

Doctrines

L'annulation d'un brevet et l'exécution provisoire, simple question d'opportunité ou véritable interdiction?, par F. Lejeune 409

La loi *Salduz* à l'épreuve de la Cour constitutionnelle, par C. Noirhomme 413

Jurisprudence

■ Procédure pénale - Visite domiciliaire - Compétence du juge de police - Infractions de droit pénal social et de traite des êtres humains - Compétence du juge d'instruction - Prorogation de compétence - Autorisation irrégulière du juge de police - Violation d'une formalité substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux - Non susceptible d'être soumise au test *Antigone*
Cass., 2^e ch., 24 avril 2013, conclusions de D. Vandermeersch et observations de L. Kennes 416

■ Organisation judiciaire - Ministère public - Représentation aux audiences - Remplacement par un juge suppléant (article 87 C. jud.) - Conditions - Empêchement du membre du ministère public - Remplacement momentané - Non-respect de ces conditions - Mise à néant du jugement
Bruxelles, 9^e ch., 3 mai 2013 421

Chronique

La vie du palais - Échos - Bibliographie - Coups de règle - Dates retenues.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hébergement, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031



strada

Journal des tribunaux

<http://jt.larcier.be>
8 juin 2013 - 132^e année
22 - N^o 6524
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

L'annulation d'un brevet et l'exécution provisoire, simple question d'opportunité ou véritable interdiction?

Les liens qui unissent l'exécution provisoire et l'annulation d'un brevet ne semblent pas avoir été sondés en profondeur. Rarement étudiée par la doctrine, la question de l'exécution provisoire d'une décision d'annulation d'un brevet n'a, en pratique, été examinée par les plaideurs et les cours et tribunaux que sous l'angle de l'opportunité. Plus fondamentalement, une autre question s'élève pourtant en amont de celle de l'opportunité : pareilles décisions d'annulation sont-elles légalement susceptibles d'être revêtues de l'exécution provisoire? C'est précisément sur cette seconde question, jusqu'ici insoupçonnée ou, à tout le moins, négligée, que la présente étude entend apporter un éclairage inédit.

1 Introduction

1. La question que nous proposons de traiter dans cette contribution est celle de savoir si une décision d'annulation d'un brevet, rendue en première instance, est susceptible d'exécution provisoire. Il s'agit là d'une question épineuse. Ainsi que nous le verrons, il existe un vide législatif ou, à tout le moins, une imprécision législative, qui est source et vecteur d'incertitude et d'insécurité juridique.

On trouve de-ci de-là, dans d'excellents ouvrages et contributions de droit judiciaire, quelques références incidentes à cette question¹. Il est toutefois étonnant que la doctrine spécialisée en propriété industrielle ne se soit pas, plus que cela, penchée sur cette question². Loin d'être théorique, cette problématique est pourtant d'une exceptionnelle importance pour les brevetés et leurs adversaires. Tant les premiers que les seconds doivent, en effet, savoir si les droits exclusifs tirés d'un brevet, qui s'accroissent mal d'une réparation *a posteriori* de nature purement financière³, puisque le monopole en découlant est fort circonscrit dans le temps, peuvent être prématurément limités par une décision encore susceptible de recours ordinaires. À défaut de réponse, l'insécurité juridique est totale. La question ne peut donc être éludée plus longtemps.

Aussi notre ambition consiste-t-elle à éprouver les différents arguments qui plaident en faveur ou à l'encontre de l'exécution provisoire d'une décision d'annulation d'un brevet. Et, sans faux suspense, osons d'emblée dévoiler qu'à l'issue de l'examen de ces arguments, nous en arriverons à la conclusion qu'une décision d'annulation d'un brevet ne peut, en aucune circonstance, se voir conférer l'exécution provisoire.

(1) G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 255-256; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *L'effet de la décision de justice : contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, C.U.P., vol. 102, Anthemis, Liège, 2008, pp. 187-188, n^{os} 57-58.

(2) Voy. toutefois les brefs commentaires consacrés à l'exécution provisoire d'une décision d'annulation d'un brevet dans : P. DE JONG, O. VRINS et C. RONSE, « Evoluties in het octrooirecht - Overzicht van rechtspraak 2003-2006 », *R.D.C.*, 2007/5, p. 437, n^o 33; P. DE JONG, O. VRINS et C. RONSE, « Evoluties in het octrooirecht - Overzicht van rechtspraak 2007-2010 », *R.D.C.*, 2011/5, p. 414, n^o 73; et B. REMICHE et V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire - Créer, protéger et partager les inventions au XXI^e siècle*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 609.

(3) Réparation financière qui, bien souvent, est incapable d'indemniser le préjudice réellement subi par le breveté. Voy. à cet égard le rapport de l'Observatoire européen de la contrefaçon et du piratage intitulé *Damages in Intellectual Property*, disponible sur http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/observatory/index_en.htm.

DE PAGE
TRAITE DE DROIT CIVIL BELGE
Tome II
Les obligations
Pierre Van Ommeslaghe
Volume 1
Introduction
Sources des obligations
général
Disponible aussi en
ebook
www.bruylant.be

DE PAGE
Traité de droit civil belge
Tome II - Les obligations
Volumes 1 à 3
Pierre Van Ommeslaghe

Ce traité a pour objet un exposé systématique, circonstancié et synthétique du droit des obligations. Il se caractérise par une vue non seulement scientifique, mais aussi pragmatique de cette importante partie du droit privé.

