définitif adopté à Londres aboutissait, sur cette matière, aux trois alinéas suivants de l'article 5 :

al. 2 : « Toutefois, chacun des pays de l'Union aura la faculté de prendre les mesures législatives nécessaires pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, par exemple faute d'exploitation ».

al. 3 : « Ces mesures ne pourront prévoir la déchéance du brevet que si la concession de licences obligatoires ne suffisait pas pour prévenir ces abus ».

al. 4 : « En tout cas, la concession d'une licence obligatoire ne pourra pas être demandée avant l'expiration de trois années à compter de la date de la délivrance du brevet, et cette licence ne pourra être accordée que si le breveté ne justifie pas d'excuses légitimes. Aucune action en déchéance ou en révocation d'un brevet ne pourra être introduite avant l'expiration de deux années à compter de la concession de la première licence obligatoire ».

Section III. – L'interprétation de l'article 5 de la Convention d'Union par la jurisprudence.

Tant que l'article 5 de la Convention d'Union demeura conforme aux principes généraux du droit interne français, il n'y eut pas de difficultés d'interprétation judiciaire. Elles devaient apparaître à partir de la révision de La Haye (1925) : il convient d'ailleurs, à notre avis, de distinguer l'interprétation de la Convention révisée à La Haye (1925) et celle de la Convention révisée à Londres (1934).

§ 1er. — Interprétation du texte révisé à La Haye (1925).

A. — La révision de La Haye a fait apparaître une modification fondamentale dans l'alinéa 2 de l'article 5. En effet, alors que le texte antérieur disait : « Toutefois le breveté restera soumis à

l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés... », le texte nouveau de La Haye était ainsi conçu : « Toutefois chacun des pays contractants aura la faculté de prendre les mesures législatives nécessaires pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice 3 du droit exclusif conféré par le brevet, par exemple faute d'exploitation).

Que signifie un tel changement de texte ? Au premier abord, il semble que le législateur unioniste se meut ici seulement dans le cadre des dispositions des lois nationales, indiquant celles qu'il permet et celles qu'il condamne : par conséquent la disposition de l'alinéa 2 nouveau de l'article 5 n'intéresserait que les pouvoirs du législateur national, et ne concernerait pas le contenu du droit intérieur propre de l'Union. D'un côté, le texte ancien permettait que la loi nationale imposât, comme cela était l'admis en France, l'obligation d'exploiter le brevet à peine de déchéance, et le texte nouveau ne le permet plus, car il envisage seulement que le législateur national pourra admettre le système anglais des abus du droit de monopole, parmi lesquels il cite d'ailleurs nommément la non-exploitation.

L'alinéa 3 du nouvel article 5 est entièrement nouveau. Il est ainsi conçu : « Ces mesures (les mesures que peut prendre le législateur national contre ces abus) ne pourront prévoir la déchéance que si la concession de licences obligatoires ne suffisait pas pour prévenir ces abus ». Cette disposition est plus complexe que la précédente, car elle a un caractère double : a) elle admet que le législateur national pourra prévoir la déchéance du brevet, si la licence obligatoire ne suffit pas à remédier à ces abus ; ici la disposition a le même caractère que celle de l'alinéa 2 précité : il s'agit de fixer les limites dans lesquelles les législateurs nationaux peuvent se mouvoir à l'intérieur de l'Union ; b) mais d'autre part elle admet, dans le contenu interne du droit unioniste, que la sanction de la licence obligatoire est la sanction normale de tels abus ; car le texte ne dit pas que le législateur national aura à prévoir la licence obligatoire parmi les sanctions de l'abus, il dit seulement que le législateur national ne pourra prévoir la déchéance du brevet que si la licence obligatoire se révèle insuffisante contre les abus.

L'alinéa 4 n'appelle pas d'observation particulière : il se borne à rappeler que les sanctions ne peuvent être demandées avant l'expiration d'au moins trois années à compter de la délivrance du brevet, et sont exclues si le breveté justifie d'excuses légitimes. Ces dispositions, comme celle de l'alinéa 3 relatif à la licence obligatoire, ne sont pas abandonnées à la volonté des législateurs nationaux, elles font partie du contenu interne du droit unioniste.

Il résulte de là que l'article 5 révisé à La Haye a un double caractère :

1°) en ce qui concerne l'alinéa 3 (sanction normale de la licence obligatoire), et l'alinéa 4 (délai de 3 ans et excuses du breveté), il s'agit d'un texte de droit interne unioniste proprement dit ;

2°) en ce qui concerne l'alinéa 2 (liste des abus du droit de monopole), et l'alinéa 3 (sanctions de l'abus autres que la licence obligatoire), il s'agit de textes encadrant seulement des dispositions qui peuvent être prises par les législateurs nationaux à l'intérieur de l'Union.

