

Brexit et propriété industrielle – La protection des droits et les aspects juridictionnels



ÉDOUARD TREPPOZ
PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON III

Comprendre l'incidence du *Brexit* au stade tant de la protection des droits que des aspects juridictionnels suppose de rappeler brièvement les apports du droit européen en la matière.

L'apport le plus évident porte sur l'harmonisation du droit de la propriété intellectuelle. Au stade de la protection des droits, l'harmonisation peut être substantielle avec notamment la directive IPRED (2004/48). Elle peut aussi être conflictuelle avec les règlements Bruxelles I bis (1215/2012) pour les conflits de juridictions, Rome I (593/2008) et II (864/2007) pour les conflits de lois. Un second apport résulte de la disparition des frontières nationales au profit de frontières régionales. Ainsi, les marchandises frappées d'un droit de propriété intellectuelle n'ont plus comme marché un État mais l'Union européenne, en raison de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle déduite de la conciliation entre la territorialité de ces droits et la libre circulation d'origine européenne. Outre cette libre circulation des marchandises, il faut ajouter la libre circulation des décisions au sein de l'Espace judiciaire commun. Moins emblématique, cette libre circulation des décisions offre néanmoins une plus grande effectivité à la protection conférée par la propriété intellectuelle.

Le *Brexit* aura alors pour conséquence d'exclure le Royaume-Uni tant de ce marché unique que de cet espace judiciaire commun. Cela ne signifie néanmoins pas que le droit applicable au Royaume-Uni changera du jour au lendemain. D'une part, les dispositions substantielles provenant des directives resteront applicables par

le biais des lois britanniques de transposition auxquelles le *Brexit* ne mettra pas fin¹. D'autre part, si les règlements ne seront plus applicables, leurs dispositions substantielles seront très probablement intégrées dans le *Great Repeal Bill*, dont l'objectif est de créer un *continuum* temporel selon une logique de prévisibilité et de sécurité juridique².

Ce *continuum* ne sera toutefois pas total. D'abord, il sera impossible pour les Britanniques de prolonger unilatéralement les conséquences bilatérales du droit de l'Union. Ainsi, aucune loi britannique ne pourra imposer d'accorder en France une reconnaissance automatique aux décisions britanniques. Le constat est le même quant à l'épuisement de droits de propriété intellectuelle. Aucune loi britannique ne pourra imposer cet épuisement en France à la suite d'une première vente au Royaume-Uni. Ensuite et surtout, ce *continuum* est provisoire et dépend désormais de la seule volonté britannique. La rupture la plus importante porte sans doute sur cette liberté retrouvée du Royaume-Uni qui, tant sur les lois de transpositions que les règlements intégrés au *Great Repeal Act*, reprend la main. Comme le dit très clairement la Première ministre britannique



1. Très clairement en ce sens, la décision de la Cour Suprême : *Hilary Term* [2017] UKSC 5, n° 70.

2. En ce sens : HM Government, *White Paper – The United Kingdom's exit from and new partnership with the European Union*, p. 10 (avec comme intitulé « providing certainty and clarity »).

Theresa May, « *so we will take back control of our laws* »³. Cette reprise de contrôle pourrait alors permettre aux Britanniques de redevenir attractif selon une logique de *law shopping* et de *forum shopping*. Si cette recherche d'attractivité semble peu probable en matière de conflit de lois, les règlements Rome I⁴ et Rome II retenant des solutions aussi classiques qu'acceptées; ce risque de concurrence normative est, en revanche, particulièrement important en ce qui concerne la protection des droits et les aspects juridictionnels, les deux étant souvent liés.

Cette liberté retrouvée ne sera, toutefois, pas sans contrainte. Isolé, le Royaume-Uni se confrontera à son tour à l'effet frontière. Son marché, ainsi que son espace judiciaire ne seront plus européens, mais britanniques. Il faudra alors choisir entre un isolement au sein de ces frontières rétrécies ou une négociation par laquelle les Britanniques renonceront à cette liberté pour conserver un peu de bilatéralisme. Loin d'être totale, cette liberté retrouvée (I) sera finalement contrainte (II) par ce retour des frontières au niveau britannique.

I. Une liberté retrouvée

Une fois opérationnel, le *Brexit* permettra aux Britanniques de retrouver une liberté tant substantielle (A) que juridictionnelle (B).