>Collection De Page
Découvrez toute la collection sur
www.bruylant.be

Bruylant - Édition 2013 - 480,00 €
(pour les 3 volumes) - ISBN 9782802740452

strada
Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com

commande@deboeckservices.com
c/o De Boeck Services srl
Fond Jean-Pâques 4
1348 Louvain-la-Neuve - Belgique
www.bruylant.be 0800/99 613 - 0800/99 614

2 Le régime de l'exécution provisoire (articles 1397-1402 C. jud.)

A. L'effet suspensif des voies de recours ordinaires

2. L'article 1397 du Code judiciaire pose, tout d'abord, le principe selon lequel l'opposition et l'appel dirigés contre un jugement définitif suspendent l'exécution de ce jugement (effet suspensif des voies de recours ordinaires).

B. Le juge peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision sauf interdiction légale

3. Le principe de l'effet suspensif des voies de recours ordinaires est immédiatement tempéré par l'article 1398 du même Code, qui prévoit que le juge saisi en première instance peut autoriser l'exécution provisoire de sa décision (« exécution provisoire judiciaire »). Mais, dans ce cas, poursuit l'article 1398, l'exécution du jugement aura lieu aux risques et périls de celui qui en poursuit l'exécution provisoire. Il en va d'un cas de responsabilité objective⁴.

Cette exception à l'effet suspensif de l'opposition et de l'appel connaît, à son tour, une exception lorsque la loi interdit l'exécution provisoire. L'illustration la plus célèbre d'une telle interdiction est sans conteste le divorce (article 1399 C. jud.⁵). Observons également que parfois c'est l'inverse : la loi n'interdit pas l'exécution provisoire, mais l'impose (« exécution provisoire légale »), tout pouvoir d'appréciation étant alors ôté au tribunal. C'est ainsi, par exemple, que la loi confère d'office un caractère exécutoire aux jugements de cessation⁶. Il en va pareillement pour les ordonnances de référé⁷.

C. Le juge d'appel ne peut révoquer l'exécution provisoire

4. Enfin, l'article 1402 empêche le juge d'appel d'« interdire l'exécution des jugements ou y faire surseoir ». Autrement dit, lorsqu'un juge, statuant au premier degré de juridiction, a permis à l'une des parties d'exécuter provisoirement la décision qu'il a rendue, l'autre partie ne peut, d'aucune manière, en empêcher l'exécution. L'objectif est clairement d'éviter un nouveau débat, en appel, sur l'opportunité de l'exécution provisoire⁸.

5. La Cour de cassation est cependant venue nuancer cet enseignement, qui découle directement de l'article 1402 du Code judiciaire. Dans un arrêt du 1^{er} juin 2006, la Cour a notamment décidé que « l'article 1402 du Code judiciaire tend à empêcher que le juge d'appel remette en question l'opportunité de l'exécution provisoire accordée en première instance. Cette disposition n'empêche pas que le juge d'appel annule l'exécution provisoire accordée par le premier juge lorsqu'elle n'a pas été demandée, lorsqu'elle n'est pas autorisée par la loi ou encore lorsque la décision a été prise en méconnaissance des droits de la défense »⁹.

Ainsi, en cas de violation par le premier juge de l'un des deux principes fondamentaux de la procédure civile que constituent le principe dispositif (1) et le principe des droits de la défense (2), ou encore dans l'hypothèse où la loi interdisait au premier juge d'ordonner l'exécution provisoire de sa décision (3), la Cour admet que le juge d'appel puisse mettre à néant le bénéfice de l'exécution provisoire, indûment octroyé par le premier juge (« appel-nullité »¹⁰). Ces trois dérogations à l'article 1402 du Code judiciaire semblent exhaustives, la Cour ayant par ailleurs décidé, dans le même arrêt, que le « défaut de motivation dans la décision du premier juge concernant l'exécution ne permet pas au juge d'appel d'interdire cette exécution provisoire ou d'y surseoir ».

D. L'exécution provisoire d'une décision d'annulation d'un brevet est-elle imposée ou interdite par la loi ?

6. À l'issue de ce rappel succinct des règles gouvernant l'exécution provisoire, nous aurons compris que la question décisive est donc celle de savoir si, en l'espèce, la loi impose ou, au contraire, interdit d'assortir de l'exécution provisoire une décision d'annulation d'un brevet. Car à défaut de prise de position dans un sens ou dans l'autre, le droit commun de l'article 1398 est applicable et l'exécution provisoire est envisageable, le soin étant alors laissé au tribunal d'en jauger l'opportunité eu égard aux circonstances de l'espèce.

3 L'article 51 de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention

7. Aucun texte ne régit directement l'exécution provisoire d'une décision par laquelle un brevet est annulé ou révoqué. L'article 51 de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention (« L.B.I. ») apporte toutefois de précieuses indications à ce sujet :

« § 1^{er}. Lorsqu'un brevet est annulé, en totalité ou en partie, par un jugement ou un arrêt ou par une sentence arbitrale, la décision d'annulation a contre tous l'autorité de la chose jugée sous réserve de la tierce opposition. Les décisions d'annulation passées en force de chose jugée sont inscrites au registre.

» § 2. En cas d'annulation des brevets, le pourvoi en cassation est suspensif ».

