

**Date**  
24 mars 2009

**Page**  
2/19

## Colophon

**Date**  
24 mars 2009  
**Version**  
1  
**Statut**

**Sujet**  
NOUVELLES COMPETENCES DE LA COUR DE JUSTICE BENELUX

### Coordonnées

**Adresse**  
Office Benelux de la Propriété intellectuelle  
Boîte postale 90404  
NL-2509 LK La Haye

Bordewijklaan 15  
NL-2591 XR La Haye

### Numéro de téléphone

+31 70 349 11 11

### numéro de fax

+31 70 347 57 08

### Courriel

legal@boip.int

### Site web

www.boip.int

## Introduction

0.01. Le projet de confier à la Cour de Justice Benelux des compétences juridictionnelles en matière de marques, dessins et modèles n'est pas nouveau.

Déjà dans les années 1990, lors des premières discussions sur le nouveau Traité, l'Office Benelux de la propriété intellectuelle (à l'époque, le Bureau Benelux des Marques) avait émis l'idée de regrouper les recours à l'encontre de ses décisions auprès de la juridiction du Benelux. A cette époque, la proposition de l'OBPI est restée sans suite de la part de la Cour de Justice.

0.02. Le contexte a fortement changé depuis lors, et à l'heure où s'écrivent ces lignes, ce projet apparaît comme l'une des toutes premières priorités de l'Office.

Le projet a déjà fait l'objet de discussions dans différentes enceintes et, surtout, d'une première décision politique. En réponse à la recommandation du Conseil Interparlementaire Benelux relative à la révision du Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, le Comité des Ministres du Benelux a établi une réponse, laquelle a été transmise au Parlement Benelux lors de sa session plénière du 12 décembre 2008 (1).

0.03. Le présent document vise à faire le point de ce dossier. Grâce à un rappel du contexte (notamment factuel) qui explique la nécessité d'un tel changement, nous exposons brièvement les arguments qui plaident en faveur de l'extension des compétences de la Cour. Nous comparerons ensuite le cas du Benelux avec d'autres ordres juridiques, afin de voir les solutions retenues ailleurs, puis nous tenterons une projection de ce que devraient être les modifications législatives souhaitées pour un tel projet.

## 1 Rappel du contexte

1.01. L'idée générale est de transférer vers la Cour de Justice Benelux la compétence des recours ouverts contre les décisions de l'Office – c'est-à-dire actuellement les recours contre les décisions de refus pour motifs absolus et contre les décisions d'opposition. Du point de vue du droit des marques et des dessins et modèles, il s'agirait donc de modifier les règles de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle et de son Règlement d'exécution, en tant qu'elles attribuent ou organisent vis-à-vis des Cours d'appel nationales (La Haye, Bruxelles et Luxembourg) les compétences de recours ouverts à l'encontre des décisions de l'Office.

1.02. Les motifs à l'origine de ce projet de modification législative peuvent être résumés comme suit.

1 Voy. Réponse du 20 novembre 2008 du Comité des Ministres à la recommandation relative à la révision du Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux (doc. 733/2), Conseil Interparlementaire consultatif de benelux, Document 733/4 (à consulter sur [www.benelux-parl.org](http://www.benelux-parl.org)).

A l'heure actuelle, les recours sont introduits devant une des cours nationales en fonction de l'adresse du déposant (ou d'autres critères subsidiaires). On constate cependant que cette situation aboutit à une disparité difficilement acceptable dans les décisions rendues en appel.

Si l'on se penche sur le cas (le plus important en nombre) des recours introduits contre les décisions en matière de refus pour motifs absolus, on constate une jurisprudence radicalement différente entre Bruxelles et La Haye. Sur les 20 décisions rendues à Bruxelles depuis début 2005, 15 décisions ont été négatives pour l'Office. Sur les 16 décisions rendues dans le même laps de temps à La Haye, aucune n'a été négative pour l'Office!

Les statistiques sont encore plus impressionnantes si l'on sait que les 15 décisions négatives rendues à Bruxelles sont totalement isolées par rapport également aux décisions rendues par la Cour de justice des Communautés européennes (6 affaires gagnées sur 6 affaires soumises) et par la Cour de Justice Benelux (6 affaires gagnées sur 6 affaires soumises).

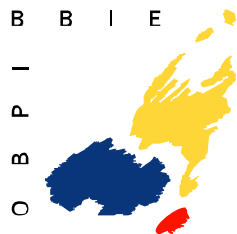
Notons aussi que, parmi les arrêts rendus en appel à Bruxelles et La Haye, 8 affaires ont été portées en cassation ; dans la très grande majorité des cas (6 affaires sur 8), la Cour suprême a totalement donné raison à l'Office. Et il échet de souligner que dans les 2 autres affaires, la position de l'Office n'a pas été réellement désavouée. D'une part, dans l'affaire Chien Pu Wan, le Hoge Raad néerlandais a donné raison aux arguments du déposant uniquement pour des motifs de procédure et aucunement sur l'appréciation au fond effectuée par l'Office (°). D'autre part, dans l'affaire Belgacom, la Cour de cassation belge n'a pas fait droit au pourvoi introduit par l'Office (°), mais cet arrêt a ensuite été totalement désavoué par la Cour de Justice des Communautés européennes, dans une affaire tout à fait similaire (\*).

1.03. On peut s'interroger sur les causes exactes de cette disparité entre Bruxelles et La Haye. L'analyse que nous réalisons ci-dessous en section 2 apporte quelques éléments de réponse sur ce point.

2 Hoge Raad NL, arrêt 30 mars 2001, [nr 9009 \(R97/164HR\)](#). En l'espèce, la question se posait de savoir si lorsqu'une marque avait été annulée par un tribunal judiciaire, l'Office pouvait ou non se contenter d'invoquer ce jugement pour refuser un nouveau dépôt.

3 Cass., 22 décembre 2000, [C.00.0135.N](#), Affaire Belgacom. La question portait sur l'approbation d'une marque de couleur.

