

COMM. 2 OCTOBRE 1979
Aff. CAUVIN YVOSE c/POZZO

PIBD 1979, 247, III, 402

Brevet n. 173 263

DOSSIERS BREVETS 1979, VI, n. 5

GUIDE DE LECTURE

- CLAUSE DE RESILIATION : COMPATIBILITE AVEC L'ARTICLE 1184 C.C. **
- OBLIGATION D'EXPLOITATION DU LICENCIE *

I - LES FAITS

- 8 novembre 1968 : POZZO est titulaire d'un brevet n. 173 263 sur housse isothermique pour le transport des marchandises.
- 7 février 1969 : POZZO et Soc: CHAPON (devenu CAUVIN YVOSE) concluent, pour 20 ans, un contrat de licence exclusive dudit brevet comportant une clause de résiliation en cas de non réalisation d'un minimum de C.A. 2 années consécutives :
- «La présente licence est consentie moyennant le paiement d'une redevance de ... Le chiffre d'affaires devant être réalisé par la Soc. CHAPON s' établira comme suit ...
Au cas où le C.A. minimum prévu ci-dessus ne serait pas atteint pendant 2 années successives M. POZZO pourra résilier la présente licence sans que la Soc. CHAPON puisse réclamer de quelconque dommages-intérêts...».*
- 1971 - 1972 : La Société CAUVIN YVOSE n'atteint pas le minimum.
- 22 janvier 1973 : POZZO fait part à la société de sa double intention de résilier le contrat et d'agir sur la base de l'article 1184 (en résolution et réparation *).
- 24 avril 1973 : POZZO assigne CAUVIN YVOSE sur la base de l'article 1184 en résolution judiciaire du contrat et réparation du préjudice né d'une «insuffisance fautive d'exploitation».
- 12 juillet 1975 : T.G.I. Paris fait droit à la demande :
- «l'inexécution fautive de l'obligation faite au licencié, et tout spécialement au licencié exclusif, d'exploiter le brevet au maximum de ses moyens, doit, même dans le silence du contrat, être sanctionnée par la condamnation à des dommages-intérêts ; qu'en particulier, l'absence dans le contrat d'une clause de redevance minimum ou d'une clause pénale ne saurait priver le breveté de la faculté, prévue par le droit commun des contrats, de réclamer une indemnisation en cas de faute du licencié dans l'exploitation du brevet».*
- : La Soc. CHAPON fait appel.
- 20 mai 1977 : La Cour de Paris confirme :
- . Sur la résolution : *«L'art. 5 du contrat n'organisait pas une résiliation de plein droit mais offrait au breveté une simple faculté de résilier que rien ne lui interdisait de mettre en oeuvre par la voie judiciaire».*
- . Sur la réparation : *«Il est constant que le licencié a l'obligation d'exploiter le brevet au mieux de ses moyens et de ses facultés ; que la Soc. CHAPON n'allègue nullement qu'elle s'est trouvée dans l'impossibilité de le faire».*

(*) La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

- : La Société CAUVIN YVOSE forme un pourvoi en cassation.
 - 2 octobre 1979 : La Chambre commerciale rejette le pourvoi.

II - LE DROIT

1er PROBLEME (CLAUSE DE RESILIATION ET ACTION EN RESOLUTION DE L'ART. 1184 C. civ.)

A - LE PROBLEME

1/ Prétentions des parties

a) Le demandeur en résolution (POZZO)

prétend que :

- . la présence
- . l'exercice

de la clause de résiliation unilatérale sanctionnant la non réalisation du C.A. minimum privent le concédant du droit d'agir selon le mécanisme de droit commun.

b) Le défendeur en résolution (Soc. CAUVIN YVOSE)

prétend que :

- . l'existence
- . l'exercice (conteste)

de la clause de résiliation unilatérale sanctionnant la non réalisation du C.A. minimum ne privent pas le concédant du droit d'agir selon le mécanisme du droit commun.

2/ Enoncé du problème

La clause de résiliation unilatérale sanctionnant la non obtention d'un C.A. minimum prive-t-elle le concédant du droit d'agir selon le mécanisme de droit commun de l'article 1184 ?

B - LA SOLUTION

1/ Enoncé de la solution

«Attendu que la Cour a pu sans se contredire et sans violer la loi du contrat qu'elle a interprétée retenir que la Soc. CHAPON ne pouvait prétendre ... que si les dispositions de l'article 5 de la convention précitée offraient à POZZO une simple faculté de résilier en l'absence de tout grief à l'égard de la licenciée sans que celle-ci puisse réclamer une indemnité, elle ne pouvait, toutefois, lui interdire d'agir en résiliation judiciaire pour voir réparer, selon les termes de droit commun, le préjudice subi par suite de l'inexécution par la société de son obligation d'exploiter le brevet.»

2/ Commentaire de la solution

La Cour interprète correctement le dispositif contractuel en décidant que l'existence d'une clause de résiliation ne prive pas son bénéficiaire de l'accès aux mécanismes sanctionnateurs de droit commun. Il en serait allé autrement si une clause de non responsabilité ou une clause pénale avait supprimé ou plafonné l'obligation de réparation du licencié.

La Cour écarte d'autre part assez rapidement le grief tiré de l'impossibilité de demander la résolution judiciaire d'un contrat unilatéralement résilié :

«(En l'état de ces constatations... la Cour a pu retenir que la Soc. CHAPON ne pouvait prétendre qu'une résiliation contractuelle s'est trouvée acquise à la réception de ladite lettre»).

Elle aurait pu, cependant, faire valoir, qu'un partenaire peut demander la résolution (à compter de la date d'inexécution) d'un contrat résilié (à compter de la date de notification).

Dans ce cas, les effets de la résolution judiciaire auraient précédé l'exercice de la résiliation volontaire et privé celle-ci d'objet.

Notons, d'autre part, que l'arrêt précédent (Paris 22 novembre 1977) établit que l'auteur d'une résiliation pour inexécution d'une clause fixant un minimum de redevances peut, sans difficultés engager une action en réparation du dommage provoqué par l'inexécution d'une obligation d'exploitation.

2ème PROBLEME (OBLIGATION D'EXPLOITATION DU LICENCIÉ)

. La Cour de cassation tient pour problème de fait la question de savoir si, en l'espèce, le licencié était tenu d'une obligation d'exploitation suffisante dont l'inexécution vaudrait faute engageant sa responsabilité et, en conséquence, ne se prononce pas, expressément sur la production par un contrat de licence (exclusive) d'une obligation d'exploitation mise à la charge du licencié.

. Les juridictions du fond étaient allées beaucoup plus loin et avaient été beaucoup plus nettes en admettant pareilles obligations (Voir les observations jointes de M. J. TASSY, Directeur des Accords de SAINT GOBAIN-PONT-A-MOUSSON).

