

Besprechung / Compte rendu

Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property

BENEDETTA UBERTAZZI

Mohr Siebeck, Tübingen 2012, 341 pages, EUR 69.–, ISBN 978-3-1615-1954-3

Le livre fouillé que le professeur BENEDETTA UBERTAZZI, de l'Université de Macerata en Italie, consacre à la juridiction exclusive en matière de propriété intellectuelle mérite d'être lu, spécialement par les lecteurs suisses qui connaissent d'affaires se déroulant dans divers pays, et celles et ceux qui se préoccupent de l'étendue exacte de l'art. 109 LDIP, en particulier dans sa nouvelle version résultant des modifications apportées par la Loi fédérale du 22 juin 2007 et l'Arrêté fédéral du 11 décembre 2009 (adoption de la Convention de Lugano révisée).

Le sujet est en pleine évolution. On le voit par exemple grâce à l'Avis préjudiciel de la Cour de Justice de l'Union européenne dans la cause «Solvay» du 12 juillet 2012 autorisant les mesures provisoires au delà des frontières, et à ses Avis dans les causes parallèles «Scarlet Extended c. Sabam» du 24 novembre 2011 et «Sabam c. Netlog» du 16 février 2012 à propos des filtres sur le contenu des sites Internet. On le remarque encore à l'adoption de la réforme du droit américain des brevets par le «Leahy-Smith America Invents Act» promulgué le 16 septembre 2011, dont la Section 11 prohibe la jonction de cause entre divers défendeurs à une action en violation de brevet, lorsque leur seul trait commun est d'être poursuivi pour la violation du même brevet. Il n'est pas nécessaire de relever l'importance planétaire du sujet abordé par Mme UBERTAZZI au moment où les journaux mettent en avant les procès pendant dans plusieurs pays entre «Samsung et Apple», faisant suite à d'autres causes devant de multiples juridictions dans le domaine de la téléphonie sans fil, par ex. dans le complexe des causes ayant opposé depuis seize ans Qualcomm c. Broadcom, Motorola, Nokia et Ericsson.

Le professeur BENEDETTA UBERTAZZI s'est déjà faite un prénom par ses autres publications et sa participation à des travaux scientifiques d'envergure, par exemple dans le cadre du projet commun des Instituts Max Plank dénommé «Conflict of Laws in Intellectual Property» (CLIP, adoptés en 2011, publiés en 2012) et dans celui qu'a décidé d'entreprendre l'International Law Association en établissant un Comité spécial institué pour étudier et faire des recommandations sur la compétence, le droit applicable et la reconnaissance des jugements dans les litiges internationaux de propriété intellectuelle. Son dernier ouvrage ouvre un accès privilégié à quiconque s'intéresse aux solutions de jurisprudence et de doctrine des pays qui nous entourent et d'autres outre-mer, dans les cinq continents. C'est la plus récente et à bien des égards l'une des plus complètes des études qui ont véritablement commencé avec l'ouvrage magistral d'ALOÏS TROLLER (Das internationale Privat- und Zivilprozessrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht [Bâle 1952]). Mme UBERTAZZI partage avec ce lointain manuel suisse une expression claire, des thèses précises et une érudition souriante. On mesure mieux d'ailleurs à la lecture des développements intervenant ailleurs à quel point notre pays, jadis un pionnier dans ce domaine, s'est isolé dans l'évolution de son droit et s'est condamné seulement à réagir, par Lugano II interposé, aux modifications du droit européen comme le Règlement de Bruxelles II et Rome II.

En résumé, le professeur UBERTAZZI mène une lutte intelligente et pertinente contre le système concédant même dans les litiges transfrontaliers la juridiction exclusive des tribunaux du pays qui a délivré des brevets ou d'autres droits de propriété intellectuelle pour juger de la validité de ces droits. Elle est sensible aux coûts des procédures parallèles qu'une juridiction exclusive peut entraîner pour les parties, et aux risques de jugements contradictoires, très réels, comme l'ont montré par exemple les causes suivantes: «Epilady» (brevet européen 0101656) (jugements dans 4 pays accueillant l'action

en violation d'un même brevet, dans 3 autres la rejetant); «Securities System, Inc. c. BCE» (brevet européen 0455750, révoqué en France et au Royaume-Uni, déclaré valable en Allemagne et aux Pays-Bas), etc. C'était d'ailleurs l'un des arguments importants en faveur du projet visant à instituer une juridiction européenne en matière de brevets.

Les arguments de Mme UBERTAZZI ne visent point à révoquer le principe de territorialité, mais à mieux l'appliquer à la lumière du *principe de proximité* qu'avait mis en évidence PAUL LAGARDE. Elle insiste également sur le droit à l'accès aux tribunaux, un droit de l'Homme (pp. 153 ss) qui prend une grande importance dans un monde plus fragmenté juridiquement qu'il ne l'est pour le commerce. Elle souligne aussi les limites à la territorialité qui résultent de la reconnaissance de nouveaux droits dans le domaine du folklore, des connaissances traditionnelles et des ressources génétiques, fondés sur le principe d'universalité. De surcroît, elle établit que la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers n'implique pas que le premier tribunal saisi ait été compétent selon le principe de territorialité, ni que le droit applicable soit à tout coup la *lex loci protectionis* (sauf sous l'empire de l'arrêt GAT de la Cour de justice de l'Union européenne).