4 CJCE, 6 mai 2003, [C 104/01 \(R97/823\)](#), Affaire Libertel. Il s'agissait à nouveau d'une marque de couleur, mais alors que le turquoise de Belgacom avait été accepté par la Cour de cassation belge, le refus de la marque orange de Libertel a été confirmé par la CJCE, pour les mêmes classes de services.



Toujours est-il que ce manque d'uniformité de la jurisprudence est incongru en soi et inopportun. Il n'est certainement pas souhaitable que dans l'espace Benelux, on assiste à des décisions totalement divergentes en matière de refus pour motifs absolus. La solidité et la crédibilité du système Benelux des marques dépend notamment de la fiabilité du système judiciaire qui le « contrôle » : en effet, à la base de la création d'une Cour Benelux, il y a l'idée selon laquelle l'unification réalisée dans le Benelux au niveau législatif et exécutif risquerait d'être compromise si la jurisprudence évoluait différemment dans les trois pays.

1.04. Que ce soit ou non une conséquence de cette disparité, on assiste parallèlement à une véritable inflation du nombre de recours introduits devant la cour d'appel de Bruxelles. Alors qu'aux Pays-Bas, on compte 1 appel pour 4.131 dépôts, en Belgique, on arrive à 1 appel pour 822 dépôts! On ne peut s'empêcher de penser qu'il y a une corrélation entre la jurisprudence étonnamment favorable en Belgique et le nombre croissant d'appels dans ce ressort territorial contre les décisions de l'Office. Ceci est d'autant plus vrai que récemment, certaines affaires qui auraient dû être « naturellement » soumises à la cour néerlandaise ont, suite à de curieux artifices (5), été dirigées vers la Cour d'appel de Bruxelles ; nul doute que la réputation d'une jurisprudence plus libérale à Bruxelles s'est répandue rapidement parmi les utilisateurs. Ce « forum shopping » n'est certainement pas souhaitable.

1.05. Par ailleurs, ce manque d'uniformité de la jurisprudence provoque naturellement une importante insécurité juridique. Il échet de rappeler que dans la matière de la propriété intellectuelle, la jurisprudence constitue une importante source du droit. La volatilité des décisions de justice est donc source d'une grande insécurité juridique, en ce qu'elle rend de plus en plus difficile, voire impossible, l'identification des tendances et des enseignements de la jurisprudence. Cette situation est inacceptable, tant pour l'Office – qui voit ses décisions remises en cause de plus en plus fréquemment –, que pour les utilisateurs – vis-à-vis desquels les pratiques de l'Office pourraient apparaître comme désordonnées ou incohérentes. Cette insécurité juridique est donc préjudiciable tant pour l'Office que pour les déposants.

Il est, au demeurant, inacceptable du point de vue des utilisateurs que le résultat d'une demande d'enregistrement varie selon l'endroit où le recours est introduit. Cela signifierait que les critères qui président à la reconnaissance de droits exclusifs sur telle ou telle marque ne seraient pas les mêmes à Bruxelles et à La Haye. Et que faut-il expliquer au déposant qui invoque à l'appui de son recours les décisions de jurisprudence de la Cour d'appel de Bruxelles ? Comment lui faire admettre qu'en réalité, ces décisions ne peuvent, hélas, pas appuyer son recours puisqu'elles sont contraires à la jurisprudence unanime de la Cour d'appel de La Haye, des Cours de cassation de Belgique et des Pays-Bas, de la Cour de Justice Benelux et de la Cour de Justice des Communautés européennes ?

5 Tels que la désignation *in extremis* d'un mandataire établi en Belgique.

1.06. Enfin, on soulignera un aspect coûts non négligeable. Chaque recours intenté en Belgique contre une décision de l'Office représente un coût important en frais de défense, sans compter l'éventualité de devoir se pourvoir en cassation. Au total, c'est un budget annuel de plusieurs dizaines de milliers d'euros qui est consacré par l'Office aux honoraires et aux frais d'avocat – alors qu'à La Haye, l'Office défend lui-même ses décisions devant le Gerechtshof. Cette situation est donc fondamentalement injuste, dès lors que ce sont en fin de compte les utilisateurs de l'ensemble du Benelux qui supportent ces charges.

1.07. En résumé, le projet de confier à la Cour de Justice Benelux la compétence de ces voies de recours procède donc essentiellement et avant tout d'un souci de sécurité juridique, en assurant l'uniformité de l'application du droit et donc un minimum de prévisibilité des résultats pour l'Office et pour les déposants. L'objectif d'uniformité de la jurisprudence participe bien entendu aussi d'un souci de bonne justice. A titre subsidiaire, nous avons également souligné l'impact non négligeable de cette jurisprudence discordante sur les budgets de l'Office.

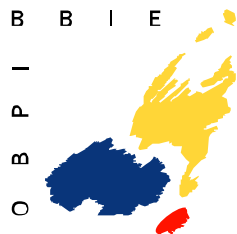
Par ailleurs, le fait de confier cette compétence à la Cour de Justice Benelux présente d'autres avantages, au rang desquels on peut citer :

- la possibilité d'envisager à l'avenir l'ouverture de recours contre toute décision de l'Office qui a un effet juridique pour les déposants ;
- la possibilité d'accorder à l'Office, dans la foulée, la compétence nécessaire pour demander à la Cour de Justice Benelux des avis consultatifs hors contentieux.

1.08. Si, comme nous le disions en commençant, une décision politique de principe a déjà été prise à l'heure où s'écrivent ces lignes, il n'en reste pas moins que plusieurs inconnues demeurent, en ce qui concerne notamment les modalités d'exécution du transfert de compétences et le calendrier des modifications législatives à entreprendre. L'Office ne saurait naturellement insister assez sur l'urgence toute particulière que revêt ce dossier, vu les difficultés croissantes rencontrées au niveau des jurisprudences divergentes de Bruxelles et La Haye.

