

# ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

*On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :*

*Les Éditions Thémis*

*Faculté de droit, Université de Montréal*

*C.P. 6128, Succ. Centre-Ville*

*Montréal, Québec*

*H3C 3J7*

*Téléphone : (514)343-6627*

*Télécopieur : (514)343-6779*

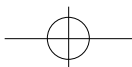
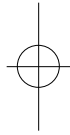
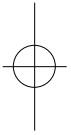
*Courriel : [themis@droit.umontreal.ca](mailto:themis@droit.umontreal.ca)*

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite  
disponible à : [www.themis.umontreal.ca](http://www.themis.umontreal.ca)

# *La lettre d'Angleterre*





# La lettre d'Angleterre\*

**Pascale LORBER**

Lecturer in Law, Université de Leicester, Royaume-Uni

**Paul TORREMANS**

Professeur de Business Law et Directeur du Centre for Business Law and Practice, Université de Leeds, Royaume-Uni; Professeur de Droit international privé, Université de Gand, Belgique

Dans cette lettre d'Angleterre, nous traiterons d'abord des développements récents en droit social et, ensuite, en droit de la propriété intellectuelle.

## **I. Revue du droit social**

2001 fut l'année de la réélection du gouvernement travailliste de Tony Blair. Après quatre ans au pouvoir, il semble approprié de faire le bilan des changements concernant le droit du travail. En effet, en 1997, après une longue période « thatchérienne » de réglementation du marché du travail et une attitude anti-européenne en matière de protection sociale, des réformes de grande envergure étaient anticipées. Les projets du nouveau gouvernement furent cristallisés dans un document intitulé *Fairness at Work*<sup>1</sup>. Cette idée de justice et équité au travail se doubla d'un slogan : « partenariat au travail » qui devait signaler l'introduction d'une nouvelle philosophie et de nouvelles relations entre représentants des salariés et employeurs. Sur la base de ce document, un nombre important de réformes furent adoptées, soit en application du manifeste politique du parti travailliste, soit pour transposer des directives européennes. En effet, 1997 marqua également le retour du Royaume-Uni dans le « club social européen » après cinq ans de non-participation à la politique sociale négociée par John Major, alors premier ministre conservateur, au Traité de Maastricht. Ce

---

\* Cette lettre d'Angleterre est le fruit de la collaboration des deux auteurs. La première partie est de Pascale Lorber et la deuxième partie est de Paul Torremans.

<sup>1</sup> Cm 3968, Mai 1998.

retour à la table des quinze signifiait, d'une part, la participation aux discussions de nouvelles mesures, mais d'autre part, l'acceptation de transposer au niveau national les directives adoptées entre 1992 et 1997 dans le domaine social.

Dans ce contexte, les mesures prises en matière d'amélioration des conditions de travail et de représentation collective des salariés et qui constituent de réelles nouveautés dans le système britannique seront examinées.

## **A. Conditions de travail**

L'agenda national consistait à mettre en place un salaire minimum national alors que l'influence européenne se fit sentir en matière de durée du temps de travail et de déréglementation des formes de travail « atypiques ».

### **1. L'introduction du salaire minimum national**

En 1998, le gouvernement promulgua la loi établissant un salaire national minimum<sup>2</sup>, mesure jugée importante puisqu'il n'existait aucune réglementation dans ce domaine. De plus, il avait été établi qu'au cours des vingt dernières années, l'inégalité entre les salaires s'était accrue, créant un degré de pauvreté pour certaines catégories de travailleurs qui devaient compléter leurs revenus par l'assistance sociale<sup>3</sup>. À partir d'avril 1999, tous les travailleurs pouvaient obtenir un salaire minimum par heure. Le montant, ainsi que la façon de le calculer, fut l'objet de nombreux débats<sup>4</sup>. Depuis octobre 2001, le salaire horaire minimum pour les employés de 22 ans et plus est de £4.10<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> *National Minimum Wage Act 1998.*

<sup>3</sup> Voir : David ANTILL et Pascale LORBER, « New Collective and Individual Employment Rights in the United Kingdom under the 1997-2001 Labour Mandate », (2001) 43, n° 11 *Japanese Journal of Labour Studies* 63-70 (publié uniquement en langue japonaise).

<sup>4</sup> Voir le premier rapport de la *Low Pay Commission*, Cm 3976, juin 1998, sur Internet à : [<http://www.lowpay.gov.uk/er/lowpay/>].

<sup>5</sup> Pour plus de détails, voir le site gouvernemental : [<http://www.dti.gov.uk/er/nmw/index.htm>].

## 2. Durée et aménagement du temps de travail

L'existence même de la Directive européenne 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail<sup>6</sup> fut l'objet de batailles entre le gouvernement britannique conservateur et les institutions européennes<sup>7</sup>. C'est cependant à l'administration Blair que revint la tâche de transposer cette norme européenne par le *Working Time Regulations 1998*<sup>8</sup>. D'après cette réglementation les travailleurs doivent bénéficier de périodes minimales de repos – journalier, hebdomadaire et annuel – et de périodes de pause adéquates. Elle prévoit également un plafond pour la durée de la semaine de travail fixé à quarante-huit heures. Il s'agit encore ici d'une nouveauté législative puisque ce type de conditions était traditionnellement négocié soit individuellement par l'intermédiaire du contrat de travail, soit par convention collective. Cependant, l'impact de la réglementation nationale a été critiqué dans la mesure où elle laisse aux employeurs et employés la possibilité de déroger à certaines obligations par négociation individuelle et collective. De plus, un autre aspect de la transposition relatif à la nécessité d'avoir été employé plus de treize semaines afin d'accéder aux différents droits, a également été jugé contraire au texte et à l'esprit de la Directive par la cour de justice européenne<sup>9</sup>.

## 3. Temps partiel et contrat à durée déterminée

Au niveau européen, la réglementation des formes de travail autres que le travail traditionnel à plein temps et à durée indéterminée se trouve sous la forme des Directives 97/81/CE concernant le travail à temps partiel<sup>10</sup> et 1999/70/CE concernant le travail à durée déterminée<sup>11</sup>. Le but principal de ces mesures est d'éliminer tout traitement inégal entre salariés travaillant à temps partiel ou

<sup>6</sup> J.O. 1993, L 307, p.18.

<sup>7</sup> Voir la décision de la Cour de justice européenne réglant ce conflit : C-84/94 *United Kingdom v. Council*, [1996] E.C.R. I-5755; voir également un exemple de commentaires à ce sujet : Barry FITZPATRICK, « Straining the Definition of Health and Safety », (1997) 26 *Industrial L.J.* 115.

<sup>8</sup> Légèrement modifié en 1999 pour devenir *Working Time Regulations 1999*.

