

Remarques sur la vente d'une contrefaçon de brevet

SYLVAIN MARCHAND*

I. Introduction

1. *L'obligation juridique du vendeur*

Selon l'article 184 du Code des obligations, le vendeur doit livrer la chose vendue à l'acheteur (obligation matérielle) et lui en transférer la propriété (obligation juridique). L'obligation juridique du vendeur n'est accomplie que si la propriété de la chose est transmise à l'acheteur libre de tout droit de tiers inconnu de l'acheteur au moment de la conclusion du contrat de vente.¹ A défaut, l'acheteur dispose des moyens particuliers de l'éviction, prévus aux articles 192 ss CO.²

2. *Droit d'un tiers sur la chose*

Les droits des tiers susceptibles d'impliquer une éviction de l'acheteur sont en premier lieu les droits réels prévus par le Code civil.³ En raison du nume-

* Professeur à l'Université de Neuchâtel.

1 Le transfert de propriété est un élément essentiel du contrat de vente: GIGER, (Bern) Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, 2. Abt., 1. Teilband, Kauf und Tausch, ad 184, N 79. Par contre, les parties peuvent évidemment convenir que la chose vendue sera grevée de droits réels limités: GIGER (note 1), ad 184, N 79.

2 SCHÖNLE, (Zürcher) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V 2a, Kauf und Schenkung, ad 184, N 180; KOLLER, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2^e éd., ad 184, N 69; GIGER (note 1), ad 192, N 6 et 77. L'éviction n'est cependant consommée que si le tiers fait valoir son droit: ATF 109 II 322; CAVIN, La vente, l'échange, la donation, Traité de droit privé suisse, tome VII 1, p. 65; HONSELL, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2^e éd., ad 192, N 1; GIGER (note 1), ad 192, N 60; KELLER/SIEHR, Kaufrecht, 3^e éd. Zurich 1995, p. 53, N 1.3.1.4, mais pas forcément de façon judiciaire, ainsi qu'il ressort du texte de l'article 194 CO: KELLER/SIEHR (note 2), p. 53, N 1.3.1.1.

3 ENGEL, Contrats de droit suisse, Berne 1992, p. 28; HONSELL (note 2), ad 192, N 6. Aux droits réels à proprement parler s'ajoutent les droits personnels renforcés, comme un bail annoté au Registre Foncier (CO 261 b: GIGER, note 1, ad 192, N 6). Par contre, les règles de droit public affectant la chose ne sont pas de nature à conduire à une éviction: HONSELL (note 2), ad 192, N 2; ENGEL (note 3), p. 29; ATF 98/1972 II, p. 191.

rus clausus des droits réels, ces droits sont connus et de nombre limité. Traditionnellement, les règles sur l'éviction sont peu utilisées, en raison des dispositions du Code civil protégeant la bonne foi de l'acquéreur d'une chose dont l'aliénateur n'était pas le propriétaire.⁴

3. *Droit d'un tiers sur les composantes intellectuelles de la chose*

On peut néanmoins se demander si les droits réels du Code civil sont les seuls à pouvoir conduire à une éviction. Une chose, dans son acception moderne, est un ensemble complexe d'éléments matériels et de caractéristiques immatérielles, comme sa conception, son originalité, sa marque, sa forme et son dessin, qui contribuent, au même titre que son statut réel, à lui donner son identité juridique. Dès lors que l'on adopte cette vision plus complexe de la chose, se pose la question de savoir si seuls les droits de tiers sur la chose en tant que telle peuvent donner lieu à éviction, ou si au contraire le fait que des tiers aient (et fassent valoir) des droits sur les éléments immatériels de la chose n'implique pas un traitement similaire.

4. *Eviction et contrefaçon*

Cette question se pose notamment lorsque l'acheteur est privé du droit de revendre la chose dans le territoire où il entendait la commercialiser, en raison des prétentions d'un tiers titulaire d'un brevet concurrent. C'est à cette hypothèse particulière qu'est consacrée notre brève étude. Elle se présente plus souvent en pratique dans le cadre de contrats de distribution plutôt qu'en cas de ventes ponctuelles. Les règles sur la vente sont cependant applicables à chacun des contrats de vente conclus dans le cadre du contrat de distribution.⁵

4 CC 714 II, 884 II; 933 et 935, 973. Voir Tercier, *Les contrats spéciaux*, 2^e éd. Zurich 1995, N 315; KELLER/SIEHR (note 2) p. 50, N 1.2.1.1.1; CAVIN (note 2), p. 64; GUHL/MERZ/KOLLER, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 8^e éd., Bearbeitet von Alfred Koller und Jean Nicolás Druey, p. 351.

5 SCHÖNLE (note 2), Art. 184, N 104; TERCIER (note 4), n° 5880; KELLER/SIEHR (note 2), p. 149; ENGEL (note 3), p. 763 ss. Le même principe vaut dans un contexte international pour le droit uniforme de la vente internationale: SCHLECHTRIEM, *Kommentar zum Einheitlichen UN Kaufrecht*, CISG, 3^e éd., ad 1, N 31.

5. Droit uniforme

Notre réflexion sur la vente d'une contrefaçon doit évidemment être alimentée par le souffle nouveau du droit uniforme⁶, qui apporte des solutions propres à influencer notre conception du Code des obligations *de lege lata*, et à en susciter une vision *de lege ferenda*.

II. La vente d'une contrefaçon en droit interne suisse

1. Qualification de l'état de fait

a) L'arrêt Weil contre Witz et Neuffer⁷

Dans l'arrêt Weil contre Witz et Neuffer du 14 février 1956, le Tribunal fédéral a considéré que la vente d'un objet qui constitue une contrefaçon d'un objet breveté est un cas de défaut de la chose vendue soumis aux articles 197 ss CO, et non un cas d'éviction soumis aux articles 192 ss CO. Sur ce point, le Tribunal fédéral contredisait la position adoptée en appel par la Cour de justice de Genève, qui avait appliqué les règles sur l'éviction.⁸

b) Jurisprudence ultérieure

La jurisprudence Weil a été confirmée par un arrêt Zurichois dans une affaire similaire en matière de modèle et dessins industriels.⁹ Après avoir déclaré qu'elle laissait la question ouverte, la juridiction Zurichoise a appliqué (pour les écarter) les règles sur les défauts de la chose vendue.¹⁰

c) Doctrine

La doctrine s'est dans sa très grande majorité prononcée pour l'application des règles sur les défauts en cas de vente d'une contrefaçon, conformément à la jurisprudence Weil.¹¹ Giger a par contre résolument défendu l'application des règles sur l'éviction.¹²

6 Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980; RS 0.221.211.1. ci-après CVIM.