8. Cet article livre trois enseignements. Tout d'abord, les décisions d'annulation ou de limitation d'un brevet sont revêtues d'une *autorité de la chose jugée absolue* ou *erga omnes*¹¹. Il s'agit d'une exception, pleinement justifiée et légitime, au principe de la relativité de l'autorité de la chose jugée¹². Il en va, en effet, de l'unicité du titre¹³. Si le brevet

(4) Cass., 1^{re} ch., 7 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 396; E. DIRIX et K. BROECKX, *Beslag*, Anvers, E. Story-Scientia, pp. 222-223; F. GEORGES, « Cantonnements et consignations », *J.T.*, 2004, p. 128, note 56; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, p. 262; H. BOULARBAH, G. CLOSSET-MARCHAL, G. DE LEVAL, J. ENGLEBERT, F. GEORGES, D. MOUGENOT, C. PANIER et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Il y a urgence! », *J.T.*, 2009, p. 674; et D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 244, n° 315.

(5) « L'exécution provisoire du jugement définitif ne peut être autorisée dans les matières de divorce, de séparation de corps ou de nullité de mariage ». Interdiction qui semble devoir s'étendre à tout le domaine de l'état des personnes au sens strict (voy. G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 146).

(6) S'agissant de l'action en cessation des actes de contrefaçon et des actes de concurrence déloyale, voy.

6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (L.P.M.C.).

(7) Article 1039, alinéa 2, C. jud. dont le libellé est à comparer avec celui de l'article 1029, alinéa 2, relatif aux ordonnances rendues sur requête unilatérale; voy. à ce sujet H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 566, n° 766; G. CLOSSET-MARCHAL, « L'appel de référé en questions », *R.C.J.B.*, 2012, p. 394, note 13.

(8) S. MOSSELMANS, « Kan de appelrechter de tenuitvoerlegging van het beroepen vonnis tegenhouden? », note sous Cass., 1^{er} avril 2004, *T. Not.*, p. 595; et N. CLIJMANS, « Het nietdoen van de voorlopige tenuitvoerlegging in hoger beroep - Cassatie licht toe », note sous Cass., 1^{er} juin 2006, *R.A.B.G.*, 2006, p. 1368.

(9) Cass., 1^{er} juin 2006, *Hannecard et Hannethane c. Novograph*, R.G. n° C.03.0231.N, disponible sur <http://www.cass.be>; voy. également : Cass., 1^{er} avril 2004, *Pas.*, I, p. 557; et H. BOULARBAH, « De la suppression par le juge d'appel de l'exécution provisoire accordée par le premier juge »,

note sous Civ. Bruges, 30 novembre 2005, disponible sur le site de l'Unité de droit judiciaire de l'U.L.B. et de l'U.Lg <http://www.procedurecivile.be>.

(10) G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, « Examen de jurisprudence (1993-2005) - Droit judiciaire privé - Les voies de recours », *R.C.J.B.*, 2006, p. 150; G. CLOSSET-MARCHAL, « L'appel de référé en questions », *op. cit.*, pp. 400-401.

(11) La version néerlandaise contenait, jusqu'il y a peu, une erreur évoquant la « kracht van gewijsde » (force de chose jugée) au lieu de « gezag van gewijsde » (autorité de la chose jugée). Cette erreur terminologique a été corrigée, en faveur de la version française et de l'autorité de la chose jugée *erga omnes*, par l'article 35 de la loi du 10 janvier 2011 d'exécution du Traité sur le droit des brevets d'invention et de l'Acte portant révision de la Convention sur la délivrance de brevets européens, et portant modification de diverses dispositions en matière de brevets. Voy. les travaux préparatoires : projet de loi d'exécution du Traité sur le droit des brevets d'invention et de l'Acte portant révi-

sion de la Convention sur la délivrance de brevets européens, et portant modification de diverses dispositions en matière de brevets d'invention, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2010-2011, n° 0405/001, pp. 56 et 64.

(12) À propos de la relativité de l'autorité de la chose jugée, voy. article 23 C. jud. : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ». Voy. également : P. MAHAUX, « La chose jugée et le Code judiciaire », *J.T.*, 1971, p. 586; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, p. 252, n° 174; J. VAN MEERBEECK, « La fin de l'autorité... de chose jugée? », in S. VAN DROOGHENBROECK et F. TULKENS (coord.), *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 151; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », *op. cit.*, p. 173; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, *op. cit.*, pp. 242-243, n° 312;

est opposable à tous, l'annulation de celui-ci doit être pareillement opposable à tous. Le législateur a voulu éviter qu'un brevet déclaré nul à l'égard d'une personne soit ensuite déclaré valable à l'égard d'une autre personne¹⁴.

Ensuite, l'article 51, § 1^{er}, de la L.B.I. dispose que les décisions d'annulation d'un brevet ne seront inscrites au registre que lorsqu'elles auront acquis la *force de chose jugée*. Autrement dit, il n'est pas possible pour le demandeur en nullité du brevet de faire radier le brevet du registre immédiatement après le prononcé d'une décision rendue en première instance. Il lui faudra attendre que le délai pour interjeter appel soit arrivé à son terme ou que les voies de recours aient été épuisées.