<sup>9</sup> Voir l'affaire C-173/99, *R. v. Secretary of State for Trade and Industry ex parte Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union*, [2001] I.R.L.R. 559 et le commentaire de Giancarlo RICCI, « BECTU: An Unlimited Right to Annual Paid Leave », (2001) 30 *Industrial L.J.* 401-408.

<sup>10</sup> J.O. 1998, L 014, p. 9.

<sup>11</sup> J.O. 1999, L 175, p. 43.

sous contrat à durée déterminé et leur équivalent travaillant à temps plein ou sous contrat à durée indéterminée, tout en essayant d'atteindre un équilibre entre flexibilité et sécurité. Le premier instrument se trouve dans l'ordre national dans *The Part-Time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000*. Le temps partiel est une des formes du travail qui n'était pas spécifiquement réglementée au Royaume-Uni, bien que dans certaines circonstances la législation moins favorable à ces travailleurs dut être modifiée parce qu'elle conduisait à une discrimination indirecte envers les femmes qui constituent la majorité des salariés à temps partiel<sup>12</sup>. La seconde directive n'a pas encore été transposée parce que le gouvernement fait face à des difficultés techniques qui lui ont permis de négocier un report jusqu'en juillet 2002. Ceci s'explique encore par la nouveauté de cet instrument dans le cadre national, en particulier par le deuxième but fixé qui est la mise en place d'un cadre législatif pour prévenir les abus découlant des contrats à durée déterminée successifs.

## **B. Représentation et actions collectives**

Après dix-huit ans de politique antisyndicale et de promotion du contrat de travail comme seul moyen de réglementation des relations de travail sous le régime conservateur, le gouvernement de M. Blair prônait la reconnaissance du rôle des syndicats comme représentants des salariés et partenaires des employeurs. Ceci a permis aux syndicats de revenir à l'avant-scène dans le cadre de la négociation collective alors que le droit relatif à la grève ne fut que légèrement modifié, principalement à l'avantage du salarié individuel plutôt qu'à celui du syndicat lui-même.

### **1. Représentation des salariés**

Le gouvernement a mis en place une procédure statutaire qui permet aux syndicats de se faire « reconnaître » pour les négociations collectives, alors que dans ce domaine l'influence européenne se fait sentir dans les institutions représentatives des salariés qui ont pour but l'information et la consultation des travailleurs.

---

<sup>12</sup> Voir l'affaire *R. v. Secretary of State for Employment, ex parte Equal Opportunities Commission*, [1995] 1 A.C. 1.

### a. La procédure de reconnaissance des syndicats

Être « reconnu » par un employeur est fondamental pour un syndicat, dans la mesure où un nombre important de droits découle de cette « reconnaissance ». En effet, il pourra être informé et consulté sur les questions de licenciements collectifs, de transferts d'entreprise, de santé et sécurité des travailleurs, mais il peut aussi demander de recevoir des informations pour les négociations collectives. Au cours des vingt dernières années, le mouvement syndical a subi un sérieux recul suite à une réglementation qui a tenté de limiter leur influence et de réglementer leur organisation, mais aussi suite à une décroissance des secteurs où ils étaient le plus présents – secteurs industriels et publics –, tout ceci dans un contexte économique défavorable<sup>13</sup>. Dans ce contexte, le gouvernement actuel a voulu redonner une voix aux syndicats par l'introduction d'une procédure qui leur permet de se faire reconnaître par un employeur<sup>14</sup> alors qu'auparavant ce procédé était laissé à l'entière discrétion de l'employeur qui pouvait reconnaître ou ne plus reconnaître à son gré. Le gouvernement continue à encourager les partenaires sociaux à négocier volontairement cette reconnaissance, mais si l'employeur refuse, le syndicat peut « forcer » la reconnaissance à condition de prouver le soutien des travailleurs pour ce syndicat. Ceci se fait principalement par l'intervention d'une agence responsable de l'application de cette procédure : *Central Arbitration Committee* (CAC)<sup>15</sup> qui tranchera sur les questions telles que l'existence du soutien nécessaire des travailleurs pour le syndicat ou la détermination de l'unité appropriée pour la négociation collective. En effet, cette procédure complexe tend seulement à rapprocher les parties et à discuter salaires, durée du travail et congés. Elle n'impose pas qu'un résultat soit atteint. Les statistiques les plus récentes montrent que 57 demandes de reconnaissance ont été faites au CAC, alors que le nombre des accords volontaires se chiffre à 357<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Voir par exemple, sur ce déclin du mouvement syndical : P. DAVIES et M. FREEDLAND, *Labour Legislation and Public Policy*, (1993) Clarendon Law Series, c. 9, « Reducing the Power of Trade Unions ».

<sup>14</sup> *Schedule A1 to the Trade Unions and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 (Collective Bargaining: Recognition)*, (TULR(C)A 1992), entrée en vigueur en juin 2000.

<sup>15</sup> Son rôle est expliqué dans la *Schedule A1*, TULR(C)A 1992, précitée, note 14, art. 18(5).

<sup>16</sup> ACAS Annual Report 2000-2001, p. 8.



### **b. Comité d'entreprise européen**

La directive 94/45/CE concerne l'institution d'un comité d'entreprise européen (CEE) ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs<sup>17</sup>. Les multinationales employant au moins 1000 salariés sur le territoire des États membres et dans au moins deux États membres différents, au moins 150 travailleurs dans chacun d'eux sont dans l'obligation de mettre en place ce CEE composé de représentants des salariés des différents pays dans lesquels l'entreprise fonctionne. Cette instance est régulièrement informée et consultée sur les décisions de nature supranationale qui touchent les travailleurs. Cette obligation européenne est appliquée par l'intermédiaire des *Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*. Bien que cette mesure ne concerne que certaines entreprises, elle constitue une nouveauté dans le paysage britannique. En effet, les instances représentatives du personnel de ce genre – comités d'entreprise tels qu'ils existent en France ou Allemagne – ne sont pas traditionnelles ou obligatoires au Royaume-Uni. Elles exercent également une fonction qu'il est difficile à appliquer dans un pays habitué à la négociation collective et au conflit plutôt qu'à la coopération envisagée dans ces comités.

### **2. Actions collectives**

Le droit britannique ne pose pas le principe du droit à la grève, mais donne plutôt aux syndicats une série d'immunités contre des poursuites judiciaires pour responsabilité civile (*torts*), à condition que l'action collective soit « en vue ou à l'appui d'un conflit du travail »<sup>18</sup> et que cette action ait été approuvée par vote par la majorité des membres<sup>19</sup>. Cependant, cette protection des syndicats ne s'étend pas aux travailleurs qui participent à la grève, même licite. Par conséquent, la common law analyse le retrait du travail dans ces circonstances comme une rupture du contrat de travail, et l'employeur dispose donc de toute liberté de licencier les grévistes. La seule possibilité d'être traité comme ayant été renvoyé sans cause réelle et sérieuse était de démontrer que d'autres employés

<sup>17</sup> J.O. 1994, L 254, p. 64, qui fut étendue au Royaume-Uni par la directive 97/74/EC, J.O. 1998, L 010, p. 22.