## 2 Comparaison des procédures nationales

2.01. La parfaite compréhension de l'état actuel de la question – plus particulièrement de la discordance inacceptable des jurisprudences de Bruxelles et La Haye – exige d'examiner d'un peu plus près la situation de ces deux juridictions, afin de tenter de cerner les causes probables de leurs différences.



➤ *Les cas soumis aux juridictions d'appel*

2.02. Si l'on examine les recours à l'encontre de décisions de refus pour motifs absolus tranchés par les juridictions belge et néerlandaise, on ne relève pas de distinction significative entre les deux cours sur la nature des cas qui leur sont soumis. Ce sont :

- pratiquement toujours des affaires dans lesquelles la marque a été refusée en raison de son caractère descriptif (souvent en langue anglaise) et/ou en raison d'un manque de caractère distinctif ;
- très majoritairement des marques verbales (mot ou combinaison de mots); on relève quelques rares cas de marques de forme ou de couleur ;
- pratiquement toujours des cas soumis à l'Office par l'intermédiaire d'un mandataire.

➤ *La composition de la cour*

2.03. Dans les deux cas, il s'agit de chambres à trois magistrats (plus un greffier). Ni à Bruxelles, ni à La Haye, la composition de la chambre n'est supposée varier : ce sont donc en principe toujours les mêmes magistrats qui siègent dans les affaires contre l'Office (6).

A La Haye, la chambre est fortement spécialisée en propriété intellectuelle ; elle connaît aussi des litiges sur les modèles et marques communautaires et sur les brevets. A Bruxelles, par contre, les compétences de la chambre sont nettement plus larges, puisqu'elle connaît notamment des différends dans des matières administratives ou en droit des sociétés.

➤ *Le déroulement de la procédure*

2.04. Devant les deux cours, les parties sont invitées à échanger leurs moyens par écrit (conclusions). Le calendrier d'échange de conclusions est cependant nettement plus rapide à La Haye, où en général un seul jeu de conclusions est établi, dans un délai relativement court (souvent 4 semaines après le dépôt de la requête pour les premières conclusions). A Bruxelles, les échanges de conclusions peuvent durer 1 à 2 ans (conclusions additionnelles, conclusions de synthèse...), dans certains cas (mais ce n'est pas systématique) moyennant un calendrier acté par la Cour.

2.05. L'audience de plaidoiries se fixe, à La Haye, dans les quelques mois qui suivent l'introduction de la procédure. A Bruxelles, par contre, la première date de plaidoiries se situe parfois plus d'un an après les dernières conclusions écrites, dépendant des disponibilités du rôle. Si les délais tendent à s'améliorer devant la Cour d'appel de Bruxelles, ils restent toutefois plus longs qu'à La Haye.

Les plaidoiries sont nettement plus courtes à La Haye (en principe, une demi-heure par affaire, sur base des écrits (7)); à Bruxelles, chaque partie se voit généralement accorder 90 minutes de plaidoiries.

6 A tout le moins, toujours le même Président de chambre, à savoir Madame Fasseur à La Haye et Monsieur Blondeel à Bruxelles.  
7 Il est même arrivé, dans de rares cas à La Haye, que l'affaire ne soit pas plaidée, les parties s'en référant à justice sur base de leurs écrits de procédure.

A La Haye, l'Office plaide « personnellement », c'est-à-dire en étant représenté par l'un de ses collaborateurs (juristes). A Bruxelles, par contre, l'Office est représenté par ses avocats (du cabinet Stibbe), spécialisés en droit des marques.

2.06. Par ailleurs, il n'est pas inintéressant de se référer aux raisons qui ont fondé, au niveau des règles de procédure, les choix du législateur Benelux lors de l'instauration du refus pour motifs absolus et de ses voies de recours. Le fait de pouvoir introduire les procédures par voie de requête participait en réalité du souhait de privilégier les méthodes rapides, faciles et peu coûteuses. On peut s'interroger sur ce qu'il reste de cet objectif au regard du déroulement des procédures actuelles, dont la longueur et le coût en Belgique et au Luxembourg sont difficilement compatibles avec les ambitions du législateur...

2.07. Au total, la longueur des procédures à Bruxelles et à La Haye varie évidemment de manière importante. Si l'on analyse les dossiers dans lesquels une décision a été rendue depuis le 1er janvier 2005<sup>(8)</sup>, et que l'on calcule la durée moyenne de la procédure entre le dépôt de la requête introductive d'instance et le prononcé de l'arrêt, on obtient les chiffres suivants :

Cour d'appel de Bruxelles : 967 jours (32,2 mois) (moyenne sur 20 décisions rendues)

Cour d'appel de La Haye : 320 jours (10,7 mois) (moyenne sur 14 décisions rendues)

Il apparaît donc clairement et sans ambiguïté que la procédure néerlandaise permet un traitement plus rapide des dossiers. Les utilisateurs sont les premiers gagnants de cette rapidité, puisqu'ils voient au plus tôt la lumière faite sur la validité de leurs marques. Dès lors que c'est aujourd'hui l'enregistrement qui confère le droit à la marque (et non le dépôt), l'allongement des procédures ne peut que préjudicier les utilisateurs.

➤ *Les décisions rendues*

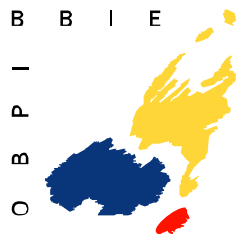
2.08. La décision est en principe rendue à date fixe dans chacune des deux juridictions, dans un délai variant entre quelques semaines et quelques mois.

La pratique de poser une question préjudicielle (à la Cour Benelux ou à la Cour de Justice CE) se retrouve indifféremment auprès des deux juridictions (en moyenne, un peu moins d'un cas sur 5).