7 ATF 82 II 238, 248 = Pra 1956, 399.

8 SJ 75, 1 953 325 ss.

9 SJZ 1 973 188.

10 Cons. IV 1 et VII. GIGER (note 1) considère que l'arrêt laisse la question ouverte (GIGER, note 1, ad 192, N 23), ce qui n'est pas vraiment le cas à la fin de l'arrêt.

11 BECKER, (Berner) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI, 1. Abt., Vorbemerkungen zu 197/210, N 2; VON BÜREN, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil; p. 18, Anm. 71 et p. 24; OSER/SCHÖNENBERGER, (Zürcher) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, 1. Teil, 2^e éd., ad. 192, N 9; KELLER/LÖRTSCHER, Kaufrecht, eine systematische Darstellung, 2^e éd. Zurich 1986, p. 47; HONSELL (note 2), ad 192, N 2.

12 GIGER (note 1), ad 192, N 23.

d) Les motifs du Tribunal fédéral

Les motifs de l'arrêt Weil sont que le seul vice qui affecte une contrefaçon est qu'elle ne peut être revendue ou mise en circulation. Cette situation s'apparenterait à une interdiction de vente, soit à un vice juridique. Par contre, le titulaire du brevet ne peut se faire remettre les marchandises, qui peuvent être restituées après résolution du contrat au vendeur.

e) Caractéristiques de l'éviction

Cette jurisprudence nous amène à nous demander quelle est la caractéristique de l'éviction, par rapport au défaut juridique de la chose vendue. Cette caractéristique résulte du texte même de l'article 192 CO: l'éviction résulte d'un «*droit qui appartenait à un tiers au moment de la conclusion du contrat*». Alors que le défaut matériel ou juridique de la chose relève de ses qualités intrinsèques, l'éviction repose sur l'idée extrinsèque du droit d'un tiers sur la chose.

f) L'accent mis sur le droit du tiers dans les règles sur l'éviction

Cette distinction entre le défaut intrinsèque et l'éviction extrinsèque se retrouve dans les régimes juridiques relatifs aux deux concepts: alors que les règles sur les défauts ne concernent que les relations réciproques du vendeur et de l'acheteur, les règles sur l'éviction font référence aux actes d'un tiers: la menace d'éviction et l'existence d'un procès entre l'acheteur et le tiers, à l'article 193 CO; l'accord extrajudiciaire entre le tiers et le vendeur, à l'article 194 CO. Par opposition, les articles 197 ss CO sont totalement inadaptés pour appréhender la situation particulière d'une procédure entre l'acheteur et un tiers: ces dispositions restent totalement silencieuses sur des questions comme les incombances du vendeur dans le cadre du procès entre le tiers et l'acheteur, ou l'impact d'une transaction extrajudiciaire entre ces mêmes parties.

g) Le titulaire d'un brevet a-t-il un droit sur une contrefaçon?

Dès lors que la distinction entre l'éviction et le défaut de la chose vendue repose sur l'existence de droit d'un tiers sur la chose vendue, se pose la question de savoir si le titulaire d'un brevet dispose d'un droit sur une contrefaçon. La réponse du Tribunal fédéral à cette question implicite est négative: ainsi, Le Tribunal fédéral semble avoir écarté la qualification d'éviction en raison du fait que la chose ne devait pas être remise au titulaire du brevet, mais restituée au vendeur: «*En revanche, tout autre acte de disposition lui serait permis, et elle ne risquerait pas que les stylographes lui fussent soustraits par le*

titulaire du brevet Martin. Ainsi, la résiliation de la vente et la restitution de la marchandise au vendeur resteraient possibles».

h) Existence du droit d'un tiers

Nul ne saurait nier que c'est bien le droit d'un tiers, titulaire du brevet, qui empêche un acheteur de revendre ou mettre en circulation la marchandise de contrefaçon. L'interdiction de revente ou de mise en circulation dont souffre l'acheteur n'est pas une interdiction générale, visant à protéger des intérêts publics¹³, mais bien le droit privé d'un tiers. L'acheteur ne sera d'ailleurs troublé dans sa jouissance de la chose que si le tiers fait valoir son droit, c'est à dire s'il y a «*menace d'éviction*» au sens de l'article 193 CO, et non en raison des qualités juridiques intrinsèques de la chose.¹⁴

i) Droit du tiers sur la marchandise vendue

La question qui semble donc avoir troublé le Tribunal fédéral n'est pas tant celle de l'existence du droit d'un tiers, mais bien celle de savoir si le droit de ce tiers porte sur la marchandise vendue. Cette question a été abordée par le Tribunal fédéral à travers l'optique des conséquences de l'exercice du droit par le tiers; dès lors que l'acheteur ne court pas de risque que la marchandise «*lui fusse soustraite par le titulaire du brevet*», c'est que le droit du tiers ne porte pas sur la marchandise et qu'il n'y a pas éviction au sens propre du terme.

j) Le risque de dessaisissement

L'analyse du Tribunal fédéral appelle deux remarques: en premier lieu, le dessaisissement total ou partiel de l'acheteur n'est pas une condition de l'application des règles sur l'éviction. Ces règles s'appliquent également en cas de quasi-éviction, lorsque l'acheteur garde la pleine propriété de la chose, mais doit indemniser un tiers, ou lorsque l'acheteur a revendu la chose et fait face à une action en garantie de la part de son cocontractant.¹⁵ En second lieu, il y a bien risque de dessaisissement en cas de contrefaçon, puisque le titulaire du brevet peut obtenir, non pas l'appropriation, mais la destruction de la mar-

13 Sur les restrictions de droit public, voir HONSELL (note 2), ad 192, N 2; GIGER (note 1), ad 192, N 22; Tercier (note 4), N° 364.

14 Supra, note 2.

15 GIGER (note 1), ad 192, N 66; GUHL/MERZ/KOLLER (note 4), p. 353, N 4.

chandise vendue, ou sa réalisation.¹⁶ Ce qui semble donc avoir troublé le Tribunal fédéral est que ce dessaisissement ne pouvait s'exercer au profit du tiers. Or, le sort juridique de la chose vendue en cas d'éviction n'est pas régie par le Code des obligations et varie selon le type d'éviction.

k) Sort juridique de la chose vendue en cas d'éviction

La loi n'apporte aucune précision sur le sort juridique de la chose vendue en cas d'éviction. La chose reste notamment en possession de l'acheteur en cas d'éviction partielle (article 196 al. 1 CO), ou doit être restituée au vendeur si l'éviction partielle justifie une résolution du contrat (article 196 al. 2 CO). L'éviction recouvre en fait des situations fort différentes quant au sort juridique de la chose vendue:

- la chose doit être remise en pleine propriété au tiers en cas d'éviction totale;
- une partie seulement de la chose doit être remise en pleine propriété au tiers en cas d'éviction partielle reposant sur un droit de propriété d'un tiers;
- seule la possession de la chose doit être remise au tiers en cas d'éviction partielle résultant d'un droit réel limité mobilier d'un tiers (usufruit ou droit de gage mobilier). La propriété de la chose doit retourner au vendeur en cas de résolution¹⁷: article 196 al. 2 CO.
- Dans certains cas d'éviction partielle en matière immobilière, ni la possession, ni la propriété de la chose ne peuvent être revendiquées par le tiers, titulaire par exemple d'un droit de gage immobilier. Le vendeur est rétabli dans sa propriété de la chose, par une réinscription au registre foncier¹⁸, si les conditions de la résolution de la vente sont réalisées (article 196 al. 1 et al. 3 CO).