COUR DE CASSATION

Audience publique du 2 octobre 1979

Rejet

Arrêt n° 633

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE a rendu l'arrêt
suivant :

Sur la requête présentée par la société anonyme CAUVIN YVOSE, dont le siège est à Bagnolet (Seine-Saint-Denis), 13-15 rue de Stalingrad (se trouvant aux droits de la société anonyme CHAPON dont le siège était à la même adresse par suite d'une fusion par absorption), agissant en la personne de son président domicilié en cette qualité audit siège,

en cassation d'un arrêt rendu le 20 mai 1977 par la Cour d'appel de Paris (4ème Chambre B), au profit du sieur Michel POZZO, demeurant à Neuilly-sur-Seine (Hauts-de-Seine) 82 rue Perronet,

défendeur à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation suivant :

"Violation des articles 1134, 1147 et 1184 du 7 alinéa 1er de la loi du 20 avril 1810, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué prononce la résiliation du contrat de licence, et, en outre, retient la demande en dommages-intérêts du breveté, aux motifs que l'article 5 du contrat offrait au breveté une simple faculté de résilier que rien ne lui interdisait cependant de la mettre en oeuvre par la voie judiciaire, en demandant, en outre, des dommages-intérêts, que souscrivant en cela une obligation de résultat de licencié s'était engagé à réaliser un chiffre d'affaires minimal, que de la clause prévoyant que le licencié ne pourrait pas réclamer des dommages-intérêts en cas de résiliation unilatérale par le breveté il se déduit " a contrario" que le breveté est recevable et fondé à imputer au licencié la réduction du montant des redevances consécutives à l'inexécution par ce dernier de ses obligations contractuelles alors que d'une part l'arrêt attaqué constate que le contrat litigieux avait conféré au breveté, en cas d'insuffisance du chiffre d'affaires, la faculté de résilier unilatéralement le contrat, sans que le licencié puisse prétendre à des dommages-intérêts que l'arrêt attaqué relève, en outre, que le breveté avait, dans les formes prévues par la convention, résilié la convention, que dès lors, en décidant de prononcer la résiliation judiciaire d'un contrat déjà résilié qui avait donc cessé d'exister de par la seule volonté unilatérale du breveté, la Cour d'appel a entaché son arrêt d'une contradiction de motifs ainsi que d'une violation de l'article 1134 du Code civil, alors que d'autre part le contrat, rédigé en des termes clairs et précis, prévoyait exclusivement, au profit du breveté, en cas d'insuffisance du chiffre d'affaires, la faculté exorbitante de résiliation unilatérale sans que le licencié puisse réclamer une quelconque indemnité qu'en déduisant a contrario

d'où cette renonciation du licencié à une indemnité de résiliation, qu'un droit à indemnité aurait été prévu au profit du breveté, la Cour d'appel a entaché son arrêt d'une contradiction de motifs ainsi que d'une dénaturation du contrat auquel elle a ajouté une nouvelle clause au profit du breveté, alors que de troisième part et de surcroît, la clause prévoyant une simple faculté de résiliation pour défaut de réalisation d'un chiffre d'affaires minimal ne saurait être assimilée à une clause inexistante, en l'espèce d'après laquelle le licencié serait tenu, au titre d'une obligation de résultat, de verser au breveté, pendant toute la durée du contrat, une redevance d'un montant insusceptible d'être réduit au-dessous d'un chiffre d'affaires déterminé, qu'on retenant l'existence d'une telle obligation de résultat, l'arrêt attaqué a créé une nouvelle obligation par voie d'adjonction au contrat litigieux, qu'il a dénaturé, d'une clause créée de toutes pièces ;

Sur quoi, LA COUR, en l'audience publique de ce jour ;

Sur le rapport de M. le Conseiller Jonquère les observations de Me Boré, avocat de la société anonyme Cauvin Yvose, de Me Jean-Guillaume Nicolas, avocat de Pozzo, les conclusions de M. Cochard Avocat général, et après en avoir immédiatement délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en ses trois branches :

Attendu, que selon l'arrêt attaqué (Paris 20 mai 1977) Pozzo, propriétaire d'un brevet déposé le 8 novembre 1968 concernant une housse isothermique pour le transport des marchandises, a, par acte du 7 février 1969 concédé une licence exclusive d'exploitation de son brevet à la Société des Etablissements Chapon et Fils, aux droits de laquelle se trouve la société Cauvin-Yvose, que ce contrat mettait à la charge de la licenciée l'obligation minimum ne serait pas atteint pendant 2 années consécutives, Pozzo pourrait résilier la licence sans que la société Chapon puisse réclamer des dommages-intérêts, que cette dernière n'ayant pas rempli son obligation Pozzo, par lettre recommandée, a rappelé à la société Chapon qu'il tenait du contrat le droit de résilier, mais lui reprochant une insuffisance fautive d'exploitation, lui a notifié son intention de demander judiciairement la résiliation du contrat à ses torts, que Pozzo a fait assigner le 24 avril 1973 la société Cauvin-Yvose, puis le 4 février 1974 la société Chapon en résiliation de contrat et en dommages-intérêts ;

Attendu qu'il est reproché à la Cour d'appel d'avoir fait droit à cette demande alors que, selon le pourvoi, d'une part l'arrêt attaqué constate que le contrat litigieux avait conféré au breveté, en cas d'insuffisance du chiffre d'affaires, la faculté de résilier unilatéralement le contrat, sans que le licencié puisse prétendre à des dommages-intérêts que l'arrêt attaqué relève, en outre, que le breveté avait, dans les formes prévues par la convention, résilié la convention ; que dès lors, en décidant de prononcer la résiliation judiciaire d'un contrat déjà résilié qui avait donc cessé d'exister de par la seule volonté unilatérale du breveté, la Cour d'appel a entaché son arrêt d'une contradiction de motifs ainsi que d'une violation de l'article 1134 du Code civil, alors que, d'autre part, le contrat, rédigé en des termes clairs et précis prévoyait exclusivement au profit du breveté, en cas d'insuffisance du chiffre d'affaires, la

exorbitante de résiliation unilatérale sans que le licencié puisse réclamer une quelconque indemnité ; qu'en déduisant "a contrario" de cette renonciation du licencié à une indemnité de résiliation, qu'un droit à indemnité aurait été prévu au profit du breveté, la Cour d'Appel a entaché son arrêt d'une contradiction de motifs ainsi que d'une dénaturation du contrat auquel elle a ajouté une nouvelle clause au profit du breveté et alors que enfin la clause prévoyant une simple faculté de résiliation pour défaut de réalisation d'un chiffre d'affaires minimal ne saurait être assimilée à une clause, inexistante en l'espèce d'après laquelle le licencié serait tenu, au titre d'une obligation de résultat de verser au breveté, pendant toute la durée du contrat, une redevance d'un montant susceptible d'être réduit au-dessous d'un chiffre d'affaires déterminé ; qu'en retenant l'existence d'une telle obligation de résultat l'arrêt attaqué a créé une nouvelle obligation par voie d'adjonction au contrat litigieux, qu'il a dénaturé, d'une clause créée de toute pièce ;