Des difficultés sont nées alors du fait que, en France, le législateur national n'a pris pendant longtemps aucune des mesures législatives auxquelles fait allusion l'article 2 des abus du droit de monopole qui pourraient être sanctionnés, et le législateur national n'a pas dit non plus si la déchéance du brevet pourrait être admise comme sanction des abus, dans le cas où la licence obligatoire ne paraîtrait pas une sanction suffisante. Cette carence du législateur français, qui avait cependant ratifié la révision de La Haye (L. 1er août 1930), a fait naître un problème redoutable. Devait-on considérer que les dispositions des alinéas 2, 3 et 4 de l'article 5 de la Convention révisés à La Haye ne pouvaient recevoir application en France tant que le législateur national n'aurait pas pris les mesures dont il s'agit ? Cette solution, si elle était adoptée, faisait naître à son tour un autre problème aussi difficile, qui était le suivant : le texte de l'article 32 de la loi française de 1844

concernant l'obligation d'exploiter sous menace de déchéance, était-il toujours en vigueur ? Et par suite du refus d'appliquer en France les dispositions de la Convention d'Union précitées, revenait-on au droit interne national antérieur, de telle sorte que l'adhésion de la France au droit unioniste était sans aucune portée en la matière ? Mais comment comprendre alors toutes les discussions dont le texte unioniste avait été entouré ? Ce texte avait cependant désormais supprimé le renvoi fait antérieurement aux lois nationales existantes ; il avait d'autre part indiqué aux législateurs nationaux de nouvelles directions à prendre. Et la seule conséquence de tout cela, ce serait un retour au régime antérieur au droit unioniste !

B. – Toutes les opinions ont été soutenues. Mais, avant de prendre parti, il nous semble nécessaire de rappeler dans ; quelles conditions le droit unioniste est applicable en France. À la différence de ce qui se passe en droit anglais, où aucun traité modifiant les lois en vigueur ne peut être complet par rapport au droit interne que lorsqu'une loi a été votée par le Parlement dans le but de rendre exécutoires ses dispositions (P. Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, I, p. 235), au contraire en droit français le traité, dès qu'il a été ratifié, n'a pas besoin d'une loi d'application spéciale pour que le juge puisse appliquer ses dispositions aux particuliers : ceux-ci sont considérés directement comme sujets du droit international, aussi bien que du droit interne. Cette règle, qui fut appliquée spontanément par la jurisprudence française, notamment au sujet de l'application de notre Convention d'Union (Paris, 11 avril 1892 : D. 92, 2, 592 ; Ann. 93, 114), a reçu aujourd'hui l'autorité d'une règle constitutionnelle, avec l'article 26 de la Constitution du 27 octobre 1946 (P. Roubier, *op. cit.*, I, p. 236) : « Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois internes françaises, sans qu'il soit besoin, pour en assurer l'application, d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification. » Ce texte, à notre avis, commande le sujet, et nous impose de donner au traité régulièrement ratifié et publié le maximum d'application vis-à-vis des lois internes .

Mais, dès avant cette disposition constitutionnelle, un certain nombre de juridictions considéraient qu'il résultait clairement du texte révisé à La Haye, que l'ancienne obligation d'exploiter le brevet à peine de déchéance avait disparu. En effet, cette obligation ne se soutenait jusque-là, dans le droit unioniste, que sur la base de l'alinéa 2 de l'article 5, qui en avait prévu formellement le maintien lorsqu'elle existait dans la loi nationale ; mais l'abrogation de ce texte, lequel avait fait place à un texte tout différent, ne permettait plus de se réclamer des lois nationales qui avaient admis autrefois ce système. En d'autres termes, en abandonnant le texte ancien, selon lequel le breveté restait soumis à l'obligation d'exploiter son brevet dans les conditions fixées par les lois nationales existantes, pour y substituer un régime différent, le droit unioniste rejetait évidemment ce système ancien ; et d'ailleurs personne ne s'y était trompé, ni les délégués américains qui avaient voulu la réforme, ni le législateur français lui-même lors de la ratification de la révision de La Haye. Telle fut l'opinion développée notamment à différentes reprises par plusieurs Cours d'appel, les Cours de Douai, de Lyon et de Paris .

