

# La Propriété industrielle

Revue mensuelle du Bureau international  
pour la protection de la propriété industrielle  
Genève

79<sup>e</sup> année

N° 2

Février 1963

---

## Sommaire

LÉGISLATION	Pages
République togolaise. I. Loi sur les marques de fabrique et de commerce (n° 60-38, du 28 décembre 1961) . . . . .	26
II. Décret fixant les modalités d'application de la loi du 28 décembre 1961 sur les marques de fabrique et de commerce (n° 62-66, du 20 avril 1962) . . . . .	27
ÉTUDES GÉNÉRALES	
La protection de la propriété industrielle dans les Etats membres de l'organisation africaine et malgache de coopération économique (OAMCE) (Guillaume Finniss)	30
L'enregistrement international d'une marque de fabrique ou de commerce donne naissance à un droit indépendant à la protection de la marque avec une priorité internationale valable dans tous les Etats membres de l'Arrangement de Madrid (Joseph Pužman) . . . . .	32
Le droit de la concurrence déloyale et le Marché commun (Eugen Ulmer) . . . . .	33
CONGRÈS ET ASSEMBLÉES	
Fédération internationale des ingénieurs-conseils en propriété industrielle. Assemblée générale (Vienne, 19 et 20 juin 1962) . . . . .	44
BIBLIOGRAPHIE	
Ouvrage nouveau (André Bouju) . . . . .	44

# LÉGISLATION

## RÉPUBLIQUE TOGOLAISE

### I

### Loi

sur les marques de fabrique et de commerce

(N° 60-38, du 28 décembre 1961)<sup>1)</sup>

### TITRE PREMIER

#### Du droit de propriété des marques

##### Article premier

Sont considérés comme marques de fabrique et de commerce les noms sous une forme distinctive, les dénominations, emblèmes, empreintes, timbres, cachets, vignettes, lettres, chiffres, enveloppes et tous autres signes servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce.

La marque de fabrique ou de commerce est facultative.

Toutefois, des décrets pris en Conseil des Ministres peuvent exceptionnellement la déclarer obligatoire pour les produits qu'ils déterminent.

##### Article 2

Nul ne pourra revendiquer la propriété exclusive d'une marque s'il n'a déposé au greffe du Tribunal de commerce de son domicile:

- 1° trois exemplaires du modèle de cette marque;
- 2° le cliché typographique de cette marque.

En cas de dépôt de plusieurs marques appartenant à une même personne, il n'est dressé qu'un procès-verbal, mais il doit être déposé autant de modèles en triple exemplaire et autant de clichés qu'il y a de marques distinctes.

L'un des exemplaires déposés sera remis au déposant, revêtu du visa du greffier et portant l'indication du jour et de l'heure du dépôt.

Les dimensions des clichés ne devront pas dépasser 12 centimètres de côté.

Les clichés seront rendus aux intéressés après la publication officielle des marques par le Ministère des finances et des affaires économiques.

##### Article 3

Le dépôt n'a d'effet que pour dix années.

La propriété de la marque peut toujours être conservée, pour un nouveau terme de dix années, au moyen d'un nouveau dépôt.

##### Article 4

Il est perçu, conformément au tarif des frais de justice en matière civile et commerciale, un droit fixe pour la rédaction du procès-verbal de dépôt de chaque marque et pour le coût de l'expédition, non compris les frais de timbre et d'enregistrement.

<sup>1)</sup> Communication officielle de l'Administration de la République togolaise.

En outre, le dépôt ou le renouvellement de dépôt d'une marque de fabrique ou de commerce donne lieu au paiement d'une taxe de 5000 francs au profit de l'Etat.

### TITRE II

#### Dispositions relatives aux étrangers

##### Article 5

Les étrangers qui possèdent au Togo des établissements d'industrie ou de commerce jouissent, pour les produits de leurs établissements, du bénéfice de la présente loi, en remplissant les formalités qu'elle prescrit.

##### Article 6

Les étrangers dont les établissements sont situés hors du Togo jouissent également du bénéfice de la présente loi pour les produits de ces établissements si, dans le pays où ils sont situés, des conventions diplomatiques ou la législation établissent la réciprocité pour les marques togolaises.

### TITRE III

#### Pénalités

##### Article 7

Seront punis d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 100 000 à 10 000 000 de francs, ou de l'une de ces deux peines seulement:

- 1° ceux qui auront contrefait une marque ou fait usage d'une marque contrefaite;
- 2° ceux qui auront frauduleusement apposé sur leurs produits ou les objets de leur commerce une marque appartenant à autrui;
- 3° ceux qui auront sciemment vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque contrefaite ou frauduleusement apposée.

##### Article 8

Seront punis d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 100 000 à 5 000 000 de francs, ou de l'une de ces deux peines seulement:

- 1° ceux qui, sans contrefaire une marque, en auront fait une imitation frauduleuse de nature à tromper l'acheteur, ou auront fait usage d'une marque frauduleusement imitée;
- 2° ceux qui auront fait usage d'une marque portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature du produit;
- 3° ceux qui auront sciemment vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque frauduleusement imitée ou portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature du produit.

##### Article 9

Seront punis d'un emprisonnement de 15 jours à six mois et d'une amende de 100 000 à 2 000 000 de francs:

- 1° ceux qui n'auront pas apposé sur leurs produits une marque déclarée obligatoire;
- 2° ceux qui auront vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits ne portant pas la marque déclarée obligatoire pour cette espèce de produit;

3° ceux qui auront contrevenu aux dispositions des décrets pris en exécution de l'article 1<sup>er</sup> de la présente loi.

#### Article 10

Les peines portées aux articles 7, 8 et 9 peuvent être élevées au double en cas de récidive.

#### Article 11

Les délinquants peuvent, en outre, être privés du droit de participer aux élections à la Chambre de commerce pendant un temps qui n'excédera pas dix ans.

Le Tribunal peut en outre ordonner que le jugement sera affiché dans les lieux qu'il détermine et inséré intégralement ou par extrait dans les journaux qu'il désigne, le tout aux frais du condamné.

#### Article 12

La confiscation des produits dont la marque serait reconnue contraire aux dispositions des articles 7 et 8 peut, même en cas d'acquiescement, être prononcée par le tribunal, ainsi que celle des instruments et ustensiles ayant spécialement servi à commettre le délit.

Le Tribunal peut même ordonner que les produits confisqués soient remis au propriétaire de la marque contrefaite ou frauduleusement apposée ou imitée, indépendamment des plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu.

Il prescrit, dans tous les cas, la destruction des marques reconnues contraires aux dispositions des articles 7 et 8.

#### Article 13

Dans le cas prévu par les deux premiers paragraphes de l'article 9, le Tribunal prescrit toujours que les marques déclarées obligatoires soient apposées sur les produits qui y sont assujettis.

Le Tribunal peut prononcer la confiscation des produits si le prévenu a encouru, dans les cinq années antérieures, une condamnation pour un des délits prévus par les deux premiers paragraphes de l'article 9.

### TITRE IV

#### Juridiction

#### Article 14

Les actions civiles relatives aux marques sont portées devant les tribunaux civils et jugées comme matières sommaires. En cas d'action intentée par voie correctionnelle, si le prévenu soulève pour sa défense des questions relatives à la propriété de la marque, le tribunal de police correctionnelle statue sur l'exception.

#### Article 15

Le propriétaire d'une marque peut faire procéder par tous huissiers à la description détaillée, avec ou sans saisie, des produits qu'il prétend marqués à son préjudice en contravention aux dispositions de la présente loi, en vertu d'une ordonnance du président du Tribunal de droit moderne de première instance de Lomé ou du juge de la section détachée dont le ressort comprend le lieu où se trouvent les produits à décrire ou à saisir.

L'ordonnance est rendue sur simple requête et sur la présentation du procès-verbal constatant le dépôt de la marque. Elle contient, s'il y a lieu, la nomination d'un expert pour aider l'huissier dans sa description.

Lorsque la saisie est requise, le juge peut exiger du requérant un cautionnement qu'il est tenu de consigner avant de faire procéder à la saisie.

Il est laissé copie aux détenteurs des objets décrits ou saisis de l'ordonnance ou de l'acte constatant le dépôt de cautionnement, le cas échéant, le tout à peine de nullité et de dommages-intérêts contre l'huissier.

#### Article 16

A défaut par le requérant de s'être pourvu, soit par la voie civile, soit par la voie correctionnelle, dans le délai de quinzaine, la description ou saisie est nulle de plein droit, sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être réclamés, s'il y a lien.

### TITRE V

#### Dispositions générales ou transitoires

#### Article 17

Toutes les dispositions de la présente loi sont applicables aux bestiaux, grains, farine et, généralement, à tous les produits de l'agriculture.

#### Article 18

Tout dépôt de marques opéré au greffe du Tribunal de commerce antérieurement à la présente loi aura effet pour dix années à dater de la promulgation de ladite loi.

#### Article 19

Un décret pris en Conseil des Ministres déterminera les formalités à remplir pour le dépôt et la publicité des marques et toutes les autres mesures nécessaires pour l'exécution de la loi.

#### Article 20

La présente loi sera exécutée comme loi de la République togolaise.

## II

### Décret

fixant les modalités d'application  
de la loi du 28 décembre 1961 sur les marques  
de fabrique et de commerce  
(N° 62-66, du 20 avril 1962) <sup>1)</sup>

### TITRE PREMIER

#### Dépôt des marques

#### Article premier

Le dépôt que les fabricants, commerçants ou agriculteurs peuvent faire de leur marque au greffe du Tribunal de com-

<sup>1)</sup> Communication officielle de l'Administration de la République togolaise.

merce de leur domicile, pour jouir des droits résultant de la loi du 28 décembre 1961, est soumis aux dispositions arrêtées aux articles suivants.

#### Article 2

Le dépôt doit être effectué par la partie intéressée ou par son fondé de pouvoir spécial.

La procuration peut être sous seing privé, mais elle doit être enregistrée; elle est laissée au greffe du Tribunal.

#### Article 3

Les étrangers dont les établissements sont situés hors du Togo, et qui peuvent déposer leurs marques de fabrique et de commerce au Togo, en vertu de l'article 6 de la loi du 28 décembre 1961, ne sont admis à en effectuer le dépôt qu'au greffe du Tribunal de commerce de Lomé.

#### Article 4

Le déposant doit fournir en triple exemplaire, sur papier libre, le modèle de la marque dont il effectue le dépôt.

Ce modèle consiste en un dessin, une gravure ou une empreinte exécutée de manière à reproduire la marque avec netteté et à ne pas s'altérer.

Le papier sur lequel ce modèle est tracé ou collé présente la forme d'un carré de 18 centimètres de côté; la marque doit en occuper le milieu, de manière à laisser les espaces nécessaires pour inscrire les mentions dont il sera parlé ci-après.

#### Article 5

Si la marque consiste en un signe unique ou dans un ensemble de signes employés simultanément, dont le modèle soit de trop grandes dimensions pour tenir sur une seule feuille de papier ayant 18 centimètres de côté, ce modèle devra être réduit dans la proportion nécessaire.

Si la marque est de petite dimension, le modèle pourra la représenter augmentée.

#### Article 6

Si la marque est en creux ou en relief sur les produits, si elle a dû être réduite pour ne pas excéder les dimensions prescrites, si elle a été augmentée ou si elle présente quelque autre particularité relative à sa figuration ou à son mode d'emploi sur les produits auxquels elle est destinée, le déposant doit l'indiquer sur les trois exemplaires, soit par une ou plusieurs figures, soit au moyen d'une légende explicative.

Ces indications occupent la gauche du papier où est figurée ou collée la marque. La droite est réservée aux mentions prescrites aux articles 11 et 12.

Les exemplaires déposés ne doivent contenir aucune autre indication.

#### Article 7

Le greffier vérifie si les trois exemplaires sont établis conformément aux dispositions qui précèdent.

Si ces exemplaires ne sont pas régulièrement établis, le greffier les rend au déposant pour être rectifiés ou remplacés et ne dresse le procès-verbal de dépôt que sur la remise des trois exemplaires dressés conformément aux prescriptions ci-dessus.

Le greffier procède de la même manière:  
si les trois exemplaires ne sont pas semblables;  
si le modèle de la marque n'adhère pas complètement au papier sur lequel il est appliqué;  
si le modèle est tracé au crayon;  
si le modèle est en métal, en creux ou présente un relief quelconque de nature à détériorer les registres sur lesquels les exemplaires devront être collés;  
si le cliché typographique n'est pas produit avec les trois exemplaires de la marque.

#### Article 8

Le cliché typographique que le déposant fournit avec les trois exemplaires de sa marque doit être en métal et conforme aux clichés employés usuellement en imprimerie typographique.

Si la marque consiste en une bande d'une longueur de plus de 12 centimètres ou en un ensemble de signes, il ne sera fourni qu'un seul cliché reproduisant cet ensemble réduit.

Le déposant inscrit sur un côté du cliché son nom et son adresse.

#### Article 9

Le greffier doit appliquer sur les trois exemplaires du modèle le timbre du Tribunal. Lorsque ce modèle, au lieu d'être tracé sur le papier, y est seulement collé, le greffier doit apposer le timbre de manière qu'une partie de l'empreinte porte sur le modèle et l'autre sur le papier.

#### Article 10

Le greffier colle un des trois exemplaires sur une feuille du registre qu'il tient à cet effet; les modèles y sont placés à la suite les uns des autres, d'après l'ordre des présentations. Le registre est fourni par le greffier; il doit être en papier libre, du format de 24 centimètres de largeur sur 40 centimètres de hauteur. Le registre est coté et paraphé par le président du Tribunal de commerce.

#### Article 11

Le greffier dresse ensuite sur un registre timbré, coté et paraphé comme le registre mentionné ci-dessus, le procès-verbal du dépôt dans l'ordre des présentations. Il indique:

- 1° le jour et l'heure du dépôt;
- 2° le nom du propriétaire de la marque et, le cas échéant, le nom du fondé de pouvoir; la profession du propriétaire, son domicile et le genre d'industrie ou de commerce pour lequel il a l'intention de se servir de la marque. Le greffier inscrit, en outre, un numéro d'ordre sur chaque procès-verbal. Il reproduit ce numéro sur chacun des trois exemplaires ainsi que le nom, le domicile, la profession du propriétaire de la marque et, s'il y a lieu, de son fondé de pouvoir, la date et l'heure du dépôt et le genre d'industrie ou de commerce auquel la marque est destinée.

Le procès-verbal et les modèles sont signés par le greffier et par le déposant ou par son fondé de pouvoir.

## Article 12

Lorsque le dépôt est fait en vue de conserver pour une nouvelle période de dix ans une marque déjà déposée, cette circonstance doit être mentionnée au procès-verbal de dépôt, ainsi que sur les trois exemplaires du modèle.

## Article 13

Un des trois exemplaires ainsi que le cliché typographique de chaque marque sont transmis, dans les cinq jours de la date du procès-verbal, au greffier en chef de la Cour d'appel.

Les exemplaires transmis au greffe de la Cour d'appel y restent déposés pour être communiqués sans frais au public.

## Article 14

Lorsqu'un déposant entend renoncer à l'emploi de sa marque, il en fait la déclaration au greffe du tribunal où la marque aura été déposée. Le greffier inscrit cette déclaration en marge du procès-verbal de dépôt et en donne immédiatement avis au greffier en chef de la Cour d'appel, qui en assure la publication au *Journal officiel* de la République togolaise.