<sup>18</sup> TULR(C)A 1992, art. 219.

<sup>19</sup> *Id.*, art. 226.

dans la même position n'avaient pas été renvoyés<sup>20</sup>. Ce manque de protection à l'égard des grévistes a été revu par l'*Employment Relations Act* 1999. En effet, depuis avril 2000, tout licenciement de salariés dans les huit premières semaines d'un conflit industriel « protégé » est désormais automatiquement « injuste » ou considéré sans cause réelle et sérieuse<sup>21</sup>. Une action collective est « protégée » lorsqu'elle remplit les conditions nécessaires pour l'immunité des syndicats<sup>22</sup> expliquées ci-dessus. Par conséquent, les employés disposent d'une certaine protection. Le but est notamment de permettre aux partenaires sociaux de négocier et essayer de résoudre le conflit.

En conclusion de ce bref exposé des réformes effectuées par le gouvernement travailliste au cours des quatre ou cinq dernières années, il est clair que la protection des droits des travailleurs s'est améliorée et que la représentation collective est sur la voie de la guérison. Cependant, ces changements ne sont pas révolutionnaires dans la mesure où un certain nombre d'entre eux ne sont que la transposition d'obligations européennes et que la rhétorique de la flexibilité semble encore être supérieure à celle de la sécurité dans un certain nombre des mesures adoptées sur le plan national. Les garanties procédurales semblent être la priorité par rapport à la substance. Cependant, le gouvernement vient juste de commencer un nouveau mandat qui permettra peut-être de voir si le *Third Way* continue à essayer de rééquilibrer la balance.

## II. Revue du droit de la propriété intellectuelle

Faute d'espace, nous limiterons notre analyse aux développements récents en droit d'auteur et en droit des brevets, tout en soulignant toutefois que la High Court vient, dans un jugement tout récent, de décider que le *tort* de *passing off* couvre la pratique de faire recommander un produit ou un service par quelqu'un qui est bien connu (*endorsement*). Ainsi, le pilote de formule I, Eddie Irvine, pouvait interdire à Talk Radio (Talksport) de diffuser une publicité qui donnait l'impression qu'il recommandait cette station de radio<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> *Id.*, art. 238(2) non amendé.

<sup>21</sup> *Id.*, art. 238(3).

<sup>22</sup> *Id.*, art. 238(1).

<sup>23</sup> *Edmund Irvine et Tidswell Ltd. v. Talksport Ltd.*, (2000) All E.R. 414.

## **A. Développements récents en droit d'auteur**

Au cours des dernières années, le droit d'auteur anglais a connu des développements importants. Nous nous proposons ici d'illustrer les changements qui se sont produits dans deux domaines : la défense d'intérêt public et les œuvres cinématographiques – films.

### **1. La défense d'intérêt public en droit d'auteur**

Pendant plusieurs années, la majorité des auteurs anglais a soutenu que la défense d'intérêt public existait bien en droit d'auteur anglais et qu'elle était basée sur les mêmes principes que la défense d'intérêt public dans le domaine du « breach of confidence ». Cette position était défendue malgré l'absence presque totale de décisions judiciaires sur ce point. En plus, cette défense n'était pas et n'est toujours pas expressément prévue par la loi sur le droit d'auteur<sup>24</sup>. Néanmoins, si l'acte qui est considéré une infraction au droit d'auteur peut être considéré comme étant dans l'intérêt public, ceci constituera une défense efficace contre l'action en infraction.

#### **a. L'intérêt public en tant que défense**

Récemment, la Cour d'appel a clarifié cette situation. Même si la loi de 1988 ne donne pas de pouvoir général aux tribunaux de permettre l'utilisation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur sans l'autorisation du propriétaire du droit d'auteur, si cette utilisation est dans l'intérêt public, les tribunaux ont toujours le pouvoir inhérent de refuser une action en infraction basée sur le droit d'auteur si les effets du droit d'auteur et de son application vont à l'encontre du but de la loi. Dans une terminologie de droit civil, cette situation est comparable à un abus de droit qui se produirait si la défense ne s'applique pas dans un certain cas. Ceci est, selon la Cour d'appel, la base de cette défense d'intérêt public en droit d'auteur et elle ajoute que ce pouvoir inhérent a été conservé par l'article 171(3) de la loi de 1988<sup>25</sup>. La Cour d'appel résout ainsi le problème créé par l'absence de cette défense en tant que telle dans la liste des défenses apparaissant dans la loi sur le droit d'auteur de 1988.

<sup>24</sup> *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, c. 48.

<sup>25</sup> *Hyde Park Residence Ltd. v. Yelland*, (2001) Ch. 143, 160, Aldous LJ., (2000) R.P.C. 604, (2000) 3 W.L.R. 215 (C.A.).

La Cour d'appel a également clarifié la relation entre la défense d'intérêt public dans le domaine du droit d'auteur et la défense d'intérêt public dans le domaine du « *breach of confidence* ». Tout en reconnaissant l'existence d'une même défense dans les deux domaines, la Cour d'appel a précisé que celle-ci est fondée sur des principes différents selon le domaine concerné<sup>26</sup>.

D'un point de vue théorique, il est toujours difficile de définir, de façon spécifique et exacte, ce qui pourrait être dans l'intérêt public. Ce qui est clair pourtant, c'est que les circonstances permettant aux tribunaux d'exercer leur pouvoir inhérent dépendent plutôt de l'œuvre concernée, et beaucoup moins ou peut-être même pas du tout, du titulaire du droit d'auteur dans cette œuvre<sup>27</sup>. Ces circonstances pourront inclure le fait que l'œuvre soit scandaleuse, est contraire aux bonnes mœurs ou à la vie familiale<sup>28</sup>. Elles pourront également inclure le fait que l'œuvre pourrait être contraire à l'ordre public, nuire à la santé ou à la sécurité publique ou au bon fonctionnement du système judiciaire, ou encouragerait d'autres à se comporter de telle sorte que des dommages soient causés<sup>29</sup>.