16 Art. 69 LBI (RS 232. 14). La saisie de l'objet fabriqué illicitement peut aussi être ordonnée à titre de mesure provisionnelle (art. 77 LBI). A noter que le produit de la vente en cas de réalisation sert à payer les dommages et intérêts dus au titulaire du brevet (TROLLER, Manuel du droit suisse des biens immatériels, 2^e éd., T II, p. 1015). En d'autres termes, le titulaire du brevet *bénéficie de la valeur de garantie de la chose*, ce qui le met dans une position très similaire à celui du titulaire d'un droit de gage sur la chose. Or l'existence d'un tel droit de gage sur la chose constitue un cas d'éviction partielle.

17 Selon la théorie de la modification des obligations contractuelles adoptée à juste titre par le Tribunal fédéral dans l'arrêt publié in ATF 114 II 152, contre celle de l'arrêt publié in ATF 109 II 26, la résolution ne donne qu'un droit contractuel à la restitution de la propriété. Voir à ce sujet F. ROCHAT, Inefficacité du titre d'aliénation et renaissance de l'action mobilière, thèse de doctorat de l'Université de Lausanne, à publier.

18 Et non par une action en rectification du registre foncier: cf. supra, note 17.

l) *Objets inanimés, avez-vous donc une âme?*

Au regard de cette variété de situations, il semble que le problème ne réside pas tant dans le sort de la chose vendue, que dans la conception que l'on a de cette chose: la vision du Tribunal fédéral implique en fait une négation du caractère complexe d'une chose, qui comprend certes une essence matérielle, mais également des composantes intellectuelles. Une chose ne se limite pas à son existence matérielle: elle porte en elle le génie de sa fabrication, de sa forme et de son dessin, de sa marque, de son inventivité. Celui qui possède un droit sur cette fabrication, cette invention, ce dessin, cette marque ou cette inventivité possède donc un droit sur l'une des composantes de la chose. Le vendeur doit livrer la chose libre de droits de tiers dans son existence matérielle, mais également dans ses composantes intellectuelles. Rien ne justifie une scission entre ces différentes composantes de la chose, en cas de violation de cette obligation par le vendeur. On ne voit pas pourquoi le fait qu'un tiers ait le droit de passer sur un terrain vendu¹⁹, ou encore le fait qu'un tiers jouisse de la valeur de garantie de la chose vendue²⁰, impliquerait un dessaisissement plus grave, ou d'une nature différente, que si un tiers a le droit exclusif de commercialiser le procédé dont résulte la chose.²¹

m) *Postulat*

Notre postulat est donc qu'il y a éviction dès qu'un tiers fait valoir un droit sur une chose, que ce droit porte sur la chose en elle-même, ou sur les composantes intellectuelles de cette chose. Dans le second cas, il s'agit d'une éviction partielle, puisqu'elle ne concerne pas la propriété de la chose. Ce postulat repose sur une démonstration de type conceptuel. Nous en apprécions cependant la valeur à l'aune de ses conséquences juridiques.

2. *Conséquences de cette qualification*

a) *Les solutions propres à l'éviction*

Rattacher la vente d'une contrefaçon aux règles sur l'éviction apporte des solutions satisfaisante aux problèmes induits par cet état de fait. Les règles du

19 En cas d'éviction partielle due à l'existence d'une servitude de passage sur le bien-fonds vendu.

20 En cas d'éviction partielle due à l'existence d'un droit de gage sur la chose vendue.

21 Voir TROLLER (note 16), p. 652, qui exprime bien l'idée selon laquelle le titulaire du brevet a un pouvoir sur toute chose fabriquée selon le brevet: «Le titulaire d'un droit sur un bien immatériel possède le pouvoir exclusif d'en disposer dans les limites de la loi. Ce pouvoir couvre aussi les objets qui sont fabriqués en application des connaissances et enseignements faisant l'objet d'un bien immatériel».

Code des obligations appréhendent de façon appropriée les conséquences d'une action en contrefaçon qualifiée d'éviction, alors que le juge est confronté au silence de la loi, ou à des solutions inappropriées, s'il a qualifié la situation de défaut de la chose vendue.²²

b) Moment de la dénonciation de l'instance

En cas d'éviction, il est important d'éviter que le vendeur perde la possibilité de contester le droit du tiers. L'article 193 al. 2 CO met l'accent sur cet enjeu, en indiquant que la dénonciation doit avoir lieu «*en temps utile*», c'est à dire assez tôt pour permettre au vendeur d'intervenir efficacement dans la procédure.²³

c) Moment de l'avis des défauts

L'avis des défauts au sens de l'article 201 CO répond à de toutes autres exigences: il suit la vérification de la chose par l'acheteur et doit avoir lieu immédiatement, pour éviter que la question du moment de la survenance du défaut ne soit trop difficile à déterminer.²⁴ Dans un cas où l'acheteur informe le vendeur de l'existence d'une action en contrefaçon intentée par un tiers «*en temps utile*», c'est à dire suffisamment tôt pour permettre au vendeur d'intervenir efficacement dans la procédure, il serait absurde et contraire à l'esprit de la loi de considérer que cette notification est tardive, ce qui peut résulter d'une application de l'article 201 CO. Par ailleurs, l'immédiateté de l'article 201 CO est relative à la vérification de l'état de la chose, qui ne donnera guère d'information à l'acheteur sur l'existence d'éventuels brevets contraires, dont il ne sera informé que par l'action du tiers. Il ne restera plus au juge qu'à qualifier l'existence d'un brevet sur la chose de «*défaut caché*», ce qui relève du bricolage intellectuel.

d) Conséquence de l'absence de dénonciation «en temps utile» en cas d'éviction

L'acheteur ne sera déchu de ses droits que si cette omission a eu des conséquences sur l'issue du procès, selon le principe de l'article 193 al. 3 CO²⁵, ou

22 Sur l'importance de la distinction voir KELLER/SIEHR (note 2), p. 49: «Die Klare Abgrenzung der Rechtsgewährleistungsmängel von den Sachgewährleistungsmängeln ist deshalb von eminenter Bedeutung, weil die Sachgewährleistung von besonderen Voraussetzungen (Mängelrüge, Kurze Verjährung) abhängig ist, die für die Rechtsgewährleistung nicht gelten».