A. Liberté substantielle

Du point de vue substantiel d'abord, le risque de *dumping* législatif est réel, bien que contenu par des normes internationales et régionales auxquelles le Royaume-Uni reste soumis.

La protection des droits est prévue au niveau européen de manière commune à l'ensemble de la propriété intellectuelle par la directive IPRED (2004/48). Le *Brexit* ne mettra pas fin à la loi britannique de transposition, qui restera applicable. Néanmoins, cette loi, parce que déconnectée de sa source européenne, sera librement modifiable par le législateur britannique. Pour autant, cette liberté retrouvée au niveau européen reste limitée en raison de l'influence des accords Adpic⁵. La section 3 de ces accords a en effet très fortement influencé la directive 2004/48. La marge de manœuvre suppose dès lors d'identifier des points où la directive va au-delà du droit international et dans un sens contraignant du point de vue britannique. Ainsi, la récente lecture par la CJUE⁶ de l'article 13 autorisant l'octroi des dommages-intérêts punitifs, bien que dépassant les acquis internationaux, limite sur ce point les risques de concurrence normative. Le risque aurait été réel si la Cour avait, au contraire, interdit à la lumière de la directive une telle pratique. Deux questions méritent, à ce titre, d'être approfondies, l'objectif étant d'évaluer

les lieux de possible concurrence normative. La première porte sur la responsabilité des intermédiaires sur internet et la seconde sur les marchandises en transit.

Centrale dans la lutte contre la contrefaçon sur internet, la mise en cause de la responsabilité des intermédiaires reste aujourd'hui une question fortement marquée par l'empreinte du droit européen tant d'un point de vue législatif que jurisprudentiel⁷. Si la position européenne actuelle est clairement favorable à ces intermédiaires⁸, et ce malgré une logique jurisprudentielle de proportionnalité⁹; la volonté de la Commission est de contraindre davantage ces intermédiaires afin de parvenir à une meilleure répartition des revenus générés par ces nouveaux modes d'utilisation¹⁰. À supposer que cette volonté de rééquilibrage résiste au Parlement européen, le législateur britannique trouverait alors un lieu opportun d'attractivité normative. Ce dernier pourrait ainsi prolonger et renforcer l'irresponsabilité de ces acteurs en matière de lutte contre la contrefaçon lorsque l'Union tente au contraire de les impliquer davantage dans cette lutte¹¹. Le Royaume-Uni deviendrait ainsi le nouveau paradis de ces intermédiaires, tant par une fiscalité que par un droit avantageux¹². Il serait toutefois excessif de prétendre que le *Brexit* conférerait une liberté totale au législateur britannique en la matière. Libéré des fourches caudines de Luxembourg, ce dernier restera néanmoins soumis à celles de Strasbourg. Or, cette dernière s'est déjà penchée sur ces questions de responsabilité des intermédiaires au travers d'une même recherche de proportionnalité. Pour

3. Theresa May, Lancaster House, 17 janv. 2017

4. Il est néanmoins possible que le principe d'autonomie de la volonté soit plus poussé, débarrassé des lois de police étrangères (art. 9 du règl.) et des dispositions impératives européennes pour un contrat anciennement intraeuropéen (art. 3 4).

5. La nature mixte de cet accord (CJUE, 15 nov. 1994, Avis 1/94) explique que le Royaume-Uni l'ait ratifié parallèlement à l'Union européenne, justifiant dès lors que l'application de cet accord perdure au Royaume-Uni après le *Brexit*. Sur la question : I. Bosse-Platière et C. Flaesch-Mougin (dir.), *Brexit et action extérieure de l'Union européenne*, RTDE, 2016.759 et suiv.

6. CJUE, 25 janv. 2017, aff. C-375/15, *Bawag PSK Bank c/ Verein für Konsumenteninformation*.

7. Pour une présentation générale : N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ, 4^e éd., n° 1391 et suiv.

8. Cela résulte principalement de la directive commerce électronique (2000/31) qui limite la responsabilité de ces intermédiaires (art. 12 à 14) et interdit toute obligation générale de surveillance (art. 15).

9. Sur cette recherche de proportionnalité au sein de la jurisprudence : CJUE, 24 nov. 2010, aff. C-70/10, *Scarlet Extended SA c/ SABAM* et CJUE, 16 févr. 2012, aff. C-360/10, *Sabam c/ Netlog*.

10. Pour une présentation des discussions actuelles : F. Herpe, *Gap value : vers un rééquilibrage au service des ayants droit*, *Juris Art Etc*, à paraître.