## Article 15

Au commencement de chaque année, le greffier dresse sur papier libre, et d'après le modèle arrêté par le Ministre des affaires économiques, un répertoire des marques dont il aura reçu le dépôt pendant le cours de l'année précédente.

Le greffier est autorisé à délivrer au déposant des certificats d'identité de sa marque, moyennant le droit fixé à titre d'émoluments pour la rédaction des certificats délivrés par les greffiers dans les cas prévus par les lois et règlements.

## Article 16

Les marques déposées sont publiées, après leur réception au greffe de la Cour d'appel, au *Journal officiel* de la République togolaise.

## Article 17

Outre les frais de timbre et d'enregistrement, il sera alloué au greffier du Tribunal de commerce, conformément au tarif des frais de justice en matière civile et commerciale:

- 1° pour la rédaction du procès-verbal de dépôt . . . 84 Fr.
- 2° pour émoluments spécial . . . . . 84 Fr.
- 3° pour le répertoire . . . . . 35 Fr.

Pour le dépôt ou le renouvellement de dépôt d'une marque de fabrique, il sera présenté au greffier en chef du Tribunal de commerce le récépissé délivré par le Trésor, du versement de la taxe de 5000 francs perçue au profit de l'Etat conformément à l'article 4 de la loi du 28 décembre 1961.

## Article 18

Le greffier en chef de la Cour d'appel percevra, pour les actes qu'il sera appelé à rédiger conformément aux dispositions du présent décret, les émoluments prévus à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 62 a) de la délibération du 20 septembre 1949, relative au tarif des frais de justice en matière civile et commerciale.

Pour les frais de timbre, d'enregistrement, de correspondance et de publicité, il lui sera versé une provision suffi-

sante dont il fournira justification après accomplissement de toutes les formalités relatives au dépôt des marques.

## TITRE II

## Inscriptions et mentions au registre spécial des marques de fabrique

## Article 19

Ainsi que le prescrit l'article 13 du présent décret, un des exemplaires de chaque marque déposée est transmis au greffier en chef de la Cour d'appel. Il est inséré au registre spécial des marques de fabrique et de commerce tenu par ledit greffier sous un numéro d'ordre distinct, qui est rapporté, avec le numéro d'inscription au greffe du Tribunal de commerce, au *Journal officiel* de la République lors de la publication de la marque.

Sur le registre des marques sont inscrites, en regard et à la suite du modèle de chaque marque, toutes les modifications aux mentions primitives et toutes les mutations, cessions ou concessions de droit d'exploitation et de gage et, généralement, toutes les indications et notifications relatives à la propriété de la marque.

## Article 20

Toute inscription concernant la transmission de propriété, la cession ou la concession d'un droit d'exploitation ou de gage, relative à une marque déposée est opérée sur la présentation d'un des originaux ou de l'original de l'acte de cession ou de la concession de droit, s'il est sous seing ou rédigé en brevet, ou d'une expédition, s'il est authentique, et sur la production, en cas de transfert par succession, d'un acte de notoriété ou d'un intitulé d'inventaire.

Il y est joint deux bordereaux écrits sur papier libre, l'un pouvant être porté sur l'original ou l'expédition du titre.

Ces bordereaux contiennent:

- 1° les nom, prénoms, profession, domicile du cédant ou du *de cujus* et du cessionnaire, ou concessionnaire, ou de l'ayant droit, ou du créancier ou du débiteur;
- 2° les numéro, date et lieu de dépôt de la marque et les produits auxquels elle s'applique;
- 3° la nature et l'étendue du droit cédé ou concédé ou transféré ainsi que sa durée;
- 4° la date et la nature du titre portant cession ou concession de droit ou la date du décès entraînant mutation;
- 5° s'il y a lieu, le montant de la créance exprimée dans le titre et les conditions relatives aux intérêts et à l'exigibilité de la créance.

L'inscription est effectuée sur le registre des marques, d'après les indications contenues dans les bordereaux dont un exemplaire est conservé au greffe de la Cour d'appel.

## Article 21

Les demandes à fin d'inscription sur le registre des marques sont déposées ou envoyées par la poste sous pli recommandé au greffe de la Cour d'appel; elles indiquent les nom, prénoms, domicile du demandeur et du mandataire, s'il y a lieu, et sont accompagnées des pièces prévues à l'article 20 ci-dessus.

## Article 22

Les inscriptions relatives aux marques données en gage seront radiées sur la production, soit d'une décision en dernier ressort ou passée en force de chose jugée, soit d'un acte authentique de cession à la radiation donné par le créancier ou son cessionnaire justifiant de ses droits.

## Article 23

Les actes fournis au greffier en chef de la Cour d'appel à l'appui de toute demande aux fins d'inscription ou de radiation sont restitués aux déposants après visa.

## Article 24

Toutes dispositions contraires au présent décret sont abrogées.

## Article 25

Le Ministre des finances et des affaires économiques est chargé de l'exécution du présent décret qui sera publié au *Journal officiel* de la République togolaise.

## ÉTUDES GÉNÉRALES

### La protection de la propriété industrielle dans les Etats membres de l'organisation africaine et malgache de coopération économique (OAMCE)

Guillaume FINNISS

Inspecteur général de l'Industrie et du Commerce  
Président du Comité consultatif de l'Union de Paris

La coopération internationale dans le domaine de la protection de la propriété industrielle a été marquée récemment par un événement important, sur lequel l'attention n'a pas été jusqu'ici appelée. Le 13 septembre 1962 a été signé à Libreville, par les Gouvernements des douze Etats membres de l'Organisation africaine et malgache de coopération économique (OAMCE)<sup>1)</sup>, un Accord instituant, dans le cadre de l'article 15 de la Convention de Paris du 20 mars 1883, un régime commun d'obtention et de maintien des droits de propriété industrielle et un Office unique pour l'ensemble des Etats signataires ou adhérents. \*)

Il convient de donner dès maintenant aux milieux intéressés un aperçu général de ce texte. Le nouvel Accord, en effet, a un double mérite. Il représente un progrès remarquable de la collaboration entre les Etats en matière de pro-

priété industrielle et il met fin à la période d'insécurité juridique qui a fait suite, dans ce domaine, à l'accession à l'autonomie des anciens territoires français d'outre-mer, en 1958. Ce sont deux points de vue qui seront examinés ici.

\* \* \*

Le choix par les territoires en cause du statut d'Etat autonome, puis indépendant, a eu des incidences profondes sur le régime de la propriété industrielle. Il a eu pour effet de fractionner entre eux la compétence législative et administrative auparavant exercée par la France et de les placer dans une situation nouvelle vis-à-vis de l'Union internationale.

Certes, les lois fondamentales, loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique ou de commerce, loi du 14 juillet 1909 sur les dessins ou modèles, ainsi qu'une grande partie des dispositions qui les ont complétées ou modifiées ont été promulguées dans ces territoires avant leur accession à l'autonomie et demeurent applicables dans les nouveaux Etats en vertu des dispositions transitoires de leurs Constitutions. Mais le champ d'application de cette législation est désormais limité au territoire de chaque Etat. Les droits de propriété industrielle nés de l'usage ou de dépôts dans un Etat après la date de son accession à l'autonomie ne portent effet que sur son territoire et non sur celui des autres Etats membres de l'Union africaine et malgache, comme c'était le cas précédemment.

D'autre part, la compétence administrative de l'Institut français n'ayant pas été prorogée et aucun des nouveaux Etats n'ayant créé un Service national, les procédures auparavant centralisées ne sont plus assumées. Seule la réception de certains dépôts a subsisté, d'une façon d'ailleurs très inégale selon les Etats, de sorte que les droits de propriété industrielle ne sont que très partiellement et imparfaitement protégés.

Sur le plan international, les anciens territoires d'outre-mer ont été valablement engagés en vertu d'un certain nombre d'Actes multilatéraux auxquels la France a souscrit et qui leur ont été étendus par les notifications faites au Gouvernement de la Confédération helvétique: Convention de Paris, du 20 mars 1883, et Arrangements constitutifs d'Unions particulières. Les dispositions de ces Actes s'appliquaient à l'ensemble des territoires relevant de la République française, considéré comme un seul territoire unioniste.

L'accession de ces territoires à l'autonomie n'a pas modifié leur situation à cet égard, mais on peut se demander si les dispositions de la Convention d'Union continuent à s'imposer aux nouveaux Etats indépendants. Leur position demeurera incertaine tant qu'ils n'auront pas notifié leur adhésion en vertu de l'article 16 de ce texte et acquis ainsi la qualité de pays de l'Union.

Les Gouvernements intéressés ont pris peu à peu conscience des inconvénients de cette situation d'ensemble et de la nécessité d'une adaptation du régime de la propriété industrielle.

Plusieurs solutions pouvaient être envisagées. L'une d'elles consistait à normaliser la situation découlant de l'indépendance des Etats en adaptant et aménageant leur législation et en créant un service national de la propriété industrielle dans chacun d'eux. Mais on pouvait se demander si cette der-

<sup>1)</sup> République fédérale du Cameroun, République Centrafricaine, République du Congo, République de Côte d'Ivoire, République du Dahomey, République Gabonaise, République de Haute-Volta, République Malgache, République Islamique de Mauritanie, République du Niger, République du Sénégal, République du Tchad.

\*) Le texte de cet Accord sera publié *in extenso* dans un prochain numéro de *La Propriété industrielle*. (Réd.)

nière mesure, qui implique la formation d'un personnel spécialisé ainsi que des charges administratives et financières certaines, était pleinement justifiée.

Par ailleurs, le fractionnement pur et simple de la validité territoriale des droits et l'obligation de procéder à un dépôt dans chaque Etat, pour obtenir une protection qui précédemment résultait d'une seule formalité, présentait des inconvénients de nature à constituer une entrave au développement de l'industrie et des échanges commerciaux.

Il est donc apparu souhaitable de rechercher une solution plus expédiente dans la voie de la coopération entre pays africains. Les Etats intéressés étant déjà dotés d'une législation et d'une réglementation en grande partie semblables, rien ne s'opposait, sinon à l'établissement d'un régime comportant une législation unique pour l'ensemble des Etats considéré comme un seul territoire, du moins à l'adoption de lois uniformes et à l'internationalisation des procédures administratives au sein d'un organisme commun.

C'est cette dernière solution qui a paru la plus appropriée aux Gouvernements intéressés, en égard à la nature de leurs relations politiques et économiques, et qui a fait l'objet d'une résolution des Chefs d'Etat à la Conférence de Tananarive, au mois de septembre 1961.

Le Gouvernement malgache, auquel avait été confié le soin de préparer l'Accord et la législation uniforme, a soumis à la Conférence de Bangui, au mois de mars 1962, un projet qui, après examen par un Comité spécialisé de l'OAMCE, a été adopté définitivement et signé à la Conférence de Libreville, au mois de septembre dernier.

\* \* \*

L'Accord de Libreville institue, dans le cadre de la Convention d'Union, à laquelle les Etats signataires s'engagent à adhérer, un régime commun de la propriété industrielle s'étendant aux brevets d'invention, aux marques et dessins ou modèles industriels.

Les principes généraux définis à Tananarive ont été maintenus. Tout d'abord, la protection des droits résulte, en vertu de l'Accord, non d'une législation commune, mais des dispositions uniformes qu'il prescrit et qui portent effet dans le cadre de chaque Etat. Les droits de propriété industrielle s'exercent ainsi de manière indépendante.

La coopération entre les Etats membres, que l'uniformité des législations a permis de développer, comporte essentiellement un système de dépôt unique et une centralisation des procédures administratives dans un Office commun. Ces mesures sont entièrement conformes aux dispositions de la Convention de Paris et, en particulier, aux facultés que les pays de l'Union internationale ont entendu se réserver, en vertu de l'article 15, pour la conclusion d'arrangements particuliers.

A la faveur du dépôt unique, l'usager est en mesure d'obtenir la protection de ses droits dans tous les Etats membres par un seul acte auprès d'une Administration nationale ou de l'Office commun. L'Accord prévoit, en effet, que tout dépôt effectué dans ces conditions a la valeur d'un dépôt national dans chacun d'eux. Le régime d'un tel dépôt, en ce qui concerne le droit de priorité unioniste, est déterminé par l'ar-

ticle 4 de la Convention stipulant, à son paragraphe A (2), qu'« est reconnu comme donnant naissance au droit de priorité tout dépôt ayant la valeur d'un dépôt national régulier en vertu de la législation nationale de chaque pays de l'Union ou de traités bilatéraux ou multilatéraux conclus entre des pays de l'Union ». Le dépôt international effectué en vertu de l'Accord de Libreville donne ainsi naissance au droit de priorité conventionnel au même titre qu'un dépôt national.

Il n'est pas besoin d'insister sur les facilités qu'offre le système adopté. Il supprime, au profit du demandeur, l'obligation d'effectuer des dépôts semblables dans chacun des Etats et, au profit de ceux-ci, celle d'en assurer la réception, s'ils prévoient, comme la faculté leur en est laissée, l'obligation pour les demandeurs domiciliés sur leur territoire, de déposer directement auprès de l'Office.

Il convient d'ajouter qu'en conférant la même date aux droits nationaux qui sont issus d'un dépôt, le système du dépôt unique permet de ne délivrer et publier qu'un seul titre valable dans tous les Etats membres.

La Communauté qu'institue l'Accord comporte, d'autre part, une Administration à laquelle est confiée la centralisation des procédures administratives prescrites en matière de brevets, de marques et de dessins ou modèles. Ce sont, bien évidemment, des motifs d'économie et de simplification administrative qui ont milité en faveur de cette solution. En l'absence d'un organisme commun, chaque Etat aurait été contraint de mettre sur pied un service national et un dépôt eût donné lieu à douze procédures identiques.

Aucune disposition conventionnelle ne s'oppose à la substitution d'une Administration internationale à des services nationaux. On ne peut, en effet, opposer à la centralisation prévue l'article 12 de la Convention de Paris prescrivant aux pays de l'Union d'établir un service spécial de la propriété industrielle. Sans aucun doute, cette obligation peut être observée par l'institution d'un organisme commun à plusieurs Etats. L'Accord précise, à cet égard, que la création de l'Office répond, pour chaque Etat membre, aux prescriptions de l'article 12.

Il ne paraît pas utile d'entrer ici dans le détail de la compétence reconnue à l'Office, non plus que de son organisation administrative et financière. Il suffit d'indiquer que le siège du nouvel organisme a été fixé à Yaoundé (République fédérale du Cameroun), où se trouve déjà l'Organisation africaine et malgache de coopération économique (OAMCE).

L'Accord est ouvert à l'adhésion des Etats africains non signataires, parties à la Convention d'Union. Il entrera en vigueur deux mois après que deux tiers des Etats signataires, soit 8 Etats sur 12, auront déposé leurs instruments de ratification auprès du Gouvernement camerounais. On peut espérer que cette condition sera remplie au cours du premier semestre 1963. Les annexes à l'Accord, qui prescrivent la législation applicable dans les Etats membres et notamment les mesures transitoires assurant la sauvegarde des droits acquis antérieurs à l'autonomie et la restauration des droits qui n'ont pu être exercés depuis cette date, seront mises en vigueur par l'Office à une date où il sera en mesure de recevoir les dépôts.