Enfin, l'article 51, § 2, de la L.B.I. déroge, une fois encore, aux principes classiques du droit judiciaire, en prévoyant que *le pourvoi en cassation d'une décision d'annulation d'un brevet est suspensif*¹⁵. Le législateur a justifié cet effet suspensif extraordinaire par la « gravité de la décision d'annulation, car le tribunal ne peut restaurer un brevet annulé »¹⁶. L'arrêt d'annulation d'un brevet ne sera donc revêtu de la force de chose jugée qu'une fois le pourvoi en cassation rejeté ou le délai pour intenter un tel pourvoi écoulé.

9. À la lumière de ce qui précède, et particulièrement de l'effet suspensif du pourvoi en cassation, spécialement prévu afin de contrecarrer les effets gravissimes de l'annulation d'un brevet, l'on pourrait, sans peine, considérer que l'exécution provisoire est purement et simplement interdite en la matière.

Ce serait sans doute aller trop vite en besogne. Il y a, en effet, que la loi n'interdit pas expressément l'exécution provisoire d'une décision d'annulation d'un brevet. Pas plus qu'elle ne prévoit que l'effet suspensif du pourvoi en cassation revêt un caractère obligatoire. C'est précisément là que gît l'incertitude législative. Quoique le législateur ait fortement insisté sur les conséquences graves, en pareille hypothèse, de l'exécution provisoire pour le titulaire de droits, l'effet suspensif du pourvoi en cassation, tel que prévu par l'article 51 de la L.B.I., pourrait n'être que purement facultatif, ce qui permettrait alors au juge de déroger à cet effet suspensif et d'admettre exceptionnellement l'exécution provisoire lorsque les circonstances, laissées à sa totale discrétion, s'y prêtent.

Cette dernière interprétation est d'ailleurs confortée par certains courants doctrinaux qui, bien que relevant le caractère grave et peu opportun de l'exécution provisoire d'une décision d'annulation d'un brevet, n'en concluent pas pour autant que ladite exécution provisoire serait interdite. À suivre cette doctrine, le curseur d'opportunité fût-il placé très haut, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit toujours d'une question d'opportunité, rien de plus, rien de moins! Ainsi peut-on, par exemple, lire sous la plume de B. Remiche et V. Cassiers que : « (...) l'article 51 de la L.B.I. prévoit expressément que même un pourvoi en cassation a un effet suspensif quant à la décision de nullité du brevet.

La L.B.I. reste muette quant à l'effet de l'appel, de sorte que l'article 1397 du Code judiciaire reste d'application : l'appel a un effet suspensif. Il s'ensuit qu'une décision prononçant la nullité d'un brevet ne pourra être exécutoire par provision que si le jugement ou l'arrêt le prévoit expressément. (...) »¹⁷.

Ou, encore plus récemment, sous celle de L. Van Bunnan : « En raison de l'importance de l'enjeu, la nullité d'un brevet est très rarement déclarée exécutoire par provision, eu égard au libellé de l'article 51, § 2, de la L.B.I. et de l'article 1397 du Code judiciaire »¹⁸.

Certaines juridictions ont d'ailleurs déjà autorisé l'une des parties à exécuter provisoirement l'annulation du brevet litigieux¹⁹.

4 L'exécution provisoire d'une décision d'annulation d'un brevet est interdite

10. Même si la thèse de l'opportunité, mise en avant par d'excellents auteurs comme MM. Van Bunnan, Remiche et Cassiers, est séduisante notamment parce qu'elle permettrait une certaine souplesse, nous ne pouvons personnellement pas y souscrire.

11. D'abord, parce que l'article 51 de la L.B.I. dispose expressément qu'une décision d'annulation d'un brevet ne sera inscrite au registre que quand elle aura acquis force de chose jugée. Or d'un point de vue strictement terminologique, une décision de première instance, même exécutoire par provision, n'a pas force de chose jugée²⁰. Il s'ensuit qu'une décision rendue en premier ressort, encore susceptible de recours, ne pourra jamais conduire à l'inscription de la nullité au registre. À notre sens, il n'y aurait aucun intérêt à obtenir l'exécution provisoire de la décision d'annulation d'un brevet, car, faute pour celui-ci de pouvoir être radié du registre, il serait toujours en vigueur et potentiellement opposable à tous. Selon l'adage bien connu, foi est due au titre.

Cette réflexion se voit d'ailleurs nourrie et renforcée par l'arrêt relativement récent de la Cour de cassation du 5 janvier 2012 *Mylan c. Novartis*²¹, au terme duquel un brevet peut encore s'avérer *prima facie* valable, même s'il a été annulé en première instance, et ceci tant que la décision d'annulation n'est pas coulée en force de chose jugée. Cet enseignement de la Cour de cassation permet au titulaire d'un brevet d'encre pouvoir obtenir en référé des mesures urgentes d'interdiction contre ses concurrents, ou des mesures de saisie-contrefaçon, nonobstant la décision d'annulation. Puisqu'il renvoie à une décision d'annulation coulée en force de chose jugée²², l'arrêt *Mylan c. Novartis* confirme que tant que le brevet n'a pas été radié du registre, un juge peut encore le considérer comme étant (*prima facie*) valable et ordonner en conséquence des mesures provisoires à l'encontre des (potentiels) contrefacteurs²³.

H. BOULARBAH, « Vers l'extension de l'effet positif de la chose jugée au profit d'un tiers à la décision de justice? », *R.D.C.*, 2011/2, p. 123.