23 KELLER/SIEHR (note 2), p. 56; GIGER (note 1), ad 193, N 16.

24 HONSELL (note 2), ad 201, N 1.

25 GIGER (note 1), ad 193, N 16.

s'il a transigé avec le tiers.²⁶ Le principe de l'article 193 al. 3 CO est certes sévère pour le vendeur, puisqu'il met la preuve de cette conséquence à sa charge.²⁷ On ne voit pas cependant ce qui justifierait cette sévérité pour le vendeur dans un cas où un tiers actionne l'acheteur sur la base d'un droit réel, et non dans un cas où le tiers agit sur la base d'un droit de propriété intellectuelle.

e) Conséquence de l'absence d'avis immédiat en cas de défaut

Si l'acheteur omet de signaler au vendeur l'action en contrefaçon du tiers immédiatement, il sera déchu de tous ses droits contre le vendeur en cas de qualification de l'existence du droit du tiers comme défaut de la chose vendue (article 201 al. 2 CO), même si cette omission n'a pas compromis les droits du vendeur de participer au procès contre le tiers. Là encore, cette conséquence est excessive, et la différence de régime entre le cas où le droit du tiers est fondé sur la propriété ou un droit réel limité, et celui où il est fondé sur la propriété intellectuelle, est totalement arbitraire.

f) Opposabilité au vendeur du jugement rendu entre le tiers et l'acheteur en cas d'éviction

L'article 193 al. 2 CO traite utilement de l'opposabilité au vendeur du jugement rendu dans le cadre du procès en contrefaçon entre le tiers et l'acheteur. Cette règle est capitale dans la mesure où elle sanctionne le vendeur qui, malgré une dénonciation d'instance en temps utile par l'acheteur, refuse de participer à la procédure intentée par le tiers. Elle évite une contradiction entre les décisions judiciaires prises dans le cadre de l'action en contrefaçon intentée par le tiers contre l'acheteur, et celle qui doit être prise dans le cadre de l'action en garantie de l'acheteur contre le vendeur.²⁸

g) Opposabilité au vendeur du jugement rendu entre le tiers et l'acheteur dans les règles sur les défauts

Avec les règles sur les défauts, cette question n'est pas réglée. Dans le cadre de l'action de l'acheteur contre le vendeur, le vendeur profite donc de la relativité de la chose jugée: *«res inter acta aliis nec nocere nec prodesse po-*

26 L'article 194 al. 2 CO substituant alors la preuve de l'existence du droit du tiers à la preuve de la bonne foi de l'acheteur prévu à l'article 194 al. 1 CO.

27 KELLER/SIEHR (note 2), p. 57; GIGER (note 1), ad 193, N 17.

28 Comme le souligne CAVIN (note 2), p. 67, l'acheteur peut appeler le vendeur en cause, et donc le contraindre à être partie à la procédure, suivant les règles de procédure civile applicables.

test»²⁹. L'acheteur qui a valablement dénoncé l'action en contrefaçon au vendeur risque donc de se trouver dans la situation ubuesque de devoir contester la contrefaçon dans le cadre de l'action du tiers, puis, si la décision lui est défavorable, de devoir prouver l'existence de la contrefaçon dans le cadre de son action en garantie contre le vendeur. Un régime juridique qui contraint un justiciable à plaider une chose et son contraire ne peut être qualifié que de régime juridique schizophrène.

h) Transaction extrajudiciaire en cas d'éviction

Lorsque le vendeur refuse de participer aux côtés de l'acheteur à la procédure intentée par le tiers, malgré une dénonciation d'instance en temps utile, il n'y a aucune raison d'imposer à l'acheteur de supporter les inconvénients de cette procédure. L'article 194 al. 1 CO le décharge de ce poids en l'autorisant à reconnaître le droit du tiers, ou à accepter un compromis, sans perdre son droit à la garantie. Cette disposition pose cependant la condition subjective de la bonne foi, qui exclut une telle transaction extrajudiciaire lorsque le droit allégué par le tiers est à l'évidence infondé.³⁰

i) Transaction extrajudiciaire en cas de défaut

Une transaction extrajudiciaire n'est pas possible en cas d'action en contrefaçon si on qualifie la situation de défaut et non d'éviction: L'acheteur ne peut prendre le risque de reconnaître le droit du tiers ou d'accepter un compromis, et de mettre ainsi en danger ses droits contre le vendeur, qui niera la contrefaçon dans le cadre de l'action en garantie intentée contre lui par l'acheteur. Là encore, l'acheteur n'a donc d'autre choix que de soutenir jusqu'à terme l'action du tiers, pour pouvoir se retourner en garantie contre le vendeur (au risque, comme on l'a vu³¹, que ce dernier profite de la relativité de la chose jugée).

j) Adéquation des moyens de droit prévus pour l'éviction

Les moyens de droit mis à la disposition de l'acheteur en cas d'éviction sont parfaitement adaptés à une situation de vente d'une contrefaçon. Si l'acheteur

29 HABSCHIED, *Droit judiciaire privé suisse*, 2^e éd., p. 318.

30 Sur la notion de bonne foi selon cette disposition, cf. BECKER (note 11), ad 194, N. 1. Selon l'arrêt du Tribunal fédéral publié in: ATF 100 II 24, cette exigence de bonne foi suppose également que l'acheteur ait menacé le vendeur de reconnaître le droit du tiers. Contrairement à ce que semble indiquer une partie de la doctrine (not. ENGEL, note 3, p. 30), si les conditions de l'article 194 al. 1 CO sont réalisées, il n'est pas nécessaire que celle de l'article 194 al. 2 CO (preuve de l'existence du droit du tiers) le soit: GUHL/MERZ/KOHLER (note 4), p. 352; TERCIER (note 4), N 332.