\* \* \*



Tels sont les caractères généraux et les principales modalités du régime de la propriété industrielle institué par l'Accord de Libreville dans les Etats membres de l'Organisation africaine et malgache de coopération économique.

La formule adoptée présente une certaine similitude avec celle du dépôt international des dessins ou modèles industriels. L'une et l'autre tendent à instituer des procédures communes pour l'obtention de droits dans les Etats membres. Mais l'Accord de Libreville a une portée plus large en ce sens qu'il prescrit le droit applicable et étend la compétence de l'Administration commune aux brevets d'invention. A ce titre notamment, il représente un développement particulièrement intéressant de la collaboration internationale en matière de propriété industrielle.

On doit féliciter les Etats africains et malgache d'avoir choisi la voie de la coopération pour régler les problèmes nés, dans ce domaine, de leur accession à l'autonomie, puis à l'indépendance, et se réjouir que l'Union internationale accueille prochainement de nouveaux membres.

## L'enregistrement international d'une marque de fabrique ou de commerce donne naissance à un droit indépendant à la protection de la marque avec une priorité internationale valable dans tous les Etats membres de l'Arrangement de Madrid

Joseph PUŽMAN. Docteur en droit, Prague

1. — L'Arrangement de Madrid, conclu en vertu de la Convention d'Union de Paris (art. 15), est nécessairement en vigueur sur les territoires des Etats parties audit Arrangement. La naissance d'un droit à la protection d'une marque peut donc résulter sur le territoire de chacun des Etats membres de l'Arrangement de Madrid non seulement de l'enregistrement national opéré en faveur des propres ressortissants de l'Etat membre respectif, mais aussi d'un enregistrement national opéré à la demande de ressortissants de n'importe quel autre pays de l'Union (art. 2 de la Convention d'Union) et même de personnes qui ne sont pas ressortissantes d'un Etat membre lorsqu'elles sont domiciliées ou ont un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux sur le territoire d'un tel pays (art. 3 de la Convention d'Union). La naissance d'un tel droit peut enfin résulter, conformément à l'Arrangement de Madrid, de ce que, sauf pour le pays d'origine, la marque est enregistrée au Bureau international sans qu'un autre enregistrement national soit opéré.

C'est la question de la priorité qui forme l'essentiel de la question. Dans tous les pays membres de l'Arrangement de Madrid, sauf dans le pays d'origine de la marque (art. 6 de la Convention d'Union), le délai de protection d'une marque enregistrée au Bureau international ne commence à courir, d'après l'Arrangement de Madrid, que du jour de l'enregistrement opéré au Bureau international (art. 4 de l'Arrangement de Madrid).

2. — Chacun des Etats membres de l'Arrangement de Madrid, donc des pays ayant acquiescé à l'enregistrement international des marques de fabrique et de commerce, n'a déferé au Bureau international qu'une compétence administrative qui contient l'attribution de constituer, par l'enregistrement opéré au Bureau international, l'élément de la naissance du droit à la protection d'une marque originaire d'un pays étranger, cette protection étant alors due sur son propre territoire comme si la marque avait été enregistrée *directement* par ses services compétents. Toutefois, pour pouvoir bénéficier de l'enregistrement international de la manière prévue par l'Arrangement de Madrid, une telle marque doit d'abord être admise à la protection nationale par l'enregistrement opéré par les services compétents du pays d'origine.

Les pays membres de l'Arrangement de Madrid se sont réservés le droit de vérifier au fond si la protection ainsi accordée à une marque n'était pas contraire à leurs lois nationales. Pour ce faire, ils peuvent, conformément à la procédure prévue à l'article 5 de l'Arrangement de Madrid, opposer leur refus à la constitution d'un droit à la protection de la marque sur leur propre territoire, découlant de l'enregistrement administratif opéré au Bureau international; ils peuvent le faire aussi par décision ultérieure rendue sur demande. Les pays membres ont donc déferé au Bureau international la compétence d'enregistrer une marque de fabrique ou de commerce déjà enregistrée dans son pays d'origine, membre de l'Union, à la condition que cet enregistrement ne produise d'effets sur leurs propres territoires que s'ils n'y opposent pas leur refus ou s'ils ne prennent pas ultérieurement une décision contraire. Ils n'ont donc point renoncé à leur souveraineté quant au contenu du droit à la protection de la marque. Conformément aux principes généralement approuvés, les effets de la conclusion de l'Arrangement de Madrid doivent donc être interprétés dans le sens qu'en déférant la compétence administrative de l'enregistrement nécessaire à la naissance du droit, les pays membres n'ont point eu l'intention de renoncer à leur souveraineté dans une mesure plus étendue que celle déterminée dans le contenu de l'Arrangement; lorsque donc nous nous servons des termes «renoncer à une partie de leur souveraineté», ce renoncement doit être juridiquement interprété d'une manière absolument stricte.

3. — Le droit dûment constitué à la protection d'une marque subsistera donc sur le territoire de chacun des pays membres de l'Arrangement de Madrid et sera quant à son contenu du ressort des seules lois nationales. Tout pays membre accorde donc lui-même la protection du droit à la marque. Cela ressort très nettement de la disposition de l'article 4 de l'Arrangement de Madrid aux termes duquel la protection de la marque sera dans tous les pays membres, à partir du jour où l'enregistrement est opéré au Bureau international, dans tous la même que si le dépôt avait été opéré *directement* dans chacun de ces pays.

Le droit à la protection de la marque étant ainsi, à la suite de l'enregistrement international, dûment né dans n'importe quel Etat membre de l'Arrangement de Madrid, il subsistera aussi longtemps que les effets de son enregistrement; lorsque celui-ci devra être renouvelé, le renouvellement



pourra être opéré de la manière prévue par les lois nationales et les effets du renouvellement porteront alors sur la protection de la marque compte tenu de sa priorité.

a) A l'article 4<sup>bis</sup> de l'Arrangement de Madrid, il a été nécessaire de préciser en termes exprès que l'enregistrement national d'une marque déjà antérieurement enregistrée dans un ou plusieurs pays membres est remplacé par l'enregistrement ultérieurement effectué auprès du Bureau international, sans qu'il soit porté atteinte aux droits acquis par les enregistrements nationaux antérieurement effectués; la priorité acquise grâce aux enregistrements nationaux antérieurs est donc maintenue. Une marque enregistrée internationalement peut se substituer à plusieurs enregistrements nationaux ainsi effectués, ce qui veut dire que les différents droits à la protection de la marque dans les différents Etats membres — qui, pour exister, devraient sans cela résulter d'enregistrements nationaux faits dans les différents pays — subsisteront avec leur priorité d'origine même lorsqu'ils s'appuieront uniquement sur l'enregistrement ou renouvellement, fait auprès du Bureau international. L'enregistrement effectué auprès du Bureau international est donc susceptible de soutenir plusieurs droits identiques à la protection de la marque sur le plan national dont l'ordre de priorité est différent. C'est pourquoi il a été nécessaire d'adopter en termes exprès la disposition de l'article 4<sup>bis</sup> de l'Arrangement de Madrid.

b) Il en va autrement dans le cas inverse. Si l'enregistrement effectué auprès du Bureau international donne naissance au droit à la protection de la marque, en dehors de son pays d'origine, également sur le territoire d'un pays membre de l'Arrangement de Madrid, ce droit subsistera avec la priorité d'origine dans ce pays membre comme si la marque y avait été directement enregistrée, la priorité étant dans ce cas déterminée d'après la date de l'enregistrement effectué auprès du Bureau international. Dans l'avenir, ce droit sera du ressort des lois nationales du pays considéré, tout comme s'il s'agissait d'un enregistrement national. La durée du droit non refusé à la protection d'une marque est limitée, par l'article 6 de l'Arrangement de Madrid, à celle de l'enregistrement auprès du Bureau international; mais en aucun cas elle ne peut dépasser la durée de la protection dans le pays d'origine. A part cela, le droit à la protection de la marque sur le territoire du pays membre est entièrement indépendant. Avant l'expiration du délai de protection qui lui est accordé, la marque est susceptible d'être renouvelée sur le territoire du pays membre en tant que droit indépendant. Les effets d'un tel renouvellement seront alors les mêmes que pour toute autre marque nationale indépendante, surtout en ce qui concerne la priorité.

4. — L'Arrangement de Madrid ne pouvait anciennement disposer sur ces faits, sa portée étant orientée sur l'enregistrement des marques auprès du Bureau international; ici il s'agit de questions d'ordre différent. Les lois nationales relatives aux marques des différents Etats membres ne doivent pas préciser si l'Arrangement de Madrid fait partie de leur ordre juridique interne ou bien s'il est autrement prévu à son exécution; toute marque enregistrée auprès du Bureau international jouit donc de la protection nationale tout comme

si elle était enregistrée nationalement (art. 4 de l'Arrangement de Madrid), et la valeur d'une marque enregistrée auprès du Bureau international est absolument égale à celle de toute autre marque enregistrée sur le plan national, toutes dispositions relatives aux marques nationalement enregistrées étant également applicables à une telle marque.

5. — En conclusion, je suis donc d'avis qu'un droit à la protection d'une marque, constitué sur le territoire d'un Etat membre par suite de l'enregistrement de cette marque auprès du Bureau international effectué conformément à l'Arrangement de Madrid, est susceptible de renouvellement avec des effets pour le territoire de cet Etat membre, moyennant l'enregistrement auprès de l'Autorité compétente de ce pays (enregistrement national), cet enregistrement étant alors remplacé, avec des effets pour l'Etat membre envisagé, par l'enregistrement fait auparavant auprès du Bureau international et entraînant le renouvellement du droit constitué au début avec sa priorité d'origine.

6. — A la lumière d'une telle conclusion, les déclarations faites par Cuba, le Brésil, l'Indonésie, le Maroc, les Antilles néerlandaises, la Turquie et le Surinam, selon lesquelles les marques internationales protégées avant la date à laquelle ces pays sont sortis de l'Union particulière fondée par l'Arrangement de Madrid y jouissent de la protection jusqu'à l'expiration de la période de validité de leur enregistrement international, paraissent être superflues, les effets qu'elles prévoient devant être admis comme une évidence que ces déclarations ne font que confirmer.

## Le droit de la concurrence déloyale et le Marché commun \*)

Par le Professeur Dr Eugen Ulmer, Munich

### I

Avant d'aborder le sujet du droit de la concurrence déloyale dans le Marché commun et des questions connexes relatives au rapprochement des droits dans les pays de la Communauté économique européenne, je dois, pour bien fixer l'objet de mon exposé, dire quelques mots des travaux d'harmonisation, entrepris ou en cours, dans les domaines apparentés.

En ce qui concerne la protection juridique de la propriété industrielle, nous constatons avec satisfaction que les travaux d'harmonisation ont été entrepris énergiquement. Ce ne sont pas les organes de la CEE elle-même, mais les Gouvernements des six Etats membres qui ont constitué des groupes de tra-

\*) Conférence prononcée le 17 mai 1962 devant la *Juristische Studiengesellschaft* à Karlsruhe et le 18 mai 1962 à l'assemblée jubilaire des membres de la *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* à Berlin. Le texte de la conférence est publié en langue allemande dans *GRUR Anz.*, 1962, p. 273.

vail. Il s'agit notamment des travaux des groupes des brevets et des marques. Il est vrai que ces travaux sont encore au stade confidentiel. On peut cependant, dès maintenant, en dire quelques mots, d'après ce que révèlent les publications<sup>1)</sup>. Les travaux du groupe des brevets sont les plus avancés. On connaît déjà l'essentiel d'un projet de convention relatif à un droit européen des brevets. Cette convention créerait un brevet européen uniforme qui serait délivré, dans le cadre d'un nouveau système d'examen, par un office européen des brevets. Il serait valable dans tous les Etats contractants. Dans le domaine des marques, on envisage également la création d'une marque européenne et, avec elle, d'un droit européen qui serait, non pas seulement, comme c'est actuellement le cas pour les marques enregistrées sur la base de l'Arrangement de Madrid, un faisceau de marques nationales, mais un droit unique, valable dans tous les Etats contractants et dont les conditions et les effets seraient réglés d'une façon complète par la convention. L'impulsion décisive a été donnée à ces travaux par la considération — jointe, sans doute, au but idéal de l'intégration européenne — que les limites territoriales des droits de protection industrielle peuvent constituer un obstacle à la libre circulation des biens et des prestations dans les pays du Marché commun. Pour atteindre le but de la Communauté économique, il faudra, par conséquent, créer des droits de protection uniques qui seront, il est vrai, encore en concours avec les droits nationaux continuant à subsister, mais qui, à la longue, finiront probablement par prévaloir sur ceux-ci.

Ces travaux sont facilités par le fait que, dans le domaine du droit des brevets et des marques, nous sommes habitués, depuis des dizaines d'années, grâce à la collaboration internationale instaurée par l'Union de Paris et des organisations privées, à voir au-delà des limites du droit national et à poser quelques bases d'un rapprochement entre les différents systèmes et conceptions juridiques nationaux.

C'est donc un travail de pionnier qui se fait, dans ce domaine, en vue de l'harmonisation du droit. Il en va de même dans celui du droit des cartels. Mais ici les données sont encore plus favorables, car le Traité de Rome donne une compétence directe aux organes de la Communauté économique: le Traité admet en principe que l'empêchement, la restriction et l'altération du jeu de la concurrence, de même que l'exploitation abusive d'une position dominante, sont interdits, parce qu'incompatibles avec le Marché commun; pour réaliser ces principes, le Conseil des Ministres peut, sur la proposition de la commission et après avoir entendu l'assemblée, édicter les règlements et directives utiles. La première de ces mesures date du 6 février 1962<sup>2)</sup>; en réglant entre autres d'importantes questions de compétence, elle a mis en fonction, en matière de cartels, la commission de la Communauté économique européenne. Il est vrai que les règles européennes ne valent que pour les cartels et les entreprises dominantes dont les mesures peuvent porter préjudice au commerce entre les Etats membres; elles ne concernent pas les mesures dont les effets ne se produisent qu'à l'intérieur des Etats. Cette distinction rappelle celle qui existe aux Etats-Unis, où la Constitution trace une limite entre l'*« Interstate Commerce »* et l'*« Intrastate Commerce »*.

Le domaine du droit de la concurrence, au sens étroit du mot, dont il sera question ici — soit l'ensemble des règles établies par les lois, les décrets et les décisions judiciaires en vue de lutter contre la concurrence déloyale — présente différents points de contact, aussi bien avec le droit des brevets et des marques qu'en particulier avec celui des cartels. Mais jusqu'ici, il n'a pas fait, dans la même mesure que ceux-ci, l'objet de travaux tendant au rapprochement des droits. Les raisons en apparaissent facilement: le droit de la concurrence est, plus que celui des brevets, des marques et des cartels, ancré dans des couches profondes des ordres juridiques nationaux. La nécessité de considérer tous les éléments du cas particulier rend difficile la formulation de règles aux contours strictement délimités. La connaissance de la matière suppose un examen approfondi des nombreuses décisions qui ont été rendues dans les différents Etats. D'autre part, la collaboration sur le plan international n'est pas aussi avancée que dans le domaine du droit des brevets et des marques. Sans doute, a-t-on réussi, au cours des Conférences de révision de la Convention de Paris, à ajouter à la Convention la disposition de l'article 10<sup>bis</sup>, qui oblige les Etats contractants à assurer aux ressortissants de l'Union une protection effective contre la concurrence déloyale; le texte de La Haye, de 1925, mentionne au moins deux cas particuliers de concurrence déloyale et la Conférence de révision de Lisbonne (1958) en a ajouté un troisième, celui de la réclame trompeuse. Ces progrès sont assez importants. Il faut spécialement noter qu'on a réussi à faire de la notion de la concurrence déloyale une notion juridique internationale; cela n'allait pas de soi quand on sait qu'à l'origine cette notion n'était pas connue du droit anglais. La disposition de la Convention de Paris sur la concurrence n'en reste pas moins, quant à sa portée, bien en deçà des règles relatives au droit des brevets et des marques.