Dans l'affaire *Hyde Park Residence Ltd. v. Yelland*, la Cour d'appel a estimé que des photos qui avaient été prises ou copiées d'une bande vidéo d'une caméra de sécurité installée auprès d'une villa en France, et qui montraient la Princesse Diana et son ami Dodi Fayed lors d'une brève visite à la villa, constituaient bien une infraction au droit d'auteur sur cette bande vidéo. Dans un second temps, la Cour a jugé que la publication de ces photos par le journal *The Sun* plus d'un an après la mort tragique de la Princesse Diana et de Dodi Fayed ne pouvait être justifiée en invoquant la défense d'intérêt public. Ceci était le cas même si ces photos et leur publication montraient clairement que certaines déclarations de M. Mohammed Al Fayed, le père de Dodi Fayed, ne correspondaient guère à la vérité. Cette preuve pouvait, en effet, être faite sans enfreindre le droit d'auteur et aucune circonstance ne pouvait donc être invoquée pour justifier l'infraction au droit d'auteur dans l'intérêt public. Tout ce qu'on pouvait alléguer, c'est que ces photos

<sup>26</sup> *Id.*, 167, Aldous LJ.

<sup>27</sup> *Id.*, 168.

<sup>28</sup> Voir, également : *A v. B*, (2000) E.M.L.R. 1007 (Ch. Div., H. Ct.).

<sup>29</sup> *Hyde Park Residence Ltd. v. Yelland*, précité, note 24, 168.

intéressaient encore le public, mais ceci est toute autre chose que l'intérêt public<sup>30</sup>.

De manière générale, on constate que la défense est invoquée souvent pour justifier la publication d'une certaine information en méconnaissant tout droit d'auteur ou confidentialité<sup>31</sup>, parce que, surtout si cette information pouvait embarrasser quelqu'un, on essaiera d'utiliser l'existence d'un droit d'auteur dans cette information afin d'éviter ou d'arrêter sa publication.

### **b. L'intérêt public en tant qu'instrument négatif**

L'affaire *Hyde Park Residence Ltd. v. Yelland* montre clairement comment la défense d'intérêt public peut être utilisée de façon positive en facilitant la publication d'œuvres, même si cette défense ne s'appliquait pas dans cette affaire. Le pouvoir inhérent des tribunaux en relation avec l'intérêt public peut également être utilisé de façon négative. Dans un tel cas, le tribunal utilisera la défense d'intérêt public afin de punir toute personne titulaire d'un droit d'auteur qui a agi contre l'intérêt public et qui a obtenu des droits dans des œuvres protégées par le droit d'auteur à la suite de ce comportement. Les tribunaux n'offriront alors aucune assistance à cette personne si elle veut faire valoir son droit d'auteur à l'encontre d'une infraction potentielle. L'infraction échappera donc à toute sanction. L'affaire *Spycatcher* démontre ceci très clairement<sup>32</sup>. La House of Lords a décidé dans cette affaire que M. Peter Wright, auteur du livre *Spycatcher*, s'était comporté d'une manière contraire à l'intérêt public quand il avait publié dans son livre des informations détaillées concernant le fonctionnement des services secrets britanniques, car il était dans l'intérêt public que ces informations demeurent confidentielles. Comme le comportement de M. Wright pouvait poser un risque pour la sécurité nationale, ceci donnait comme résultat que les tribunaux anglais n'offriraient pas d'assistance à M. Wright si celui-ci voulait faire valoir son droit d'auteur dans son œuvre<sup>33</sup>. On peut sans doute y voir une forme

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> Voir : *Beloff v. Pressdam Ltd.*, (1973) F.S.R. 33, (1973) R.P.C. 765, (1973) 1 All E.R. 241, 259 (Ch. Div., H. Ct.).

<sup>32</sup> *A.-G. v. Guardian Newspapers Ltd. (No 2)*, (1990) 1 A.C. 109, (1988) 3 All E.R. 545 (H.L.); voir également : *A.-G. v. Times Newspapers Ltd.*, (1992) 1 A.C. 191, (1991) 2 All E.R. 398 (H.L.).

<sup>33</sup> *A.-G. v. Guardian Newspapers Ltd (No 2)*, (1990) 1 A.C. 109, (1988) 3 All E.R. 545 (H.L.).

de punition car, ne pouvant pas redonner la confidentialité à ces informations, les tribunaux permettaient ainsi à quiconque de publier des extraits substantiels du livre *Spycatcher* sans risque d'être poursuivi pour infraction au droit d'auteur. Mais on doit également voir le fonctionnement de cette règle dans un contexte un peu plus large. L'intérêt public peut également avoir des effets positifs s'il est utilisé à d'autres fins que le simple refus d'assistance. On pourrait effectivement conclure qu'un criminel condamné ne devrait pas pouvoir profiter de ses crimes et ne devrait donc pas recevoir ou conserver des revenus résultant de ces délits. Des sommes dues sur la base du droit d'auteur dans un livre dans lequel le criminel décrit ses délits ne devraient donc pas lui être versées et les tribunaux pourront se fonder sur la défense d'intérêt public afin d'accorder à l'*Attorney General* une injonction interdisant de tels versements, si celui-ci en fait la demande<sup>34</sup>.

## **2. L'œuvre cinématographique : un film ou une œuvre dramatique?**

Comme on le sait, le droit d'auteur anglais ne protège une œuvre que si elle entre dans une des catégories énoncées dans la loi de 1988. Sur ce point, les œuvres cinématographiques posent problème. Le droit anglais a bien une catégorie de films, mais il n'était pas tout à fait clair si ces œuvres étaient également couvertes par la définition d'œuvres dramatiques. Cette question n'est pas sans intérêt, car même si le droit anglais traite toutes ces catégories d'œuvres comme des œuvres de « *copyright* », il est clair que la catégorie des films se trouve au milieu d'autres catégories d'œuvres dérivées, comme les enregistrements sonores, et que les règles qui s'appliquent à ces catégories ne sont pas tout à fait identiques à celles qui s'appliquent aux catégories principales comme les œuvres littéraires, dramatiques ou artistiques. Il suffit dans ce sens de penser à la détermination de l'auteur des œuvres et à la solution différente pour les films qui a été introduite sur base d'une Directive européenne<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Voir : *A.-G. v. Chaudry*, (1971) 3 All E.R. 938, (1971) 1 W.L.R. 1614 (C.A.); *A.-G. v. Blake (Jonathan Cape Ltd. partie intervenante)*, (1998) Ch. 439, (1998) 1 All E.R. 833 (C.A.).

<sup>35</sup> Directive 93/98/CEE du Conseil du 29 octobre 1993, (1993) J.O. L290/9, art. 2(1) ; voir : *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, précité, note 23, art. 9(2)(ab).