11. V. en ce sens, la très récente décision *Ziggo* : CJUE, 14 juin 2017, aff. C-610/15, *Sichting Brein c/ Ziggo BV*.

12. La manœuvre est néanmoins assez artificielle, tant ces intermédiaires resteront soumis au droit européen s'ils visent un public européen. En ce sens : CJUE, 12 juil. 2011, aff. C-324/09, *L'Oréal*.

autant, si la Cour a pu valider¹³ ou invalider¹⁴ ces injonctions à l'aune du contrôle de proportionnalité, elle ne semble pas en mesure d'imposer aux droits nationaux le degré de responsabilité des intermédiaires. Libéré de Bruxelles et peu contraint par Strasbourg, le législateur britannique devrait donc pouvoir choisir de mener une politique favorable aux intermédiaires selon une logique d'attractivité normative.

Le constat est proche en matière des marchandises en transit. Outre le droit européen, la contrainte internationale y est très réduite, l'article 69 des accords Adpic n'imposant qu'une coopération internationale. Longtemps, la position de la Cour de justice, notamment avec les arrêts *Nokia* et *Philips*¹⁵, fut jugée insuffisamment protectrice des intérêts des titulaires de droit. Ces derniers devaient prouver un risque de détournement des marchandises prétendument en transit pour en obtenir la saisine. La réforme du paquet marque¹⁶ fut l'occasion de contrer cette jurisprudence en modifiant tant l'objet que la charge de la preuve. Désormais, la charge de la preuve pèse sur le déclarant qui devra prouver la licéité de la marchandise selon la loi du pays de destination finale¹⁷. L'évolution est très clairement en faveur des titulaires de droit. Elle ne va néanmoins pas dans le sens des intérêts britanniques, ces derniers ayant toujours plaidé en faveur d'une intervention restrictive des droits de propriété intellectuelle. L'objectif était de faire primer les intérêts du transport et plus particulièrement ceux de la place de Londres comme plateformes d'échange et de transit. Il est donc plus que probable que sur ce point le droit britannique marquera un retrait quant à la défense des intérêts des titulaires de droits pour mieux assurer les intérêts du *hub* londonien. Le risque de *dumping* est ici réel. Il est sans doute plus fort encore en matière juridictionnelle.

B. Liberté juridictionnelle

D'un point de vue juridictionnel, non seulement, les Britanniques retrouvent la maîtrise de leur *forum shopping* (1), mais aussi de son effectivité procédurale (2).

1. Un forum shopping retrouvé

Une fois le *Brexit* effectif, les Britanniques ne seront plus contraints par le droit européen quant aux critères de compétence. Certes, ces derniers seront probablement repris au sein du *Great Repeal Act*. Néanmoins, cette reprise n'aura que valeur législative, libre donc d'être détricotée au profit d'une logique d'attractivité. La liberté est ici totale en raison de l'absence de règles internationales dont l'application perdurerait après le *Brexit*. D'une part, les Conventions de Paris et de Berne ou même les Accords Adpic ne comprennent pas de règles en matière de conflit de juridiction. D'autre part, la Convention de Bruxelles de 1978 ne devrait pas pouvoir être réactivée, du fait de la disparition du règlement

Bruxelles I bis au Royaume-Uni. Certes, le Royaume-Uni est toujours membre de cette convention, dont l'application a pris fin à la suite de l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles I bis. Il aurait dès lors été séduisant de plaider que la fin du règlement aboutirait à réactiver la convention, dont le contenu est assez similaire même si plus rudimentaire. La thèse ne convainc néanmoins pas. En effet, si la convention de Bruxelles est bien un texte international, elle tire néanmoins sa légitimité du droit de l'Union et plus précisément de l'ancien article 220 du traité instituant la CEE. C'est donc - à l'image aujourd'hui de l'Accord sur la JUB - un texte international, mais dont l'adhésion doit être limitée aux pays membres¹⁸. La sortie du Royaume-Uni de l'UE devrait dès lors mettre fin à l'application de ce texte ancien. La liberté britannique concernant cette question particulière du conflit de juridiction serait alors sans limites.