<sup>1)</sup> Bodenhausen, «Der EWG-Vertrag und der gewerbliche Rechtsschutz», *CRUR Ausl.*, 1958, p. 218-224; Colas et Reibel, «Gedanken zur Harmonisierung der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Patentrechts», *CRUR Ausl.*, 1961, p. 213-219; *Prop. ind.*, 1961, p. 106-112; Desbois, «La propriété industrielle et le Marché commun», «Les problèmes juridiques et économiques du Marché commun», *Colloque des Facultés de droit*, Lille, 1959, p. 199-219; Eugi, «European Patents in the Offing», *IPQ*, 1961, n° 3, p. 187-196; Finniss, «La propriété industrielle et le Marché commun», *R.M.C.*, 1959, p. 15-22; Froschmaier, «Patents, Trade Marks and Licenses within the Community», *I.C.L.Q.*, *Supplementary Publication*, n° 1 (1961), p. 58-65; von der Groeben, «Rechtsangleichung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft», *GRUR Ausl.*, 1959, p. 629-632; Finniss, Croon et Heydt, Rapports présentés sur le thème: «Wege zur Vereinheitlichung des europäischen Markenrechts» discuté à la session de Brème pour l'unification du droit, avec les procès-verbaux de la discussion, *CRUR Ausl.*, 1960, p. 337 et suiv., ainsi que, publiés dans le même cahier, les «Grundsätze für die Schaffung einer EWG-Marke» qui ont été élaborés par la «Warenzeichenausschuss der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht»; Laude, «A Step Toward a European Patent: The Common Market Patent», *J.P.O.S.*, 1960, p. 698-701; Robbius, «The Proposed New European Patent», 5 *PTC J. Res. et Ed.*, p. 217-232 (1961); Rötiger, «Gedanken zur Schaffung einer EWG-Marke», *GRUR Ausl.*, 1959, p. 329-334; Saint-Cal, «Zur Vereinheitlichung der Gesetzgebung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes in den Ländern des Gemeinsamen Marktes», *ZHR*, 1958, p. 172-189; *RIPIA*, 1958, p. 101-104; *Riv. Dir. Ind.*, 1958, p. 185-204; du même, «Importance et protection de la marque de fabrique et de commerce dans le cadre du Marché commun», *R.M.C.*, 1959, p. 187-192; *Ing.-Cons.*, 1959, p. 287-298; «Ueber die Zweckmäßigkeit einer gemeinsamen Marke für die Länder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft», *GRUR Ausl.*, 1960, p. 169-176; du même, «Marques et Marché commun», *Ing.-Cons.*, 1961, p. 318-330; *RIPIA*, 1961, p. 113-123; Weiser et Behrman, «The Convention for European Industrial Property Rights», 5 *PTC J. Res. et Ed.*, p. 233-249 (1961).

<sup>2)</sup> Voir *Journal officiel des Communautés européennes*, de février 1962.

Où est néanmoins conscient, dans la commission de la Communauté économique européenne et dans les États contractants, de l'importance qu'ont pour le Marché commun les règles du droit de la concurrence déloyale et spécialement celles qui se rapportent au vaste champ de la publicité. Mais les travaux pratiques de rapprochement des droits dans ce domaine doivent être précédés de recherches, afin de préciser l'état du droit de la concurrence dans les différents pays, d'en faire un examen en droit comparé et d'envisager les possibilités d'une harmonisation. L'Institut pour l'étude des droits étrangers et du droit international en matière de brevets, de marques et de droit d'auteur de l'Université de Munich a entrepris de tels travaux. C'est de ceux-ci que nous allons tirer les considérations qui vont suivre.

## II

Je commencerai par un bref aperçu des *bases légales*. Le *droit français* de la concurrence a été, comme on le sait, développé par la jurisprudence sur la base des dispositions générales des articles 1382 et 1383 du Code civil, relatifs à la responsabilité civile. L'« action en concurrence déloyale » est une création importante et bien développée de la jurisprudence française. On se demande toutefois si elle est, comme le pense Roubier<sup>3)</sup>, un développement particulier du principe de la responsabilité civile ou seulement, comme l'admet toujours l'opinion dominante<sup>4)</sup>, un simple cas d'application de ce principe général; mais cette controverse demeure sans incidence pratique.

Le système de lutte contre la concurrence déloyale, créé par la jurisprudence française sur la base de cette responsabilité civile, a fait ses preuves. Depuis qu'il existe, aucune tentative sérieuse n'a été faite pour le remplacer par une codification — si l'on fait abstraction d'un projet élaboré sous le Gouvernement de Vichy d'introduire, dans le cadre d'un système économique corporatif, un « Code de loyale concurrence », projet qui s'explique par les circonstances particulières du temps de guerre<sup>5)</sup>.

Le droit français de la concurrence est donc essentiellement un droit prétorien. Il est vrai qu'il a été complété par une série de lois et de décrets, qui ont surtout un caractère pénal ou qui s'attachent à la police du commerce et de l'industrie. Ces lois et décrets ne concernent pas uniquement le droit de la concurrence, mais ils ont des conséquences qui s'y appliquent. Ce sont notamment des dispositions du Code pénal qui ont trait à la corruption, la violation du secret, etc.<sup>6)</sup>; des lois pénales spéciales sur la répression des fraudes, avec de nombreuses dispositions d'application, en particulier pour les produits agricoles<sup>7)</sup>; des lois et décrets de police du commerce et de l'industrie portant notamment sur des ventes en solde, en liquidation ou au déballage, des ventes avec primes,

le système de la boule de neige, etc.<sup>8)</sup>. Il faut aussi relever comme particulièrement importantes et caractéristiques de la valeur attribuée aux intérêts protégés, les prescriptions détaillées sur la protection des appellations d'origine, contenues dans une loi de 1919 et dans de nombreuses lois spéciales dont nous aurons encore à parler.

En *Allemagne*, le fondement légal est différent. Cela s'explique historiquement par le fait que, jusqu'en 1900, la jurisprudence a refusé d'appliquer aux cas de concurrence déloyale les dispositions générales sur la responsabilité civile. Aussi une réglementation légale particulière s'imposait-elle. A partir de 1909, la loi contre la concurrence déloyale (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb — UWG*) contient une clause générale qui renvoie aux « honnes mœurs » (*gute Sitten*); il est indéniable que — comparée au droit français de la concurrence — cette disposition est, elle aussi, en raison de sa parenté avec l'article 826 BGB, très proche de la responsabilité délictuelle du droit civil. En outre, la loi contient une énumération de faits particuliers de concurrence déloyale, ce qui présente l'avantage de créer des points fixes dans la masse des manifestations de la concurrence. A ces dispositions s'ajoutent des règles complémentaires qui traitent en particulier du droit d'agir des concurrents et des associations professionnelles.

Ce qui caractérise l'état de la législation dans les autres États du Marché commun, c'est que ceux-ci partent tous, en principe, de la conception française; cependant, ils marquent une évolution qui décèle certains points communs avec le système allemand. C'est tout d'abord le cas pour l'Italie. La lutte contre la concurrence déloyale y fut, d'abord, menée sur la base de la disposition délictuelle de l'ancien *Codice civile*, correspondant à celle du droit français<sup>9)</sup>. La tendance à une réforme dans le sens d'une réglementation plus détaillée s'est manifestée au début du siècle<sup>10)</sup>. Tout en ayant en vue la réglementation allemande, on voulait s'en distancier, notamment en ce qui concerne la réglementation des faits particuliers de concurrence. On se contentait d'abord d'introduire dans le droit interne l'article 10<sup>bis</sup> de la Convention de Paris<sup>11)</sup>. Au terme de cette évolution, on trouve la nouvelle réglementation du *Codice civile* de 1942<sup>12)</sup>: sous le titre de « *concorrenza sleale* », elle contient, groupées sous deux chiffres, des prescriptions sur certains faits particuliers de concurrence déloyale — la création de confusion par l'emploi de signes appartenant à autrui, l'imitation servile et d'autres moyens, ainsi que le dénigrement et l'appropriation des avantages des produits ou de l'entreprise d'un concurrent; on y a ajouté, sous chiffre 3, une disposition générale renvoyant aux principes de la correction professionnelle (*correttezza professionale*).

<sup>8)</sup> Lois du 25 juin 1841, ordonnance d'exécution du 24 septembre 1841, p. 2513, et du 30 décembre 1906, D. 1907.4.62 (ventes spéciales); loi du 20 mars 1931, D. 1931 (législation), 89 (avantages spéciaux); loi du 5 février 1953, D. 1953 (législation), 513 (système de la boule de neige).

<sup>9)</sup> Art. 1151 du *Codice civile* de 1865.

<sup>10)</sup> Cf. le décret royal pour la colonie de l'Erythrée, du 5 décembre 1907, qui reprend différents faits de concurrence de la UWG allemande de 1896; en outre, les projets de loi de 1911, 1919, 1922 et 1925. Pour les particularités, voir Schricker, *Die täuschende Werbung im italienischen Wettbewerbsrecht*, Munich, 1962, p. 28 et suiv.

<sup>11)</sup> Décret royal du 10 janvier 1926, n° 169, combiné avec la loi du 29 décembre 1927, n° 2701, *Prop. ind.*, 1928, p. 146.

<sup>12)</sup> Art. 2598.

<sup>3)</sup> Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, vol. I, Paris, 1952, p. 533, ainsi que « Théorie générale de l'action en concurrence déloyale », *R. T. D. C.*, 1948, p. 541 et suiv.

<sup>4)</sup> Cf. par ex. Saint-Gal, « Concurrence déloyale et concurrence parasitaire », *RIPIA*, 1956, n. 22 et suiv.; *GRUR*, 1956, p. 204, et 1957, p. 9.

<sup>5)</sup> Cf. Mermillod, *Essai sur la notion de la concurrence déloyale*, Paris, 1954, p. 49 et suiv.

<sup>6)</sup> Art. 177, al. 5, et 179 (corruption); art. 418 (trahison du secret); art. 419 et 420 (manipulation déloyale des prix).

<sup>7)</sup> Loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la fraude des marchandises, avec de nombreuses prescriptions d'exécution, *Prop. ind.*, 1906, p. 65.

Dans les *Pays-Bas*, l'article 1401 du *Burgerlijk Wetboek* contient une disposition générale de responsabilité civile, analogue à celle du droit français, mais la jurisprudence ne l'a pas interprétée d'une façon constante. Cependant, le *Hoge Raad* a rendu, en 1919, une décision de principe<sup>13)</sup> disant que cette disposition s'applique non seulement aux actes qui constituent une violation de droits ou d'obligations, mais aussi aux pratiques de tous genres qui sont contraires aux « bonnes mœurs » (*goode Zeden*); ainsi son application est assurée, dans une large mesure, aux « actes de concurrence malhonnêtes » (*oneerlijke mededinging*), comme on dit en Hollande. En 1915, un complément important a été apporté à cette réglementation par l'introduction dans le Code pénal d'une disposition concernant les agissements frauduleux induisant le public ou les particuliers en erreur<sup>14)</sup>.

La réglementation légale adoptée en *Belgique* et au *Luxembourg* est plus proche du type allemand que celle des *Pays-Bas*. Sans doute, ces pays ont-ils aussi, comme la France, les articles 1382 et 1383 du Code civil, mais, en tant que base de droit de la concurrence, ils ont été complétés par des arrêtés spéciaux qui ont force de loi. En Belgique, un arrêté royal de 1934, après une clause générale qui renvoie aux usages honnêtes, énumère sept faits particuliers de concurrence déloyale, introduit une action en cessation et donne au président du Tribunal de commerce le droit d'édicter des mesures provisionnelles et des interdictions<sup>15)</sup>. Un arrêté semblable, qui se superpose à l'article 1382, a été édicté au Luxembourg en 1936<sup>16)</sup>. Il va encore plus loin que la réglementation belge, en ce sens qu'il augmente le nombre des faits particuliers de concurrence déloyale et contient aussi une réglementation des ventes spéciales, des liquidations et des ventes avec primes.

### III

Cet aperçu des législations sur le droit de la concurrence fait tout d'abord ressortir ce qui suit: Dans tous les États du Marché commun, il existe une disposition générale pour lutter contre la concurrence déloyale<sup>17)</sup>. La façon dont elle est conçue dans chacun d'eux n'est pas d'une importance primordiale: en effet, elle peut être basée soit sur la responsabilité civile, soit sur la réprobation des pratiques commerciales considérées comme contraires aux bonnes mœurs ou au principe de la correction professionnelle ou aux usages honnêtes, ou encore — comme on le dit en Suisse — aux règles de la bonne foi. Dans un cas comme dans l'autre, cette disposition générale fournit à la jurisprudence l'instrument dont elle a besoin pour dominer la diversité des faits.

Du point de vue du droit comparé, il y a quelque chose de plus important que le texte et la nature juridique de ces dispositions; ce sont les différences qui résultent de la réglementation de faits particuliers dans les lois contre la concurrence déloyale et des prescriptions des textes spéciaux, de

même que les différences dans les normes et directives que la jurisprudence a établies, dans l'application des dispositions générales, en suivant ses décisions antérieures, tout en s'inspirant de la tradition et de ses conceptions des intérêts protégés.

La question de savoir quelles sont les biens juridiques et les intérêts dont le droit de la concurrence doit assurer la protection a été maintes fois discutée en théorie. Je ne m'arrêterai pas à la controverse, existant en Allemagne et aussi dans d'autres pays, notamment en Italie, qui porte sur la question de savoir si le bien juridique protégé est l'entreprise ou la personne du concurrent. En pratique, il est plus important de se demander si les règles de la concurrence protègent seulement les concurrents individuellement ou si, contenant également un élément d'ordre social, elles servent aussi à protéger l'ensemble des concurrents et, en outre, les consommateurs contre le risque d'erreur; on en arrive ainsi à protéger l'intérêt général. Sur ce point, la jurisprudence allemande a eu la voie tracée par la législation. Nous n'avons pas seulement le cas particulier de la réclame trompeuse, prévu à l'article 3 UWG, qui interdit dans une large mesure les indications inexactes dans les rapports d'affaires et soumet ainsi la publicité à la loi de la vérité dans l'intérêt, non seulement des concurrents, mais aussi des consommateurs. Nous avons aussi des dispositions qui règlent le droit d'agir: le droit n'appartient pas seulement au concurrent lésé, mais à tous les industriels ou commerçants de la même branche d'activité et aux associations professionnelles. Il est vrai que la réglementation allemande ne s'avance pas aussi loin que la loi suisse sur la concurrence déloyale qui, dans certains cas déterminés, accorde également le droit d'agir aux consommateurs et à leurs associations<sup>18)</sup>. Toutefois, elle s'inspire de l'idée que les concurrents et leurs associations qui défendent leurs intérêts, en intentant l'action en concurrence déloyale, accomplissent en même temps, dans l'intérêt général, une fonction d'assainissement de la publicité et de la concurrence. Il est en cela bien établi dans la jurisprudence que le droit de la concurrence a aussi pour fonction de combattre les excès de la concurrence dans l'intérêt public<sup>19)</sup>.