2.09. En fin de compte, comme indiqué plus haut, les statistiques sont impressionnantes. Si l'on examine les décisions rendues depuis le 1er janvier 2005, les chiffres démontrent une nette différence dans la manière dont les litiges sont tranchés par les deux cours : alors qu'à La Haye, l'Office gagne tous les recours sans exception, à Bruxelles, il n'en gagne que 25%! Les chiffres ne varient pas de manière significative entre la chambre néerlandophone et la chambre francophone de la Cour d'appel de Bruxelles (dans le but de tenter de résorber l'arriéré, les deux chambres ont d'ailleurs fusionné depuis peu).

<sup>8</sup> Abstraction faite des dossiers dans lesquelles une question préjudicielle a été posée ou un pourvoi en cassation introduit.





➤ *Enseignements*

2.10. Il paraît extrêmement délicat de tenter d'expliquer la jurisprudence discordante entre Bruxelles et La Haye par les seules considérations objectives qui précèdent. Les différences essentielles qui ont été citées (déroulement de la procédure, degré de spécialisation des chambres, etc.) ne suffisent pas à expliquer que les résultats de l'œuvre judiciaire divergent de manière si significative.

Sans doute faut-il en déduire que l'uniformisation législative effectuée en propriété intellectuelle entre les trois pays du Benelux ne se trouvera parfaitement et complètement réalisée que grâce à l'œuvre unificatrice d'une juridiction commune, laquelle permettrait de représenter toutes les traditions et cultures juridiques du Benelux.

2.11. De cette brève analyse des procédures nationales, on peut aussi déduire l'absence de réelle alternative pour remédier au problème de cette jurisprudence discordante. Le regroupement des recours au sein d'une juridiction unique semble bel et bien être la seule vraie solution. Et, quant au choix de cette juridiction unique, force est de constater l'évidence de la solution proposée : aux termes mêmes de l'article 1er du traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, la Cour est spécifiquement chargée de promouvoir l'uniformité dans l'application des règles juridiques communes aux pays du Benelux <sup>(9)</sup>. Tel est bien le cas du droit des marques et des dessins et modèles : il s'agit bien de règles juridiques communes aux pays du Benelux. Tel est également le cas, depuis 1996, des décisions de refus pour motifs absolus et, depuis 2004, des décisions d'opposition. Aux termes des vœux mêmes du législateur Benelux, l'uniformisation de ces règles juridiques entre dans la mission de la Cour.

En outre, la Cour connaît déjà des questions préjudicielles qui peuvent être posées par une juridiction nationale dans le cadre d'un litige en droit des marques ou en droit des dessins et modèles. Nul doute, dès lors, que l'expertise construite sur ce point sera fort utile à la Cour dans l'exercice de ses nouvelles compétences.

Notons d'ailleurs que les milieux intéressés en Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas se sont toujours félicités de la qualité de la jurisprudence de la Cour de Justice Benelux. Il ne doit plus être démontré le soin et la circonspection que cette dernière apporte à ses décisions, dont les enseignements font autorité, parfois même au-delà des frontières du Benelux <sup>(10)</sup>.

9 L'idée se retrouve déjà dans le seul considérant du préambule du Traité: « *Considérant qu'il convient de promouvoir l'uniformité dans l'application des règles juridiques communes à la Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas* ».

10 Voy. par exemple à ce propos J. H. SPOOR, « *Europese jurisprudentie vanuit Benelux-perspectief* », *BMM Bulletin*, 2005/1, 16-20.

### 3 Etude d'opportunité – Comparaison avec d'autres ordres juridiques

3.01. La situation que connaît le Benelux quant à l'organisation judiciaire en droit des marques peut, sous certains aspects, être rapprochée et comparée à la situation rencontrée au sein d'autres ordres juridiques, supranationaux ou nationaux.

3.02. Tel est évidemment, en premier lieu, le cas de l'Union européenne : dans le cadre d'un ordre juridique commun, doté d'institutions propres, le législateur a uniformisé la réglementation et créé un titre unique (la marque communautaire). Cependant, à l'inverse de ce qui s'est fait au niveau Benelux, le législateur européen a jugé utile, dès l'origine, de placer sous l'égide de la Cour de Justice « commune » la compétence de recours à l'encontre des décisions rendues par l'Office. Il nous semble intéressant de revenir brièvement sur cet accord qui a pu se dégager entre les Etats membres pour confier cette compétence de recours à une juridiction unique et commune.

3.03. Dans le Traité de Rome de 1957, l'article 173 énumérait les institutions dont la légalité des actes était contrôlée par la Cour de justice des Communautés européennes ; la liste était naturellement limitative. A cette époque, ne figurent que les actes du Conseil et de la Commission, autres que les recommandations ou avis. La liste sera par la suite étendue aux actes adoptés conjointement par le Parlement européen et le Conseil, aux actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne (autres que les recommandations ou avis), ainsi qu'aux actes du Parlement européen destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers (article 230 TCE).

Dans la dernière version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'article 263 reprend l'essentiel du précédent article 230, mais il est complété comme suit : « *[La Cour] contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers* ».

3.04. L'option prise dans le Règlement 40/94 instituant la marque communautaire n'a pas modifié la règle précitée. Selon l'article 63 du Règlement, un recours devant la Cour de justice des Communautés européennes est ouvert à toute partie dont les prétentions n'ont pas été satisfaites par la chambre de recours de l'OHMI. Cet article n'ajoute pas l'OHMI à la liste des institutions énumérées au Traité, il crée sa propre voie de recours devant la Cour. La logique a donc été de privilégier le recours à une juridiction commune, censée parachever le travail du législateur communautaire. Il aurait semblé vain, en effet, d'uniformiser le droit matériel, mais de laisser le contrôle de sa correcte application à des juridictions nationales. Le législateur a aussi été conscient de l'ampleur du travail d'interprétation qu'il laissait au juge et des risques que représentaient, pour la cohésion du système, des visions discordantes du droit au sein de l'ordre juridique commun.