Elle pourrait ainsi opportunément s'exercer pour mettre fin à l'approche excessivement territorialiste du droit européen. Chacun pense d'abord aux arrêts *Gat*¹⁹ et *Roche*²⁰ imposant une fragmentation nationale du contentieux de propriété intellectuelle devant les juridictions nationales. Si aujourd'hui, un juge britannique saisi sur le fondement du domicile du défendeur d'un contentieux principal de contrefaçon ne peut se prononcer à titre incident sur la validité d'un titre étranger, demain ce même juge pourrait se prononcer sur cette question incidente. L'intérêt évident serait de bénéficier d'un for unique devant le juge britannique compétent pour une contrefaçon dont les effets seraient européens. Attractif pour le demandeur non britannique, un tel for ne le serait pas nécessairement pour le défendeur par définition britannique. La situation est quelque peu différente en ce qui concerne une évolution post *Roche*. On se souvient que la Cour de justice retient une



13. V. CEDH, 19 févr. 2013, requête n° 40397/12, *The « Pirate Bay » c/ Suède* : pour une contrefaçon de droit d'auteur et aussi CEDH, 10 oct. 2013, requête n° 64569/09, *Delfi c/ Estonie* : ce dernier arrêt ne portant pas sur une atteinte au droit d'auteur.

14. CEDH, 1^{er} déc. 2015, requête n° 14027/11, *Cengiz c/ Turquie*.

15. CJUE, 1^{er} déc. 2011 : aff. jointes C-446/09 et C-495/09.

16. Directive 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2015, rapprochant les législations des États membres sur les marques (art. 10 al. 4) et règlement (UE) n° 2015/2424, du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2015 (art. 9 al. 4).

17. Pour une plus ample présentation : E. Treppoz, *La lutte contre la contrefaçon, in Lutte contre la fraude et l'Union européenne*, dir. F. Picod, Bruylant, p. 187 à paraître.

18. Sur ce débat et cette conclusion : H. Muir-Watt, L. Azoulai et R. Bismuth, *Rapport sur les implications du Brexit dans le domaine de la coopération judiciaire civile et commerciale du Haut Comité juridique de la Place Financière de Paris*, 30 janv. 2017, p. 19.

19. CJCE, 13 juil. 2006, aff. 4/03, *GAT*.

20. CJCE, 13 juil. 2006, aff. C-593/03, *Roche*. Sur les arabesques jurisprudentielles post *Roche* : H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 2015, n° 248 et suiv.

interprétation restrictive du for de connexité, empêchant – comme cela fut, un temps, tenté par les juridictions hollandaises – d’agir globalement au domicile de l’un des codéfendeurs. Rien n’exclurait après le *Brexit* que le Royaume-Uni retienne une définition plus souple des liens de connexité. Dès lors, le tribunal du codéfendeur Britannique aurait compétence pour apprécier l’intégralité du contentieux se déroulant par définition au-delà du Royaume-Uni. On peut aussi penser aux méfaits des *Italian Torpedo*²¹ qu’impose une interprétation large de la litispendance en droit européen²². Aujourd’hui, le juge anglais second saisi par le titulaire doit se dessaisir au profit du juge premier saisi par le contrefacteur. Demain, le titulaire pourrait encore saisir les tribunaux anglais si ces derniers décident d’opter en faveur d’une interprétation plus restrictive de la litispendance. Enfin, aujourd’hui, le juge du provisoire qui n’est pas compétent au fond ne possède qu’une compétence limitée territorialement²³. Demain, rien n’empêcherait le juge britannique de s’octroyer une compétence extra-territoriale au stade du provisoire.

Outre cette volonté de combattre l’excès de territorialisme en droit international privé européen de la propriété intellectuelle, le législateur britannique pourrait réintroduire les fors de compétence exorbitants interdit par le règlement. On rappellera que l’annexe I du règlement 44/2001 mentionnait trois critères exorbitants d’origine britannique²⁴ précisément désactivés par le règlement et que le *Brexit* aurait pour conséquence de réactiver. De manière plus ambitieuse encore, le législateur britannique pourra créer des nouveaux fors de compétence exorbitants spécifiques à la propriété intellectuelle. L’extension de la jurisprudence *Edate*²⁵ à la propriété intellectuelle, ce à quoi se refuse la Cour de justice, serait à ce titre particulièrement attractive. Cette généralisation d’un *forum actoris* compétent pour l’ensemble des dommages liés aux contrefaçons commises sur internet offrirait en effet un avantage décisif au for britannique dans la lutte contre la contrefaçon.