Mais attendu que l'arrêt a constaté que dans sa lettre du 22 janvier 1973, régulièrement produite à l'appui du pourvoi, Mr Pozzo, tout en se prévalant de sa faculté de résilier le contrat de licence du 7 février 1969 en raison de l'insuffisance du chiffre d'affaires réalisé a imputé à la carence de la société Chapon ce défaut de résultat, en conséquence, a manifesté son intention de voir prononcer judiciairement la résiliation aux torts de la licenciée ; qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les deuxième et troisième branches du moyen, a pu, sans se contredire, et sans violer la loi contrat qu'elle a interprétée, retenir que la société Chapon ne pouvait prétendre qu'une résiliation contractuelle s'est trouvée acquise à la réception de ladite lettre, et que si les dispositions de l'article 5 de la convention précitée offraient à Pozzo une simple faculté de résilier en l'absence de tout grief à l'égard de la licenciée sans que celle-ci puisse réclamer une indemnité, elle ne pouvait toutefois lui interdire d'agir en résiliation judiciaire pour voir réparer, selon les termes du droit commun, le préjudice subi par suite de l'inexécution par la société Chapon de son obligation d'exploiter le brevet ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses trois branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi formé contre l'arrêt rendu le 20 mai 1977 par la Cour d'appel de Paris ;

Condamne la demanderesse à une amende de mille francs envers le Trésor public ; la condamne envers le défendeur, à une indemnité de mille francs, et aux dépens liquidés à la somme de trois francs, en ce non compris le coût des significations du présent arrêt ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation, Chambre commerciale, en son audience publique du deux octobre mil neuf cent soixante dix neuf ;

Où étaient présents : M. Vienne, Président ; M. Jonquères, rapporteur ; MM. Lhez, Mallet, Fautz, Chevalier, Bouchery, Delmas-Goyon, Conseillers : M Bodevin, Madame Gautier, Conseillers référendaires M. Cocherd, Avocat général ; Mademoiselle Ydrac, Greffier de chambre ;

DROITS DE TIMBRE
PAYES A FORFAIT

Décret N° 70-521
du 19 JUIN 1970

9.251/73
3.121/74
ASSS24/4/
73,4/2/74

EXPERTISE

N° 4-

AUDIENCE DU 12
JUILLET 1975

() CHAMBRE
2me Section

3 AVOCATS
1ère décision.

ENTRE: le sieur Michel POZZO,
Industriel, demeurant ~~XXXXXX~~
Perronet, 82, NEUILLY SUR SEINE,
(Hauts-de-Seine), représenté par Me
Roger BETHOUT; avocat, assisté de Me BOUSQUET,
avocat plaidant.

ET: la Société anonyme CAUVIN YOSE
siège 16 à 20, rue Jean Perrin,
NANTERRE (Hauts-de-Seine);- la Sté
anonyme CHAPON, siège 13-15, avenue
de Stalingrad, MAGNOLET (Seine-Saint-
Denis), représentées par Maître----

: Guy CONTANT; avocat/

LE TRIBUNAL,

siégeant en audience publique;-----

Après que la cause eût été débattue en audience
publique le 8 Février 1975 devant Messieurs GRONIER, Vice-
Président, SCHEWIN & Mademoiselle ROSNEL, Juges, assistés
de CAYREL, Secrétaire-Greffier, et qu'il en eût été démi-
béré par les magistrats ayant assisté aux débats, -----

A rendu en PREMIER RESSORT le jugement contra-
dictoire ci-après: -----

Attendu que Michel POZZO, qui est propriétaire d'un
brevet, demandé le 8 novembre 1968 sous le numéro I73. 263,
~~demandé~~ et ayant pour objet une housse perfectionnée
destinée notamment à recouvrir des produits devant être
transportés et maintenus à température sensiblement const-
tante, a, par convention du 7 février 1969 inscrite au
Registre National des Brevets, sous le numéro 53.759,
concéde à la Société des Anciens Etablissements G. CHAPON
& fils une licence exclusive de ce brevet, consentie pour
20 ans à compter du 1er janvier 1969, moyennant le paie-
ment d'une redevance en pourcentages déterminée et pré-
voyant en faveur du breveté une faculté de résiliation
en cas de non-réalisation d'un chiffre d'affaires minimum
déterminé; ;-----

Attendu qu'invoquant la non-réalisation de ce
chiffre d'affaires au titre des années 1971 et 1972, ainsi
PAGE PREMIERE

12 JAN. 1976

1.592 223
15 G 8 A // B
326

RJ

RJ

qu'une insuffisance fautive d'exploitation du brevet depuis le milieu de 1971, Michel Pozzo a, après envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception du 22 janvier 1973, assigné en résiliation du contrat de licence aux torts du licencié et en dommages-intérêts à fixer après expertise, d'abord le 24 Avril 1973, la Société CAUVIN-YVOSE, considérée par lui comme étant aux droits du licencié, puis le 4 février 1974, la Société CHAPON; qu'il convient de joindre ces deux instances connexes;

SUR LA RECEVABILITE: -----

Attendu que le demandeur qui a d'abord assigné la Société CAUVIN-YVOSE, qu'il considérait comme étant devenue sa licenciée après absorption de la Société CHAPON, invoque, pour obtenir le maintien en la cause de la première société, le prétendu mandat apparent de celle-ci; Mais attendu qu'il est admis que la Société CAUVIN-YVOSE a pris une participation dans la Société CHAPON, il n'est nullement démontré en l'état que la licenciée, la Société CHAPON, ait perdu sa personnalité juridique et que la licence se soit automatiquement trouvée transférée à la Société Cauvin Yvose, ce qui serait d'ailleurs contraire au caractère personnel de toute licence, aux termes mêmes de l'article 3 du contrat du 7 février 1969; que, conformément à sa demande, la Société CAUVIN YVOSE doit donc être mise hors de cause et, selon ses conclusions mêmes, la Société CHAPON, licenciée, maintenue en la cause comme seule concernée;

SUR LA RESILIATION ET SES CONSEQUENCES: -----

Attendu que l'article 5 du contrat de licence prévoyait la fixation des redevances dans les termes suivants: Redevance - 1^o/ Redevance pour la France:
"La présence licence est consentie moyennant le paiement
"d'une redevance de:-----
"-X 3% jusqu'à 500.000 F;-----
"- 2% de 500.000 à 5.000.000 F; -----
"- 1% au -delà, -----
"du montant du chiffre d'affaires net.....-----
"Le chiffre d'affaires net, devant être réalisé par lz
PAGE DEUXIEME

I2 JUIL.75
3° CH-4-S.