### **a. La catégorie des films**

Cette catégorie a joué un rôle important dans la protection des œuvres cinématographiques pendant bien des années. L'article 5B(1) de la loi de 1988 propose la définition suivante d'un film : « Un film est un enregistrement sur n'importe quel support à partir duquel des images animées peuvent être reproduites par n'importe quel moyen ». Le point essentiel est bien l'enregistrement à partir duquel des images animées peuvent être reproduites. Sont donc sans importance la technique utilisée dans cette procédure d'enregistrement, le support sur lequel l'enregistrement est fait et la technique utilisée afin de reproduire les images. Les enregistrements sonores forment une catégorie séparée et le son d'une œuvre cinématographique est protégé en tant que tel<sup>36</sup>. Le droit d'auteur dans le film s'attache au premier enregistrement, à la pellicule elle-même. Les copies qui en seront faites ultérieurement ne bénéficieront pas de leur propre droit d'auteur.

La question qui se posait depuis des années en droit d'auteur anglais était de savoir si la relation qui existe entre l'œuvre musicale et l'enregistrement sonore pouvait avoir sa dimension parallèle dans une relation entre le film et l'œuvre cinématographique en tant qu'œuvre dramatique. Il est clair qu'il existe un droit d'auteur dans l'œuvre littéraire qui se trouve à la base d'un scénario ou même dans le scénario même, mais il n'était pas tout à fait clair si l'œuvre cinématographique complète elle-même pouvait être classifiée comme une œuvre dramatique protégée par son propre droit d'auteur qui est indépendant de l'enregistrement.

### **b. L'œuvre dramatique en droit d'auteur anglais**

Les mêmes règles s'appliquent tant à la catégorie d'œuvres dramatiques qu'aux œuvres littéraires, même s'il est clair qu'il s'agit d'œuvres différentes. En ce qui concerne les œuvres dramatiques, les exemples types sont les scénarios pour des pièces de théâtre ou une chorégraphie<sup>37</sup>. Mais il faut être clair dès le début. Une personne qui ne fait que fournir une idée pour un scénario ne bénéficiera pas de la protection accordée au scénario complet par le droit

<sup>36</sup> *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, précité, note 23, art. 5B(2).

<sup>37</sup> *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, art. 3(1).

d'auteur<sup>38</sup>. Ses idées seront exprimées par l'auteur du scénario et ce sera cette expression qui sera protégée. Une participation au droit d'auteur dans le scénario nécessitera au moins la contribution de quelques lignes importantes à l'expression du scénario-même. La fixation de l'œuvre dans une forme permanente est également requise pour qu'elle soit protégée par le droit d'auteur en tant qu'œuvre dramatique<sup>39</sup>.

Ceci nous mène à la définition à donner au concept d'œuvre dramatique. La loi ne propose pas de définition, mais il est clair des exemples, y compris ceux contenus dans la loi-même, qu'une œuvre dramatique contient un élément d'action et de mouvement. Lord Bridge exprimait la même idée quand il suggérait qu'il doit être possible de jouer ou d'exécuter l'œuvre : il avait une performance en tête<sup>40</sup>. Avec Pascal Kamina, nous avons suggéré qu'une œuvre dramatique puisse être définie comme « une œuvre créée afin d'être communiquée de façon active, essentiellement par une séquence d'actions et mouvements, sans que la technique utilisée afin d'exprimer ou de recréer ce mouvement joue un rôle »<sup>41</sup>. La communication de façon active est nécessaire pour la représentation normale de l'œuvre avant que celle-ci puisse être classifiée comme œuvre dramatique. Ceci exclut par exemple les œuvres littéraires qui peuvent bien sûr être lues en public, mais pour lesquelles cette communication active n'est pas nécessaire ou même normale. Cette définition d'une œuvre dramatique a maintenant été consacrée par la Cour d'appel dans l'affaire *Norowzian v. Arks (No 2)*. La Cour a en effet estimé qu'est une œuvre dramatique toute œuvre d'action, avec ou sans paroles et capable d'être exécutée ou jouée devant un public<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> *Tate v. Thomas*, (1921) 1 Ch. 503 (Ch. Div.); *Wiseman v. Weidenfeld & Nicholson Ltd.*, (1985) F.S.R. 525 (Ch. Div., H. Ct.); *Ashmore v. Douglas-Home*, (1987) F.S.R. 553 (Ch. Div., H. Ct.).

<sup>39</sup> *Tate v. Fulbrook*, (1908) 1 K.B. 821 (H. Ct.).

<sup>40</sup> *Green v. Broadcasting Corp. of New Zealand*, 2 All E.R. 1056, (1989) R.P.C. 700 (Privy C.).

<sup>41</sup> « A work created in order to be communicated in motion, that is, through a sequence of actions, movements, irrespective of the technique by which this movement is retrieved or expressed », Pascal KAMINA, « Authorship of Films and Implementation of the Term Directive: The Dramatic Tale of Two Copyrights », (1994) 8 *E.I.P.R.* 319, 320; voir : Paul TORREMANS, *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, 3<sup>e</sup> éd., Londres, Butterworths, 2001, p. 187.

<sup>42</sup> *Norowzian v. Arks Ltd. (No 2)*, (2000) F.S.R. 363 (C.A.).



### **c. La classification d'une œuvre cinématographique en tant qu'œuvre dramatique**

Avec l'affaire *Norowzian v. Arks (No 2)*, nous nous tournons une fois de plus vers les œuvres cinématographiques. Il s'agissait d'une œuvre cinématographique composée de séquences de danse. Le procédé technique utilisé montrait les fragments de la danse du danseur d'une telle manière qu'il ne pouvait pas la danser lui-même. Une deuxième version d'une telle œuvre avait été réalisée sans copier la pellicule de la première version. En réalité, on avait copié la technique et le principe du contenu de l'œuvre. Ceci menait à la conclusion logique qu'il ne pouvait pas y avoir infraction au droit d'auteur dans le film en droit anglais. En effet, l'enregistrement n'avait pas été copié. Puisque l'auteur de la première œuvre n'avait pas consenti à l'utilisation de son œuvre et voulait quand même poursuivre en justice le réalisateur de la deuxième œuvre pour infraction à son droit d'auteur, il fallait prouver qu'il existait un autre droit d'auteur que celui dans le film. La Cour d'appel devait donc décider si, à côté du film, il y avait un autre droit d'auteur dans l'œuvre cinématographique et, sur le plan plus théorique qui nous intéresse ici, si une œuvre cinématographique pouvait, en droit anglais, également entrer dans une autre catégorie d'œuvres établie par la loi de 1988.

La Cour d'appel a estimé que la question qui se posait dans ce cas comme dans chaque autre cas était simplement de savoir si l'œuvre avait été créée afin d'être communiquée au public de façon active ou par des mouvements. Dans l'affaire *Norowzian v. Arks (No 2)*, la Cour d'appel est arrivée à la conclusion que l'œuvre était une œuvre d'action, capable d'être jouée devant un public. Ceci impliquait que cette œuvre était en même temps un film et une œuvre dramatique puisque, dans ce cas, la définition d'une œuvre dramatique telle qu'établie plus haut était remplie. Une telle œuvre dramatique est différente du scénario puisque d'autres éléments comme de la musique et de la danse y ont été ajoutés, et puisque le scénario a été mis en pratique.