Les Britanniques redeviendront ainsi maîtres de leurs règles de droit international privé, décidant unilatéralement de l’attractivité de leur for. Cette liberté retrouvée est d’autant plus importante qu’elle pourra être protégée du point de vue britannique.

2. Un forum shopping protégé

Chacun se souvient qu’en matière procédurale, l’influence européenne fut importante, imposant une banalisation du juge britannique. D’une part, la Cour de justice, dans un important arrêt *Owusu*²⁶, a interdit aux juges anglais d’appliquer la discrétion que lui confère la doctrine britannique du *forum non conveniens*. La compétence conférée par les règles européennes aux juridictions anglaises est impérative et ne peut être remise en cause par une règle locale de procédure. D’autre part, la Cour de justice lui a retiré une partie de son arsenal injonctif, en interdisant le prononcé d’injonction

*anti-suit*²⁷. L’objectif pour cette dernière consistait à éviter qu’au sein de l’Espace judiciaire commun, certains juges disposent d’un pouvoir coercitif dont les autres ne bénéficiaient pas²⁸.

La liberté demain sera double. Non seulement, elle s’adressera au législateur britannique qui pourra décider sans contrainte des critères attribuant compétence aux tribunaux britanniques; mais surtout, cette liberté bénéficiera aussi au juge qui, bien qu’objectivement compétent, pourra néanmoins se déclarer incompétent sur le fondement de la théorie du *forum non conveniens*. Il serait dès lors possible d’imaginer des critères de compétences largement ouverts, à charge pour le juge de faire le tri en exerçant sa discrétion. Le plus remarquable alors est que ce dernier disposera d’un impressionnant arsenal injonctif que lui avait partiellement retiré le droit européen. Après le *Brexit* donc, le juge pourra protéger sa compétence en ordonnant une *injonction anti-suit*, s’assurant ainsi unilatéralement de l’exclusivité de sa compétence. Il pourra aussi prononcer des injonctions de gel, interdisant au défendeur de disposer de ses biens à l’étranger. La compétence extra-territoriale que le juge britannique pourrait s’octroyer en matière de contrefaçon pourrait alors opportunément être prolongée par un tel gel des actifs à l’étranger. Non seulement le Royaume-Uni retrouve une liberté totale sur les critères de compétence, mais surtout, les juges britanniques pourront assurer unilatéralement l’effectivité de cette compétence nouvelle créée. Le risque d’un *forum shopping* en matière de propriété intellectuelle au profit de Londres est bien réel et pourrait susciter la crainte des pays membres de l’Union contraints de subir ce « *dumping* » juridictionnel.

Réel, ce risque doit néanmoins être contrebalancé par le revers de cette liberté retrouvée. Ce revers n’est autre que l’unilatéralisme de cette liberté. Le Royaume-Uni est

21. Franzosi (M.), *Worldwide Patent Litigation and the Italian Torpedo*, *EIPR*, 1997. 382.

22. CJCE, 6 déc. 1994, aff. C. 406/92, *Ship Tatry*.

23. V. art. 42 du règlement n° 1215/2012 2 : « Aux fins de l’exécution dans un État membre d’une décision rendue dans un autre État membre ordonnant une mesure provisoire ou conservatoire, le demandeur communie à l’autorité compétente chargée de l’exécution : a) i) la juridiction est compétente pour connaître du fond. ».

24. Annexe I « au Royaume-Uni : les dispositions relatives à la compétence fondée sur :

a) un acte introductif d’instance signifié ou notifié au défendeur qui se trouve temporairement au Royaume-Uni;
b) l’existence au Royaume-Uni de biens appartenant au défendeur;
c) la saisie par le demandeur de biens situés au Royaume-Uni. »

25. CJUE, 25 oct. 2011, aff. jointes C-509/09 et C-161/10, *Edate et O. Martínez*.

26. CJUE, 1^{er} mars 2005, aff. C-281/02, *Owusu*.

27. CJUE, 27 avr. 2004, aff. C-159/02, *Turner*.

28. Sur l’ensemble de ces questions, on lira : H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 2015, n° 81 et suiv.

libre, mais cette liberté est contrainte par ses nouvelles frontières désormais nationales et non plus régionales.

II. Une liberté contrainte

La liberté est contrainte par ce rétrécissement des frontières. Le seul moyen d'éviter cette contrainte sera de négocier pour faire cesser l'unilatéralisme, mais il faudra alors renoncer à une part de liberté. C'est au fond la question du *hard brexit* ou du *soft brexit*. Les frontières ou la négociation !