Du point de vue du droit comparé, il ne va pas de soi qu'on doive attacher une telle importance aux intérêts de l'ensemble des concurrents et du public en général. L'application du principe de la responsabilité civile, qui suppose l'existence d'un préjudice, a principalement en vue les intérêts de l'individu. Il est intéressant de voir comment la jurisprudence française a résolu cette difficulté: sans écarter la notion du dommage au sens de l'article 1382 du Code civil, elle l'a « dématérialisée » en tenant compte aussi des dommages moraux<sup>20)</sup>. Elle a ainsi préparé le terrain sur lequel elle a pu construire une protection efficace contre la réclame trompeuse et les autres actes déloyaux qui portent atteinte en premier lieu aux intérêts plus généraux.

<sup>13)</sup> Jugement du 31 janvier 1919. *N. J.*, 1919, p. 161.

<sup>14)</sup> Art. 328bis.

<sup>15)</sup> Décret royal du 23 décembre 1934. *Prop. ind.*, 1935, p. 2.

<sup>16)</sup> Ordonnance du Grand-Duc du 15 janvier 1936. *Prop. ind.*, 1936, p. 70; *Bl. f. PMZ*, 1936, p. 75.

<sup>17)</sup> Une énumération des lois sur la concurrence avec clause générale est donnée par Saint-Gal, *RIPIA*, 1956, p. 26, et *GRUR*, 1956, p. 207.

<sup>18)</sup> Art. 2, al. II, III, de la loi fédérale sur la concurrence déloyale, du 30 septembre 1943.

<sup>19)</sup> Cf. notamment *RGZ* 120, 49 — « *Markenschutzverband* »: 132, 317 — « *D-Werke* »: 160, 388 — « *Lockenwickler* »: en outre. *BGH* dans *GRUR*, 1955, p. 524 — « *Bestattungswerbung* »: *BGHZ* 19, p. 396 — « *Freiburger Wochenbericht* »: *BGHZ* 23, p. 371 — « *Suwa* ».

<sup>20)</sup> Cf. par ex. Tribunal de commerce de Bordeaux, du 13 décembre 1940, *D. A.*, 1941, p. 144.

Mais nous constatons encore par-ci par-là des différences d'appréciation. Elles sont particulièrement sensibles quand on examine comparativement le droit italien de la concurrence. La réclame trompeuse y est jugée avec indulgence<sup>21)</sup>. Cela s'explique tout d'abord par la conviction que les couleurs bariolées et vives, l'exagération et la fantaisie sont de l'essence même de la réclame. On parle de la ruse modérée, du *dolus bonus* qui est permis<sup>22)</sup> et l'on réserve les jugements de condamnation aux cas de ruse méchante, de *dolus malus*. On fait preuve ainsi d'une large tolérance, non seulement vis-à-vis de la réclame superlative<sup>23)</sup>, mais également dans les cas où il s'agit, si l'on peut dire, d'une publicité qui veut être prise au sérieux et de jugements de valeur susceptibles de contrôle. On en arrive même à tolérer des inexactitudes manifestes. C'est ainsi, par exemple, qu'un récent jugement italien a refusé de voir un acte de concurrence déloyale dans le fait qu'au cours d'une action de publicité en vue de recueillir des insertions pour un « Annuaire des hôtels recommandés », l'éditeur avait annoncé un tirage d'environ un million d'exemplaires, alors qu'en réalité il n'en imprimait que 60 000<sup>24)</sup>. De même, la Cour de cassation a admis que, dans la vente de machines, on annonçât, contrairement à la vérité, que les machines offertes étaient les seules qui répondaient aux prescriptions ministérielles de sécurité<sup>25)</sup>. La jurisprudence ne devient plus sévère que lorsque la réclame s'en prend à un concurrent déterminé et qu'ainsi il y a dénigrement ou usurpation des avantages d'une autre entreprise<sup>26)</sup>. Il y a alors, pour parler comme Giaunini<sup>27)</sup>, une atteinte à la « *proprietà commerciale* », au droit individuel du commerçant et ici on a, selon une longue tradition, un terrain solide pour l'application. Cette tendance apparaît aussi dans la réglementation du *Codice civile* de 1942. Parmi les faits spéciaux de concurrence déloyale, on ne trouve pas la réclame trompeuse en général, mais seulement la publicité par laquelle on s'approprie les avantages d'un concurrent<sup>28)</sup>. La pratique donne à ce sujet des exemples frappants, en particulier dans les cas relativement fréquents où l'on se vante à tort de posséder des médailles ou autres distinctions. Dans un arrêt de 1925<sup>29)</sup>,

que n'est venu contredire jusqu'ici aucun renversement de jurisprudence, la Cour de cassation a déclaré ce qui suit: Si la médaille existe réellement et a été attribuée à un autre commerçant, il y a concurrence déloyale dans le sens d'une appropriation des avantages d'un concurrent. Par contre, s'il s'agit d'une médaille fictive, créée par la fantaisie de son auteur, il n'y a que ruse modérée, un *dolus bonus* qui n'appelle pas de sanctions.

Ce sont là des distinctions dont nous devons rendre compte, mais sans les dramatiser. On peut fonder l'espoir de voir l'Italie s'avancer plus loin qu'elle ne l'a fait jusqu'à présent en ce domaine sur le fait que la délégation italienne à la Conférence de Lisbonne pour la révision de la Convention de Paris a, contrairement à l'attitude qu'elle avait eue aux conférences précédentes, voté en faveur de la proposition de compléter la règle de l'article 10<sup>bis</sup> par l'adoption d'une disposition spéciale concernant la réclame trompeuse. Mais il subsistera naturellement toujours des nuances. Qu'on pense, par exemple, au cas suivant: Il y a quelques années, l'*Oberlandesgericht* de Stuttgart a rendu un jugement, dont les motifs n'ont pas été contestés par le BGH<sup>30)</sup>, où il s'agissait d'une réclame par radio pour des nouilles aux œufs. L'émission radiophonique avait fait entendre des caquetages de poules, mais le tribunal ayant constaté qu'il ne s'agissait pas d'un simple « caquetage de conversation », mais du caquetage de la poule qui vient de pondre, a condamné le fabricant pour concurrence déloyale, parce qu'il fabriquait ses nouilles, non pas avec des œufs frais, mais avec de la poudre d'œufs. Nous ne trouvons pas, dans la jurisprudence d'autres pays, des exemples d'une telle minutie.

Cependant, ce qui compte, ce ne sont pas tant les nuances que les grandes lignes. Pour harmoniser les conceptions juridiques des différents pays du Marché commun, il serait utile d'encourager l'idée que la tâche du droit de la concurrence est de protéger non seulement des intérêts individuels, mais aussi des intérêts généraux. Pour cela, le renforcement de l'action syndicale pourrait jouer un rôle important. Aujourd'hui déjà, cette action n'existe pas seulement dans la loi allemande sur la concurrence déloyale; elle est aussi prévue par le *Codice civile* en faveur des associations professionnelles<sup>31)</sup>. En droit français, l'action syndicale est reconnue par des lois importantes, aussi bien d'une façon générale que pour le droit de la concurrence en particulier<sup>32)</sup>. L'opinion dominante<sup>33)</sup>, s'écartant de l'ancienne conception plus étroite, part aujourd'hui de l'idée que les associations sont habilitées à défendre, non seulement les intérêts de l'association comme telle, mais aussi ceux de leurs membres. Cependant, comme l'expérience le montre, cette action peut encore être paralysée par le fait qu'il ne s'agit pas de l'intérêt de l'ensemble des membres, mais seulement d'une partie de ceux-ci<sup>34)</sup>. En tout cas, l'idée n'est pas encore partout admise que l'action de l'association

<sup>21)</sup> Précisions chez Schricker, en particulier p. 54 et suiv.

<sup>22)</sup> Cf., au sujet de cette distinction qui se fonde sur un passage de Pomponius (*Digeste* IV 4, 16, 4), les jugements de la Cour d'appel de Milan, du 18 octobre 1957, *Riv. Dir. Ind.*, 1958, II, p. 119; de la Cour d'appel de Palerme, du 8 février 1956, *ibid.*, 1958, II, p. 140; du Tribunal de Milan, du 9 décembre 1955, *Temi Rivista*, 1956, p. 627 et suiv., ainsi que les remarques de Pellegrino dans *Il Foro della Lombardia*, 1932, I, p. 484.

<sup>23)</sup> Furent par exemple considérées comme admissibles les allégations (inexactes): « la seule crème à chaussure qui n'attaque pas les souliers » (Cour d'appel de Milan du 26 juin 1938; *Il Foro della Lombardia*, 1938, p. 210 et suiv.); « ... nettoie mieux que tout autre » (Cour d'appel de Milan du 18 octobre 1955; *Riv. Dir. Ind.*, 1958, II, p. 117 et suiv.); « les meilleurs carburants que vous pouvez acheter » (Tribunal de Gênes du 21 avril 1958; *Riv. Dir. Ind.*, 1958, II, p. 126 et suiv.). Pour d'autres, voir Schricker, p. 215 et suiv.

<sup>24)</sup> Jugement du Tribunal de Milan, du 22 mai 1959, *Mon. Trib.*, 1960, p. 380, avec une note approbative de Ferrari.

<sup>25)</sup> Arrêt de la Cour de cassation, du 26 août 1914, *Mon. Trib.*, 1915, p. 69 et suiv.

<sup>26)</sup> La jurisprudence de la Cour de cassation est dominée par le principe maintes fois exprimé: « Le fait de vanter les avantages de sa propre marchandise, même s'il est exagéré, ne constitue pas un acte de concurrence déloyale, aussi longtemps qu'il n'abaisse pas la marchandise d'un autre ». Cf. par exemple les jugements du 30 octobre 1947, *Giustizia Civile*, 1957, p. 1857.

<sup>27)</sup> *La concorrenza sleale*, Napoli, 1898, p. 162 et suiv.

<sup>28)</sup> *Codice civile*, art. 2598, ch. 2, al. 2.

<sup>29)</sup> Jugement du 20 janvier 1925, *Studi*, 1925, p. 27.

<sup>30)</sup> BGH dans *GRUR*, 1961, p. 544.

<sup>31)</sup> Art. 2601.

<sup>32)</sup> Loi du 21 mars 1884, D. 1884.4.129 dans la teneur de la loi du 12 mars 1920, D. 1920.4.81 (réglementation générale); loi du 5 août 1908, D. 1908.4.91 (pour les cas de fraude de la marchandise) et différentes autres lois spéciales.

<sup>33)</sup> Cf. Rouhier, p. 155; Tribunal de commerce de la Seine du 2 mars 1954, D. 1954, p. 415.

<sup>34)</sup> Cour de Douai du 14 mai 1929, *Ann.*, 1930, p. 353.



a pour fonction de protéger également les intérêts du public en général. Les rapports qui ont été présentés au congrès de la ligue internationale contre la concurrence déloyale à Düsseldorf, en 1961, et les discussions qui ont suivi ont montré<sup>35)</sup> que la réglementation existant actuellement dans plusieurs pays du Marché commun est considérée comme présentant des lacunes; il existe des désirs de réforme faisant entrevoir la possibilité d'une euteute au sujet de l'extension de l'action syndicale.

#### IV

L'examen de la nature des intérêts protégés nous a conduit au cas particulier de la réclame trompeuse. Penchons-nous maintenant sur les autres groupes de faits.

On a souvent rappelé la grande diversité des faits de concurrence déloyale. Josef Kohler parle d'un Protée qui change mille fois de formes pour ravir au commerce loyal le fruit honnêtement acquis de ses efforts<sup>36)</sup>; Boufaute, du nuage de la concurrence déloyale aux contours vagues et oscillants<sup>37)</sup>. On a souvent tenté d'établir de l'ordre dans cette jungle en opérant une classification systématique des cas de concurrence déloyale, notamment en formant des groupes de faits type. Il faut mentionner à cet égard les noms de Kohler, Nerreter et Reimer en Allemagne, de Pouillet et Roubier en France, de Ghiron et Rotondi en Italie, de Moreau et Coppiegers de Gibson en Belgique, de Drucker et Bodenhause aux Pays-Bas.

Le premier fait de concurrence déloyale et — si l'on peut dire — le fait classique qu'on a coutume de mettre au premier plan, est l'exploitation de la réputation d'autrui par la création de confusions. C'est la concurrence déloyale « par confusion » (*konfundierender unlauterer Wettbewerb*) comme Kohler l'a appelée, les « moyens de confusion » comme le dit Roubier, le fait de « *confusione* » au sens du *Codice civile*, le *passing-off* du droit anglo-américain. Sous cette rubrique, on trouve principalement l'importante matière de l'emploi abusif des signes distinctifs, où nous trouvons des points de contact très étroits avec le droit des marques et une riche moisson de jurisprudence dont les décisions gravitent autour de la notion du risque de confusion.

On est aussi unanime pour voir un autre fait de concurrence déloyale dans le dénigrement, « *Anschwärzung* », « *denigrazione* ». Au centre de ce fait se placent les nombreux cas d'allégations inexacts et dommageables au concurrent; à la périphérie se trouve le cas important de la réclame comparative.

Il a déjà été question de la réclame trompeuse. De même, les cas de la violation d'un secret et de la corruption d'employés sont bien connus. Mais c'est dans le détail que les essais de classification qui ont été faits diffèrent les uns des autres. Néanmoins, nous nous heurtons toujours aux mêmes problèmes. La jurisprudence s'efforce de résoudre la question de l'imitation servile, de la « *sklavische Nachahmung* ». Elle part de l'idée selon laquelle l'imitation des produits d'autrui, qui ne sont pas protégés ni par des brevets, ni par des dépôts

de modèles, ni par des droits d'auteur est libre en principe, mais qu'il y a néanmoins des cas de parasitisme qui constituent une exploitation déloyale du produit du travail d'autrui. Quant aux circonstances particulières qui rendent de tels actes illicites, tout le monde est d'accord pour en voir l'élément déterminant dans la création de confusions. En Italie, cette règle ressort directement du *Codice civile*<sup>38)</sup>. Ailleurs, elle a été développée par la jurisprudence. La décision de principe du *Hoge Raad* de La Haye, de 1953, à propos de l'imitation servile<sup>39)</sup>, est proche de la conception allemande; elle se fonde en effet sur la question de savoir si le concurrent aurait pu atteindre son but en choisissant d'autres voies que celle qui a créé le risque de confusion. En Allemagne, nous connaissons encore d'autres critères d'illicéité de l'imitation; d'autre part, nous nous demandons s'il n'y a pas un groupe de faits particuliers où l'usurpation directe des résultats de l'activité d'autrui est en elle-même contraire aux règles de la concurrence<sup>40)</sup>.