3.05. Une autre comparaison intéressante peut également être opérée, *mutatis mutandis*, avec le système des brevets.

Le Conseil de l'Union Européenne travaille actuellement à l'élaboration d'un texte devant créer une Cour distincte, qui serait compétente pour toutes les litiges relatifs à la validité et aux violations des brevets communautaires et des brevets européens <sup>(11)</sup>.

3.06. Parmi les considérants, le Conseil relève combien la fragmentation du marché et les importantes variations entre les systèmes judiciaires nationaux préjudicient l'innovation et en particulier les petites et moyennes entreprises. En instituant cette juridiction unique, l'Union vise donc à améliorer l'applicabilité des brevets et à renforcer la sécurité juridique.

Dans ce projet, la Cour est une institution dotée de la personnalité juridique, composée d'un Tribunal de première instance, d'une Cour d'appel et d'un registre. Elle doit établir son propre Statut et son Règlement de procédure, dans le respect notamment des règles sur l'emploi des langues. Notons également que le projet prévoit des dispositions transitoires, aux termes desquelles les juridictions nationales resteront compétentes (pour une période de 7 ans !) aux côtés de la Cour.

Les commentateurs soulignent que ce projet de système juridictionnel unique est une nécessité, en ce qu'il évitera les décisions contradictoires et améliorera la prévisibilité pour les acteurs économiques, et qu'il permettra d'éviter la concurrence entre les juridictions et le « forum shopping ». C'est donc la poursuite de l'unification du droit des brevets qui est ainsi rendue possible <sup>(12)</sup>.

3.07. Il est évidemment encore trop tôt pour dire à quoi ressemblera le texte qui sera finalement adopté. Toujours est-il que le processus est en marche. Et la démarche européenne sur ce point – et surtout les motivations de sécurité juridique qui la sous-tendent – ne peut que rappeler les problèmes actuellement vécus à l'échelle du Benelux.

3.08. Une troisième et dernière comparaison vient émailler notre étude d'opportunité. Il s'agit ici – étonnamment peut-être – d'un ordre juridique national : la France.

Contraint de gérer le problème d'une jurisprudence de plus en plus incohérente, l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) a, depuis un certain temps, fait part de son souhait de réformer les règles applicables aux recours intentés contre les décisions de l'Office. Les discordances se constatent notamment si l'on compare les décisions rendues par la Cour d'appel de Paris et celles rendues par les juridictions provinciales ; en raison notamment d'un degré de spécialisation fortement variable, les décisions présentent des solutions peu conciliables. L'Office français étant compétent à la fois pour les brevets et pour les marques, le problème s'est posé à ces deux niveaux.

11 Voy. European Union Patent Court – Draft Agreement, DG C1, 9124/08, mai 2008.

12 Voy. par exemple P. FOMBEUR, « Cour européenne des brevets: quelles perspectives? quelles attentes? », Colloque du 21 novembre 2008, CNCPI.

3.09. En ce qui concerne les brevets, l'INPI a souhaité supprimer purement et simplement toutes les compétences provinciales et regrouper auprès de la seule Cour d'appel de Paris tous les recours introduits contre les décisions du Directeur Général de l'Office. Ce projet devrait apparemment aboutir dans le courant du premier semestre 2009. Il s'agit naturellement d'un changement fondamental, qui renoue avec une forte centralisation. Le pari repose précisément sur le très haut degré de spécialisation de la chambre concernée au sein de la juridiction francilienne.

3.10. Au niveau des marques, le projet est un peu moins ambitieux, compte tenu sans doute de la taille du contentieux. L'INPI souhaiterait tout de même, en cette matière, réduire fortement le nombre de juridictions compétentes et regrouper tous les recours contre les décisions de l'Office auprès de 10 juridictions, qui seraient compétentes pour tout le territoire national. L'Office français est manifestement optimiste sur les chances de voir aboutir cette réforme, qui s'intègre en réalité dans le projet de refonte de la carte judiciaire.

3.11. Il est frappant de constater qu'au sein même d'un ordre juridique (mono-)national, la question de la cohérence et de l'uniformité de la jurisprudence en droit intellectuel conduit les autorités à repenser les règles du système judiciaire. Sans aucun doute doit-on y voir une (énième) confirmation de l'importance de la jurisprudence comme source du droit en cette matière.

3.12. La solution vers laquelle se dirige la France n'est, au demeurant, pas sans rappeler la solution retenue en Allemagne pour le traitement des appels contre les décisions de l'Office. Le Deutsches Patent- und Markenamt, qui est l'instance officielle de la propriété intellectuelle en Allemagne, voit la compétence sur les recours contre ses décisions centralisée auprès d'une seule juridiction, le Bundespatentgericht ; il s'agit d'une Cour fédérale, compétente pour l'ensemble du territoire allemand. Cette juridiction dispose de pas moins de 117 magistrats spécialisés en propriété intellectuelle, parmi lesquels 58 magistrats techniciens auxquels la Cour fait appel dans les affaires de brevets <sup>(13)</sup>.

## 4 Etendue de la modification

4.01. Le projet vise donc à organiser auprès de la Cour de Justice Benelux autant les appels que la cassation à l'encontre des décisions de l'Office. Cela appelle deux précisions.

4.02. D'une part, en ce qui concerne les types de recours : il s'agit donc de confier à une même juridiction tant la réformation des décisions que leur cassation. Il est important de garder à l'esprit qu'un pourvoi n'étant possible que sur base de moyens de droit (et non de fait), une décision de cassation, si elle accède à la requête, ne donne donc pas une nouvelle solution sur le fond du litige ; elle renvoie le litige devant une autre juridiction du fond.

<sup>13</sup> Du point de vue des utilisateurs, la participation des juges techniciens aux procédures devant la Cour s'est avérée fort opportune: elle garantit les compétences techniques nécessaires permettant d'éclaircir les faits, à un haut niveau technique, dans un délai raisonnable. En matière de brevets, les chambres de recours techniques sont saisies en moyenne de 1000 recours et les chambres d'annulation de 250 actions par an.