31 *Supra*, II.2.g.

est privé substantiellement de son droit de revendre la marchandise dans le territoire envisagé, il peut résoudre le contrat (article 196 al. 2 CO). Les conséquences de cette résolution sont alors celles de l'article 195 CO, qui est adapté à la situation puisqu'il comprend une restitution pour les impenses dont l'acheteur n'a pu se faire indemniser par le tiers (article 195 al. 1 ch. 2 CO), ainsi que tous les frais du procès, judiciaires et extrajudiciaires, relatifs à l'action en contrefaçon (article 195 al. 1 ch. 3 CO). Si l'acheteur n'est limité dans son droit de revendre la marchandise que dans certains territoires de moindre importance, ses droits sont limités à une indemnisation au sens de l'article 196 al. 1 CO.

k) Inadéquation des moyens de droit prévus par les règles sur les défauts

Par contraste, les règles sur les défauts sont beaucoup moins bien adaptées: L'action en remplacement de la chose vendue (article 201 al. 1 CO) est exclue même si la marchandise était déterminée par son genre, car le vice n'affecte pas les qualités intrinsèques de la marchandise, mais est de nature extrinsèque.³² Par ailleurs, la distinction entre action minutoire et rédhitoire repose sur la notion de «défaut rédhitoire», qui n'est pas claire lorsque ce défaut correspond à l'existence d'un brevet, puisque le vice n'est pas dans les qualités intrinsèques de la chose, et que tout dépend des territoires où la marchandise doit être revendue. Le juge en sera donc réduit à appliquer par analogie le principe de l'article 196 al. 2 CO selon lequel la résolution est possible lorsque «les circonstances font présumer que l'acheteur n'eut point acheté, s'il avait prévu l'éviction partielle». De même, plutôt que de devoir se débattre avec les controverses doctrinales relatives aux dommages directs et indirects de l'article 208 al. 2 et 3 CO (les frais de procès avec le tiers résultent-ils «directement» de la livraison de la marchandise de contrefaçon, ou plutôt de l'action intentée par le tiers?), le juge sera tenté d'appliquer la liste claire de l'article 195 al. 1 CO. En conclusion, plutôt que d'appliquer par analogie les règles sur l'éviction, il est préférable de les appliquer directement, sur la base d'une qualification correcte de la situation juridique.

l) Prescription

La prescription des moyens de droit de l'acheteur est peut-être la conséquence la plus sensible de la qualification de la vente d'une contrefaçon comme cas d'éviction ou comme cas de marchandise défectueuse. Si la situation est qualifiée d'éviction, les moyens de droit de l'acheteur se prescrivent

32 Infra, II.1.e.

selon la prescription ordinaire de 10 ans.³³ Si une contrefaçon est considérée comme une marchandise défectueuse, l'acheteur doit agir dans un délai d'une année dès la livraison de la marchandise, sauf en cas de dol du vendeur (article 210 CO).

m) Inadéquation de l'article 210 CO au cas d'une vente de contrefaçon³⁴

Le court délai de l'article 210 CO suit la logique de l'incombance faite à l'acheteur de vérifier immédiatement la marchandise, et de signaler les défauts sans délais. Il est dès lors en mesure d'agir rapidement en justice. La difficulté de prouver le moment de survenance d'un défaut caché lorsqu'il apparaît plus d'une année après la livraison justifie que l'article 210 CO ne fasse pas d'exception dans cette hypothèse.³⁵ La situation est totalement différente dans une situation de contrefaçon: la vérification de la marchandise ne permettra pas à l'acheteur de découvrir le «défaut», qui ne lui sera révélé que par l'action du tiers titulaire d'un brevet. L'action peut survenir longtemps après la livraison de la marchandise à l'acheteur, soit lorsque le tiers prend connaissance d'une violation de son droit au brevet. Même si l'action du tiers survient rapidement, l'acheteur ne sait si les conditions d'une action en garantie contre le vendeur sont réalisées qu'au terme de la procédure intentée contre le tiers. Il est donc contraint d'agir contre le vendeur pour préserver ses droits, quitte à ce que son action en garantie soit suspendue jusqu'à droit connu dans l'action en contrefaçon intentée par le tiers. On nous rétorquera peut-être que l'appel en cause du vendeur dans l'action en contrefaçon interrompt la prescription des droits de l'acheteur contre le vendeur. Cependant, cet appel en cause n'est pas forcément possible, puisqu'il est tributaire des droits de procédure civile des Etats concernés. Par ailleurs, la dénonciation de l'instance est précisément réglée à l'article 193 CO, et il est absurde d'écarter cette disposition par l'effet d'une qualification juridique, si c'est pour contraindre l'acheteur à y revenir par l'effet des règles sur la prescription.

33 HONSELL (note 2), ad 192, N 11; ENGEL (note 3), p. 32; GIGER (note 1), ad 192, N 83. Ce dernier auteur considère que le délai de prescription ne court que dès le moment où le tiers exerce son droit, puisque c'est à ce moment que l'éviction est consommée et que les droits découlant de cette éviction deviennent exigibles.

34 De façon générale, GIGER a démontré que l'application de l'article 210 CO à des cas d'éviction conduit à des résultats absurdes («unsinnige Ergebnisse»). En effet: «Die Rechtsgewährleistungspflicht des Verkäufers aktualisiert sich erst im Zeitpunkt der Entwehrung». (GIGER, note 1, ad 192, N 82). La même remarque peut être faite dans le cas d'une action en contrefaçon d'un tiers contre l'acheteur.

35 HONSELL (note 2), ad 210, N 1; cf. aussi ATF 102 II 102.

n) Conclusion: les règles sur l'éviction sont adéquates

Notre postulat conceptuel nous semble avoir passé avec succès le test des conséquences juridiques: l'acheteur à qui une contrefaçon d'un brevet existant a été vendue doit dénoncer l'action en contrefaçon au vendeur en temps utile pour permettre à ce dernier d'intervenir dans le procès. S'il le fait, la décision du juge de la contrefaçon s'imposera au vendeur, que celui-ci ait participé au procès ou non. De même l'acheteur peut-il renoncer à plaider contre le tiers et néanmoins disposer des droits découlant de la garantie s'il a en vain requis l'assistance du vendeur et s'il est de bonne foi. Il dispose d'une action en dommages et intérêts contre le vendeur, comprenant en particulier les frais liés au procès de contrefaçon. Il peut enfin résoudre le contrat de vente lorsque les circonstances font présumer qu'il ne l'aurait pas conclu s'il avait connu l'existence du brevet du tiers. Il dispose pour agir du délai de prescription ordinaire.

o) Conclusion bis: les règles sur les défauts de la chose sont inadéquates

A contrario, la conception prônée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt Weil³⁶ nous semble échouer au test de ses conséquences juridiques. Rien ne justifie que l'acheteur soit déchu de ses droits s'il ne donne un avis immédiat de l'action du tiers, tant que cette omission ne porte pas atteinte aux droits du vendeur. Le moment de cet avis est difficile à déterminer et suppose que l'on qualifie l'existence d'un brevet de défaut caché, ce qui est conceptuellement difficile à soutenir. Le vendeur bénéficie du principe de la relativité de la chose jugée, qui met l'acheteur dans la situation ubuesque de devoir d'abord plaider contre l'existence d'une contrefaçon dans son procès avec le tiers, et pour l'existence d'une contrefaçon dans son procès avec le vendeur. Même si le vendeur refuse d'intervenir dans le procès intenté par le tiers, l'acheteur sera obligé d'en subir les inconvénients jusqu'à la décision finale, au risque qu'un accord extrajudiciaire ne compromette ses droits contre le vendeur. Enfin, l'acheteur doit agir dans un délai d'une année dès la livraison de la marchandise, ce qui signifie qu'il perd tous ses droits contre le vendeur si l'action en contrefaçon n'intervient pas rapidement. S'il n'est pas atteint par la prescription lorsque le tiers déclare sa revendication, l'acheteur doit agir contre le vendeur avant de savoir si les conditions de la garantie, soit l'existence d'une contrefaçon, sont réalisées.