Il faut ajouter deux remarques importantes. La Cour d'appel a bien précisé qu'il était nécessaire qu'une œuvre cinématographique remplisse dans chaque cas individuel les conditions posées par la définition d'œuvres dramatiques. Il peut donc y avoir des œuvres qui seront des films et qui ne seront pas en même temps des œuvres

dramatiques, mais si les conditions sont remplies, l'œuvre cinématographique peut être protégée aussi bien en tant que film qu'en tant qu'œuvre dramatique. Deuxièmement, il faut bien faire la distinction entre l'œuvre dramatique qui protège l'œuvre en tant que telle, comme elle peut être écrite et publiée, d'une part, et l'interprétation de l'interprète, d'autre part<sup>43</sup>.

#### **d. Les conséquences de l'affaire *Norowzian* pour la classification des œuvres en général**

Certaines décisions en première instance avaient donné l'impression qu'en droit d'auteur anglais chaque œuvre individuelle ne pouvait entrer que dans le champ d'application d'une seule catégorie d'œuvres mentionnée dans la loi de 1988<sup>44</sup>. L'affaire *Norowzian*<sup>45</sup> vient de renverser cette impression, au moins de façon partielle. En effet, la Cour d'appel a expressément permis l'application cumulative de deux régimes de protection de deux catégories distinctes, les œuvres dramatiques et les films, en relation avec une seule œuvre cinématographique. Mais il est important de noter que la décision de la Cour couvre l'application cumulative de deux régimes, dont l'un se trouve à l'article 1(1)(a) de la loi de 1988 tandis que l'autre se trouve à l'article 1(1)(b) de cette loi. On peut donc en déduire qu'il s'agit de catégories de nature différente. Il s'agit d'œuvres littéraires, musicales, artistiques et dramatiques d'un côté, et de films, d'enregistrements sonores et d'émissions, de l'autre côté. Pour ces derniers, il est possible de les voir dans certains cas comme des enregistrements des premiers types d'œuvres. Cela nous mène à la conclusion que la prohibition de l'application cumulative existe encore entre les catégories d'œuvres contenues à l'article 1(1)(a) et celles contenues à l'article 1(1)(b) de la loi, mais qu'une même œuvre peut être couverte par deux catégories si l'une se trouve à l'article 1(1)(a) de la loi tandis que l'autre se trouve à l'article 1(1)(b) de la même loi.

En conclusion, les développements décrits plus haut montrent que sur deux points qui étaient en discussion depuis bien des

<sup>43</sup> Voir : *Tate v. Fullbrook*, (1908) 1 K.B. 821 (C.A.).

<sup>44</sup> *Electronic Techniques (Anglia) Ltd. v. Critchley Components Ltd.*, (1997) F.S.R. 401, j. Laddie (Ch. Div., H. Ct.); *Anacon Corp. Ltd. v. Environmental Research Technology Ltd.*, (1994) F.S.R. 659 (Ch. Div., H. Ct.).

<sup>45</sup> *Norowzian c. Arks Ltd. (No 2)*, précité, note 41.

années, le droit d'auteur anglais a maintenant été clarifié. L'ampleur et les conditions d'application de l'exception d'intérêt public sont maintenant beaucoup plus apparentes. Et certaines œuvres cinématographiques peuvent désormais aussi être protégées comme des œuvres dramatiques et non seulement comme des films. Ceci a également changé les principes de classification et d'application cumulative des catégories d'œuvres en droit d'auteur anglais.

## **B. La doctrine des équivalents et l'infraction au brevet**

### **1. L'infraction au brevet en droit anglais : *Catnic* et *Remington***

L'harmonisation à l'échelle européenne du droit des brevets a, dès le début, créé des problèmes concernant la question de l'infraction au brevet en droit anglais. Ce nouveau développement avait commencé déjà dans l'affaire *Catnic*<sup>46</sup>, mais le test a été établi clairement dans l'affaire *Improver Corp. v. Remington Consumer Products Ltd.*<sup>47</sup> Dans cette affaire, le juge Hoffmann a formulé ainsi son test sur la base de l'arrêt *Catnic*<sup>48</sup> :

*L'approche à suivre en ce qui concerne l'interprétation des brevets anglais qui ont été enregistrés sous le Patents Act 1949 a été exposée par Lord Diplock dans l'affaire Catnic Components Ltd. v Hill & Smith Ltd. Les revendications de brevet doivent être interprétées en tenant compte de leur finalité et de leur but et non pas nécessairement de façon littérale. Confronté avec la question de savoir si un aspect qui avait été incorporé dans la variante qui est supposé être une infraction, mais qui n'entrait pas dans le sens primaire ou littéral du terme descriptif utilisé dans le brevet, était néanmoins compris dans l'interprétation correcte des revendications du brevet, le tribunal devrait se poser les trois questions suivantes :*

- (1) *Est-ce que la variante a un effet significatif sur le fonctionnement de l'invention? Si oui, la variante n'entre pas dans l'interprétation correcte des revendications du brevet et il n'y aura pas d'infraction. Si la réponse est négative, -*
- (2) *Est-ce que ceci (l'absence d'un effet significatif) aurait été évident, au moment de la publication du brevet, pour un lecteur ayant des connaissances appropriées dans le domaine? Si non, la variante*

<sup>46</sup> *Catnic Components Ltd. v. Hill & Smith Ltd.*, [1982] R.P.C. 183.

<sup>47</sup> [1990] F.S.R. 181.

<sup>48</sup> *Id.*, 189; traduction libre de l'auteur.

*n'entre pas dans l'interprétation correcte des revendications du brevet et il n'y aura pas d'infraction. Si la réponse est positive, -*

- (3) *Est-ce que le lecteur ayant des connaissances appropriées dans le domaine aurait néanmoins compris, à partir des termes utilisés pour les revendications du brevet par le titulaire du brevet, que le respect intégral du sens primaire de ces termes était une exigence essentielle de l'invention? Si oui, la variante ne constituera pas une infraction au brevet.*

*En revanche, une réponse négative à la dernière question mènerait nécessairement à la conclusion que le titulaire du brevet avait l'intention de donner au mot ou à la phrase concerné non pas une interprétation littérale, mais une interprétation figurative, qui représentait une classe d'objets qui incluait la variante et la version littérale, cette dernière étant peut-être le meilleur exemple ou l'exemple le plus typique ou connu de cette classe d'objets.*

## **2. Un retour vers une interprétation littérale?**

Le risque d'une telle approche est que la troisième question devienne la plus importante et que les termes exacts utilisés par le propriétaire du brevet reçoivent trop d'importance. Dans l'affaire *PLG Research v. Ardon International Ltd.*, la Cour d'appel a semblé, en effet, attacher beaucoup d'importance aux termes utilisés<sup>49</sup>.