A. La contrainte des frontières

La contrainte des frontières isolant désormais le territoire britannique est forte et difficilement évitable du seul point de vue britannique.

1. Le retour des frontières

Le *Brexit* fera sortir le Royaume-Uni du marché unique ainsi que de l'espace judiciaire européen. Dans les deux cas, les frontières britanniques se substitueront aux frontières européennes.

D'un point de vue substantiel, ce retour des frontières sera particulièrement visible en matière d'épuisement. Conquête du droit européen résultant de la conciliation de la liberté de circulation à la territorialité de la propriété intellectuelle, l'épuisement des droits permet l'émergence d'un marché de taille européenne. Une fois le *Brexit* effectif, la première vente d'une marchandise au Royaume-Uni ne pourra plus imposer l'épuisement des droits de propriété intellectuelle sur cette marchandise en France. Le titulaire des droits en France, alors même qu'il a autorisé la première vente au Royaume-Uni, pourra dès lors s'opposer à l'importation de la marchandise en France. Le marché européen s'arrêtera aux frontières britanniques, excluant d'étendre l'épuisement des droits de propriété intellectuelle à ce territoire en dehors de l'UE et de l'EEE.

D'un point de vue juridictionnel, le retour des frontières sera visible à trois niveaux. D'abord, si les Britanniques retrouvent la liberté d'ériger de nouveaux privilèges de juridiction, les Européens bénéficieront de cette même liberté pour les contentieux opposant un défendeur dont le domicile se situe au Royaume-Uni. Le règlement Bruxelles I bis ne sera certes plus applicable au Royaume-Uni, mais il ne sera pas davantage applicable dans les pays membres à l'encontre d'un défendeur domicilié au Royaume-Uni désormais États tiers²⁹. Dès lors, un demandeur français pourra attraire un défendeur britannique devant les tribunaux français en se prévalant de son privilège de juridiction fondé sur sa nationalité conformément à l'article 14 du Code

civil. Le *Brexit* aura ainsi pour conséquence de réactiver tous les privilèges de juridictions des États membres à l'encontre des défendeurs domiciliés au Royaume-Uni.

Ensuite, les cumuls de procédures ne se régleront plus automatiquement en faveur du premier saisi. En effet, la règle de litispendance obligatoire au niveau européen³⁰ ne sera plus applicable à l'encontre d'un juge britannique premier saisi. Après le *Brexit* donc, un juge britannique premier saisi ne sera plus certain que le juge français ou italien second saisi ne se dessaisisse. Ce qui était une obligation générant une grande sécurité juridique deviendra, pour le juge français, une simple faculté³¹ au détriment de toute prévisibilité pour le juge anglais premier saisi.

Enfin, et de manière sans doute encore plus radicale, les décisions britanniques ne bénéficieront plus de la même efficacité dans les États membres³². La reconnaissance automatique au sein des États membres de l'Union du fait précisément du règlement Bruxelles I bis cessera avec le *Brexit*. La liberté retrouvée au stade la compétence possède comme contrepartie nécessaire de soumettre, dans les désormais vingt-sept pays de l'Union européenne, ces décisions britanniques aux procédures de droit commun d'*exequatur*. Ainsi, en France, bien que les conditions soient désormais assez légères³³, il est pourtant probable qu'une décision anglaise se prononçant *inter partes* sur la validité d'un titre français ne soit pas dotée d'*exequatur*. On ajoutera que si la France est assez ouverte quant à la reconnaissance d'une décision étrangère, d'autres pays membres retiennent une approche plus restrictive fragilisant plus encore le sort des décisions britanniques.

2. L'illusion de l'évitement

Face à ce retour des frontières contraignant d'autant la liberté britannique retrouvée, la tentation pourrait être celle du localisme ou de l'internationalisme. Il serait ainsi possible de se passer de cet échelon régional par ce double évitement. Cela semble pourtant illusoire. Certes, du point de vue britannique, le localisme est particulièrement séduisant en raison de l'efficacité des injonctions *in personam*, exposant le récalcitrant au *contempt of court*. Comme cela a pu être noté, « la technique [...] est parfaite car elle permet de contourner les obstacles que connaît le droit international privé classique »³⁴, l'unilatéralisme de la mesure du prononcé à sa



29. V. art. 5 règl. n° 1215/2012.

30. V. art. 29 règl. n° 1215/2012.

31. Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 1974, *Soc. Minière du Fragne: GADIP*, n° 54.