36 Supra, II.1.a.

3. Comparaison avec le contrat de licence

a) Contrat de licence et contrat de vente

La différence essentielle entre un contrat de licence de brevet et un contrat de vente portant sur une chose fabriquée est que le licencié acquiert le droit de fabriquer la chose selon le procédé breveté, alors que l'acheteur acquiert directement la chose, fabriquée selon un procédé éventuellement breveté.

b) Application des règles sur l'éviction en cas de contrat de licence

Dans les deux cas, le trouble subis par l'acquéreur (acheteur ou licencié), en cas d'action en contrefaçon d'un tiers, consiste dans le fait qu'il se trouve empêché de distribuer ou revendre la marchandise, qu'il a soit fabriquée, soit acquise. Or, en cas de contrat de licence, la doctrine admet l'application par analogie des règles sur l'éviction lorsque cet empêchement est dû au brevet d'un tiers.³⁷ Il est totalement incompréhensible que, dans ces situations similaires, on applique par analogie les règles sur l'éviction en cas de contrat de licence, et qu'on en refuse à l'acheteur l'application directe en cas de contrat de vente. Il suffit de songer aux conséquences de ces solutions juridiques en terme de prescription³⁸ pour pressentir l'incongruité de cette distinction.

c) L'objet du contrat

On nous rétorquera que, dans le cas du contrat de licence, l'objet du contrat est le brevet, et non dans le cas du contrat de vente, qui porte sur la chose vendue.³⁹ C'est là revenir à une conception de la chose vendue qui nous semble surannée, c'est à dire à la négation des composantes intellectuelles de la chose, aussi importantes pour l'acheteur que ses composantes matérielles.⁴⁰

d) Conclusion

L'application par analogie des règles sur l'éviction en cas d'action en contrefaçon d'un tiers contre l'acquéreur d'un brevet qui fabrique une marchandise

37 ATF 111 II 455; 110 II 239; DESSEMONTET, La propriété intellectuelle, Cedidac 42, Lausanne 2000, p. 152; TISSOT, Contrat de licence, responsabilité et garantie, SIC! 2000, p. 473, not. 477 ss.

38 Supra, II.2.1. et II.2.m.

39 La seule conséquence que cette distinction nous semble impliquer est que l'éviction ne peut être que partielle en cas de vente, puisqu'elle ne porte pas sur la propriété de la chose elle-même. L'article 196 al. 2 CO relativise cette distinction. L'éviction peut être totale en cas de contrat de licence si le donneur de licence s'avère ne pas être titulaire du droit ensuite du succès d'une action en cession au sens de l'article 29 LBI: TISSOT (note 37), p. 477.

40 Supra, II.1.1.

selon ce brevet nous confirme que ces règles sont également propres à appréhender la situation, somme toute similaire, de l'acquéreur d'une chose fabriquée en violation du brevet d'un tiers.

III. L'apport du droit uniforme quant à notre problématique

1. Sur la qualification du cas de la vente d'une contrefaçon

a) La réserve de l'article 41 CVIM

La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM, ci-après la Convention) confirme notre postulat en ce sens que la vente d'une contrefaçon est clairement traitée comme un cas particulier d'éviction: l'article 41 CVIM, selon lequel le vendeur doit livrer des marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers, réserve comme cas particulier l'article 42 CVIM, spécialement consacré au risque d'un droit ou d'une prétention fondée sur la propriété industrielle.⁴¹

b) Les défauts de conformité mentionnés à l'article 35 CVIM

Il est vrai que, dans la logique de la Convention, ces questions de qualification importent moins qu'en droit interne suisse, dans la mesure où les moyens de droit de l'acheteur en cas de défaut de conformité et en cas d'éviction sont communs, et traités de façon générale aux articles 45ss CVIM.⁴² Toujours est-il qu'il n'est venu à personne l'idée saugrenue de traiter du cas de la contrefaçon dans les exemples de défauts de conformité mentionnés de façon précise à l'article 35 al. 2 CVIM.⁴³

c) Le territoire couvert par le brevet

L'article 42 CVIM apporte une innovation intéressante dans sa définition de l'éviction, en indiquant sur quelle loi le brevet doit être fondé pour être constitutif d'une violation du contrat de vente. L'existence d'un brevet permettant à un tiers d'agir en contrefaçon contre l'acheteur n'est constitutive

41 Cf. NEUMAYER/MING, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, Commentaire, Cedidac 1993, ad 41, N 1. Dans la convention ayant précédé la CVIM, le cas de la contrefaçon était déjà traité comme un cas d'éviction (art. 52 EKG), et non comme un cas de défaut, alors même qu'il ne faisait l'objet d'aucune règle spéciale: OLG Düsseldorf du 20. 1. 1983 cité in: SCHLECHTRIEM (note 5), ad 42, N 1, note 2.

42 SCHLECHTRIEM (note 5), ad 35, N 5.

43 L'idée généralement admise était que les défauts de conformité au sens de l'article 35 CVIM concernaient les caractéristiques concrètes de la chose: SCHLECHTRIEM (note 5), ad 35, N 5.

d'une telle violation que si ce brevet est fondé sur la loi de l'Etat où les marchandises doivent être revendues ou utilisées (condition objective), si les parties ont envisagé ce fait lors de la conclusion du contrat (condition subjective). On peut arriver à la même condition objective avec l'application des règles sur l'éviction: si le brevet frappe des territoires où l'acheteur n'entend pas revendre ou utiliser la marchandise, les conditions d'une résolution du contrat ne sont pas remplies (article 196 al. 2 CO), ni celles d'une action en dommages et intérêts, en l'absence de tout dommage.

d) Condition subjective: prévisibilité de l'usage par l'acheteur

Seule la condition subjective des perspectives des parties lors de la conclusion du contrat manque en droit interne suisse, ce qui peut être sévère pour le vendeur dans l'hypothèse où l'acheteur entend revendre la marchandise dans un territoire très inattendu.⁴⁴ Les règles du droit interne suisse sur les défauts de la chose pourraient se rapprocher de la solution du droit uniforme avec le concept d'«*utilité prévue*» de l'article 197 CO mais comme ce concept est alternatif à celui de «*perte de valeur*», et au regard de l'article 197 al. 2 CO, force est de constater que le droit interne suisse n'offre pas *de lege lata* de solution appropriée à cette question, sinon celle toute générale de l'abus de droit. La question ne se pose cependant pas dans le cas des contrats de distribution, puisque le concédant connaît par définition le territoire dans lequel la marchandise doit être distribuée.

e) Conclusion

Le législateur international a clairement rattaché le cas de la vente d'une contrefaçon à l'hypothèse de l'éviction, ou, de façon plus générale, de l'exercice d'un droit contraire par un tiers. Ce rattachement conceptuel, auquel il est procédé dans une convention internationale en vigueur en Suisse, plaide pour un abandon de la jurisprudence Weil contre Witz et Neuffer en droit interne suisse.