Cependant une opinion différente fut énoncée par le Tribunal de Bourges (8 nov. 1932), qui fut suivi sur ce point par la Cour d'Appel de la même ville (13 fév. 1934) . Ces décisions faisaient état de ce que le texte de l'article 5 révisé à La Haye avait, à leur opinion, un caractère transactionnel : il ne liait les Etats signataires qu'en ce qui concernait la procédure qui devait permettre d'aboutir à la suppression de la déchéance pour non-exploitation, ces Etats étant cependant laissés libres de prendre eux-mêmes les mesures nécessaires dans les limites définies par le nouveau texte. Il faut bien dire que cette opinion est tout à fait extraordinaire, car on se demande pourquoi les Etats se seraient liés sur la procédure à suivre pour remplacer l'ancien système de la déchéance s'ils n'avaient pas considéré celui-ci comme supprimé désormais ; et s'ils ne l'avaient pas considéré comme supprimé, on peut se demander en quoi aurait consisté la transaction, chacun des Etats restant sur ses positions antérieures.

On a trop perdu de vue dans cette controverse que, de à longue date et dès l'origine même de la Convention, la question de la déchéance du brevet pour non-exploitation 3 était passée sous le régime du droit unioniste, et que des dispositions nationales comme celle de l'article 32 de notre loi de 1844 n'avaient plus de valeur; pour les sujets unionistes, que par l'effet du renvoi qui y était fait dans la Convention d'Union ; dès le moment même où cette Convention abandonnait ce renvoi à la loi nationale existante, celle-ci n'avait plus de force obligatoire que pour les non-unionistes.

Il est vrai que l'article 5 de la Convention d'Union prévoyait que des mesures législatives pourraient être prises par les lois nationales en vue de l'organisation du nouveau système. Mais pourquoi ces mesures, si précisément le nouveau système ne devait pas s'imposer ? La Cour de Bourges oubliait que l'article 5 nouveau contenait des éléments indiscutablement impératifs, à savoir la suppression de l'obligation d'exploiter d'une part, et d'autre part la condamnation en thèse générale de la déchéance. Sans doute, le législateur national avait bien quelque liberté dans le cadre de la nouvelle disposition : il pouvait édicter une théorie générale des abus du monopole, il pouvait graduer la sanction de ces abus dans le cas où la licence obligatoire se révélerait insuffisante. Mais il était inadmissible de subordonner à la réalisation de ces réformes législatives, tout à fait facultatives, l'application des dispositions indéniablement impératives que l'article 5 nouveau venait proclamer. Il était en effet contraire à toute règle d'interprétation saine qu'on ajournât l'application des dispositions impératives de la Convention, sous le prétexte que le législateur national n'avait pas pris des dispositions qui ne lui étaient pas imposées par la Convention.

Bien que l'opinion de la Cour de Bourges fût restée à peu près isolée en jurisprudence , et condamnée par la grande majorité des auteurs , c'est cependant cette opinion qui fut admise par l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 26 mars 1946 . Cet arrêt, qui a été sévèrement critiqué, fait état, lui aussi, du fait qu'il y aurait eu une transaction dans le texte de l'article 5 révisé à La Haye entre les Etats hostiles à la déchéance et les Etats favorables à son maintien, et que cette transaction se marquerait dans ce fait que le législateur national aurait été admis à prévoir la sanction de la déchéance si la licence obligatoire ne suffisait pas à prévenir les abus du monopole. La Cour suprême croit pouvoir tirer de ce fait la conclusion que la solution de la difficulté était renvoyée par le droit unioniste aux législateurs nationaux, qui pouvaient marquer leurs préférences pour l'une ou l'autre sanction, dans les limites fixées par cet article 5 ; mais ce texte ne concernait que les dispositions législatives nouvelles à prendre par les divers Etats. Dès lors, dit-elle, en l'absence de toute disposition nouvelle de la loi française, l'article 32-2° de la loi de 1844 devait continuer à s'appliquer.

Cette interprétation du texte ne nous paraît pas admissible, il y a eu certainement différents points de vue sur ce problème ; certains Etats (Etats-Unis) voulaient supprimer l'obligation d'exploiter, d'autres voulaient surtout faire disparaître la déchéance.

Mais il n'y a pas eu de transaction sur le point de savoir quelle serait la sanction ordinaire, et le texte a eu précisément pour objet de substituer la licence obligatoire à la déchéance du breveté, comme règle de droit commun.