(13) G. DE LEVAL, *ibidem*, pp. 255-256; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », *ibidem*, pp. 187-188.

(14) Projet de loi sur les brevets d'invention, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1980-1981, n° 919/1, p. 43.

(15) En vertu de l'article 1118 du Code judiciaire : « En matière civile, le pourvoi n'est suspensif que dans les cas prévus par la loi ». Voy. également : P. GÉRARD,

H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civile*, *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 107.

(16) Projet de loi sur les brevets d'invention, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1980-1981, n° 919/1, p. 43.

(17) B. REMICHE et V. CASSIERS, *op. cit.*, p. 609. Dans le même sens, voy. P. DE JONG, O. VRINS et C. RONSE,

op. cit., p. 437, n° 33 : « (...) en kan een beslissing waarbij besloten wordt tot de nietigverklaring van een octrooi slechts in (zeer) uitzonderlijke gevallen uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Zelfs indien de rechter principieel gemachtigd blijft om de voorlopige tenuitvoerlegging van dergelijk vonnis toe te staan, zal de uitspraak op dit punt nauwkeurig gemotiveerd moeten worden (...) ». Il importe toutefois de souligner que ces auteurs semblent s'être ravisés dans la dernière version de leur examen de jurisprudence, en rejetant purement et simplement l'exécution provisoire d'une décision de nullité d'un brevet (P. DE JONG, O. VRINS et C. RONSE, « Evoluties in het octrooi-recht – Overzicht van rechtspraak 2007-2010 », p. 414, n° 73).

(18) L. VAN BUNNEN, « Examen de jurisprudence (2008-2012), Brevets d'invention », *R.C.J.B.*, 2012, p. 66.

(19) Voy. par exemple : Comm. Bruxelles (23^e ch.), 4 octobre 2011, *Eurogenerics c. Sanofi-Aventis*, A/10/5081, disponible sur www.darts-ip.com.

(20) Article 28 du Code judiciaire : « Toute décision passe en force de

chose jugée dès qu'elle n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel, sauf les exceptions prévues par la loi et sans préjudice des effets des recours extraordinaires ». Voy. également : projet de loi d'exécution du Traité sur le droit des brevets d'invention et de l'Acte portant révision de la Convention sur la délivrance de brevets européens, et portant modification de diverses dispositions en matière de brevets d'invention, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2010-2011, n° 0405/001, pp. 64-65; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1987^e éd., Faculté de droit de Liège, 1987, pp. 277-278; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, p. 247; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 239; et J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », *op. cit.*, p. 168.

(21) Cass., 5 janvier 2012, *Mylan c. Novartis*, R.G. n° C.11.0101.N, disponible sur <http://www.cass.be>. Cet arrêt confirme la position de la cour d'appel qui avait considéré qu'il y a lieu d'admettre que le volet belge d'un brevet européen est, à première vue, valable et peut justifier que des

mesures provisoires soient prises afin de protéger ce brevet, fût-il sérieusement contesté, tant qu'il n'a pas été déclaré nul par une décision passée force de chose jugée ».

(22) Pour rappel, l'article 51, § 1^{er}, de la L.B.I. *in fine* dispose que « Les décisions d'annulation passées en force de chose jugée sont inscrites au registre ».

(23) À notre sens, la possibilité pour le titulaire du brevet d'encre pouvoir obtenir des mesures provisoires, nonobstant l'annulation en première instance de son brevet, ne doit pas choquer du point de vue de l'autorité de la chose jugée. En effet, conformément à l'article 24 du Code judiciaire, la décision d'annulation rendue en première instance a, « dès son prononcé », autorité de la chose jugée (celle-ci étant, en l'espèce et aux termes de l'article 51 de la L.B.I., *erga omnes*) et celle-ci subsiste jusqu'à ce que ladite décision soit, le cas échéant, infirmée. L'effet suspensif de l'opposition et de l'appel ne suspendent donc pas l'autorité de la chose jugée. Toutefois, comme l'enseignait déjà le commissaire royal à la réforme judiciaire, il ne doit pas

L'on voit donc mal comment le système de l'article 51 de la L.B.I. s'accommoderait de la possibilité pour un juge d'assortir de l'exécution provisoire la décision d'annulation qu'il viendrait de prononcer. Car de deux choses l'une : soit l'exécution provisoire d'une décision d'annulation d'un brevet rime avec radiation du registre et elle serait contraire à la lettre de l'article 51 de la L.B.I.; soit l'exécution provisoire d'une telle décision rime avec impossibilité — certes temporaire, mais absolue²⁴ — d'opposer le brevet à ses concurrents, mais elle serait alors contraire à l'esprit de l'article 51 de la L.B.I. lu en combinaison avec l'arrêt *Mylan c. Novartis*.

12. Ensuite, la rédaction de l'article 51 de la L.B.I., fût-elle maladroite et gauche, une lecture et une analyse attentives des travaux préparatoires dévoilent que l'intention réelle du législateur était indiscutablement d'empêcher l'exécution provisoire de l'annulation d'un brevet. Nous songeons particulièrement au passage suivant : « Vu la gravité de la décision d'annulation, car le tribunal ne peut restaurer un brevet annulé, le paragraphe 2 dispose qu'en matière de nullité des brevets le pourvoi en cassation est suspensif »²⁵.

