

N° 5474¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

**portant approbation de la Convention Benelux en matière de
propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles),
signée à La Haye, le 25 février 2005**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(27.9.2005)

Par dépêche du 6 mai 2005, le Conseil d'Etat fut saisi de la part du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du projet de loi sous rubrique qui a pour objet l'approbation de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, signée à La Haye, le 25 février 2005.

Le projet de loi, qui a été élaboré par le ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, était accompagné du texte de la Convention Benelux, avec en annexe un protocole sur les privilèges et immunités de l'Organisation Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), et d'un exposé commun des motifs des gouvernements des trois Etats membres de l'Union Benelux, un commentaire de l'article unique de la loi en projet faisant par ailleurs défaut.

Le Conseil d'Etat ignore s'il y a eu consultation des chambres professionnelles, alors qu'au moment de l'adoption du présent avis aucune prise de position d'un organisme éventuellement consulté ne lui était parvenue.

*

Le droit généré par l'Union Benelux en matière de propriété intellectuelle est actuellement repris dans deux conventions, la Convention Benelux en matière de marques de produits, signée à Bruxelles, le 19 mars 1962, et approuvée par la loi du 7 décembre 1966, ainsi que la Convention Benelux en matière de dessins ou modèles, signée à Bruxelles, le 25 octobre 1966, et approuvée par la loi du 13 juillet 1973.

Les deux conventions en question n'ont jamais été amendées contrairement à la Loi uniforme Benelux sur les marques de produits et à la Loi uniforme Benelux en matière de dessins ou modèles, annexées aux conventions respectives. Sous l'effet de l'évolution du droit communautaire et des besoins consécutifs d'adaptation de leur contenu à l'environnement juridique international et aux réalités économiques, les deux lois uniformes ont en effet subi plusieurs modifications qui ont à chaque fois fait l'objet d'une approbation par le législateur luxembourgeois.

C'est ainsi que les lois du 17 mai 1985, du 31 juillet 1995, du 3 août 1998 et du 11 août 2003 ont approuvé les protocoles de modification de la Loi uniforme Benelux sur les marques de produits, signés à Bruxelles respectivement le 10 novembre 1983, le 2 décembre 1992, le 7 août 1996 et le 11 décembre 2001. Dans le même ordre d'idées, deux lois du 3 août 1998 ainsi que la loi du 12 août 2003 ont porté approbation des protocoles de modification de la Loi uniforme Benelux en matière de dessins ou modèles, signés à Bruxelles respectivement le 28 mars 1995, le 7 août 1996 et le 20 juin 2002.

L'exécution des deux lois uniformes est confiée d'après les conventions précitées, dans le premier cas, au Bureau Benelux des marques et, dans le second cas, au Bureau Benelux des dessins ou modèles.

Selon les auteurs de l'exposé commun des motifs joint à la convention à approuver par la loi en projet, l'expérience du passé a montré que le régime juridique actuel de la propriété intellectuelle, qui fonctionne sur la base de deux conventions distinctes et qui est exécuté par deux organismes juri-

diquement indépendants, a conduit à une organisation complexe et à une grande rigidité des procédures de modification des dispositions en vigueur.

Par contre, la nouvelle convention a, à leur avis, une conception plus souple quant aux procédures de modification et permettra une mise en œuvre plus rationnelle comme régissant à la fois le droit Benelux des marques et le droit Benelux des dessins ou modèles. A ces fins, les deux lois uniformes actuelles sont fusionnées afin d'en rendre la consultation plus claire et plus transparente. Le Bureau Benelux des marques et le Bureau Benelux des dessins ou modèles sont à leur tour remplacés par une structure unique nouvelle, l'Organisation Benelux de la Propriété Intellectuelle dont les structures et compétences sont alignées sur celles dont sont normalement dotées les organisations internationales. A ces fins, la nouvelle organisation verra son indépendance garantie par un protocole sur ses privilèges et immunités qui est annexé à la Convention.

Le préambule de la Convention mentionne encore deux autres attributions confiées à la nouvelle organisation qui prévoient, d'une part, „de rapprocher [celle-ci] des entreprises en mettant pleinement ses compétences à profit pour permettre d'assumer de nouvelles tâches dans le domaine de la propriété intellectuelle“ et, d'autre part, „de [lui] attribuer, à titre non exclusif, une compétence d'évaluation ainsi qu'un droit d'initiative en ce qui concerne l'adaptation du droit Benelux des marques, dessins ou modèles“.