De toute façon, nous n'avons eu affaire jusqu'ici qu'à des faits spécifiquement déloyaux. Ce sont des faits qui, comme l'expérience l'apprend et comme Roubier l'a aussi relevé avec raison dans son bel ouvrage du droit français de la concurrence<sup>41)</sup>, existent indépendamment de la structure du marché parce que leur condamnation est auérée dans les couches profondes de la conscience juridique et morale. En revanche, sont essentielles les prises de position en matière d'économie, libre ou planifiée, de cartels et de politique anti-trust, concernant des faits tels que la mise à l'index et les mesures discriminatoires, ainsi que l'appréciation des nombreuses questions que posent des conventions de prix imposés et de ventes exclusives. Enfin, il s'agit aussi des domaines voisins du droit de la concurrence: des ventes avec primes, au rabais, en liquidation, en solde, etc. — réglementation importante de l'ordre extérieur du marché qui a une grande importance pratique, même du point de vue de la politique économique. Dans ces domaines voisins, d'importants travaux préparatoires ont déjà été faits, en particulier dans les études de Spengler sur le droit des rabais<sup>42)</sup>, de Hefermehl sur les ventes avec primes (« *Zugaberecht* »)<sup>43)</sup>, de Greifelt sur les ventes spéciales (« *Sonderveranstaltungen* »)<sup>44)</sup> et dans les travaux de l'Institut de Munich sur les mêmes questions. Ils nous montrent qu'il existe dans tous les pays de la CEE des dispositions sur les ventes spéciales, en particulier les liquidations et les ventes de fin

<sup>38)</sup> Cf. Ascarelli, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, 3<sup>e</sup> éd., Milan, 1960, p. 232 et suiv.; Auletta, *Commentario del Codice Civile, Libro Quinto*, Bologne-Rome, 1954, p. 350 et suiv.; Casanova, *Le imprese commerciali*, Turin, 1955, p. 578; Ghiron, *La concorrenza e i consorzi*, Turin, 1954, p. 24 et suiv.; Mosco, *La concorrenza sleale*, Naples, 1956, p. 247 et suiv.; Sordelli, *La concorrenza sleale*, Milan, 1955, p. 96 et suiv. Cf. de la riche jurisprudence les arrêts, tous concordants, de la Cour d'appel de Milan, du 2 octobre 1959, *Riv. Prop. Ind.*, 1959, p. 213; de la Cour d'appel de Turin, du 10 novembre 1958, *ibid.*, 1958, p. 228, et de la Cour de cassation, du 2 octobre 1958, *ibid.*, 1958, p. 190.

<sup>39)</sup> Jugement du 26 juin 1953, *B. I. E.*, 1953, p. 113; *GRUR*, 1953, p. 237.

<sup>40)</sup> Cf. *RGZ* 73, p. 294 (reproduction de disques); BGH dans *GRUR*, 1959, p. 240, « *Nelkenstecklinge* »; résumé de la doctrine dans Nerreter, *GRUR*, 1957, p. 408 et suiv., 525 et suiv.

<sup>41)</sup> Roubier, vol. II, p. 477 et suiv.

<sup>42)</sup> « *Das Rabattrecht in europäischer Sicht* », *Int. Wettb.*, 1959, p. 37 et suiv.

<sup>43)</sup> « *Das Zugaberecht in den Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft* », *Int. Wettb.*, 1959, p. 53 et suiv.

<sup>44)</sup> « *Die Randgebiete des Wettbewerbsrechts in europäischer Sicht. II. Das Recht der Sonderveranstaltungen* », *Int. Wettb.*, 1959, p. 19 et suiv.

<sup>35)</sup> Cf. le rapport dans n° 65 dans *Communications de la LICCD* (Revue internationale de la concurrence), p. 1 et suiv.

<sup>36)</sup> *Recht des Markenschutzes*, Würzburg, 1884, p. 60.

<sup>37)</sup> Cité d'après Rotondi, *Diritto Industriale*, 4<sup>e</sup> éd., Milan, 1942 p. 415.

de saison, et des lois sur les ventes avec prime, sauf, dans ce dernier cas, pour l'Italie. Dans le cadre de ces réglementations, il existe sans doute bien des différences, par exemple le droit néerlandais se distingue spécialement en interdisant les primes seulement dans les cas où celles-ci appartiennent à une branche étrangère de marchandises<sup>45)</sup>.

## V

La préparation de l'harmonisation envisagée dans le Marché commun suppose un examen approfondi en droit comparé de tous les matériaux dont nous venons de parler. Dans cet exposé, je dois me borner à quelques questions choisies, réparties sous les trois titres: protection des signes distinctifs, protection des indications de provenance et réclame comparative.

1. — Tout d'abord, la *protection des signes distinctifs*. Elle comprend la protection des marques et celle des désignations de l'entreprise.

On sait que les règles du droit de la concurrence déloyale sont en relation étroite avec la législation spéciale sur les marques. C'est le cas dans tous les pays de la CEE, malgré de sensibles différences de structure et de détail. En Allemagne, il y a, à côté de la protection de la marque enregistrée, celle du conditionnement (*Ausstattung*) de la marchandise qui s'est imposé, comme signe distinctif, dans le commerce. En France, il existe, à côté de l'« action en contrefaçon », subordonnée à la formalité du dépôt de la marque, l'action en concurrence déloyale qui est fondée sur le premier usage<sup>46)</sup>. Ici comme là, il y a deux piliers pour asseoir la protection des marques de fabrique et de commerce. Mais tandis qu'en Allemagne ce sont l'enregistrement et la notoriété («*Verkehrsgeltung*»), il s'agit en France du dépôt et du premier usage<sup>47)</sup>. Cette différence a d'importantes conséquences. Celui qui veut introduire une nouvelle marque s'informe de l'existence éventuelle de signes antérieurs qui pourraient lui être opposés, même sans dépôt. Mais alors qu'en Allemagne il n'a à se préoccuper que des marques qui se sont imposées dans les affaires, il doit, en France, également compter avec des marques qui ont été, en quelque lieu du pays, l'objet d'un simple usage. C'est là un principe traditionnel du droit français des marques qui découle, dans une certaine mesure, de sa conception de la marque en tant que droit de propriété. La propriété de la marque s'acquiert par occupation, la marque non employée est *res nullius*<sup>48)</sup>. C'est aussi bien le premier usager que le premier déposant qui en acquiert la propriété. Ce système présente évidemment des inconvénients au regard de la sécurité du droit. Aussi, les projets de réforme n'ont pas manqué en France, mais jusqu'à présent aucun d'eux n'a abouti<sup>49)</sup>.

En ce qui concerne ce problème, l'attention est retenue aujourd'hui par les discussions relatives à la création d'une marque européenne. L'idée de la sécurité du droit y est mise

au premier plan. On envisage une réglementation tendant à ce que la marque européenne, déposée de bonne foi, soit, après un certain délai, incontestable, c'est-à-dire mise à l'abri de toute revendication fondée sur des droits antérieurs, restés inconnus du déposant<sup>50)</sup>; une telle réglementation aurait certainement des répercussions sur les principes des droits nationaux des marques et de la concurrence déloyale.

Ainsi donc, pour les marques, les délibérations sur la marque européenne auront la prépondérance. Toutefois, il semble que ces délibérations ne s'étendront pas à l'important problème de la protection de la marque de haute renommée. En Allemagne, à la suite de nombreux précédents jurisprudentiels — la décision du *Reichsgericht* concernant la croix Bayer<sup>51)</sup> en fait partie — ce problème a trouvé sa conclusion et sa consolidation dans l'arrêt « Quick » du *Bundesgerichtshof*, de 1958<sup>52)</sup>. Nous devons tenir compte d'un petit groupe de marques dites de haute renommée, c'est-à-dire de marques qui occupent dans les affaires une place tellement prépondérante que leur protection doit être plus étendue que celles des autres marques, en ce sens que leur utilisation peut être interdite même pour des produits non similaires. L'idée d'une protection élargie de la marque de haute renommée se rencontre aussi dans les décisions de tribunaux d'autres pays de la CEE; par exemple dans les décisions du *Hoge Raad* de La Haye<sup>53)</sup>, tandis que la Cour de cassation française n'a pas encore eu l'occasion de prendre une position de principe à cet égard, car le fameux arrêt « Omega »<sup>54)</sup>, qui a garanti la célèbre marque suisse d'horlogerie contre son utilisation pour des appareils électro-physiques, est fondé non pas sur la réputation de la marque, mais sur le motif que ces marchandises, bien que non fabriquées par la société Omega, étaient expressément visées dans l'acte de dépôt. Si les discussions de Lisbonne sur une disposition conventionnelle destinée à protéger les marques de haute renommée<sup>55)</sup> ont finalement échoué à la suite de l'opposition de l'Autriche et de la Yougoslavie, elles ont tout de même mis en évidence le fait que les pays de la CEE sont, sur ce point, assez proches les uns des autres: c'est de bon augure pour une entente dans le cadre du Marché commun.

Passons maintenant aux *signes distinctifs des entreprises*. Ici, on constate tout d'abord qu'avant l'entrée en scène du droit de la concurrence déloyale, il faut tenir compte des principes du droit commercial, où d'importantes différences apparaissent, en particulier entre le droit français et le droit allemand. La notion allemande de la « firme », qui désigne le nom du commerçant mais qui est cessible au même titre que l'entreprise, n'a pas son équivalent en droit français: celui-ci distingue, d'une part, le nom, incessible, du commerçant — le « nom signature » chez le commerçant individuel, la « raison ».

<sup>50)</sup> Cf. Röttger, *GRUR*, 1959, p. 329 et suiv.; en outre, les « Grundsätze für die Schaffung einer EWG-Marke », élaborés par la *Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, *GRUR*, 1960, p. 359; en outre, Beier, p. 192 et suiv.

<sup>51)</sup> *RGZ* 170, p. 138.

<sup>52)</sup> *BGHZ* 28, p. 320.

<sup>53)</sup> Jugements du 20 janvier 1954, *B. I. E.*, 1954, p. 100, et du 14 mai 1954, *B. I. E.*, 1954, p. 104.

<sup>54)</sup> Cf. Cour de Paris, du 14 mars 1953, *Ann.*, 1953, p. 15; confirmé par l'arrêt de la Cour de cassation, du 3 février 1959, *J. C. P.*, 1959, II, p. 11 000; *GRUR*, 1959, p. 209.

<sup>55)</sup> Cf. le rapport de Moser v. Filbeck, *GRUR*, 1959, p. 87 et suiv.

<sup>45)</sup> Art. 2, al. 1, de la loi du 13 juillet 1955, *Staatsblad*, 1955, p. 345.

<sup>46)</sup> Cour de Paris, du 27 décembre 1924, *Ann.*, 1925, p. 58; cf. aussi Roubier, p. 495.

<sup>47)</sup> Voir, à ce sujet, des détails dans Beier, *Grundfragen des französischen Markenrechts*, Munich, 1962, p. 35 et suiv.

<sup>48)</sup> Cf. Beier, p. 34.

<sup>49)</sup> Cf. les projets de lois de 1907, 1916, 1924, 1929, 1947; détails chez Beier, p. 157 et suiv.



soit la « détermination sociale » dans les sociétés commerciales — et, d'autre part, le nom, cessible, de l'entreprise, le « nom commercial » ou la « raison commerciale ». A cela s'ajoute la notion juridique, spéciale au droit français, de l'« enseigne » (en italien « insegna »); c'est la désignation du commerce apposée sur le local de l'entreprise, un panneau suspendu portant des signes figuratifs ou verbaux. La notion allemande de la désignation de l'entreprise ou de l'établissement est plus large, parce qu'elle ne se limite pas aux désignations apposées sur le local; son correspondant en droit français est, pour partie, l'enseigne et, pour partie, le nom commercial. En Italie et aux Pays-Bas, nous trouvons aussi des notions de caractère particulier; les Néerlandais, sur la base d'une loi nouvelle<sup>56</sup>), ont une notion uniforme du nom commercial qui diffère de celle des autres pays de la CEE.

Nous devons tenir compte de cette différence des règles du droit commercial, pour lesquelles une harmonisation semble être plus difficile. Les règles de ce genre décident du droit d'utiliser le nom commercial, tandis que le droit de la concurrence déloyale (au sens du droit international) assure la protection contre le risque de confusion. Ici, nous sommes plus proches les uns des autres que dans le domaine des marques, parce que, pour les désignations d'entreprises, le droit allemand part, lui aussi, en principe, de l'idée que le droit s'acquiert par le premier usage. En tout cas, les signes distinctifs en tant que noms commerciaux sont protégés dès le premier usage. En ce qui concerne les désignations d'importance purement locale, la jurisprudence évite une extension excessive de la protection, en la refusant dans les cas où il n'y a pas de risque de confusion<sup>57</sup>).

Ce que nous venons de dire vaut pour les désignations d'entreprises nationales. Qu'en est-il des noms commerciaux étrangers? Suffit-il aussi, pour qu'ils soient protégés, qu'ils aient été l'objet d'un premier usage dans le pays d'origine ou faut-il encore qu'ils aient été utilisés ou même notoirement connus dans le pays d'importation? Le *Reichsgericht*, en tout cas dans ses dernières décisions, exprimées notamment dans l'arrêt « Manon »<sup>58</sup>) et dans l'arrêt concernant le nom commercial hollandais « De vergulde Hand »<sup>59</sup>), a posé à cet égard des règles sévères en exigeant que le nom soit non seulement utilisé dans le pays d'importation, mais qu'il s'y soit imposé dans les affaires au point d'être considéré, dans les milieux intéressés, comme désignation de la maison étrangère. Le *Bundesgerichtshof* est récemment revenu sur cette question dans l'arrêt « Esde »<sup>60</sup>), à l'occasion d'un litige concernant la protection d'une maison située dans la zone orientale d'Allemagne; il a décidé, pour le cas particulier d'une maison de cette zone, que le simple usage du nom commercial dans la République fédérale suffisait pour lui assurer la protection. Dans les autres pays de la CEE, la jurisprudence ne montre pas une ligne uniforme, mais, dans l'ensemble, elle pose pour la protection des noms commerciaux des exigences moins sévères que celles de la jurisprudence du *Reichsgericht*.

Nous trouvons un arrêt du *Hoge Raad* de La Haye<sup>61</sup>), ainsi que des jugements italiens<sup>62</sup>), qui considèrent en principe l'usage dans les pays d'origine comme suffisant et refusent la protection seulement dans les cas où il n'y a pas risque de confusion. La jurisprudence française exige le plus souvent<sup>63</sup>) que le nom commercial étranger jouisse en France de la notoriété, mais sans qu'il y soit nécessairement utilisé.

Pour l'Allemagne, la jurisprudence du *Reichsgericht* devrait, à mon avis, être révisée, en égard aux principes de la Convention de Paris<sup>64</sup>). En tout cas, un rapprochement des points de vue s'impose en raison du Marché commun. On pourrait se mettre d'accord sur une solution qui, sans négliger l'intérêt des titulaires de bonne foi de noms commerciaux, accorderait aux désignations utilisées dans un des pays du Marché commun la protection étendue que justifient les tendances naturelles à l'extension dans le cadre du territoire de l'unification.

2. — Nous en arrivons au second point: la protection des indications de provenance. Il s'agit de désignations géographiques: désignations de vins, de bières comme les bières de Munich et de Pilsen, désignations de produits artisanaux et industriels comme les dentelles de Bruxelles, l'acier de Solingen, la porcelaine de Sèvres, etc.