"Société CHAPON, s'établira comme suit, pour:-----
" année 1969: 50.000 F-----
" année 1970: 100.000 F-----
" année 1971: 150.000 F-----
" au delà du 31 Décembre 1971: 300.000 F; -----
" Au cas où le chiffre d'affaires minimum prévu ci-
" dessus ne serait pas atteint pendant deux années succes-
" sives, Monsieur POZZO pourra résilier la présente
" licence, sans que la Société CHAPON puisse réclamer de
" quelconques dommages-intérêts, à condition qu'il ma-
" nifeste son intention de résilier, par lettre recomman-
" dée avec accusé de réception, dans les trois mois sui-
" vant la fin du dernier mois de la deuxième année; "-

Atténué qu'invoquant ces dispositions contrac-
tuelles et spécialement le dernier alinéa de l'article
5 précité, POZZO fait valoir que les chiffres d'affaires
minima prévus, soit 150.000 F pour 1971 et 300.000 F
pour 1972 n'ont pas été atteints par la Société CHAPON,
dont durant deux années successives, et demande en
conséquence la résiliation du contrat de licence;-----

Qu'admettant l'existence de cette cause, la
Société CHAPON ne s'oppose pas à la résiliation ; qu'il
y a lieu dès lors de prononcer et aux torts de cette
société; que la résiliation prendra effet au 22 janvier
1973, date à laquelle le breveté a, conformément à la
~~la~~ clause précitée, notifié au licencié sa décision
de résiliation et à laquelle l'exploitation du brevet
avait, selon les documents de la cause, déjà cessé;

Atténué qu'en outre, invoquant l'inexploitation
fautive ou en tout cas, l'insuffisance fautive d'
exploitation par le licencié, qui n'aurait pas dégagé
les investissements et moyens nécessaires, le breveté
réclame contre lui, dans les termes du droit commun,
des dommages-intérêts à fixer après expertise; que le
licencié, soutenant que pareille sanction n'est pas
prévue au contrat, conclut à l'irrecevabilité de ce
chef de demande; Mais attendu que l'inexécution fautive
de l'obligation faite au licencié, et tout spécialement
au licencié exclusif, d'exploiter le brevet au maximum
de ses moyens, doit, même dans le silence du contrat,
PAGE TROISIEME

RA

R

être sanctionnée par la condamnation à des dommages-intérêts; qu'en particulier, l'absence dans le contrat d'une clause de redevance minimum ou d'une clause pénale ne saurait priver le breveté de la faculté, prévue par le droit commun des contrats, de réclamer une indemnisation en cas de faute du licencié dans l'exploitation du brevet; que la demande de ce chef est donc recevable; que sur le fond, les parties n'apportant que des éléments insuffisants, il y a lieu de recourir à une expertise; -----

PAR CES MOTIFS -----

Statuant contradictoirement, et joignant les instances numéros 44.037 et 44.841; -----

Met la Société CAUVIN YVOSE hors de cause; -----

Et recevant Michel POZZO en tous ses chefs de demande à l'encontre de la Société CHAPON, -----

Prononce, avec effet au 22 Janvier 1973 et aux torts de la Société CHAPON, la résiliation du contrat de licence de brevet conclu le 7 février 1969, entre Michel POZZO et la Société G. CHAPON; -----

Avant dire droit sur le solde de redevances et les dommages-intérêts éventuellement dûs, commet en qualité d'expert, Monsieur Jean-Claude COMBALDIEU, demeurant 32, rue Jouvenet, à Paris, 16^e (288-41-50), avec mission de s'entourer de tous renseignements, consulter tous documents techniques, commerciaux, bancaires, fiscaux et autres, détenus par les parties, et même les tiers, aux fins suivantes: -----

1^e/ Evaluer le solde de redevances éventuellement dû jusqu'à la date de résiliation, le gain manqué et la perte subie par le breveté du fait de cette résiliation;

2^e/ Rechercher tous éléments de fait permettant au Tribunal de dire s'il y a eu ou non inexploitation fautive ou en tout cas insuffisamment fautive d'exploitation par le licencié; dans l'affirmative,
PAGE QUATRIEME

Rf

RH

12 JUIL.75
3^e CH-4-S.

donner son avis sur le montant des dommages-intérêts pouvant être alloués de ce chef; Faire, au besoin toutes autres remarques utiles à la compréhension du litige; entendre les parties en leurs dires et observations; constater leur conciliation le cas échéant;

Dit que l'expert sera mis en oeuvre et effectuera sa mission conformément aux dispositions du décret du 17 décembre 1973, et que, faute par les parties de se concilier, il déposera son rapport au Secrétariat-Greffe du Tribunal - Contrôle des Expertises - dans le délai de six mois de sa mise en oeuvre; -----

Fixe à la somme de quatre mille francs (4.000 F) le montant de la provision à valoir sur la rémunération de l'expert, provision qui devra être consignée au Secrétariat-Greffe (bureau 303), par le demandeur avant le 30 Septembre 1975; -----

Condamne la Société CHAPON en tous les dépens (à l'exclusion de ceux relatifs à la mise en cause de la Société CAUVIN YVOSE, qui resteront à la charge du demandeur); En prononce distraction au profit de Maîtres Roger BETHOUT et G. CONTANT, Avocats./-----

Fait et jugé le 12 JUILLET 1975./-----

RAYE 2 mots nuls/

RP RH

RH

R. L. Gronier

Le Secrétaire-Greffier-----Le Vice-Président,
CAYREL-----GRONIER
PAGE CINQUIEME & DERNIERE./.

RH

UNE OBLIGATION TROP OUBLIEE :
L'OBLIGATION D'EXPLOITER DU LICENCIÉ DANS
LA LICENCE DE BREVET

La Cour de Cassation, dans un arrêt de la Chambre Commerciale du 2 octobre 1979, vient de confirmer un arrêt de la 4ème Chambre de la Cour d'Appel de Paris concernant l'obligation absolue du licencié d'exploiter l'invention et le brevet à lui licenciés.

En soi cette jurisprudence n'a rien de nouvelle et est en accord complet avec la doctrine dominante. Ce qui est intéressant c'est que les juges ont poussé le principe posé jusqu'à ses conséquences extrêmes, sans finesse et sans nuance, et que de ce fait la position française devient absolument incompatible avec les conceptions de la Commission de Bruxelles en la matière.

De quoi s'agit-il ?