La nouvelle convention est subdivisée en six titres dont le premier a trait aux questions institutionnelles et d'organisation des nouvelles structures, dont les titres II, III et IV traitent des marques, des dessins ou modèles et des dispositions communes aux marques et aux dessins ou modèles. Le titre V règle la transition du régime découlant des deux conventions encore en vigueur vers celui de la nouvelle convention, et le titre VI comporte les dispositions finales relatives notamment à la ratification, à l'entrée en vigueur et à la durée de la Convention ainsi qu'au protocole sur les privilèges et immunités de l'organisation et au règlement d'exécution.

Ce sont en particulier les dispositions du titre I qui comportent les plus grands changements par rapport au texte afférent des conventions actuelles, tandis que les titres II, III et IV reprennent *grosso modo* le contenu de la version actualisée des deux lois uniformes, comme documenté en détail par le tableau de concordance joint à l'exposé commun des motifs.

Dans la mesure où le texte de la Convention et du protocole annexé a été arrêté *ne varietur*, et qu'il n'est dès lors pas susceptible de modification, le Conseil d'Etat se dispense d'un commentaire détaillé des articles. Il se limite à évoquer quelques questions qui lui semblent mériter l'attention tant dans la perspective de la mise en œuvre de la Convention que de la reprise de la Convention dans le droit national luxembourgeois.

Le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs de la nouvelle convention Benelux en matière de propriété intellectuelle de doter les organes d'exécution de la Convention des privilèges et immunités dont bénéficient normalement les organisations internationales pour en assurer l'indépendance vis-à-vis des autorités nationales sur le territoire desquelles elles exercent leur mission.

En renvoyant au passage précité du préambule de la Convention, il note pourtant que les responsables de la future organisation Benelux de la propriété intellectuelle n'auront pas seulement à exercer les fonctions d'autorité publique inhérentes à leur mission de délivrance et de gestion des marques et modèles qui justifient sans aucun doute les prérogatives découlant du prédit protocole, mais qu'ils auront également compétence de promouvoir le droit Benelux de la propriété intellectuelle, de se rapprocher à ces fins des entreprises pour les guider et les conseiller en la matière, et d'assumer toute autre tâche dans le domaine de la propriété intellectuelle. Ces missions nouvelles non autrement précisées n'ont-elles pas tendance à rapprocher l'objet de l'organisation d'une activité commerciale? N'est-ce pas ouvrir la possibilité pour l'organisation d'interférer dans le champ d'activités traditionnellement occupé par les mandataires et cabinets-conseils en marques et en modèles?

Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de remettre en cause ni les choix opérés sur le plan politique quant à l'orientation future à donner à l'évolution du droit Benelux de la propriété intellectuelle, ni les compétences conférées à cet effet aux organes d'exécution de la nouvelle convention. Il se doit pourtant de constater que la division des tâches identifiant, d'une part, une (ou plusieurs) autorité(s) en charge de l'établissement des marques et des dessins ou modèles et, d'autre part, une pluralité de bureaux et mandataires conseillant les entreprises confrontées à des questions de propriété intellectuelle risque d'être ébranlée du moment que la nouvelle organisation Benelux mettra à profit les opportunités

offertes par le libellé de la convention à approuver, opportunités qui lui permettront d’empiéter sur le terrain des activités des crédits bureaux-conseils.

Il faut dès lors se demander si les privilèges et immunités de l’organisation auront leur raison d’être en relation avec des activités qui manifestement pourront concurrencer des professionnels indépendants travaillant selon les principes de l’économie privée. Si tel est le cas, il faudra éviter *a priori* qu’une activité puisse être développée par l’office faisant fonction d’organe d’exécution de la future organisation Benelux qui pourrait être considérée comme concurrence déloyale vis-à-vis de la profession en place. Le Conseil d’Etat recommande de profiter de l’élaboration du règlement d’exécution prévu par l’article 6.5 de la Convention pour établir une démarcation claire entre les initiatives que l’office pourra prendre dans l’intérêt général de la promotion des marques et dessins ou modèles Benelux et l’activité poursuivie par les mandataires et conseils en marques et modèles.

Quant à l’approbation formelle du protocole sur les privilèges et immunités dont question ci-avant, le principe en est arrêté à l’article 1.6 de la Convention. En outre, l’article 6.4 dispose que ce protocole fait partie intégrante de la convention. L’approbation dudit protocole interviendra donc *implicitement* ensemble avec celle de la Convention elle-même.