32. V. art. 36 et suiv. règl. n° 1215/2012.

33. Sur cette évolution : B. Audit & L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 7^e éd., p. 456 et suiv.

34. P. Théry, *RTDciv*, 2004.550.

sanction permettant de contourner l'effet de frontière. On notera néanmoins que son efficacité suppose que le défendeur possède soit son domicile, soit des biens au Royaume-Uni. Dans les autres cas, le contournement tournera à vide, sauf à imaginer une reconnaissance à l'étranger de ces injonctions. La Cour de cassation s'y est essayé dans une affaire *In Zone Brand* en 2009³⁵ à propos d'une injonction *anti-suit* prononcée par un juge américain. L'attendu de l'arrêt limite néanmoins cette reconnaissance à l'hypothèse particulière de violation d'une obligation contractuelle³⁶. Il semble donc peu probable de l'étendre au-delà du cas particulier d'une injonction visant à protéger la compétence du juge élu ou de l'arbitre³⁷. Bien que réel, ce pouvoir local reste limité. Comme l'ont noté les juges anglais eux-mêmes dans un récent rapport de la House of Lord, ce recours unilatéral aux règles de *common law* ne devrait pas à lui seul parvenir à pallier les manques créés par le *Brexit*³⁸.

Privé d'échelon européen, la réponse pourrait se trouver au niveau international. On pense ainsi à deux textes qui permettraient d'offrir aux décisions britanniques une reconnaissance facilitée. Le premier des textes n'est autre que la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales³⁹. Le vecteur de la reconnaissance facilitée ne serait plus l'origine européenne de la décision, mais la nature arbitrale de la sentence dont la circulation serait facilitée par cette convention internationale. S'il est probable que le *Brexit* produira un effet d'aubaine sur l'arbitrage notamment en matière de propriété intellectuelle, l'évitement reste néanmoins limité. Il suppose en effet d'abord un contentieux entre les parties à un contrat contenant une clause compromissoire. Ainsi, le contentieux de propriété intellectuelle de contrefaçon ne sera pas concerné. Ensuite, il n'est pas certain que cet effet d'aubaine soit limité à la place anglaise de l'arbitrage. Le second vecteur de cette reconnaissance pourrait être la Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for⁴⁰. L'avantage de ce texte est double. D'une part, il impose au juge non élu de se dessaisir (article 6). D'autre part, il subordonne le refus de reconnaissance à un nombre limité de contrôles, facilitant d'autant la circulation des décisions (article 9). Si l'intérêt d'un tel texte est réel, il ne pourra néanmoins pas combler les conséquences du *Brexit*. En effet, ce texte, à l'instar du précédent, ne facilitera que la reconnaissance de décisions résultant d'un contentieux entre les parties à un contrat au sein duquel est insérée une clause attributive de juridiction. L'apport est réel, mais en aucune mesure comparable à celui du règlement Bruxelles I bis s'appliquant à toutes décisions en matière civiles et commerciales.

Les frontières sont bien là, quelles que soient les tentatives d'évitement locales ou internationales. Au fond, le seul évitement possible de cet effet frontière isolant le Royaume-Uni et le contraignant à l'unilatéralisme supposera pour ce dernier de négocier. La liberté aura ce prix paradoxal qu'elle conduira à une nouvelle

négociation par laquelle il faudra renoncer à une part de liberté pour ne pas être trop isolée.

B. La contrainte de la négociation

Cette liberté, parce qu'excessivement unilatérale, imposera nécessairement une négociation entre l'Union européenne et le Royaume-Uni. Cette négociation supposera pour les Britanniques de conserver une part de bilatéralisme en renonçant à cette liberté retrouvée. En matière de propriété intellectuelle, l'épuisement des droits et la reconnaissance des décisions étrangères devraient constituer les points clefs de cette négociation. Le rejet des cadres préexistants permettra de mieux comprendre ce que pourrait contenir ce futur accord.