4.03. D'autre part, en ce qui concerne les types de décisions : l'idée est d'étendre la compétence de la Cour de Justice Benelux aux recours contre toutes les décisions de l'Office, prises dans des cas individuels, entrant dans ses missions légales et qui ont des effets juridiques pour les utilisateurs. Cela exclurait donc les décisions d'organisation interne, les délibérations du Conseil d'administration ou les décisions « avant-dire droit » de l'Office <sup>(14)</sup>.

A cet égard, le principe de l'immunité des décisions de l'Office joue bien évidemment. Conformément à ce principe, l'Organisation Benelux de la propriété intellectuelle bénéficie de l'immunité de juridiction et d'exécution dans le cadre de ses activités officielles, sauf dans la mesure où elle y aurait expressément renoncé <sup>(15)</sup>. Il faut en déduire que les recours contre les décisions de l'Office ne sont ouverts que lorsqu'une disposition le prévoit expressément ; à défaut de disposition, aucun appel n'est possible.

La question de recours contre des décisions de l'Office vis-à-vis desquelles ce dernier n'a pas explicitement renoncé à son immunité s'est posée par le passé. Les tribunaux néerlandais, notamment, ont déjà accepté de censurer de telles décisions en se plaçant dans le cadre d'une action en responsabilité civile <sup>(16)</sup>. Compte tenu du Protocole sur les privilèges et immunités de l'Organisation Benelux en matière de propriété intellectuelle, une telle issue ne semble pas devoir de reproduire à l'avenir <sup>(17)</sup>.

14 Telles que la clôture de la phase informative d'une procédure d'opposition, décision par laquelle l'Office estime que l'affaire est en état et qu'il a suffisamment d'éléments pour trancher le différend.

15 Article 3.1, a) du Protocole sur les privilèges et immunités de l'Organisation Benelux de la propriété intellectuelle. Deux autres exceptions figurent au même article, sub b) (action civile intentée par un tiers concernant des personnes et/ou des biens, pour autant que cette action civile n'ait pas de lien direct avec le fonctionnement officiel de l'Organisation) et sub c) (dommages résultant d'un accident causé par un véhicule automoteur).

16 Voy. affaire MICROVAC, CJ Benelux, A/85/1, arrêt du 25 septembre 1986.

17 Voy. les conclusions de l'Avocat-Général Leclercq du 17 novembre 2008 devant la CJB, affaire A 2008/1 (b9 7313).

Actuellement, deux types de décisions sont expressément concernées par les voies de recours, ressortant du contrôle *a priori* de la licéité et de la validité des marques : le contrôle des motifs absolus (décisions de refus) et le contrôle des motifs relatifs (décisions d'opposition). A terme, cela devrait englober également le contrôle *a posteriori* des signes enregistrés, c'est-à-dire les décisions rendues dans les procédures en annulation <sup>(18)</sup>. Il paraît de même indiqué de saisir cette occasion pour créer une possibilité d'appel contre toutes les décisions de l'Office à l'égard desquelles rien n'est actuellement prévu, telle que le classement sans suite, par exemple, d'un dépôt, d'un renouvellement ou d'une opposition, l'inscription (ou le refus d'inscription) de modifications dans le registre, etc. On pourrait ainsi remédier à une lacune, qui existait en fait déjà sous la loi uniforme, mais qui a éventuellement été renforcée par l'immunité accordée à l'Office. Précisons naturellement que, par souci de clarté et de cohérence, le projet englobe tant les marques que les dessins et modèles <sup>(19)</sup>.

4.04. D'un point de vue pratique, l'ampleur de ce contentieux reste relativement limitée. En nombre d'affaires, on compte approximativement une vingtaine de recours par an, répartis principalement entre Bruxelles et La Haye ; le nombre de cas introduits jusqu'à présent à Luxembourg est marginal. Seulement huit affaires ont abouti en cassation.

La grande majorité des recours sont, conformément à la configuration du paysage Benelux, introduits en néerlandais.

4.05. D'un point de vue législatif, le transfert de la compétence des recours contre les décisions de l'Office Benelux de la propriété intellectuelle vers la Cour de Justice Benelux entraîne des modifications au moins à trois niveaux :

- dans le Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux
- dans le Règlement de procédure de la Cour de Justice Benelux
- dans la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, ainsi que son Règlement d'exécution

Les processus que doivent suivre ces projets de modifications législatives sont évidemment distincts et largement différents. A la différence du Traité du 31 mars 1965, pour la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle il incombe à l'Office de soumettre le projet au COREMO, de solliciter l'avis du Conseil Benelux de la Propriété Intellectuelle, puis d'obtenir le feu vert de son Conseil d'administration; le groupe de travail PIC soumettra ensuite le projet de texte à l'approbation des parlements nationaux <sup>(20)</sup>.

18 Comme nous l'expliquons dans un document séparé, l'optique est aussi d'instaurer une procédure administrative d'annulation. Logiquement, les recours contre ces décisions de l'Office devraient tomber évidemment dans les compétences matérielles de la Cour de Justice Benelux.

19 Ce second aspect est évidemment nettement plus limité en intérêt pratique : les derniers cas de recours contre des décisions de l'Office en cette matière remontent encore à l'époque de la Loi uniforme Benelux sur les Dessins et Modèles...