2. Les questions non réglées par la convention: l'exemple de la prescription

a) Application du droit national supplétif: le problème de la prescription

Le maintien de la jurisprudence Weil contre Witz et Neuffer en droit interne suisse poserait par ailleurs le problème de l'application du droit national sup-

44 En particulier, l'absence de condition de faute du vendeur à l'article 195 CO fait que celui-ci répond du dommage de l'acheteur même s'il ignorait le territoire où l'acheteur entendait revendre la chose.

plétif pour les questions non réglées par la Convention. Si ce dernier est le droit suisse, le juge doit-il re-qualifier la situation, pour appliquer les articles 197 ss CO à titre supplétif, ou doit-il au contraire partir de la qualification du droit uniforme et appliquer les règles du droit supplétif correspondant à cette qualification? Cette question se pose notamment en rapport avec la prescription, qui n'est pas régie par la Convention. Dans un cas où la Convention est applicable, et où le juge a appliqué l'article 42 CVIM à une situation de vente de contrefaçon, doit-il re-qualifier la situation en arrivant à la question de la prescription, et, à la lumière de la jurisprudence Weil contre Witz et Neuffer, appliquer l'article 210 CO? Comment justifier que les moyens de droit de l'acheteur se prescrivent par 10 ans dans un cas prévu à l'article 41 CVIM, et par une année dès la livraison de la marchandise dans un cas prévu à l'article 42 CVIM, alors même que, dans la logique du droit uniforme, l'article 42 CVIM n'est qu'un cas particulier de l'article 41 CVIM?

b) De l'utilité d'une qualification unique

Nous avons déjà condamné cette double analyse selon le droit uniforme et selon le droit national⁴⁵ et il nous semble que le juge doit appliquer dans un tel cas la prescription ordinaire de l'article 127 CO, qui s'applique aux règles sur l'éviction, correspondant en droit interne aux articles 41 et 42 du droit uniforme. Cette solution est d'autant plus opportune que l'article 210 CO n'est pas adapté au droit uniforme⁴⁶, et qu'il faut donc éviter d'en étendre les effets.

c) Conclusion

Notre postulat permet une meilleure harmonisation du droit uniforme et du droit national. Il évite la gymnastique intellectuelle d'une double qualification, qui crée un terrain particulièrement propice à l'insécurité juridique.

3. Le cas de la prétention du tiers non fondée

a) De l'existence du droit à l'existence d'une prétention

La grande innovation du droit uniforme en matière d'éviction en général, et de vente d'une contrefaçon en particulier, est l'élargissement du concept

45 MARCHAND, Les limites de l'uniformisation matérielle du droit de la vente internationale, Bâle 1994, N 305.

46 Voir notamment le jugement et l'arrêt genevois publiés in: Les ventes internationales, Cedi-dac 36, p. 135 ss, critiqués par WILL, in: RSJ 94 (1998), p. 146. Egalement MARCHAND (note 45), N 289 ss.

d'éviction à l'existence de la prétention d'un tiers, *que celle-ci soit fondée ou non*.⁴⁷ L'approche très pratique de la Convention est que le trouble de l'acheteur réside non pas tant dans l'existence du droit d'un tiers, que dans l'action en justice intentée par le tiers.⁴⁸ Le vendeur est le mieux placé pour connaître les risques de prétentions (y compris de prétentions infondées) de tiers, et doit donc garantir l'acheteur contre de tels risques. Cette innovation est extrêmement favorable à l'acheteur, qui échappe dans son action en garantie à la preuve redoutable de l'existence du droit du tiers. Elle est néanmoins amortie en cas de vente de contrefaçon par la condition subjective prévue à l'article 42 CVIM (en non à l'article 41 CVIM) de la connaissance effective ou nécessaire de la prétention du tiers par le vendeur.

b) Le droit interne suisse suppose l'existence du droit du tiers

La solution pratique du droit uniforme ne peut être adaptée en droit interne suisse. La notion d'éviction, comme la notion de défaut, implique l'existence du droit du tiers. Certes, l'acheteur qui fait l'objet d'une prétention même infondée peut éventuellement invalider le contrat pour erreur essentielle sur les motifs, aux conditions strictes de l'article 24 al. 1 ch. 4 CO. S'il est prouvé que le vendeur connaissait ou aurait dû connaître la prétention du tiers, une éventuelle action en dommages et intérêts de l'acheteur peut être intentée contre lui pour *culpa in contrahendo*.⁴⁹ L'exercice des droits plus spécifiques résultant de l'éviction suppose cependant l'existence du droit du tiers.

47 NEUMAYER/MING (note 41), ad 41, N 3; SCHLECHTRIEM (note 5), ad 42, N 6. Voir aussi AUDIT, La vente internationale de marchandises, LGDJ 1990, p. 112, selon lequel le fait que la prétention du tiers soit finalement repoussée n'exclut pas l'indemnisation de l'acheteur pour les frais qu'il aura exposés et les inconvénients subis.

48 Le texte du secrétariat de la conférence, disponible sur le site www.cisg.law.pace.edu/annotated-text-of-CISG/Article-41, est le suivant: «*The seller has breached his obligation not only if the third party's claim is valid, i. e., if the third party has a right in or to the goods; the seller has also breached his obligation if a third party makes a claim in respect to the goods. The reason for this rule is that once a third party has made a claim in respect of the goods, until the claim is resolved the buyer will face the possibility of litigation with and potential liability to the third party. This is true even though the seller can assert that the third-party claim is not valid or a good faith purchaser can assert that, under the appropriate law applicable to his purchase, he buys free of valid third-party claims, i. e., that possession vaut titre. In either case the third party may commence litigation that will be time-consuming and expensive for the buyer and which may have the consequence of delaying the buyer's use or resale of the goods. It is the seller's responsibility to remove this burden from the buyer.*»

49 Cf. SCHÖNLE (note 2), ad 184, N 79ss, not. 82, sur la question de savoir si une telle violation des obligations accessoires de diligence du vendeur peut également constituer une violation positive du contrat.