Si le législateur, afin de justifier l'effet suspensif du pourvoi en cassation, s'était contenté de faire référence aux inconvénients ou préjudices graves encourus par le breveté (privation temporaire de son monopole, atteinte à sa réputation, diminution irréversible de prix causée par l'arrivée d'un produit concurrent sur le marché, etc.), l'on aurait pu considérer que c'est au juge saisi qu'il appartient d'examiner les circonstances du cas d'espèce et d'estimer l'opportunité d'une telle exécution provisoire, tout en gardant à l'esprit les mises en garde du législateur. Et ce d'autant plus que le concurrent qui se risquerait à poursuivre l'exécution provisoire d'une telle décision engagerait sa responsabilité objective (article 1398, alinéa 2, C. jud.).

Mais le législateur ne s'est pas arrêté là et a fait un pas de plus vers l'interdiction : l'effet suspensif du pourvoi en cassation se justifie également (et surtout?) par le fait qu'aucun juge ne peut jamais restaurer un brevet annulé (c'est-à-dire radié du registre). Une fois que le brevet est radié du registre, c'est définitif. Le préjudice causé par une exécution provisoire est donc irrémédiable. Aussi, dans tous les cas, outre les préjudices et inconvénients propres à chaque breveté, lesquels différencieront de cas d'espèce en cas d'espèce, l'exécution provisoire modifiera définitivement l'ordonnement juridique, au détriment du breveté. Le brevet sera, à jamais, nul *erga omnes*²⁶...

13. La troisième raison pour laquelle nous ne pouvons souscrire à la possibilité d'assortir une décision d'annulation d'un brevet de l'exécution provisoire est à trouver du côté de l'exécution provisoire légale dont jouissent les jugements rendus en cessation.

Depuis 2007, la procédure en cessation a été ouverte à tous les droits intellectuels²⁷. Désormais, le siège de cette action en cessation se trouve notamment à l'article 3 de la loi concernant le règlement de certaines procédures dans le cadre de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques

du marché et à la protection du consommateur²⁸ (« R.P.-L.P.M.C. »). Or comme c'est le cas pour toutes les actions de ce type²⁹, l'article 118, alinéa 2, de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (« L.P.M.C. ») précise que « L'action est formée et instruite selon les formes du référé. *Le jugement est exécutoire par provision*, nonobstant tout recours et sans caution. (...) ».

Or, point essentiel s'il en est, le législateur a jugé utile de préciser, au paragraphe 4 de l'article 3 R.P.-L.P.M.C., que l'exécution provisoire de la décision d'annulation du droit intellectuel invoqué — que le juge peut également prononcer, sur demande reconventionnelle, dans le cadre d'une telle action en cessation — ne tombe pas sous le coup de l'article 118, alinéa 2, de la L.P.M.C., mais sous celui de la législation applicable au droit intellectuel invoqué :

« Par dérogation à l'article 118, alinéa 2, de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, le caractère exécutoire de la décision de nullité ou de déchéance visée à l'alinéa 1^{er}, est réglé conformément aux dispositions de la loi relative au droit de propriété intellectuelle concerné ».

Les travaux préparatoires justifient la dérogation à l'article 118, alinéa 2, de la L.P.M.C. (à l'époque article 100, alinéa 6, de la L.P.C.C.) comme suit³⁰ :

« Par ailleurs, en ce qui concerne la validité du droit, il est nécessaire de déroger à l'article 100, alinéa 6, de la L.P.C.C. selon lequel le jugement est exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution.

C'est la raison pour laquelle l'article 96, § 4, alinéa 2, en projet prévoit que l'exécution de la décision de nullité ou de déchéance est réglée conformément aux dispositions de la loi particulière applicable au droit de propriété intellectuelle concerné (voy. par exemple l'article 51 de la loi précitée du 28 mars 1984 et l'article 1.14 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) du 25 février 2005 ».

Selon le législateur, il n'est donc pas seulement utile, mais bien « nécessaire » de déroger, à l'exécution provisoire de l'article 118, alinéa 2, de la L.P.M.C., concernant la validité du droit. Il est ensuite renvoyé, s'agissant des brevets, à l'article 51 de la L.B.I.

L'article 51 de la L.B.I., dont on pouvait jusqu'ici douter du fait qu'il interdisse systématiquement l'exécution provisoire de la décision d'annulation d'un brevet, est donc repris, par le législateur, comme une disposition qui « déroge [nécessairement] à l'article 100, alinéa 6, de la L.P.C.C. », c'est-à-dire qui déroge nécessairement à l'exécution provisoire qui assortit légalement et automatiquement une décision de cessation.

Cette ultime dérogation vient confirmer, à côté de l'autorité de la chose jugée *erga omnes*, de l'inscription au registre uniquement après que la décision soit passée en force de chose jugée, et de l'effet suspensif exceptionnel du pourvoi en cassation, que l'exécution provisoire d'une décision d'annulation d'un brevet ne peut jamais être accordée par le juge.