En principe, la protection des indications de provenance existe dans tous les pays de la CEE<sup>65</sup>). Mais des difficultés naissent de la possibilité qu'une indication de provenance se transforme en désignation générique et que l'on emploie l'indication de provenance avec une « adjonction délocalisante », c'est-à-dire avec une indication supplémentaire de la provenance véritable du produit. Des exemples d'évolution vers une désignation générique nous sont fournis par le fromage suisse, la salade italienne, etc. Une telle évolution est possible, mais elle est dangereuse: les indications de provenance représentent en effet des valeurs économiques qui doivent être sauvegardées aussi longtemps que possible. C'est pourquoi la jurisprudence allemande s'est montrée de plus en plus sévère: aujourd'hui, une telle transformation n'est admise que lorsque la signification géographique originelle du mot s'est complètement perdue<sup>66</sup>). En ce qui concerne les désignations des vins, la loi sur les vins exclut la possibilité de faire valoir la transformation en terme générique. Ainsi, cette règle, qui nous a été imposée par le Traité de Versailles dans l'intérêt des vins français, du Champagne et du Cognac en particulier, et qui fait partie de l'article 4 de l'Arrangement de Madrid, s'applique aujourd'hui en Allemagne à toutes les désignations géographiques de vins.

<sup>61</sup>) Arrêt du 31 mai 1927, N. J., 1927, p. 991.

<sup>62</sup>) Arrêts de la Cour d'appel de Milan, du 30 octobre 1956, *Riv. Prop. Ind.*, 1956, p. 114, et du 17 juin 1955, *GRUR*, 1962, p. 247; jugements du Tribunal de Bologne, du 4 août 1956, *Rass. Prop. Ind.*, 1956, p. 196; du Tribunal de Milan, du 22 avril 1956, *ibid.*, 1956, p. 205.

<sup>63</sup>) Cf. jugements du Tribunal civil de Metz, du 23 mars 1933, *Ann.*, 1934, p. 262; du Tribunal civil de Lille, du 15 décembre 1939, *Gazette du Palais*, 1940, p. 163; arrêts de la Cour d'appel de Riom, du 1<sup>er</sup> avril 1957, *GRUR*, 1959, p. 346; de la Cour de Paris, du 26 mars 1957, *Ann.*, 1957, p. 185, et du Tribunal civil de la Seine, du 21 mai 1957, *Gazette du Palais*, 1957, p. 67; cf. aussi Roubier, p. 739 et suiv.

<sup>64</sup>) Le *Landgericht* de Düsseldorf a, dans un jugement du 1<sup>er</sup> mars 1962, publié dans *GRUR* *Ausl.*, 1962, p. 508, fait un premier pas en ce sens.

<sup>65</sup>) Cf. à ce sujet Beier, « *Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnungen im Gemeinsamen Markt* », *GRUR*, 1959, p. 277 et suiv.

<sup>66</sup>) Cf. par exemple BGH dans *GRUR*, 1956, p. 270 — « *Rügenwalder Teewurst* ».

<sup>56</sup>) *Handelsnamengesetz*, du 30 juillet 1954.

<sup>57</sup>) Cf. Reimer, *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*, 3<sup>e</sup> éd., 1954.

<sup>58</sup>) RGZ 132, p. 374.

<sup>59</sup>) RGZ 170, p. 374.

<sup>60</sup>) BGH dans *GRUR*, 1961, p. 294.

Quant au problème des adjonctions délocalisantes, les exemples les plus connus sont ceux des désignations telles que «Radeberger Pilsener» (bière de Pilsen produite à Radeberg) ou «Bautzener Müchener» (bière de Munich produite à Bautzen). Comme dans le cas analogue de la référence parasitaire à une marque d'autrui (par ex. «Aspirin-Substitute») <sup>67)</sup>, nous sommes enclins, aujourd'hui, à adopter un point de vue plus strict: nous considérons qu'il faut protéger la grande valeur économique des indications géographiques, même dans les cas où il n'existe pas de danger immédiat de confusion. Mais des décisions antérieures nous font encore traîner après nous, en tout cas pour les désignations de bières, quelques «péché du passé» <sup>68)</sup> que la jurisprudence n'a pas réussi jusqu'ici à éliminer.

Les mêmes questions — transformation en désignation générique, effet des adjonctions délocalisantes — se posent aussi dans les autres pays de la CEE. Mais elles ne sont pas jugées pourtant de la même façon. Par exemple, la désignation «bière de Pilsen» jouit en France d'une stricte protection; aux Pays-Bas, en revanche, elle est exposée non seulement, comme en Allemagne, au danger d'être affaiblie par l'emploi d'adjonctions, mais elle est même considérée comme une désignation générique pour une bière blonde <sup>69)</sup>. De telles différences sont gênantes dans un marché commun, parce qu'elles entravent le commerce par delà les frontières.

Il y a, en outre, des différences qui résident dans la conception même des notions. En France, l'idée s'est imposée — et s'est même répandue dans d'autres pays latins — qu'il y a, dans le cadre des désignations géographiques, une catégorie plus étroite de désignations qui mérite une protection particulière; ce sont les appellations d'origine <sup>70)</sup>. En Allemagne, on n'en trouve un parallèle que dans la protection spéciale accordée par une loi de 1938 au nom «Soliugen», pour les articles de coutellerie. En France, d'autre part, les règles concernant les appellations d'origine ne s'appliquent pas aux produits de l'artisanat et de l'industrie. Ce que l'on veut protéger spécialement, ce sont les produits dont la valeur dépend essentiellement des conditions naturelles d'une région déterminée, tels que les vins et spiritueux, les fromages (Roquefort) et autres produits agricoles. La protection de ces appellations est assurée par la loi sur les appellations d'origine de 1919 et un grand nombre de décrets spéciaux; dans le domaine des vins et spiritueux, on distingue encore entre l'appellation d'origine ordinaire et l'appellation d'origine contrôlée <sup>71)</sup>. Le concept juridique repose sur l'idée que l'appellation d'origine

constituerait une sorte de propriété collective des producteurs locaux <sup>72)</sup>. Sa protection est plus étendue que celle des autres indications de provenance: l'appellation d'origine est protégée non seulement en tant qu'indication d'origine, mais encore comme titre de qualité. Il s'ensuit que même les producteurs locaux peuvent être l'objet de poursuites s'ils livrent, sous l'appellation d'origine, des produits de moindre qualité. Et, en tout cas, une appellation d'origine ne peut être transformée en désignation générique ni employée avec des adjonctions indiquant la véritable origine, ni avec des expressions telles que «genre», «type», «façon», etc. — ceci à l'opposé des indications de provenance.

Ces différences de conception se sont déjà manifestées plusieurs fois sur le plan international et, en particulier, lors de la Conférence de Lisbonne <sup>73)</sup>, où la France, l'Espagne, l'Italie, le Portugal, la Tchécoslovaquie et quelques autres pays ont conclu une convention particulière sur la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international. Nous avons à cœur, nous aussi, que la protection des indications de provenance de valeur soit renforcée autant que possible. Mais, si sympathiques que nous soient les vins et les fromages, nous pensons aussi aux produits de l'artisanat et de l'industrie, pour lesquels la réputation des indications de provenance n'est pas due aux avantages particuliers du sol et du climat, mais à l'ingéniosité et à l'habileté des habitants. Il semble qu'il y a ici quelques différences dans l'appréciation des intérêts économiques en jeu. Néanmoins, on a réussi, dans les rapports franco-allemands, à satisfaire d'importants besoins par une convention bilatérale sur la protection des indications de provenance, des appellations d'origine et d'autres indications géographiques. On a joint comme annexes à cette convention, qui est du 8 mars 1960, des listes de dénominations particulièrement importantes des deux pays; la liste française comprend principalement des vins, des spiritueux et quelques autres produits agricoles, tandis que la liste allemande comporte, en outre, un assez grand nombre de dénominations de produits industriels <sup>74)</sup>. Juridiquement, il y a là un abandon du principe que le droit déterminant est celui du pays où la protection est demandée, en faveur du droit du pays d'origine; les appellations françaises sont protégées, en Allemagne comme en France, d'après les règles du droit français et les indications allemandes le sont en France conformément au droit allemand. C'est un progrès important, qui a, du reste, été précédé d'une convention franco-italienne conclue dans le même esprit; nous avons des raisons de penser que d'autres suivront, qui permettront de mettre au point ces différentes questions sur le plan du Marché commun.

3. — Nous arrivons au dernier point, celui de la *réclame comparative* (*vergleichende Werbung*). On connaît la rigueur des principes appliqués par la jurisprudence allemande dans l'interprétation de la clause générale de la loi sur la concurrence déloyale. La fonction de la réclame est de mettre en valeur les avantages des marchandises et des prestations dans l'intérêt du commerçant. Mais il est inadmissible de vanter

<sup>67)</sup> RG dans JW, 1926, p. 46.

<sup>68)</sup> Moser von Filseck, MA, 1955, p. 195.

<sup>69)</sup> Cf. Bussmann, MuW, 1941, p. 23.

<sup>70)</sup> Cf. Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, vol. II, Paris, 1954, n° 319, p. 810 et suiv.; Vivez, *Traité des appellations d'origine*, Paris, 1943, p. 62; du même, *Traité des fraudes*, Paris, 1958, n° 216; du même, dans *Juris-Classeur Commercial*, Annexes, «Appellations d'origine», fasc. B 2, n° I et suiv.; «Indications de provenance», fasc. A, n° 29 et suiv.; Ronga, *Les indications de provenance et les appellations d'origine*, Berne, 1958, p. 5/6; Devletian, «La protection des appellations d'origine et des indications de provenance», *Prop. ind.*, 1956, p. 225 et suiv. (225-227); Christian, «*Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnungen*», *GRUR*, 1957, p. 478 et suiv. (479); Conférence de Lisbonne, *Documents préliminaires*, vol. I, 2<sup>e</sup> partie, p. 32; Cahier spécial de 1958 de *GRUR*, p. 97 et suiv.; voir en outre les définitions de ces deux notions approuvées par le Congrès de Stockholm de l'AIPPI, *GRUR*, 1958, p. 417; *Prop. ind.*, 1958, p. 136.

<sup>71)</sup> Cf., au sujet de cette différence, Vivez, p. 79 et suiv.

<sup>72)</sup> Roubier, vol. II, p. 770 et suiv.

<sup>73)</sup> Voir le rapport de Krieger dans *GRUR*, 1959, p. 91 et suiv.

<sup>74)</sup> Texte de la convention dans *GRUR*, 1960, p. 431; en outre, à ce sujet, Krieger, *GRUR*, 1960, p. 400 et suiv.

ces avantages par la voie de la comparaison, c'est-à-dire de faire valoir ses propres marchandises et prestations en dis-  
créditant les marchandises et prestations d'un concurrent; c'est inadmissible, en règle générale, même lorsque les faits invoqués en comparaison ne sont pas contraires à la vérité. Toutefois, la jurisprudence admet certaines exceptions dans les cas de défense légitime, de comparaison nécessaire et de comparaison de systèmes de fabrication ou d'organisation commerciales. Cette jurisprudence, qui remonte à une trentaine d'années, est depuis quelque temps critiquée en doctrine<sup>75</sup>). On invoque la soi-disant transparence du marché: dans l'intérêt des consommateurs, il semblerait désirable d'admettre la comparaison visant à faire ressortir les avantages de prix ou de qualité, pourvu que celle-ci demeure objective et conforme à la vérité. L'*Oberlandesgericht* de Brême s'est rallié à cette conception dans une décision du 28 septembre 1961<sup>76</sup>). On sait aussi que la jurisprudence, non seulement des pays anglo-saxons<sup>77</sup>) mais aussi de l'Autriche<sup>78</sup>) et de la Suisse<sup>79</sup>), ne partage pas les strictes conceptions de la jurisprudence allemande.

Aussi est-il particulièrement intéressant pour nous de connaître l'attitude adoptée par les autres pays de la CEE à l'égard de la réclame comparative. Cet examen nous montre d'une façon presque surprenante une réelle parenté entre les résultats acquis dans les différents pays par la jurisprudence. C'est le cas non seulement pour la jurisprudence française, sur laquelle nous possédons déjà une étude détaillée de Dietrich Reimer<sup>80</sup>), mais aussi pour celle de la Belgique<sup>81</sup>), des Pays-Bas<sup>82</sup>) et de l'Italie<sup>83</sup>). Un cas assez extraordinaire fut jugé en Italie il y a quelques années<sup>84</sup>): Il s'agissait de deux maisons de Milan qui étaient en concurrence pour la fabrication de bonbons rafraîchissants. L'une d'elles alléguait que la chlorophylle que contenait ses bonbons était particulièrement propre à supprimer la mauvaise haleine. L'autre recommandait ses bonbons, faits au goût de menthe mais sans chlorophylle, en montrant, dans une revue illustrée, un dessin

où l'on voyait un bouc broutant de l'herbe et, à côté, une grenouille se houchant le nez en disant: « Le bouc mange beaucoup de chlorophylle avec son berbe — mais il pue toujours ». Le tribunal n'a pas recherché quel pouvait être l'effet de la chlorophylle sur la mauvaise haleine et a condamné la maison, auteur de ce texte, sans examiner s'il était ou non conforme à la vérité. Cette décision suit la ligne générale de la jurisprudence sur la « *denigrazione* », qui est aussi appliquée dans des cas moins flagrants de ce genre.

Mais la documentation la plus riche est celle qui nous est fournie, à côté de la jurisprudence allemande, par la jurisprudence française. Celle-ci a abordé le problème d'une façon plus simple que la jurisprudence allemande: Nous avons la disposition spéciale de l'article 14 UWG qui se rapporte au dénigrement par l'allégation de faits inexactes: la jurisprudence devait, en complément, déduire de la clause générale de l'article 1<sup>er</sup> cet autre principe selon lequel la vérité des faits allégués n'est pas à considérer dans la réclame comparative. La jurisprudence française, pour sa part, a déduit directement de l'article 1382 du Code civil le principe que le dénigrement du concurrent est contraire aux règles de la concurrence loyale, sans qu'il y ait lieu d'examiner si l'allégation est vraie ou fausse. C'est là une très ancienne jurisprudence. Nous trouvons déjà en 1850 une décision de la Cour de Paris<sup>85</sup>) disant qu'il est inadmissible d'utiliser, dans un but de réclame, le rapport d'une académie scientifique qui, sur la base de la comparaison de deux produits, donne la préférence à l'un d'eux. Il en est naturellement de même de la publication d'enquêtes comparatives provoquées par un concurrent dans un but d'utilisation commerciale. La jurisprudence française admet aussi certaines exceptions, parmi lesquelles — comme la jurisprudence allemande — celles de la riposte, de la défense contre les allégations contenues dans la réclame d'autrui<sup>86</sup>). Il y a encore une exception plus générale qui est déduite du « droit de critique »<sup>87</sup>). Ce droit ne fait cependant pas une large brèche dans le système. La jurisprudence française sait opérer les distinctions qu'il convient. Le droit de critique ne peut être invoqué quand les allégations de la réclame sont dirigées contre certains concurrents déterminés. Celui qui compare ses produits avec ceux de certains de ses concurrents s'érige en juge dans sa propre cause, dit la jurisprudence française<sup>88</sup>). Mais le droit de critique gagne de la place quand les marchandises ou prestations mentionnées par comparaison émanent d'un groupe de concurrents, et cela d'autant plus que ce groupe est plus grand. Il y a là des points de contact avec la distinction, établie par la jurisprudence du *Reichsgericht* entre le « *Warenvergleich* » (comparaison de marchandises) et le « *Systemvergleich* » (comparaison de systèmes), le premier étant une comparaison avec les produits de concurrents déterminés et le second une comparaison avec une collectivité de concurrents. Mais le point de vue français me paraît plus juste, parce qu'il atteint directement le centre de

<sup>75</sup>) Cf. Burhenne, *NJW*, 1951, p. 249 et suiv.; Völp, *WRP*, 1960, p. 197 et suiv., *WRP*, 1961, p. 135 et suiv., *WRP*, 1962, p. 25, et *GRUR*, 1962, p. 178 et suiv.; Schwamberger, *NJW*, 1961, p. 1185, et *BB*, 1961, p. 1222; Wenzel, *NJW*, 1962, p. 81, ainsi que Ringk, *BB*, 1962, p. 105.