La surprise du vote passée, chacun s'est mis à réfléchir aux suites du *Brexit* et chacun de penser que l'Espace économique européen pouvait constituer un lieu d'accueil intéressant pour le Royaume-Uni. On sait en effet notamment que l'épuisement des droits s'étend au-delà du cadre de l'Union européenne aux pays membres de l'Espace économique européen. Plusieurs raisons, pourtant, expliquent que ce cadre ne soit pas pertinent pour la Grande-Bretagne⁴¹. D'une part, une telle adhésion suppose d'adhérer aux quatre libertés du marché intérieur, ce dont les Britanniques ne veulent précisément plus. D'autre part et de manière plus générale, ces derniers se seraient retrouvés à devoir respecter le droit de l'Union dans sa grande majorité sans pour autant pouvoir l'influencer. Si un tel cadre peut paraître pertinent pour des pays qui n'ont jamais été membres de l'Union, il apparaît néanmoins quelque peu étriqué

35. Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2009, pourvoi n° 08-16369.

36. « Est pas contraire à l'ordre public international, l'«anti suit injunction» dont, hors champ d'application de conventions ou du droit communautaire, l'objet consiste seulement à sanctionner la violation d'une obligation contractuelle préexistante » (Nous soulignons en italiques).

37. En ce sens, E. Treppoz, *RDC*, 2010.721.

38. House of Lords, European Union Committee (17^e Report of Session 2016-17), *Brexit: justice for families, individuals and business*, HL Paper 134, n° 46 et 47 et n° 106 et suiv.

39. Article III : « Chacun des États contractants reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée, aux conditions établies dans les articles suivants. Il ne sera pas imposé, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la présente Convention, de conditions sensiblement plus rigoureuses, ni de frais de justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales. ».

40. Cet accord étant de la compétence exclusive de la Commission, il n'aura pas vocation à s'appliquer au Royaume-Uni après le *Brexit*. Il appartiendra donc à ce dernier de le ratifier après le *Brexit*.

41. En ce sens : HM Government, *White Paper – The United Kingdom's exit from and new partnership with the European Union*, p. 36 « We will not be seeking membership of the Single Market, but will pursue instead a new strategic partnership with the EU, including an ambitious and comprehensive Free Trade Agreement and a new customs agreement ».

pour le Royaume-Uni. Il semble aussi peu probable que le modèle Suisse soit suivi par le Royaume-Uni. En apparence, le choix d'un partenariat résultant d'accords bilatéraux peut apparaître attirant. D'un point de vue pratique, l'adhésion de la Suisse à la Convention de Lugano est notamment intéressante. Substantiellement, l'avantage de cette petite sœur du règlement est d'assurer une reconnaissance facilitée des décisions, certes moins efficace que celle du règlement, et de rendre obligatoire la règle de la litispendance. Politiquement, son avantage est de ne pas être lié par l'interprétation de la CJUE, même s'il est nécessaire d'en tenir compte⁴². La fragilité d'un tel modèle repose néanmoins sur sa durée et sa singularité. La longue et complexe négociation de ces accords bilatéraux s'explique par les relations incertaines entre la Suisse et l'Union. Ce modèle illustre la particularité de ces relations et n'a donc pas vocation à être dupliqué pour la Grande-Bretagne.

La sortie d'un membre de l'Union étant une première, il faudra élaborer un cadre spécifique. Il s'agira donc plus probablement d'un Accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Royaume-Uni. Ces questions de propriété intellectuelle ne seront alors que l'un des éléments de cet accord noyés au sein d'une négociation bien plus générale. Il faudra néanmoins garder en tête deux points. D'une part, depuis un récent avis de la Cour⁴³, la conclusion d'un tel accord ne devrait pas ressortir de la compétence exclusive de l'Union, mais de la compétence partagée de cette dernière et des États membres. La vigilance face à un éventuel *dumping* législatif au profit du Royaume-Uni en sera décuplée. D'autre part, il ne faudra pas assimiler ces nouvelles obligations britanniques à celles qui émanaient du droit européen. Il ne s'agira que d'obligations internationales éventuellement sanctionnées dans le cadre d'un arbitrage investissement, mais non d'obligations européennes sanctionnées à Bruxelles. Concrètement, la norme peut être substantiellement identique, si elle mue d'un cadre européen vers un cadre international, sa valeur s'en trouvera diminuée d'autant. Ainsi, l'engagement de respecter la primauté du droit européen ne possède pas la même valeur si cet engagement résulte du droit européen lui-même ou d'un accord international. Le bilatéralisme mis en place pour ce nouvel Accord de libre-échange restera un accord international dont l'effectivité n'est pas comparable à celle des textes européens que les Britanniques connaissaient et que nous connaissons encore.



42. H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 2015, n° 490.

43. CJUE, 16 mai 2017, Avis 2/15.