Il est de pratique constante quand un breveté concède une licence, surtout quand il est rémunéré par une redevance assise sur le chiffre d'affaires ou la quantité vendue, qu'il essaie de se protéger contre l'inactivité toujours possible du licencié, inactivité que le rattachement de la rémunération au chiffre d'affaires réalisé rend pécuniairement extrêmement dommageable. Ceci est particulièrement évident quand la licence est exclusive, car le breveté, s'étant contractuellement interdit de donner une licence à un tiers, ne peut recevoir aucune autre rémunération que celle en provenance de son licencié et peut craindre que cette insuffisance d'exploitation ne justifie des demandes de licence obligatoire dont les conditions, fixées par les tribunaux, peuvent ne pas lui être favorables. Mais, même dans le cas d'une licence non exclusive, le préjudice peut être non négligeable car l'activité insuffisante du licencié, non seulement ampute les revenus que le donneur de licence pouvait normalement attendre du contrat, mais peut aussi être un élément de dévalorisation de la technique et du brevet licencié, un client intéressé par une licence pouvant raisonnablement considérer et prétendre que si l'exploitation a échoué chez le premier licencié, ceci provient d'une imperfection technologique ou économique du procédé ou du produit licencié. Enfin, l'insuffisance de satisfaction du marché

peut créer chez des concurrents des envies, soit de contrefaçon, soit de développement de procédés ou produits concurrents qui sont également dommageables pour le donneur de licence.

Certains auteurs anciens en France, suivis par la jurisprudence de certains pays comme l'Allemagne, avaient essayé de résoudre ce problème en prétendant que le contrat de licence, au moins exclusive, comportait une affectio societatis qui imposait au licencié de travailler raisonnablement au développement du procédé. Ceci a toujours été refusé en France et la jurisprudence, appuyée en cela par une doctrine unanime, se refuse à considérer qu'il puisse y avoir la moindre trace d'affectio societatis dans ce genre de contrat.

Pour résoudre cette situation, la pratique a donc cherché des remèdes au niveau des clauses contractuelles pour inciter le licencié à exploiter de façon raisonnable. Mais, pour comprendre ces clauses, il faut se souvenir que si la situation du donneur de licence face à un licencié inactif mérite compassion, le licencié a également des intérêts légitimes à défendre. D'abord il prend un risque qui peut être considérable. Il va généralement investir, de façon parfois importante, pour exploiter une technique souvent inconnue et qui n'a pas encore fait ses preuves. Le marché que l'on suppose pour le produit nouveau peut ne pas être aussi prometteur et aussi rentable qu'on ne le supposait et, même s'il l'est, rien ne démontre que des tiers ne vont pas venir partager le gâteau, soit comme contrefacteurs, que le brevet ne permettra pas toujours d'arrêter rapidement, soit comme imitateurs suffisamment astucieux pour échapper à la protection du brevet licencié. Or, ce risque de l'opération le licencié le prend seul. En cas d'échec le breveté ne lui remboursera jamais, même partiellement, ni ses frais, ni ses investissements. Il exigera de recevoir intégralement ses redevances, même si l'exploitation est en perte, puisqu'il n'y a pas d'affectio societatis dans ce contrat.

Cette notion du risque pris par le licencié et inhérente au contrat de licence est à la base de la pratique contractuelle qui s'est progressivement développée et qui, n'en déplaise à la doctrine et à la jurisprudence, estime qu'il faut bien que le breveté, s'il a tout son profit en cas d'exploitation pleine de succès, supporte dans une certaine mesure une part des risques de l'échec.

La première solution qui s'offre aux praticiens est d'imposer au licencié le paiement d'une redevance minimum

...

annuelle obligatoire élevée correspondant à l'exploitation maximum raisonnable qui peut être espérée. Mais on voit que ce faisant, on augmente encore le risque couru par le licencié et l'opération peut devenir pour lui, en cas d'échec ou de succès mitigé, totalement catastrophique. Dans ce cas il a intérêt, et il le fait savoir au cours de la négociation, à accepter un paiement forfaitaire payable par annuité, car s'il prend un risque supplémentaire en cas d'échec, en contrepartie il conservera pour lui l'intégralité du profit inespéré de l'opération si l'exploitation permet d'obtenir des résultats allant très au-delà des espérances de départ. Or, le breveté sait, lui, qu'en pratique il ne pourra pas demander une somme forfaitaire très élevée, qui sera considérée comme une augmentation considérable des investissements initiaux souvent déjà lourds, et qu'il risque d'être amené à faire, pour conclure le contrat, des concessions qui se révéleraient dans l'avenir catastrophiques en cas de succès. Il préfère donc prendre lui aussi un certain risque en ayant en contrepartie la certitude de profiter à plein du succès foudroyant et inespéré.

Cette philosophie conduit donc souvent à insérer dans les contrats de licence, surtout dans les contrats exclusifs, mais aussi parfois dans les autres, les clauses suivantes :

A/ Un minimum de redevances. Pour les raisons indiquées ci-dessus, ce minimum est relativement bas de façon à ne pas charger trop les investissements initiaux. Il est calculé de façon telle que pour l'atteindre le licencié devra faire un effort d'investissement suffisamment élevé pour l'inciter à continuer. Supposons par exemple que la ligne de production licenciée permette de fabriquer 100 T de produits au maximum et que le licencié estime raisonnable de monter une ligne la première année et une deuxième ligne la troisième année. Il est inutile de prévoir un minimum annuel de 100 T la première et la deuxième année et de 200 T la troisième année. Il suffit de prévoir 20 T la première et la deuxième année et 120 T la troisième, car pour faire les 20 T il faudra bien que le licencié monte une ligne et une fois qu'il l'aura il la fera tourner. Donc il vendra 100 T ; c'est son intérêt. Et comme une seule ligne ne lui permettra pas de fabriquer 120 T, pour y arriver il faudra bien qu'il monte une deuxième ligne et immédiatement son intérêt sera de la faire tourner à plein, c'est-à-dire de fabriquer et vendre 200 T. On estime donc que si le licencié fait les investissements considérés, il aura suffisamment mis le doigt dans l'engrenage pour que son intérêt soit de continuer à développer le produit. On voit donc que le minimum ne représente nullement ce que les parties espèrent en fait de l'exploitation du procédé, mais simplement une incitation pour le licencié à faire un effort tel qu'il aura mis le doigt dans l'engrenage et sera fatalement obligé, car ce sera

son intérêt, à continuer son effort. La clause peut d'ailleurs comporter des étapes successives dans le temps pour s'assurer que le licencié continuera à investir.

B/ La sanction. Le mn-respect par le licencié du minimum entraîne logiquement la résiliation du contrat. Mais, en pratique, une telle résiliation peut causer au licencié un préjudice considérable et disproportionné. En effet, le contrat résilié, le licencié devient contrefacteur et devra donc cesser toute exploitation, rendant ainsi caduques les investissements en matériel et les efforts de prospection commerciale qu'il a pu faire et devra donc les passer en pertes et profits. Or, il est possible que l'insuccès ne soit pas de son fait et encore moins de sa faute (un procédé concurrent non contrefacteur a pu apparaître). Ceci explique pourquoi dans ce cas le donneur de licence stipule toujours que le licencié ne pourra pas dans ce cas demander de dommages et intérêts. Il aurait généralement beaucoup de motifs pour ce faire.