Il faut néanmoins admettre qu'il y a beaucoup de signes qui indiquent que les tribunaux et la Cour d'appel cherchent à adopter une approche plus européenne dans le sens indiqué dans le Protocole à l'article 69 de la Convention européenne des brevets. Le but de l'invention gagne en importance et l'importance de l'interprétation littérale des termes diminue. Ainsi, la Cour d'appel a confirmé l'importance d'une interprétation visant le but dans l'affaire *Glaverbel SA v. British Coal Corp.*<sup>50</sup>, tout en ajoutant que les revendications du brevet plutôt que l'intention de son propriétaire ou le comportement de ce dernier devraient guider l'interprétation du brevet. Dans cette affaire, la Cour est arrivée à la conclusion que, sur la base des faits, une personne raisonnable n'aurait pas été en mesure d'arriver à la solution employée dans la variante à la base

<sup>49</sup> [1995] R.P.C. 287.

<sup>50</sup> [1995] R.P.C. 255. Voir : CONROY, « The Construction of Claims in UK Patent Litigation », [1995] 4 *E.I.P.R.* 199.

du brevet ultérieur. Dans l'affaire *Assidoman Multipack Ltd. v. Mead Corp.*<sup>51</sup>, le juge Aldous était confronté aux mêmes problèmes.

Plus ou moins au même moment, cette approche qui s'éloignait de celle proposée dans l'affaire *PLG v. Ardon* recevait l'appui de la Cour d'appel dans l'affaire *Kastner v. Rizla Ltd.*<sup>52</sup> Le juge Aldous, désormais à la Cour d'appel, manifestait son intention de suivre la ligne qu'il avait établie dans l'affaire *Assidoman*, tout en précisant que la décision *Catnic* de la House of Lords était toujours l'exemple à suivre.

Où en sommes-nous maintenant? La réponse semble être que la tentative dans l'affaire *PLG v. Ardon* d'interpréter l'arrêt *Catnic* d'une manière tellement restrictive qu'il en résulterait l'abandon de cette tentative d'interprétation moins littérale a échoué. La jurisprudence récente nous enseigne que l'affaire *Catnic* est considérée comme étant la *via media*, avec toutes les incertitudes d'une telle approche. La décision du juge Jacob dans *Impro Ltd's Patent*<sup>53</sup> est un exemple presque idéal sur ce point. En effet, le brevet a été interprété tant à partir des revendications du brevet en tenant compte du but de l'invention que, et ceci pour ce dernier élément, de la terminologie utilisée dans ces revendications. Cette approche semble avoir été finalement confirmée par deux décisions récentes de la Cour d'appel.

### **3. Le test *Catnic* confirmé : *Wheatley v. Drillsafe et American Home Products v. Novartis***

L'affaire *Wheatley v. Drillsafe* confirme, de manière claire et nette, que le test établi dans l'affaire *Catnic* et reformulé dans l'affaire *Improver* est toujours le test en matière d'infraction au brevet. Les trois questions ont reçu le nouveau nom de « the Protocol questions » car, du point de vue de la Cour, elles avaient pour but d'aider le juge à arriver à l'interprétation contextuelle correcte du but de l'invention<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> [1995] R.P.C. 321.

<sup>52</sup> [1995] R.P.C. 585, suivi par le juge Laddie dans *Bruggerv. Medic-Aid Ltd.*, [1996] R.P.C. 635.

<sup>53</sup> [1998] F.S.R. 299.

<sup>54</sup> *Wheatley (Davina) v. Drillsafe Ltd.*, [2001] R.P.C. 7, 134 et 135, conf. par *Amersham Pharmacia Biotech AB v. Amicon Ltd.*, jugement de la Cour d'appel du 5 juillet 2001 (non encore publié).

La première question prend pour point de départ que les revendications doivent donner une protection plus large que le sens littéral de leurs termes au propriétaire du brevet, afin de lui garantir une protection équitable. Ceci est réalisé en traitant toute variante qui ne produit pas d'effet significatif sur le fonctionnement de l'invention comme si elle était couverte par les revendications, et donc potentiellement, par le droit exclusif du propriétaire du brevet. L'effet pratique de cette première question est démontré très clairement dans l'affaire *American Home Products v. Novartis Pharmaceuticals*<sup>55</sup>.

Dans cette affaire, la revendication couvrait l'utilisation de la molécule « rapamycine » pour la préparation d'un médicament qui bloquerait le rejet d'organes greffés. La variante qui était sensée constituer une infraction était une molécule dérivée de la « rapamycine », connue sous le nom de SDZ RAD, qui avait une structure chimique quelque peu différente en ce qui concerne la périphérie de la structure moléculaire. La Cour d'appel a décidé tout d'abord qu'en ce qui concerne la première question, la variante était ou bien SDZ RAD ou toutes les molécules dérivées de la « rapamycine ». Une première indication était basée sur le fait que la référence aux molécules dérivées dans le titre du brevet n'était suivie dans les revendications que par une référence à la « rapamycine » elle-même en tant que simple molécule. Il fallait donc interpréter les revendications en excluant les molécules dérivées, d'autant plus que la spécification ne contenait aucune indication du fait qu'une des molécules dérivées était effective. Le seul enseignement contenu dans le brevet avait la « rapamycine » en tant que telle comme sujet. La Cour est alors arrivée à la conclusion qu'il n'y avait pas de preuve que l'utilisation de la variante produirait un effet significatif sur le fonctionnement de l'invention. Cette réponse négative à la première question était à l'avantage du propriétaire du brevet et une infraction restait possible.

La deuxième question contient une mesure de sauvegarde et tient compte des intérêts des tiers, pour autant qu'ils sont différents des intérêts du propriétaire du brevet. Ceci est réalisé en excluant du droit exclusif du propriétaire du brevet toute variante dont les tiers n'auraient pas pu se rendre compte du fait que son effet était immatériel. Un niveau raisonnable de certitude sur ce point est

---

<sup>55</sup> *American Home Products Corp. v. Novartis Pharmaceuticals UK Ltd.*, [2001] R.P.C. 8.

rendu possible en n'excluant que les variantes dont l'effet est clairement immatériel. Dans les circonstances de l'affaire devant la Cour, tout ce qui pouvait être dit était que certaines des molécules dérivées pourraient bien produire l'effet désiré, mais qu'il n'était pas pour autant possible de dire à l'avance si une molécule dérivée particulière produirait un tel effet. Il n'était donc pas clair et évident à ce moment que la molécule SDZ RAD ne produirait pas d'effet significatif. Ceci menait inévitablement à la conclusion finale qu'il n'y avait pas infraction. La Cour a quand même continué son examen d'un point de vue théorique et s'est posée la troisième question. Sur ce point, la Cour est arrivée à la conclusion que la réponse aurait été positive, parce que le terme « rapamycine » avait été utilisé dans toute la spécification comme faisant référence à une seule molécule, la « rapamycine » même<sup>56</sup>.