En ce qui concerne les modifications ultérieures dont la nouvelle convention pourra, le cas échéant, faire l’objet, l’article 1.7 en confie la compétence au Comité des Ministres qui est institué en vertu de l’article 1.2 comme l’un des organes de la future organisation Benelux de la propriété intellectuelle, et qui est „habilité à apporter à la présente convention les modifications qui s’imposent pour assurer la conformité de la présente convention avec un traité international ou avec la réglementation de la Communauté européenne ...“ et „à arrêter d’autres modifications de la présente convention“. Lorsque la modification a été initiée par le Comité des Ministres en vue d’aligner le droit Benelux au droit international ou au droit communautaire, il suffit en vertu dudit article 1.7 qu’elle soit publiée au journal officiel des parties contractantes. Lorsqu’elle a été proposée pour d’autres motifs, il faut l’approbation formelle des parties contractantes. Le Conseil d’Etat estime que dans les deux hypothèses identifiées ci-avant la modification à intervenir devra en tout état de cause faire l’objet d’une approbation en due forme par une loi formelle conformément à l’article 37 de la Constitution, la formule déférant au Comité des Ministres l’initiative de modifier la Convention ayant dans les deux cas une portée trop étendue et insuffisamment cernée pour pouvoir faire l’objet d’un assentiment anticipé du législateur luxembourgeois. Une dérogation à cette interprétation peut tout au plus être admise, si la mise en conformité avec un texte international ou communautaire préexistant se limite à un pur exercice de toilettage rédactionnel de la convention sous examen, et que, selon le cas, ledit texte international a déjà fait l’objet d’une ratification en due forme par le Grand-Duché de Luxembourg, ou la norme communautaire a déjà été rendue applicable en droit luxembourgeois interne.

En outre, il convient de noter que le règlement d’exécution à mettre au point en application de l’article 6.5 de la Convention comporte une dévolution de compétences au conseil d’administration de la nouvelle Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle, institué en vertu de l’article 1.8, qui sont normalement réservées de par la Constitution au législateur national. Ces compétences concernent les modalités d’exécution de la Convention et elles permettent entre autres d’arrêter les fonds requis de la part des parties contractantes pour assurer le financement de l’organisation. Dans ces conditions, l’approbation de la Convention devra intervenir selon les modalités de l’article 114 de la Constitution.

Un dernier point à relever concerne le libellé du projet de loi d’approbation qui se limite à un article unique comportant la formule d’approbation usuelle du législateur. L’abrogation explicite des conventions Benelux existant en matière de marques et de dessins ou modèles par l’article 5.2 de la nouvelle convention rend inutile une disposition abrogatoire des lois précitées des 7 décembre 1966 et 13 juillet 1973. Ce constat vaut d’ailleurs au même titre pour les lois d’approbation des protocoles de modification de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits ainsi que de la loi uniforme Benelux en matière de dessins ou modèles. Or, il faut relever que, hormis la formule d’approbation ainsi que les dispositions abrogatoires de lois antérieures, les lois précitées du 7 décembre 1966 et du 13 juillet 1973 comportent encore deux autres articles réglant notamment l’attribution des compétences nationales requises à la mise en œuvre du droit Benelux en matière de propriété intellectuelle. Au regard de l’article 76 de la Constitution, la reprise dans le projet de loi d’approbation sous examen d’une disposition prévoyant une telle dévolution de compétences à un service administratif déterminé relevant pour le surplus de l’administration gouvernementale apparaît comme superfétatoire. Même si la question d’une abrogation explicite ne se pose donc pas pour la formule d’approbation proprement dite reprise dans les lois précitées de 1966 et 1973, cette abrogation est pourtant de mise pour des

raisons formelles tenant à la suppression des autres dispositions des prédites lois. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de compléter le projet de loi soumis à son avis par un deuxième article libellé comme suit:

„**Art. 2.**– Sont abrogées la loi du 7 décembre 1966 portant approbation de la Convention Benelux en matière de marques de produits, signée à Bruxelles, le 19 mars 1962, portant introduction dans la législation nationale de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits annexée à la Convention ainsi que la loi du 13 juillet 1973 portant approbation de la Convention Benelux en matière de dessins ou modèles, signée à Bruxelles, le 25 octobre 1966, et portant introduction dans la législation nationale de la loi uniforme Benelux annexée à la Convention.“

Le libellé de l'article unique qui en devient l'article 1er ne donne pas lieu à observation.

Sous réserve des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat marque son accord avec la loi en projet.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 septembre 2005.

Pour le Secrétaire général,
L'Attaché premier en rang,
Vincent SYBERTZ

Le Président,
Pierre MORES