Devant la gravité des conséquences de la résiliation, la pratique prévoit souvent deux catégories de clauses modératrices :

a) Quand la licence est exclusive, la licence n'est pas résiliée, mais devient simplement non exclusive. Le donneur de licence reprend sa liberté de trouver un autre licencié plus diligent, sans obliger le premier à perdre le profit de tous les investissements et efforts commerciaux et autres qu'il a pu faire.

b) Quand il n'atteint pas le minimum par le jeu de sa production et de ses ventes, le licencié a le droit de faire des paiements complémentaires pour atteindre le minimum, empêchant ainsi la résiliation de jouer, ceci pouvant avoir lieu définitivement ou seulement pendant une période pré-déterminée.

C/ Interdiction pour le licencié de s'intéresser à un produit ou un procédé concurrent.

Cette clause qui, à première vue, apparaît normale, est en fait très dangereuse pour le licencié, car si des produits ou procédés nouveaux, meilleurs ou plus performants, apparaissent, le licencié n'aura pas, sauf à faire à ses frais un effort de perfectionnement ou d'amélioration souvent illusoire, la possibilité de concurrencer sérieusement le procédé ou produit nouveau et aura donc de ce fait les plus grandes difficultés à rentabiliser ses investissements et efforts commerciaux, alors que s'il pouvait s'intéresser au produit ou procédé nouveau, il n'en serait sans doute pas de même. Néanmoins, certains licenciés, pour montrer leur bonne

foi et leur détermination à exploiter la licence, l'acceptent quelquefois. Elle est cependant apparue comme si contraire à la raison et à l'intérêt général, comme une extension anormale des droits du breveté, que dans le projet d'exemptions par catégories pour les contrats de licence établie par la Commission de Bruxelles, elle est totalement interdite comme constituant une entrave injustifiée à la concurrence.

On voit donc que ces clauses présentent deux caractères :

- s'efforcer de créer une incitation plutôt qu'une obligation ;

- tenir compte raisonnablement des intérêts et des charges des deux parties.

Mais il faut noter que leur présence dans la très grande généralité des contrats implique que les praticiens considèrent que sans ces clauses le licencié n'aurait pratiquement pas d'obligation d'exploiter. Sinon leur présence serait superfétatoire.

Or, si la pratique a cette position, il n'en est absolument pas de même pour la doctrine et la jurisprudence. Pour elles au contraire le contrat de licence, de par sa nature, implique une obligation d'exploiter pour le licencié. Me Mathély (Le droit français des brevets d'invention, p. 400) déclare : "L'obligation d'exploiter, incombant au licencié, se justifie par la nature de la licence et la vocation du brevet." Elle existe "même si l'obligation n'est pas exprimée dans le contrat. L'obligation d'exploiter vaut pour la licence exclusive, elle vaut également pour la licence simple." Et la jurisprudence suit pleinement cette conception (Req. 29 juin 1933 et 7 mai 1934 ; Cass. Com. 2 décembre 1963 ; Cass. Civ. 16 janvier 1956).

Et récemment un certain nombre de décisions, dont un arrêt de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation (2 octobre 1979), sont venus nous rappeler cette position de la jurisprudence.

Il s'agit au départ de deux jugements rendus par le Tribunal de Grande Instance de Paris du 15 juillet 1975 et du 30 octobre 1975.

Dans la première espèce, Pozzo c/ Cauvin Yvose SA, il s'agissait d'un contrat de licence exclusive comportant un taux de redevance dégressif en fonction du chiffre d'affaires (il semble que le calcul se faisait cumulativement et non pas année par année) assorti d'un minimum annuel de chiffre

d'affaires que devait réaliser le licencié, étant entendu que "si le chiffre d'affaires minimum n'était pas atteint pendant 2 années consécutives, le donneur pouvait résilier la licence sans que le licencié puisse réclamer de quelconques dommages et intérêts."

Il faut noter à ce sujet que les savants Professeurs Chavanne et Azéma, dans leur commentaire de cet arrêt à la Revue Trimestrielle de Droit Commercial (1976, p. 503), se sont laissés abuser par le commentaire mal fait du PIBD (76, III 230) quand ils déclarent "que le contrat ne comportait ni clause de redevance minimum, ni clause pénale". En effet, quand un contrat comporte une redevance assise sur le chiffre d'affaires et une obligation de chiffre d'affaires minimum, il est relativement aisé, même pour un juriste, de transformer l'obligation de chiffre d'affaires minimum en redevance minimum en multipliant le chiffre d'affaires imposé par le taux applicable. Dans le cas considéré les parties n'étaient pas à même de faire cette multiplication à la date de signature du contrat, car le taux variait dans le temps et qu'on ne savait pas à quel moment on aurait à calculer en pratique ce minimum. Mais en fait et en droit un chiffre d'affaires minimum a exactement le même sens et la même portée qu'une redevance minimum. La Cour d'Appel de Paris a d'ailleurs confirmé cette analyse dans son arrêt ci-dessous rapporté. Une sanction était prévue pour le cas où le minimum ne serait pas réalisé : résiliation possible du contrat par le donneur. Le minimum contractuel de chiffre d'affaires n'ayant pas été atteint pendant la troisième et quatrième année du contrat, le donneur de licence demanda la résiliation du contrat, mais, refusant de se placer sur le plan contractuel, il demanda la résiliation judiciaire avec dommages et intérêts pour insuffisance fautive d'exploitation.

Dans la seconde espèce l'affaire était similaire, mais le donneur allait encore plus loin dans son raisonnement (affaire Omphale Zimmern c/ Peugeot SA). Le licencié avait un contrat exclusif avec une clause de minimum. Il avait effectivement payé la redevance minimum prévue au contrat (l'arrêt ne dit pas s'il avait effectivement réalisé le chiffre d'affaires correspondant ou s'il était contenté de payer le minimum contractuel). Estimant néanmoins l'exploitation insuffisante, le donneur demande la résiliation judiciaire du contrat.

Il faut noter que la seule différence entre les deux espèces est que dans la première le donneur avait contractuellement le droit de résilier, et qu'il refuse d'utiliser ce droit et demande la résiliation judiciaire, alors que dans la seconde espèce il ne l'avait pas puisque le minimum avait été payé.

Or, dans les deux cas le Tribunal de Grande Instance de Paris donne raison au donneur de licence et accepte la résiliation judiciaire en utilisant les arguments suivants :

"Mais attendu que l'inexécution fautive de l'obligation faite au licencié et tout spécialement au licencié exclusif d'exploiter le brevet au maximum de ses moyens doit même dans le silence du contrat être sanctionnée par des dommages et intérêts ; qu'en particulier l'absence dans le contrat d'une clause de redevance minimum ou d'une clause pénale ne saurait priver le breveté de la faculté prévue par le droit commun des contrats de réclamer une indemnisation en cas de faute du licencié dans l'exploitation du brevet..." (première espèce).