Le droit exclusif se limitait donc à la « rapamycine » en tant que telle, car on aurait dû s'engager dans des recherches supplémentaires, allant au delà de l'application de l'invention elle-même, afin de déterminer si oui ou non une certaine variante était effective.

#### 4. Un rôle pour la doctrine des équivalents?

Le tribunal de première instance dans l'affaire *American Home Products* en était arrivé à une conclusion différente en interprétant le terme « rapamycine » dans les revendications comme incluant toutes les molécules dérivées. Ceci nous mène au point difficile des équivalents. Les États-Unis<sup>57</sup> et plusieurs pays européens donnent également au propriétaire du brevet une certaine protection contre des équivalents. Dans le cas en l'espèce, il serait possible de considérer toutes les molécules dérivées comme étant des équivalents. D'un point de vue théorique, il est possible de défendre, soit la position que le Royaume-Uni n'a pas de doctrine des équivalents, soit la position que les trois questions et ce qu'on appelle la « *purposive interpretation* » équivalent à une doctrine des équivalents. La décision plutôt restrictive de la Cour d'appel dans l'affaire

<sup>56</sup> *Id.*

<sup>57</sup> Voir : *Warner-Jenkinson v. Hilton Davis*, 117 S. Ct. 1040 (1997); la décision controversée *Festo Corporation v. Shoketsu Kinzokukogyo Kabushiki Co. Ltd.*, 234 F.3d 558 (Fed. Cir. 2000) et Martin J. ADELMAN, « *Festo and the Doctrine of Equivalents: Implications for Patent Infringement Litigation* », Fordham University School of Law, Ninth Annual Conference on International Intellectual Property Law & Policy, 2001.

*American Home Products* semble soutenir la première position. Mais peut-être suffit-il de dire que la doctrine des équivalents en elle-même n'est pas toujours très claire.

Nous n'avons pas l'intention d'analyser la façon dont cette doctrine s'applique dans d'autres pays, mais on peut quand même identifier un certain nombre d'aspects. Tout d'abord, des éléments équivalents remplacent ou se substituent à des éléments des revendications, mais ils doivent jouer le même rôle que les éléments qu'ils remplacent ou auxquels ils se substituent. Deuxièmement, les équivalents doivent mener au même résultat et de la même manière. Et troisièmement, l'équivalent d'une manière ou d'une autre doit avoir été clair ou facilement avoir été à la disposition de la personne qui a une expertise spécifique dans le domaine concerné. Ceci pourrait sembler parfaitement logique, car un équivalent inventif devrait avoir droit à une protection plutôt qu'être considéré comme étant une infraction. Dans la plupart des systèmes juridiques, l'application de la doctrine des équivalents est exclue si le détenteur du brevet a changé sa demande de brevet au vue de nouveaux éléments qui pourraient détruire la nouveauté ou le concept inventif. Dans ces cas, il est nécessaire d'analyser la procédure qui mène à la délivrance ou à la modification du brevet, ce qui n'est pas nécessairement une procédure évidente ou qui mène à des réponses claires.

\*

\* \*

En conclusion, on peut se demander si la doctrine des équivalents retrouvera son importance au Royaume-Uni et pourquoi tout ceci redevient-il important? La réponse est simple. La nouvelle version de la Convention européenne du 20 novembre 2000, qui est actuellement en cours de ratification, contient maintenant, dans le nouvel article 2 du Protocole à l'article 69, une référence explicite à la doctrine des équivalents. Les États-membres devront désormais tenir compte des éléments équivalant aux éléments contenus dans la spécification pour déterminer l'étendue exacte des brevets. Mais le texte de la Convention ne donne pas plus de détails. On pourrait donc soutenir que le Royaume-Uni tient déjà compte des équivalents par l'effet combiné des deux premières questions de son test en matière d'infraction aux brevets. Aucun



changement serait alors nécessaire. Mais on pourrait également mettre l'accent sur la troisième question et soutenir que celle-ci n'a plus sa place si on tient compte de l'importance encore plus poussée du but de l'invention et d'une interprétation figurative dans la nouvelle version de la Convention.

Nous pensons que la vérité se trouve quelque part au milieu. L'évolution récente au Royaume-Uni vers une interprétation plus réellement figurative sur la base des deux premières « *protocol questions* » doit être encouragée et renforcée. Dans ce contexte, la troisième question n'est qu'une ultime mesure de sécurité qui ne s'appliquera que dans des cas très spécifiques. En effet, la doctrine des équivalents ne devrait pas permettre au propriétaire du brevet d'obtenir une protection accrue même si la rédaction de la spécification laisse beaucoup à désirer. Le point le plus important devrait rester la rédaction exacte, claire et précise des revendications. Ceci également donne plus de sécurité juridique aux tiers<sup>58</sup>. Alternativement, on pourrait laisser tomber la troisième question en tenant compte de la révision de la Convention. Mais dans ce scénario, il serait nécessaire de remplacer cette troisième question par une protection contre le risque que des revendications qui ont été mal rédigées puissent résulter en une protection accrue par l'effet de la doctrine des équivalents. La suggestion a été faite par le professeur Adelman et d'autres de limiter la protection supplémentaire offerte par la doctrine des équivalents à ces équivalents qu'il n'était pas possible de prévoir au moment de la rédaction des revendications. Mais, considérant ce que nous avons dit déjà dans cet article, ceci couvrirait vraisemblablement aussi des équivalents inventifs<sup>59</sup>. Il serait peut-être préférable d'exclure ces équivalents et éventuellement de donner des droits aux inventeurs de ces équivalents inventifs. En fin de compte, ceci n'est que le débat concernant l'étendue idéale ou correcte pour le détenteur d'un brevet et l'équilibre entre les droits de ce dernier et les tiers. Ce débat continuera donc vraisemblablement encore pour une certaine période au Royaume-Uni. Le fait que le compromis contenu dans la révision de la Convention européenne des brevets n'ait aussi

<sup>58</sup> Voir également : *Amersham Pharmacia Biotech AB v. Amicon Ltd.*, précité, note 53.

<sup>59</sup> Certaines décisions allemandes semblent avoir accepté ceci; voir, par exemple, la décision *Fixing Device II* datant de 1992.

court qu'à cause de l'absence d'un accord sur un texte plus détaillé ne donne pas beaucoup d'espoir pour que ce débat puisse être conclu dans un avenir prochain.