20 La procédure d'approbation est notamment décrite à l'article 1.7, 2, CBPI.

4.06. En ce qui concerne le Traité du 31 mars 1965, les modifications auront essentiellement trait à :

- a. La création des nouvelles compétences juridictionnelles (chapitre III du Traité) : les modifications concernent la compétence de réformation et de cassation des décisions de l'Office. Cette compétence devrait être réglée de manière large, en englobant non seulement les procédures actuelles de refus pour motifs absolus et d'opposition, mais aussi, de manière générale, toute décision que l'Office sera amené à rendre vis-à-vis des utilisateurs dans le cadre de ses missions légales futures.
- b. L'instauration de nouvelles règles de fonctionnement et de procédure (chapitres II et IV du Traité) : le projet vise à confier à la Cour Benelux autant la compétence d'appel à l'encontre des décisions de l'Office, que la compétence de cassation à l'encontre des décisions d'appel. Cela requiert donc l'adaptation des règles de fonctionnement et de procédure de la Cour ; le plus opportun serait sans doute de créer des chambres de première instance et de désigner la Cour telle qu'elle se compose actuellement comme juridiction de cassation.
- c. L'extension des règles de compétences consultatives (chapitre IV du Traité) : il nous semble souhaitable de traiter, dans la foulée, la question de la compétence d'avis (hors contentieux) que la Cour peut donner sur les questions posées à propos des points de droit qui requièrent interprétation. Actuellement, cette possibilité n'est ouverte qu'aux trois Gouvernements du Benelux ; il semblerait logique et opportun de profiter de la modification du Traité pour ouvrir cette faculté également à l'Office (voy. infra, section 6).

4.07. En ce qui concerne le Règlement de procédure de la Cour, il conviendra de l'adapter principalement afin d'y insérer une nouvelle procédure devant les chambres de première instance.

4.08. Enfin, en ce qui concerne la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, les modifications porteront principalement sur :

- Les articles 2.12 (recours contre le refus), 2.13 (dépôts internationaux), 2.17 (recours contre la décision d'opposition) et 2.28 (action en nullité du Ministère Public)
- Les articles 2.42 et 2.43 (marques collectives)
- L'article 3.13 (contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, action du Ministère Public)
- L'article 3.23 (action en nullité par le Ministère Public)
- L'ajout d'une disposition générale (à insérer logiquement sous le Titre IV) dans laquelle seront réglées les voies de recours contre d'autres décisions éventuelles de l'Office (voy. supra, paragraphe 4.03)
- L'article 5.6 (disposition transitoire)

Il semble utile, en modifiant les dispositions relatives aux voies de recours contre les décisions de l'Office, de modifier également les dispositions qui prévoient un droit d'initiative du Ministère Public concernant le refus de dessins ou modèles: ces dispositions trouvaient une justification à l'époque où le Bureau Benelux des Marques et le Bureau Benelux des Dessins et Modèles n'avaient pas la personnalité juridique. Tel n'est plus le cas aujourd'hui dans la CBPI.

Les adaptations éventuelles requises dans le Règlement d'exécution semblent, elles, tout à fait minimales.

## 5 De lege ferenda: Organisation de la Cour et procédure – aperçu

5.01. Le projet ici décrit implique naturellement de grands changements dans l'organisation de la Cour de Justice Benelux, ainsi qu'une adaptation des règles de procédure. Dès lors qu'un projet de nouveau Traité a, semble-t-il, déjà été établi par la Cour elle-même, nous nous contentons ici de quelques orientations très générales.

5.02. Actuellement composée de 9 juges choisis parmi les membres du siège de la Cour suprême de chacun des trois pays, l'effectif de la Cour serait insuffisant pour assumer les nouvelles compétences qui lui seraient transférées. Il ne s'agit pas tant du volume – le nombre d'affaires étant, nous l'avons dit, relativement limité – que de la structure elle-même. Dans la mesure où la Cour serait compétente tant pour les appels que pour la cassation, il convient de la doter au moins d'un nombre suffisant de chambres, afin d'éviter que des mêmes magistrats aient à se prononcer à deux reprises dans une même affaire.

La Cour devrait donc établir un nouveau Statut, permettant de nommer de nouveaux membres dans un cadre élargi. L'accent devrait naturellement être mis sur le degré de spécialisation dans les matières de la propriété intellectuelle, ainsi que sur l'aspect linguistique.

Le greffe devrait sans doute se voir également renforcé.

5.03. Le principe de chambres à trois juges (un par pays) semble pouvoir être repris, à tout le moins pour l'appel. Le nombre de chambres d'appel (c'est-à-dire où la Cour siège en première instance) devrait être suffisant pour permettre le renvoi, au cas où le premier arrêt serait cassé, devant une chambre autre que celle qui a connu l'affaire une première fois.

La Cour conserverait son siège à Bruxelles (au siège du Secrétariat Général Benelux), mais son ressort territorial exigerait de mettre davantage l'accent sur l'usage de chambres itinérantes.

5.04. En ce qui concerne la procédure, il conviendrait d'établir un nouveau Règlement de procédure.



Le principe de recours introduits par voie de requête nous semble devoir être conservé. Afin d'accélérer et de simplifier les procédures, le Règlement devrait prévoir la possibilité de procédures écrites. De même, afin d'éviter d'encombrer le rôle ou de susciter un arriéré, des délais stricts seraient imposés pour le dépôt de moyens de défense écrits.

Des règles claires détermineraient la langue de la procédure (choix des parties, domicile du requérant...). Le dispositif des arrêts à rendre par la Cour devrait comprendre une condamnation aux frais (dépens).

5.05. Enfin, il sera certainement avisé de prévoir des dispositions transitoires organisant de manière souple et progressive le transfert des compétences des juridictions nationales vers la juridiction supranationale. Une période transitoire de 3 ans paraît être le minimum.

## 6 En marge : Article 10 du Traité CJB

6.01. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, se pose, en marge du débat sur les nouvelles compétences de la Cour de justice Benelux, la question des avis consultatifs rendus par cette Cour.

6.02. L'article 10 du Traité du 31 mars 1965 (article unique du Chapitre IV, « *Attributions consultatives* ») stipule, en son alinéa 1er, que :

*« Chacun des trois gouvernements peut requérir la Cour Benelux de se prononcer par un avis consultatif sur l'interprétation d'une règle juridique désignée en vertu de l'article premier. »*

L'alinéa suivant précise que la Cour est saisie par une demande déposée au greffe, qui en transmet copie aux deux autres gouvernements, aux fins d'observations. Une parution est également prévue dans les journaux officiels de chacun des trois pays.