"En règle générale et sauf convention contraire l'exploitation de l'objet de la licence doit, si elle est industriellement et commercialement possible, s'avérer quantitativement et qualitativement effective, sérieuse et loyale, c'est-à-dire la plus complète possible compte tenu des moyens du licencié et ce a fortiori lorsqu'il s'agit d'une licence exclusive... En particulier la stipulation d'une redevance minimale ne dispense pas le licencié de devoir faire tous ses efforts pour dépasser le minimum imposé". (deuxième espèce)

On voit donc que, suivant en cela, et parfois presque mot à mot, le traité de Me Mathély, le Tribunal estime que le contrat de licence crée de lui-même et sauf convention contraire "une obligation d'exploiter au maximum de ses moyens", c'est-à-dire "de la façon la plus complète possible", et ce même s'il s'agit d'une licence non exclusive.

Seule la première espèce alla en appel et donna lieu à un arrêt de la 4ème Chambre de la Cour d'Appel de Paris du 20 mai 1977 qui confirma pleinement le jugement du Tribunal de Grande Instance.

L'arrêt est basé sur les deux arguments suivants :

1. La clause contractuelle de résiliation (indiquée ci-dessus) prévoyait que le licencié ne pouvait pas demander de dommages et intérêts en cas de résiliation contractuelle, mais ne disait rien à ce sujet en ce qui concerne le donneur. La Cour en conclut "qu'il s'en déduit a contrario que le donneur de licence a conservé le droit de demander réparation le cas échéant du préjudice qu'il a subi par suite de l'inexécution par le licencié de son obligation contractuelle d'exploiter le brevet."

...

2. Elle confirme pleinement la notion d'obligation d'exploitation maximum par le considérant suivant :

"qu'il est constant que le licencié a l'obligation d'exploiter le brevet au mieux de ses moyens et de ses facultés."

Devant cette décision de la Cour le licencié va en cassation et dans son pourvoi articule trois branches. Seules la deuxième et la troisième sont intéressantes ici :

- Deuxième branche. La Cour d'Appel a à l'évidence dénaturé le contrat en concluant a contrario de la clause de résiliation que le fait que le licencié ne pouvait pas demander de dommages et intérêts en cas de résiliation contractuelle impliquait que le donneur pût en demander. La Cour Suprême ayant repoussé ce moyen du pied sans l'examiner nous n'en sommes que plus à l'aise pour affirmer que sur ce point le licencié avait parfaitement raison. Nous avons expliqué ci-dessus le pourquoi d'une telle clause et jamais, à ma connaissance, cette conclusion a contrario n'a été dans l'esprit des négociateurs. L'article 1156 du Code Civil ne semble plus être la préoccupation dominante des tribunaux !

- Troisième branche. L'arrêt attaqué a créé de toutes pièces une clause nouvelle prévoyant par voie d'adjonction une nouvelle obligation de résultat pour le licencié, celle de réaliser un certain chiffre d'affaires. Ici la position du licencié n'est pas clairement définie. Ce qui est nouveau, ce n'est pas l'obligation de réaliser un certain chiffre d'affaires, c'est-à-dire le but essentiel des clauses de minimum, c'est l'obligation de réaliser le chiffre d'affaires maximum possible.

La Cour de Cassation, Chambre Commerciale, le 2 octobre 1979, écarte les deux griefs ci-dessus comme surabondants et déclare simplement que la Cour d'Appel a pu "sans se contredire et sans violer la loi du contrat qu'elle a interprétée, retenir que si les dispositions de la convention précitée offraient au donneur de licence une simple faculté de résilier en l'absence de tout grief à l'égard du licencié sans que celui-ci puisse demander une indemnité, elle ne pouvait toutefois lui interdire d'agir en résiliation judiciaire pour voir réparer, selon les termes du droit commun, le préjudice subi par suite de l'inexécution par le licencié de son obligation d'exploiter le brevet."

La Cour de Cassation, en faisant référence à l'obligation d'exploiter, couvre ainsi de son autorité,

...

sans toutefois le dire explicitement, la conception du Tribunal de Grande Instance et de la Cour d'Appel que le licencié a, sauf convention contraire, l'obligation d'exploiter le brevet, ce qui est une chose, et que cette exploitation doit être quantitativement et qualitativement effective, sérieuse et loyale, c'est-à-dire la plus complète possible compte tenu des moyens du licencié.

Cette conception est-elle raisonnable ?

L'obligation d'exploiter était déjà reconnue par la jurisprudence au début du siècle et Pouillet (N 280.5) la justifiait par deux considérations :

- Si le licencié ne fabrique pas en France, mais se contente d'importer le produit breveté (même s'il paie la redevance correspondante au breveté) il compromet la validité du brevet, car l'article 32 de la loi de 1844 déclarait déchu de ses droits au brevet le breveté qui avait "introduit en France des objets fabriqués en pays étranger et semblables à ceux qui sont garantis par son brevet". Mais il faut bien reconnaître que cette déchéance pour introduction a depuis longtemps disparu de notre législation (1883) et qu'elle ne serait guère conforme aux principes du Traité de Rome.

- Si le licencié ne fabrique pas assez, le breveté sera déchu de ses droits pour défaut d'exploitation. Mais depuis 1925 la Convention de Paris a interdit cette déchéance et l'a remplacée par la licence obligatoire, principe qui n'est plus contesté depuis longtemps (1953) et figure en toutes lettres dans la loi de 1968. Or, dans le cas de la licence obligatoire on peut se poser une question. Le breveté subit-il de ce fait un préjudice ? Il est certain que le breveté qui fabrique seul perd du fait de cette licence son monopole sur le marché et ne retrouvera pas dans la redevance une compensation équivalente. Mais le breveté qui donne des licences peut-il affirmer, à moins de soutenir que le juge est incapable ou non désireux de fixer une rémunération raisonnable pour cette licence obligatoire, que son intérêt financier est gravement compromis ? Enfin, cet argument n'est guère valable que pour la licence exclusive. Quand elle est non exclusive, s'il craint une exploitation insuffisante, qu'il cherche un autre licencié !

Mais, même si on peut admettre qu'il était de l'intention des parties que le licencié exploite (les clauses de minimum peuvent être interprétées comme le démontrant) on doit se poser la question du caractère que doit avoir cette exploitation.

...

Pouillet, logique avec lui-même, exigeait que l'exploitation du licencié soit sérieuse et réelle, c'est-à-dire les termes mêmes qu'il utilisait pour qualifier l'exploitation suffisante pour empêcher la déchéance du brevet. Il n'allait pas au-delà. Ce sont des développements récents dans la doctrine qui sont allés au-delà de l'exploitation sérieuse et effective exigée par la loi de 1968 pour empêcher la licence obligatoire.