être perdu de vue que l'autorité de la chose jugée est « conditionnelle » et « restreinte » (*Rapport sur la réforme judiciaire*, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1963-1964, n° 60, p. 30). Ainsi selon Ch. Van Reepinghen, si une voie de recours est effectivement formée, « les conséquences qui s'attachent à la chose jugée pourront être amoindries ». La demande ne pourra pas être réitérée (effet négatif de la chose jugée). Mais, en revanche, pour l'effet positif, tout dépendra de la force exécutoire : si l'exécution par provision n'est pas prononcée et que l'effet suspensif de l'appel ou de l'opposition jouent, l'autorité de chose jugée ne peut nullement être invoquée comme présomption de vérité (!). Autrement dit, si l'exécution provisoire n'est pas prononcée, seul l'effet négatif de la chose jugée (le cas échéant sanctionné par une fin de non-recevoir) peut être revendiqué, à l'exclusion de l'effet positif. À la lumière éclairante de cette distinction entre effets positif et négatif de l'autorité de la chose jugée, il apparaît que l'exécution provisoire, simple question d'opportunité ou véritable interdiction?

c. Novartis ne contrevient nullement à l'article 24 du Code judiciaire (et ce d'autant moins si — comme nous nous attachons à le démontrer dans la présente contribution — l'exécution provisoire ne peut jamais être prononcée en matière de nullité de brevet). Pour résumer, le jugement d'annulation d'un brevet non coulé en force de chose jugée n'empêche pas l'octroi d'une mesure ultérieure de référé ou de saisie-contrefaçon, pour autant que le juge appelé à se prononcer sur ces mesures provisoires considère qu'à son estime le brevet litigieux est encore *prima facie* valable. Dans le cadre de l'examen de cette validité *prima facie*, ce juge pourra, évidemment, avoir égard à la décision d'annulation rendue en première instance, mais celle-ci ne liera pas nécessairement. Tant que la décision d'annulation n'est pas coulée en force de chose jugée, il n'y a donc rien d'automatique, ni dans un sens (brevet systématiquement considéré *prima facie* valable) ni dans l'autre (brevet systématiquement considéré comme nul).

(24) C'est-à-dire sans pouvoir d'appréciation du juge, ultérieurement saisi de la demande de mesure provisoire, quant à la validité *prima facie* du brevet; ce juge serait en quelque sorte lié par la décision d'annulation (pourtant non passée en force de chose jugée).

(25) Projet de loi sur les brevets d'invention, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 1980-1981, n° 919/1, p. 43.

(26) Et ceci - cerise sur le gâteau! - avec effet rétroactif au jour du dépôt de la demande de brevet, en vertu de l'article 50 L.B.I..

(27) B. VAN REEPINGHEN et L. VAN REEPINGHEN, « Les droits intellectuels renforcés : la contrefaçon en point de mire », *J.T.*, 2008, p. 154 : « La nouvelle action en cessation est arrivée. On connaissait déjà l'action en cessation (souvent appelée comme en référé) pour les atteintes aux droits d'auteur, aux droits voisins, et aux droits des producteurs de bases de données. La nouvelle loi belge du 27 avril 2007 ouvre désormais cette action en cessation à tous les autres droits de propriété intellectuelle et se

trouve dorénavant insérée dans la loi relative aux pratiques du commerce (article 96) ».

(28) « Le président du tribunal de commerce constate l'existence et ordonne la cessation de toute atteinte à un droit de propriété intellectuelle, à l'exception du droit d'auteur, des droits voisins et du droit des producteurs de bases de données »; pour le droit d'auteur, voy. l'article 87 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins.

(29) H. BOULARBAH et X. TATON, « Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes) : principes, conditions et caractéristiques », in X. *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, actes du colloque du Jeune barreau de Bruxelles du 5 octobre 2006, éd. Jeune barreau, Bruxelles, 2006, pp. 62-63.

(30) Projet de loi relatif aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2006-2007, n° 2943/001, p. 49.

14. À la lumière de ce qui précède, on peut naturellement s'interroger sur la raison pour laquelle le législateur n'a pas prévu à l'article 51 de la L.B.I., ou ailleurs, l'interdiction de pareille exécution provisoire, en termes exprès, clairs et non ambigus. Pourquoi n'a-t-il pas été plus décisif, plus tranchant, alors que sa volonté semble avoir été d'interdire l'exécution provisoire? Nous n'avons évidemment aucune réponse à offrir à cette question, sinon que l'œuvre législative est complexe et périlleuse, et la législation parsemée de lacunes.

Nous souhaiterions cependant insister sur le fait que le défaut de caractère exprès ne doit pas, à notre sens, être mobilisé comme prétexte pour dénier le caractère prohibé de l'exécution provisoire d'une décision d'annulation d'un brevet. Il existe des précédents de telles interdictions implicites. En matière d'adoption par exemple, avant que l'article 1231-18 du Code judiciaire ne l'interdise expressément³¹, l'on enseignait traditionnellement que le juge ne pouvait jamais ordonner l'exécution provisoire. Pareille interdiction se déduisait de l'article 352, § 1^{er}, alinéa 4 ancien, du Code civil, lequel prévoyait que le pourvoi en cassation était suspensif. Selon, A. Le Paige³² et A. Fettweis³³ cette interdiction de l'exécution provisoire s'inférait *a fortiori* : si le pourvoi en cassation est,

selon la loi, suspensif, l'on ne saurait accepter qu'une décision de première instance soit exécutoire par provision.

5 Conclusion

15. En guise de conclusion, nous souhaiterions épingler un arrêt important de la cour d'appel de Bruxelles du 14 février 2012³⁴, qui constitue, à notre connaissance, la première décision qui se prononce sur la *légalité* de l'exécution provisoire d'une décision d'annulation d'un brevet, alors que jusque-là les décisions publiées avaient principalement trait à l'*opportunité* d'une telle exécution provisoire.