Une fois que la procédure d'avis est pendante devant la Cour, des parties qui seraient d'initiative engagées dans une instance (judiciaire ou arbitrale) où la même question de droit serait justement débattue, peuvent elles aussi adresser leurs observations à la Cour.

Pour le reste, la Cour exerce ses attributions consultatives en s'inspirant des dispositions du Traité relatives à ses attributions juridictionnelles (c'est-à-dire les articles 6 à 9).

6.03. Cette compétence de la Cour, purement consultative et réservée aux Etats, a été imaginée pour des hypothèses hors contentieux. Elle ne porte, par définition, que sur des points de droit, lesquels peuvent recouvrir deux hypothèses :

- l'interprétation d'une règle juridique commune aux trois pays du Benelux et qui est désignée par une convention ou par une décision du Comité des Ministres ;
- l'interprétation d'une règle juridique commune à deux pays du Benelux et qui est désignée par une convention en vigueur entre ces deux pays et signée par les trois pays du Benelux.

6.04. Le moins que l'on puisse dire est que cette compétence consultative n'a pas trouvé un champ d'application très fertile : cette disposition n'a reçu qu'un seul cas d'application. A la requête commune des gouvernements belge, luxembourgeois et néerlandais, un avis a été demandé à la Cour sur l'interprétation de l'article 4 de la Convention du 11 avril 1960 concernant le transfert du contrôle des personnes vers les frontières extérieures du territoire Benelux (21). Cette affaire a, en réalité, été radiée sans que la Cour ne rende un avis, en raison de questions préjudicielles déférées ensuite à la Cour par le Conseil d'Etat néerlandais.

6.05. A l'heure actuelle – et cette situation n'a guère évolué depuis la création de la Cour de Justice Benelux –, seuls les Etats du Benelux ont donc la faculté de saisir la Cour afin qu'elle rende un avis sur une question déterminée.

A l'origine, il n'avait pas été prévu de confier cette compétence au Bureau Benelux des Marques, ni au Bureau Benelux des Dessins et Modèles : dès lors que ceux-ci n'avaient pas la personnalité juridique, ils n'étaient pas susceptibles de demander un avis à la Cour et étaient représentés par les gouvernements des trois pays. Du reste, aux termes mêmes de l'article 1er de la Loi uniforme sur les Marques, le Bureau Benelux des Marques était une « *administration commune aux 3 pays* » ; cela n'avait dès lors pas de sens de lui confier la compétence de solliciter des avis de la Cour, indépendamment des gouvernements dont il dépendait.

La situation est évidemment fondamentalement différente aujourd'hui : l'Office est une organisation internationale, exclusivement représentée par son Directeur général et il semblerait curieux qu'elle ne puisse agir que par le truchement des gouvernements nationaux si elle devait souhaiter poser une question d'interprétation à la Cour.

6.06. Avec l'extension des compétences de la Cour telle que nous l'esquissions dans le présent document, il paraît vraisemblable que l'Office Benelux de la propriété intellectuelle sera, en fin de compte, l'institution la plus concernée par les décisions de la Cour. Ceci est d'autant plus vrai vu la situation dans laquelle on se situe, où aucune loi nationale n'existe plus en la matière.

La jurisprudence de la Cour aura un impact déterminant sur les politiques et les pratiques de l'Office dans ses aspects les plus fondamentaux : le contrôle *a priori* de la licéité et de la validité des marques déposées (motifs absolus et motifs relatifs) et même, à terme, le contrôle *a posteriori* des marques enregistrées (annulation, voy. sous-document 3). En sanctionnant les décisions de l'Office, la Cour va en réalité contrôler la manière dont l'OBPI applique le droit – c'est-à-dire, en l'espèce, la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle et son Règlement d'exécution.

Dans un tel contexte, il paraît utile que l'Office puisse aussi s'adresser directement à la Cour en dehors de tout contentieux, afin d'obtenir un avis sur un point de droit déterminé. Cette faculté aurait d'ailleurs déjà été fort utile à l'Office par le passé, par exemple sur la question de savoir si des codes couleurs peuvent être ajoutés au dépôt d'une marque. Notons que sur 5 affaires où la responsabilité de l'Office a été retenue par un Tribunal sur base des règles de la responsabilité civile, au moins 3 affaires auraient pu être évitées si l'Office avait disposé des compétences permettant de solliciter un avis de la Cour de Justice Benelux.

## Conclusion

7.01. Quant à l'opportunité de transférer à la Cour de Justice Benelux la compétence des recours contre les décisions de l'Office, il nous semble qu'il ne demeure pas de doute. Les raisons sont nombreuses – et d'importance – pour se convaincre de la nécessité de ce transfert et de l'urgence d'agir.

Nous avons également conclu de la comparaison des procédures nationales que le regroupement des voies de recours au sein d'une juridiction unique s'imposait comme le complément nécessaire (voire naturel) à l'uniformisation formelle réalisée sur le plan législatif.

La comparaison avec d'autres ordres juridiques (marque communautaire, brevets, systèmes nationaux français et allemands) nous a confirmés dans cette conviction.

7.02. Nous avons circonscrit le projet, en délimitant l'étendue des modifications législatives à intervenir. Nous avons ensuite lancé quelques pistes sur lesquelles la réflexion doit avancer, tant en ce qui concerne l'organisation de la Cour que la procédure elle-même.

7.03. Il nous semble, au terme de cet exercice, que la principale difficulté qui demeure aujourd'hui est d'ordre politique et pratique : comment s'assurer du bon (et rapide) déroulement de la procédure législative devant permettre l'adoption des textes modificatifs pour la Cour de Justice ?

L'initiative doit être lancée par la Cour elle-même, mais il y a sans aucun doute la nécessité d'une volonté politique ferme au sein de nos gouvernements pour faire avancer et aboutir le projet.

Nous ne pouvons qu'espérer que de son côté, l'Office a suffisamment montré sa détermination par rapport à ce projet capital...