<sup>76</sup>) *NJW*, 1962, p. 304; *WRP*, 1962, p. 44.

<sup>77</sup>) Cf. par exemple la décision de la *British High Court of Justice. Chancery Division, Group B*, du 18 mai 1956, *R.P.C.*, 1956, p. 211.

<sup>78</sup>) Cf. par exemple l'arrêt de l'*Obersten Gerichtshof*, du 10 mars 1959, *OBl.*, 1960, p. 2.

<sup>79</sup>) Cf., parmi les plus récents, l'arrêt du Tribunal fédéral suisse, du 9 mai 1961, *GRUR*, 1961, ainsi que celui de l'*Obergericht* du canton d'Appenzel-Ausserrhoden, du 1<sup>er</sup> juillet 1958, *GRUR*, 1962, p. 137.

<sup>80</sup>) Dietrich Reimer, *Persönliche und vergleichende Reklame in der deutschen und französischen Rechtsprechung*, Münich, 1955.

<sup>81</sup>) Cf. jugement du Tribunal de commerce de Louvain, du 22 mars 1960, *Ing.-Cons.*, 1960, p. 194; Président du Tribunal de commerce de Bruxelles, du 31 octobre 1957, *J.T.*, 1959, p. 495.

<sup>82</sup>) Cf. jugements du *Hoge Raad*, du 9 juin 1961, *N.J.*, 1961, p. 961; du *Gerechtshof te Leeuwarden*, du 5 janvier 1955, *GRUR*, 1956, p. 210; du *Gerechtshof te 's-Gravenhage*, du 9 juin 1954, *B.I.E.*, 1954, p. 119, et du *Gerechtshof te Amsterdam*, du 15 avril 1954, *B.I.E.*, 1954, p. 122.

<sup>83</sup>) Cf. les arrêts de la Cour d'appel de Milan, du 21 novembre 1958, *For. Pad.*, 1958, I, p. 1455; de la Cour d'appel de Venise, du 2 mai 1957, *Riv. Prop. Ind.*, 1957, p. 235; de la Cour d'appel de Milan, du 26 juin 1956, *Rass. Prop. Ind.*, 1956, p. 170; de la Cour d'appel de Palerme, du 8 février 1956, *Riv. Dir. Ind.*, 1958, II, p. 137; du Tribunal de Milan, du 6 octobre 1958, *Rass. Prop. Ind.*, 1959, p. 381, et du Tribunal de Gênes, du 21 avril 1958, *Riv. Dir. Ind.*, 1958, p. 126; en outre, Piola-Caselli, *AWD*, 1962, p. 142.

<sup>84</sup>) Jugement du Tribunal de Milan, des 17 février/25 juin 1956, *Riv. Dir. Ind.*, 1956, II, p. 220, confirmé par la Cour d'appel de Milan, le 16 juin 1959, *Riv. Dir. Ind.*, 1959, II, p. 260.

<sup>85</sup>) Cour de Paris, du 27 juillet 1850, *D.* 1951.2.168.

<sup>86</sup>) Cf. Cour de Paris, du 6 novembre 1913, *Ann.*, 1914.2.24; cf. aussi Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, 1912, p. 984; Dietrich Reimer, p. 148.

<sup>87</sup>) Cf. Cour de Paris, du 13 mars 1933, *Ann.*, 1934, p. 5; Dietrich Reimer, p. 22, 113 et suiv.

<sup>88</sup>) Tribunal de commerce de la Seine, du 16 juin 1935, *Ann.*, 1936, p. 38; en outre, Dietrich Reimer, p. 22; Roubier, p. 545.

la question, en évitant le détour par les notions, difficiles à délimiter les unes des autres, des marchandises et des systèmes.

Nous pouvons en tout cas, pour les besoins du Marché commun, partir du principe unanimement admis que la réclame comparative est interdite d'une manière générale. Quant aux exceptions, il faut souhaiter un échange de vues pour élucider les questions en jeu; entre autres celle de savoir si et dans quelle mesure on pourrait admettre une comparaison, vraie et objective, des qualités et des prix, en vue d'obtenir une meilleure transparence de marché. La difficulté consiste en ceci, que l'exigence de la vérité et de l'objectivité ne suffit pas; en effet, on sait par expérience que le commerçant qui fait la comparaison choisit lui-même, unilatéralement et de la façon qui lui est la plus favorable, les faits à comparer. Une exception ne serait envisageable que s'il était prouvé qu'il existe des méthodes nouvelles de tests donnant la garantie d'une image complète et juste.

## VI

Nous en avons ainsi terminé avec les exemples et examinerons, pour finir, la question de la *nécessité et de la méthode de l'harmonisation du droit*.

1. — Nous ne sommes pas des doctrinaires qui croient qu'à un Marché commun doit nécessairement correspondre l'unification complète des dispositions législatives qui régissent la vie économique. L'expérience nous invite à juger les choses avec plus de prudence. Nous avons notamment sous les yeux l'exemple des États-Unis, où des différences d'ordre juridique subsistent entre les différents États. Mais la création d'un marché unifié favorise sans doute un processus continu d'harmonisation. Je mentionne seulement le fait que la loi fédérale sur les marques dans les États-Unis prend une importance prédominante sur les lois des marques qui existent dans les États particuliers; il en est de même de l'activité de la *Federal Trade Commission* dans la lutte contre la concurrence déloyale.

À l'examen de la nécessité de l'harmonisation dans le Marché commun, on constate l'existence de différents degrés d'urgence. Au premier rang, il faut mettre les règles sur la protection des désignations des marchandises et des entreprises, étant entendu qu'il ne s'agit pas seulement de marques de fabrique et de commerce, du conditionnement des produits et des noms commerciaux, mais aussi des indications sur la nature, la qualité et la provenance des marchandises. Comme on l'a maintes fois relevé, la différence des réglementations peut constituer un obstacle à un libre échange des marchandises dans le Marché commun. À un moindre degré d'urgence, il faudra situer les autres règles concernant la publicité. Pour ce qui a trait spécialement au texte des réclames, la différence des langues emporte déjà des différences dans la rédaction. De grandes entreprises, juridiquement bien conseillées, peuvent s'adapter aux différences juridiques, comme nous le voyons, par exemple, pour les fabriques d'automobiles, qui évitent la réclame comparative sur le marché européen mais suivent, sur le marché américain, les usages qui y sont pratiqués. Mais il faut aussi penser aux entreprises de petite et

moindre importance qui, du fait des différences juridiques, sont exposées au risque de voir les méthodes de publicité auxquelles elles sont habituées être considérées comme des actes de concurrence déloyale dans un autre pays du Marché commun. On connaît aussi cette question délicate en droit international privé: quel droit est applicable lorsque l'acte de concurrence est commis dans le pays A mais produit ses effets dans le pays B? Cette difficulté montre qu'il sera utile d'harmoniser, à la longue, même les dispositions qui ne sont pas de première urgence.

Enfin, en ce qui concerne le domaine marginal du droit de la concurrence, il existe des règles dont l'importance locale est prépondérante. Je ne pense pas tant aux lois sur les ventes avec prime et sur les rabais, pour lesquelles il faut en effet tenir compte du fait que de telles méthodes sont également utilisées par des maisons de commerce par expédition (*Ver sandgeschäfte*). Je pense plutôt aux dispositions sur les ventes en liquidation ou en solde, parce qu'elles ne s'appliquent qu'à des opérations commerciales qui ne dépassent pas les frontières du pays. Ici, la différence de la réglementation n'est gênante que dans les territoires frontaliers, où le caractère attractif des ventes spéciales provoque une affluence d'acheteurs par-dessus les frontières, ceci au détriment du commerce indigène, auquel des ventes de ce genre sont interdites. Des expériences de cette sorte ont déjà été faites, notamment en ce qui concerne la fermeture des magasins: la différence de réglementation peut amener, le samedi après-midi, des trains d'acheteurs du pays voisin.

2. — Quant à la méthode d'harmonisation du droit, on peut tout d'abord se demander si et dans quelle mesure cette dernière peut être effectuée directement par les organes de la Communauté économique. L'article 100 du Traité de Rome prévoit que le conseil peut, sur la proposition de la commission, arrêter des directives pour le rapprochement des dispositions législatives qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du Marché commun. Comme il s'agirait d'une réglementation émanant d'un organe intergouvernemental, il faut interpréter cette disposition avec prudence si l'on veut éviter des conflits avec les principes constitutionnels des États membres. Le rapprochement par la voie de directives de ce genre n'entrera donc en ligne de compte que dans une mesure limitée, là où cela deviendra nécessaire pour parer à des inconvénients graves, comme il peut en exister, entre autres, dans le trafic frontalier.

3. — Dans ces conditions, l'accent doit être mis sur la conclusion de conventions entre États membres. Il pourra s'agir de conventions relatives à des questions particulières, même de conventions bilatérales, comme il en a déjà été conclu dans le domaine des indications de provenance. Mais l'essentiel du droit de la concurrence déloyale doit être conçu comme un tout. Cela n'exige cependant pas l'abrogation des lois nationales. Il suffit qu'un statut européen du droit de la concurrence se superpose à celles-ci: il indiquera la façon d'interpréter les lois nationales, en particulier leurs dispositions générales, comme c'est le cas en Belgique et au Luxembourg, où les arrêtés sur la concurrence déloyale se sont simplement superposés aux dispositions du Code civil, sans les abroger.

Il est dans la nature des choses que le statut européen soit précédé d'une disposition générale se référant aux usages honnêtes ou aux bonnes mœurs. L'essentiel est que soit nettement formulé un certain nombre de faits particuliers, ainsi que des règles sur le droit d'agir et sur la procédure, en particulier des règles sur l'action syndicale, l'action en cessation et les mesures provisionnelles.

4. — La dernière question est celle de la juridiction. Comme le droit de la concurrence est, en grande partie, un droit prétorien, la première idée qui vient à l'esprit est celle d'assurer l'unité de la jurisprudence par une Cour suprême. Mais, sur ce point aussi, nous devons nous garder de tout doctrinarisme. Pour la plus grande partie des procès de concurrence, le dernier mot devra rester aux Cours de cassation nationales. Cependant, on peut envisager la possibilité suivante: Dans le cadre des travaux entrepris en vue de la création d'un brevet européen et d'une marque européenne, la proposition a été faite de créer une Cour européenne en matière de propriété industrielle. Si cette Cour est créée, on pourrait lui attribuer également la compétence de connaître en dernière instance des questions de concurrence déloyale qui présentent une importance particulière pour le Marché commun. A mon sens, on pourrait confier aux Cours suprêmes nationales le soin de demander à la Cour européenne de statuer, à titre préjudiciel, sur des questions qui ont une incidence sur le fonctionnement du Marché commun et pour lesquelles la jurisprudence des Etats membres se trouve divisée. Même si les décisions de principe rendues par cette Cour européenne étaient peu nombreuses, elles poseraient de précieux jalons sur la voie de l'harmonisation juridique.

Ce sont là quelques réflexions provisoires sur la méthode à suivre pour arriver à l'harmonisation du droit. Les affinités des structures économiques et sociales, le fondement commun de la culture juridique européenne et la concordance des sentiments que l'on a sur la bonne foi et les usages honnêtes sont la cause de la parenté déjà existante des dispositions en vigueur dans les pays du Marché commun. Partant des données existantes et tenant compte des résultats précieux acquis par la jurisprudence, notre tâche sera de diriger l'évolution de plus en plus dans une voie commune.

## CONGRÈS ET ASSEMBLÉES

**Fédération internationale  
des ingénieurs-conseils en propriété industrielle**  
**Assemblée générale**  
(Vienne, 19 et 20 juin 1962)

La Fédération internationale des ingénieurs-conseils en propriété industrielle a tenu son Assemblée générale à Vienne, du 18 au 21 juin 1962. Deux cents délégués venant de dix-neuf pays participèrent à l'Assemblée.

L'Assemblée fut accueillie par M. W. Hamburger (Autriche), au nom de la *Verband der Oesterreichischen Patent-anwälte*; des discours furent prononcés par M. Arne Kolster (Helsinki, Président de la Fédération), M. le Dr C. Broda (Ministre de la Justice) et M. le Dr F. Bock (Président de l'Office des brevets).

M. P. O. Langballe (Danemark), s'étant retiré du poste de Secrétaire général, a été élu à l'unanimité « Président d'honneur » de la Fédération; M. Guido Jacobacci (Italie) prendra sa succession.

La Fédération internationale des ingénieurs-conseils en propriété industrielle, en tant qu'association jouissant du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe, avait été invitée à transmettre ses observations éventuelles au sujet des deux projets de convention élaborés par les Comités d'experts en matière de brevets et le sous-comité des Directeurs des Offices de brevets procédant à l'examen préalable.

A la suite des débats devant l'Assemblée générale de la Fédération, les 19 et 20 juin 1962, le Comité exécutif a émis les vœux suivants:

- 1° que la coexistence des brevets nationaux et du brevet européen soit interprétée à la fois comme la coexistence de deux systèmes législatifs et la possibilité de protéger une même invention par des brevets nationaux et un brevet européen;
- 2° que les instances compétentes de l'Etat égyptien, membre de la Convention d'Union de 1883, veuillent bien considérer leur position à cet égard et consentent dorénavant à accorder le bénéfice de l'article 4 sur la base de brevets ou certificats d'addition.

## BIBLIOGRAPHIE

**Direction des entreprises et brevets d'invention**, par André Bouju. Un volume relié de 187 pages, 25 × 16 cm. Editions de l'Entreprise Moderne, Paris. Prix: 26 NF.

Le livre d'André Bouju est intéressant, car il présente l'un des aspects les moins connus des brevets d'invention, *l'aspect économique*.

*L'aspect juridique* a été étudié depuis plus d'un siècle par les juristes et les spécialistes. *L'aspect technique* est examiné journellement par les Conseils en brevets et sa codification se base sur l'aspect juridique.

Par contre, peu de chefs d'entreprise songent à établir une *politique des brevets* au sein de leur entreprise et, partant, ne tirent pas le profit maximum de l'institution des brevets d'invention.

L'auteur examine les problèmes majeurs que posent les brevets d'invention. Quelques tableaux, figures, diagramme et organigramme illustrent le texte de façon claire et pratique.

Cette étude s'adresse aussi bien aux spécialistes en propriété industrielle qu'aux chefs d'industrie qui y trouveront des idées nouvelles, stimulantes et dynamiques.

I. S.