c) *L'article 194 al. 1 CO, premier jalon vers la logique du droit uniforme*

Les règles sur l'éviction sont néanmoins plus compatibles avec l'approche très pratique du droit uniforme que ne le sont les règles sur les défauts de la chose vendue. Alors que la preuve de l'inexistence du droit du tiers exclut totalement l'application des règles sur les défauts, qui impliquent un vice intrinsèque de la marchandise⁵⁰, il est au moins un cas où le droit du tiers n'est pas établi, et où l'acheteur peut néanmoins faire valoir les règles sur l'éviction: c'est le cas du compromis extrajudiciaire entre le tiers et l'acheteur, prévu à l'article 194 al. 1 CO, en vertu duquel la bonne foi de l'acheteur suffit à lui ouvrir la voie des règles sur l'éviction, s'il a en vain demandé au vendeur de prendre fait et cause pour lui dans le cadre de l'action intentée par le tiers.

d) *Retour à l'arrêt Weil contre Witz et Neuffer*

C'est précisément la problématique qui se posait dans l'arrêt Weil: le brevet du tiers n'avait pas été reconnu par une décision judiciaire. Les acheteurs s'étaient contentés de reconnaître les droits du prétendu titulaire du brevet, et de respecter son interdiction de revente. Le Tribunal fédéral leur avait nié le bénéfice de l'article 194 al. 1 CO. A notre avis, et sans vouloir revenir sur le cas d'espèce, la solution de l'article 194 al. 1 CO est équitable dans la mesure où les conditions de cette disposition (vaine dénonciation du procès au vendeur et bonne foi de l'acheteur) sont réalisées. Elle évite à l'acheteur de devoir soutenir un procès en contrefaçon avant de pouvoir se retourner contre le vendeur. Elle évite également à l'acheteur de se retrouver dans la position de devoir démontrer l'existence du brevet du tiers, dans le cadre de son procès en garantie contre le vendeur. Elle évite au Tribunal de devoir se prononcer sur la validité d'un brevet, alors que le titulaire du brevet n'est pas partie à la procédure, ce qui pose la question de l'opposabilité de la décision à son égard. Cette solution s'inscrit enfin dans la logique du droit uniforme, et donc dans la logique de l'évolution générale du droit telle qu'elle est consacrée par la meilleure expression de la *lex mercatoria*.⁵¹

e) *Conclusion*

On peut souhaiter *de lege ferenda* une adaptation du droit suisse à la solution du droit uniforme, dans la mesure où l'argument selon lequel, en réalité, c'est la prétention plus que l'existence du droit lui-même qui constitue le trouble

50 Voir l'arrêt Weil c. Witz et Neuffer, cité supra II.1.a.: «Ainsi dans la mesure en tout cas où l'intimée s'en prévaut, le brevet Martin n'est pas valable. Dès lors, les stylographes qu'elle a achetés n'étaient entachés d'aucun vice».

51 Cf. MARCHAND (note 45), N. 17 et la doctrine citée.

dont est victime l'acheteur est convaincant, pour tout usager des tribunaux. Par ailleurs, rien ne justifie que la position de l'acheteur soit moins favorable en cas de vente interne qu'en cas de vente internationale.⁵² *De lege lata*, il nous semble indispensable, et conforme à l'évolution du droit consacrée par le droit uniforme, que l'acheteur bénéficie des règles sur l'éviction dans une situation où la contrefaçon n'est pas établie par une décision de justice car l'acheteur, après avoir vainement requis l'assistance du vendeur, a reconnu le brevet du tiers. Cette solution suppose cependant que la vente d'une contrefaçon soit qualifiée de cas d'éviction, et non de défaut de la chose vendue.

IV. Conclusions

1. *Un arrêt ancien pour un problème actuel*

Il peut paraître quelque peu tardif de se livrer à une critique en règle d'un arrêt vieux de 46 ans. Les hasards de la jurisprudence font que cet arrêt n'a jamais été infirmé ou confirmé sur le point qui nous intéresse, et le désintérêt relatif de la doctrine pour les règles sur l'éviction font qu'il a souvent été cité sans réelle contradiction⁵³, devenant ainsi par la force du temps une jurisprudence consacrée. Or, l'hypothèse de la vente d'une contrefaçon est loin d'être marginale et le droit suisse doit pouvoir répondre correctement à la question de ses conséquences sur le contrat de vente. Nous avons spécialement examiné la question du brevet d'un tiers, mais la même analyse peut être faite avec les autres droits de propriété immatérielle affectant la chose.

2. *Notre conclusion en droit interne suisse*

Une analyse conceptuelle et pratique du droit suisse nous permet de conclure en premier lieu que le concept d'éviction n'exclut pas les droits de propriété intellectuelle, sinon dans une conception étriquée de la notion de droits sur la

52 Une telle distinction entre le droit interne et le droit uniforme rend en particulier insupportable l'incertitude qui subsiste quant aux conséquences d'une élection de droit suisse, dont certains auteurs continuent à prétendre (à tort selon nous: cf. MARCHAND, note 45, N 120ss) qu'elle exclut l'application de la CVIM, alors que les autres estiment que le choix du droit d'un Etat contractant comprend le choix de la Convention (dubitatifs: NEUMAYER/MING, note 41, ad 6, N 5; en faveur de l'application de la CVIM, SCHLECHTRIEM, note 5, art. 6 n° 22, et les références citées). Le Tribunal fédéral n'a pas encore tranché cette question, ce qui crée une incertitude intolérable dans un cas où l'acheteur est confronté à une prétention d'un tiers qui n'est pas forcément fondée.

53 Mise à part la position adoptée à juste titre par GIGER (note 1): supra, N 2.1.3.

chose vendue, et en second lieu que les règles sur l'éviction apportent à cette situation les solutions que les règles sur les défauts ne comportent pas. Ces solutions sont équitables et logiques, alors que celles qui découlent des règles sur les défauts de la chose sont inadaptées. Enfin, l'application par analogie des règles sur l'éviction à une situation similaire dans le cas d'un contrat de licence appelle l'application directe de ces règles en cas de contrat de vente.

3. Notre conclusion à la lumière du droit uniforme

Le droit de la vente en Suisse ne peut plus faire l'objet de raisonnements en vase clos. Le droit uniforme doit être pris en considération, non pas forcément comme modèle, mais comme partie intégrante de notre ordre juridique, dans lequel il doit s'insérer logiquement. Là encore, notre analyse nous permet de conclure que l'application des règles sur l'éviction au cas de la vente d'une contrefaçon permet une coordination plus harmonieuse du droit interne suisse et de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Cette qualification de l'hypothèse qui nous a intéressé correspond mieux, sinon parfaitement, à l'évolution des mentalités juridiques dont le droit uniforme est un témoin précieux.