Pourquoi le texte prendrait-il des précautions contre le législateur qui voudrait introduire la déchéance comme sanction dans l'avenir, alors qu'il la laisserait jouer librement dans toutes les lois nationales où elle existait déjà ? Si les Etats où cette déchéance existait étaient libres de la maintenir, il était bien inutile d'introduire comme une règle du droit à venir que la licence obligatoire devait être préférée ; mis en présence de cette option entre les deux systèmes, ces Etats devaient toujours préférer l'arme de la déchéance à celle de la licence obligatoire, parce que les concurrents du breveté aimeront toujours mieux se débarrasser complètement du brevet que payer des redevances de licence. Le but évident de la disposition de l'article 5, c'est-à-dire la protection de l'inventeur, serait complètement manqué.

Au fond, il faut bien reconnaître que la disposition de l'article 5 prêtait le flanc à la controverse, par l'effet de sa rédaction embarrassée. Certains lui ont reproché de ne pas contenir une disposition absolument formelle, condamnant désormais la déchéance du brevet comme sanction ordinaire de la non-exploitation ; on a dit parfois aussi que ce texte n'était qu'une invitation, un vœu à l'adresse des divers Etats, en vue d'amorcer la réforme. Nous ne croyons pas du tout que ce soit exact ; à cet égard, la Conférence de La Haye a pris une position très différente des conférences précédentes. Les dispositions qu'elle a prises sont pour partie impératives, pour partie rendues dépendantes de la volonté des différents Etats : dire que toutes ces dispositions, sans distinction, étaient abandonnées à la volonté des divers Etats, c'est dire que la Conférence de La Haye n'avait rien fait de plus que les précédentes sur ce sujet, ce qui contredit le sentiment le plus clair de tous les esprits à la fin de la Conférence.

## §2. – Interprétation du texte révisé à Londres (1934).

La révision de Londres a abouti à modifier complètement l'alinéa 4 de l'article 5 de la Convention. D'après la disposition antérieure prise à La Haye, le brevet ne pouvait pas faire l'objet des mesures prévues à l'alinéa 3 (licence obligatoire, et, au cas d'insuffisance, déchéance) avant l'expiration d'un délai de trois années à partir de la délivrance du brevet, et si le breveté justifiait d'excuses légitimes. La disposition révisée à Londres est que ces deux conditions (délai, absence d'excuses) sont exigées en ce qui concerne la demande de licence obligatoire, et le texte ajoute : « Aucune action en déchéance ou en révocation d'un brevet ne pourra être introduite avant l'expiration de deux années à compter de la concession de la première licence obligatoire ».

Nous croyons qu'il est cette fois impossible d'éluder l'application du nouveau texte : en effet, il a eu nettement pour but de montrer que, dans le système nouveau, la déchéance du brevet n'était plus qu'une sanction de second plan par rapport à la licence obligatoire. Il est donc vain de prétendre que la déchéance étant encore maintenue dans le droit à venir, elle n'était pas abrogée dans le droit existant. Car elle a désormais, dans le droit de l'Union, un caractère tout différent de celui de la loi de 1844 ; non seulement elle ne peut être admise qu'au cas d'insuffisance de la sanction de la licence obligatoire, mais ce caractère en quelque sorte subordonné a, en outre, une conséquence dans le domaine de la procédure, à savoir que l'action en déchéance du brevet ne pourra être intentée que deux ans après la concession de la première licence obligatoire. Or, le délai après lequel peut être exercée l'action en déchéance du brevet est, depuis la Conférence de Bruxelles, réglé par le droit unioniste, et il en résulte que, en France où ni le législateur ni le juge n'ont voulu admettre le système de la licence obligatoire, ce délai ne peut plus trouver son point de départ. Il ne sert donc plus à rien de dire que la sanction de la déchéance a survécu dans notre droit, puisqu'on ne peut plus l'y faire fonctionner.

Certains auteurs qui considéraient comme douteux que la révision de La Haye eût modifié l'état du droit applicable en France, comme M. C. Akerman (L'obligation d'exploiter et la licence obligatoire en matière de brevets d'invention, thèse Paris, 1936, p. 138-143), n'hésitent pas à dire au contraire que la révision de Londres a donné au texte de l'article 5 un autre caractère : « Par l'effet de cette seconde partie de l'alinéa 4, l'alinéa 3 qui, jusqu'ici, ne constituait qu'une affirmation théorique de principe et une directive pour la législation future des pays unionistes, acquiert un caractère de réalité pratique et devient ainsi une disposition de législation commune obligatoire, ne nécessitant plus l'intervention du législateur national pour déterminer les conditions dans lesquelles elle pourra être traduite en fait, mais rentrant dans la catégorie des dispositi