Est-ce raisonnable ? Essayons de voir les conséquences pratiques qui pourraient découler de cette conception, si on en tirait logiquement les conséquences extrêmes :

1. Dans la pratique il est extrêmement rare que la licence concerne la fabrication d'un produit totalement nouveau dans ses usages et ses applications. Il s'agit plus généralement d'un produit nouveau ou simplement amélioré qui va se substituer à un produit existant : un nouveau pare-brise trempé, un nouveau carburateur, un nouveau procédé de fabrication de fibre de verre. Et dans la très grande majorité des cas, celui qui fabriquait déjà le produit ancien sera le plus intéressé et le mieux à même d'exploiter la licence et c'est donc lui qui va l'acquérir. Mais dans ce cas, à moins de consentir à abandonner rapidement ses fabrications anciennes, il ne pourra pas satisfaire à son obligation d'exploiter, car s'il continue à fabriquer et à vendre le produit ancien en même temps que le produit nouveau, il n'exploitera pas le brevet au maximum de ses moyens.

Cette conclusion parfaitement logique apparaît comme si contraire au bon sens que Me Mathély (p. 405) déclare : "Certes la conclusion du contrat de licence ne saurait imposer au licencié l'abandon de ses anciennes fabrications". Malheureusement, il ne donne aucune base juridique à sa position puisqu'il dit seulement : "en effet, le breveté accorde la licence en connaissance de cause." On ne voit pas ce que cela peut bien faire. Si le licencié a bien l'obligation d'exploiter au maximum, le breveté est en droit d'espérer qu'il va cesser au moins progressivement les fabrications anciennes. Admettre qu'il puisse ne pas le faire, c'est admettre que l'obligation d'exploitation maximum n'existe pas.

2. Mais, même si un doute peut subsister en ce qui concerne les fabrications anciennes, c'est uniquement parce que le breveté agit en connaissance de cause. Il en résulte que le licencié ne peut pas, postérieurement à la conclusion du contrat, entreprendre une fabrication concurrençant l'objet de la licence (Me Mathély, p. 405). Cette conclusion est évidente et toute clause en ce sens dans le contrat serait superfétatoire.

Malheureusement, l'article 3.3 du projet d'exemption par catégories émis par Bruxelles en matière de licence prohibe en pratique toute clause ayant pour effet de restreindre "la liberté du concédant ou du licencié d'entrer en concurrence avec l'autre partie... dans les domaines de la recherche et du développement, de la fabrication, de l'utilisation et de la vente". Ainsi cette clause superfétatoire serait illicite. Peut-on admettre qu'on puisse alors licitement interpréter le contrat dans ce sens ? Il est à craindre que tout ceci ne crée un jour un nouveau conflit entre le droit français et le droit communautaire.

3. Tout licencié exclusif considère à juste titre que son donneur de licence doit lui garantir une exploitation paisible, c'est-à-dire doit en pratique poursuivre et arrêter les contrefacteurs qui se présenteraient. Mais avec cette conception de l'exploitation maximum, quand le licencié se plaindra de la contrefaçon, il lui sera répondu que si le contrefacteur a pu se manifester, c'est uniquement parce que l'exploitation du licencié n'était pas qualitativement et quantitativement suffisante pour satisfaire le marché et le donneur trouvera dans cette contrefaçon un argument supplémentaire pour résilier le contrat en demandant des dommages et intérêts pour le préjudice qu'il subit du fait de la contrefaçon, et ce même si le licencié a largement dépassé le minimum contractuel.

4. Si par hasard un client du licencié se plaint d'un défaut ou d'un vice de fabrication du produit breveté fabriqué par le licencié, le breveté ne manquera pas d'intervenir dans un procès éventuel pour demander lui aussi des dommages et intérêts arguant que l'exploitation n'aura pas été "effective, sérieuse et loyale au plan de la qualité", ce qui sera démontré par l'action du client.

On voit donc qu'on aboutit à des conséquences dangereuses, sans tenir compte de l'exploitation que des donneurs de licence, peu scrupuleux, pourraient faire de ce principe pour retirer au licencié, ayant lancé le produit, le bénéfice de ses efforts au profit de concurrents qui seront alors prêts à payer des redevances plus élevées pour profiter de la situation.

Pour sortir de là il faut se poser alors la question fondamentale : Le licencié a-t-il, du simple fait qu'il a acquis une licence, une obligation d'exploiter ? En fait, l'obligation d'exploiter n'est pas inhérente au contrat de licence ; elle ne peut provenir que de la volonté des parties.

Supposons, par exemple, un contrefacteur qui exploite une invention brevetée. Le breveté attaque et pour mettre fin au litige les parties signent un contrat de licence aux termes duquel le breveté concède au contrefacteur une licence simple moyennant un paiement forfaitaire unique. Une fois ce paiement fait, qui oserait raisonnablement soutenir que le licencié n'a pas satisfait à toutes ses obligations et a encore une quelconque obligation d'exploiter.

Supposons encore un contrat de licence, même exclusive, où le licencié se contente d'un paiement annuel forfaitaire indexé. C'est une licence et non une cession puisque la propriété de brevet et son risque restent au breveté. Nul ne songerait à soutenir que le licencié n'a pas satisfait à toutes ses obligations en payant la somme annuelle. Et même s'il n'exploite pas et qu'une licence obligatoire soit concédée, ce sera tout profit pour le donneur qui recevra, outre la somme forfaitaire, les redevances du licencié obligatoire.

Donc, il existe à l'évidence des licences parfaitement valables qui ne comportent pas cette obligation d'exploiter. Celle-ci n'est donc pas inhérente à la licence elle-même. Elle ne peut provenir que de dispositions particulières du contrat qui explicitement ou implicitement montrent que les parties ont voulu qu'il en soit ainsi.

Par exemple, et sauf cas exceptionnel, une redevance basée sur le chiffre d'affaires montre la volonté des parties qu'il y ait une exploitation effective. Autrement elles auraient choisi un autre mode de rémunération. Encore faut-il noter qu'il existe des cas où il n'en est rien.

Par exemple encore l'exigence d'un minimum de production. Dans la plupart des cas il a un rôle incitatif, c'est-à-dire qu'il démontre que les parties veulent une exploitation. Mais rien n'empêche, si le texte le démontre, de considérer qu'il représente un maximum. En tout état de cause le licencié qui a satisfait réellement à son obligation de minimum doit être garanti contre toute action du breveté, sinon il n'y a plus aucune sécurité dans les contrats.

On voit donc qu'il existe entre les conceptions de la pratique, les exigences du droit communautaire d'une part et les conceptions de la jurisprudence et de la doctrine d'autre part un hiatus qu'il faudra bien un jour faire disparaître. Mais en attendant il faut vivre avec ce qu'on a et aujourd'hui, en France, le licencié doit, sous peine de dommages et intérêts, sauf convention contraire, exploiter la licence de la façon la plus complète possible quantitativement et qualitativement au maximum de ses capacités. Il faut s'en souvenir quand on signe un contrat.