Même pour les causes de brevets et de marques, elle admet largement un for de nécessité et cite divers arrêts qui ont retenu à cet égard le danger de jugements contradictoires si le demandeur devait être renvoyé à saisir la juridiction territoriale normalement compétente, lorsque des brevets de deux pays différents sont en jeu, comme l'arrêt «Single Buoy Mooring c. Bluewater» du Tribunal de district de La Haye en 2007. Elle exploite aussi la jurisprudence zurichoise rendue en matière de liquidation successorale impliquant des immeubles dans plusieurs pays.

Enfin, elle démonte minutieusement les arguments invoqués d'habitude pour justifier la juridiction exclusive, qu'ils reposent sur le système des conventions internationales, sur la doctrine des actes de l'Etat, sur la *comity*, sur la double incrimination jadis exigée en Angleterre, ou encore sur la prétendue efficacité de la justice territoriale, l'incapacité imaginaire des tribunaux d'un pays à appliquer le droit d'un autre Etat, ou la difficulté d'obtenir la reconnaissance de jugements étrangers portant sur des brevets ou des marques du pays requis, ou leur transcription dans les registres. Elle établit au delà de tout doute que la doctrine du *forum non conveniens* n'est pas compatible avec le Règlement de Bruxelles dans ses deux versions. Mme UBERTAZZI relève aussi la tendance de plusieurs efforts récents d'harmonisation, comme les Principes de l'*American Law Institute* (adoptés en 2007, publiés en 2008), pour distinguer entre un effet *erga omnes* et un effet *inter partes* des jugements rendus ailleurs que dans le pays où les droits sont enregistrés. Cette même distinction joue un rôle essentiel dans l'arbitrage de la propriété intellectuelle.

La place manque pour reprendre par le menu les arguments de l'auteur. Elle possède assurément un préjugé favorable envers une protection efficace et économique de la propriété intellectuelle, et trouve à juste titre incompréhensible qu'on puisse renvoyer un auteur ou un éditeur à se pourvoir devant les tribunaux de 18 pays («Boosey & Hawkes Music Publishers c. Walt Disney Co.», 145 F.3d 481 (2d Cir. 1998)). Elle préfère suivre la solution de «Rundquist v. Vapiano» (USDC DC, 2011), adjugeant en un for présentant un rattachement substantiel à la cause les prétentions découlant d'une violation de droits d'auteur existant dans 15 pays. On ne se rappelle pas assez que l'art. 44 de l'ancienne Loi fédérale de 1922 sur le droit d'auteur en Suisse prévoyait déjà la compétence de nos tribunaux pour réparer les dommages où qu'ils se soient produits dans le monde.

Quelques sympathies que l'on apporte à ces idées justes et bien exprimées, on regrettera peut-être que les intérêts des divers Etats à veiller au respect de leurs politiques publiques, leurs «exceptions culturelles» par exemple, ne soient pas distingués de la clause de sauvegarde de l'ordre public international, plus restrictif par définition. En outre, la situation du défendeur ne fait guère l'objet d'analyses détaillées. Certes, s'il est bien conseillé, le défendeur acceptera d'aller en arbitrage commercial international, afin d'engager des coûts de justice prévisibles pour vider en une fois les éléments clés du litige et limiter ses frais de conseil, autrement élevés s'il lui faut saisir divers tribunaux de divers pays. C'est à l'acceptation de l'arbitrage des droits de propriété intellectuelle depuis une quarantaine d'années en Suisse que notre pays doit d'éviter des complications souvent présentes ailleurs en Europe dans les cas de brevets et autres droits existant en parallèle dans divers pays. Cependant, on sait que de nombreuses nations considèrent encore que les droits de propriété intellectuelle sont indisponibles et que leur validité ne peut faire l'objet d'un arbitrage. Sauf à arbitrer, la solution idéale est souvent dans une jonction de causes devant un tribunal étatique unique. C'est la solution de l'avenir, qui s'appuierait sur des études préliminaires denses comme celle de Mme UBERTAZZI, mais requiert

aussi un rapprochement des législations des principaux Etats qui, comme la Chine, le Japon et certains précédents américains, ont abandonné le principe de la juridiction territoriale exclusive. Les travaux de la Conférence de La Haye pour une Convention sur la *compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale*, avortés en 2001 à cause de la propriété intellectuelle, reprennent calmement en ce moment. Ce rapprochement suppose que la Cour de justice de l'Union européenne revienne sur ses malheureux arrêts «GAT» et «Roche», absolument contraires aux options alors soutenues par les Américains. Autant dire que l'évolution sera lente, mais nos savants auront d'autant plus de mérite à faire avancer la réflexion des milieux concernés lorsqu'ils y contribueront par des arguments puissants comme on les trouve dans cet ouvrage complet, utile et persuasif.

François Dessemontet, Prof. honoraire à l'Université de Lausanne