Cet arrêt vient confirmer, à juste titre selon nous, que l'exécution provisoire de la décision d'annulation d'un brevet (en l'occurrence d'un certificat complémentaire de protection) est illégale car en contradiction avec l'effet suspensif du pourvoi en cassation prévue par l'article 51 de la L.B.I.³⁵

Frédéric LEJEUNE
Avocat

(31) « Toute décision judiciaire rendue en matière d'adoption ne peut être exécutée si elle fait l'objet ou est encore susceptible d'appel ou de pourvoi en cassation. (...) ».

(32) A. LE PAIGE, *Précis de droit judiciaire - Les voies de recours*, t. IV, Bruxelles, Larquier, 1973, p. 89.

(33) A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., 1987, p. 524.

(34) Bruxelles (8^e ch.), 14 février 2012, *Lundbeck c. Tiefenbacher e.a.*, disponible sur www.darts-ip.com

(35) *Ibidem*, point 9 : « De uitdrukkelijke en uitzonderlijke schorsende werking van de voorziening in cassa-

tie tegen een nietigverklaring van een octrooi/ABC in hoger beroep, valt niet te rijmen met het toestaan van de voorlopige tenuitvoerlegging van een nietigverklaring van een octrooi/ABC in eerste aanleg. De voorlopige tenuitvoerlegging van een nietigverklaring van een octrooi/ABC in eerste aanleg

toestaan, zou de uitdrukkelijke schorsende werking van de voorziening in cassatie tegen een nietigverklaring in hoger beroep, zoals door de wetgever bepaald, uithollen en is zodoende in strijd met artikel 51 BOW, dat niet alleen geldt voor octrooien, doch eveneens voor ABC's ».

Vie du droit

La loi *Salduz* à l'épreuve de la Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle a été saisie de plusieurs recours en annulation introduits par divers ordres d'avocats et associations de défense des droits de l'homme à l'encontre de la loi *Salduz* du 13 août 2011¹.

Cette loi a modifié le Code d'instruction criminelle² et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de garantir certains droits aux personnes entendues dans le cadre de poursuites pénales, notamment le droit à une concertation confidentielle préalable avec un avocat et le droit à l'assistance de l'avocat durant l'audition. Ces modifications étaient devenues indispensables afin de mettre la législation belge en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³.

Par son arrêt 7/2013 du 14 février 2013, la Cour constitutionnelle a prononcé l'annulation de plusieurs dispositions ou partie de dispositions et a précisé l'interprétation qu'il convenait de donner à deux autres articles.

Une annulation est entrée en vigueur ce 11 mars 2013 (date de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*) et les deux autres entreront en vigueur lors de l'intervention du législateur ou, à défaut, le 1^{er} septembre 2013.

1 Modifications dès la publication de l'arrêt (11 mars 2013)

A. Interdiction de fonder la culpabilité sur une déclaration auto-incriminante réalisée en violation du droit à l'assistance d'un avocat avant (concertation) ou pendant l'audition

L'article 47bis, § 6, du C.i.cr., prévoyait que le juge du fond ne pouvait fonder une condamnation sur « le seul fondement de déclarations » faites en violation des droits à une concertation confidentielle et à l'assistance d'un avocat lors de l'audition.

L'interdiction visait l'utilisation, à titre de preuve exclusive ou déterminante de culpabilité, des déclarations auto-incriminantes faites en violation des droits précités (concertation confidentielle et assistance de l'avocat).

La Cour constitutionnelle a annulé le mot « seul » dans l'article 47bis, § 6, du C.i.cr., en estimant qu'en permettant au juge du fond de retenir à une concertation confidentielle et à l'assistance d'un avocat lors de l'audition, dès lors que lesdites déclarations étaient corroborées par d'autres éléments de preuve, cette disposition est incompatible avec le droit au procès équitable⁴.

Il convient de souligner que la Cour constitutionnelle rejoint la position adoptée à cet égard par la Cour de cassation⁵, qui interdit au juge

(1) Pour un exposé d'ensemble de la loi, voy. le numéro spécial du *J.T.* du 17 décembre 2011, pp. 837 et s.

(2) Ci-après C.i.cr.

(3) Voy. notamment C.E.D.H., *Salduz c. Turquie*, 27 novembre 2008, n° 36391/02, *J.L.M.B.*, 2009, 196;

Panovits c. Chypre, 11 décembre 2008; *Ibrahim Öztürk c. Turquie*, 17 février 2009; *Shabelnik c. Ukraine*, 19 février 2009; *Plonka c. Pologne*, 31 mars 2009; *Artimenco*

c. Roumanie, 30 juin 2009; *Zeki Bayhan c. Turquie*, 28 juillet 2009; *Pishchalnikov c. Russie*, 24 septembre 2009; *Dayanan c. Turquie*, 13 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2009, 1937 et note M. NEVE; *Aleksandr*

Zaichenko c. Russie, 18 février 2010; *Bouglame c. Belgique*, 2 mars 2010.

(4) B.51.1 et suivants en particulier B.58

(5) Voy. Cass., 7 mars 2012, R.G. n° P.12.321.F; Cass., 16 mai 2012,