



Date de réception : 15/06/2023

**Affaire C-298/23**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

8 mai 2023

**Jurisdiction de renvoi :**

Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel (Belgique)

**Date de la décision de renvoi :**

4 mai 2023

**Partie demanderesse :**

Inter IKEA Systems bv

**Parties défenderesses :**

Algemeen Vlaams Belang vzw

S, T, U et V

Vrijheidsfonds vzw

---

[OMISSIS]

En cause de :

INTER IKEA SYSTEMS bv, société de droit néerlandais ayant son siège social à  
[OMISSIS] Delft, Pays-Bas, [OMISSIS]

Partie demanderesse

ci-après « IKEA »

[OMISSIS]

et

ALGEMEEN VLAAMS BELANG vzw (association sans but lucratif), ayant son siège à [OMISSIS] Saint-Josse-ten-Noode, [OMISSIS]

première défenderesse

ci-après l'« AVB »

en leur qualité de représentants de tous les membres de l'association de fait « Vlaams Belang », ayant son siège à [OMISSIS] Saint-Josse-ten-Noode, [OMISSIS]

M. S

M. T

M<sup>me</sup> U

M<sup>me</sup> V

deuxième défenderesse

ci-après l'« association de fait » ou le « Vrijheidspartij »

[OMISSIS]

et

Vrijheidsfonds vzw (association sans but lucratif), association de droit belge, ayant son siège social à [OMISSIS] Saint-Josse-ten-Noode, [OMISSIS]

troisième défenderesse

ci-après, le « Vrijheidsfonds »

[OMISSIS]

## **1. LA PROCÉDURE**

- 1 Le tribunal a pris connaissance de la citation du 22 novembre 2022. [OMISSIS]
- 2 [OMISSIS]
- 3 [OMISSIS]

## **2. LES FAITS**

- 4 La présente affaire concerne l'usage illicite, selon la demanderesse, que le Vrijheidspartij fait des marques renommées d'IKEA dans une campagne politique

d'un parti politique. Selon la demanderesse, le Vrijheidspartij « *s'est rendu coupable pour la énième fois d'une atteinte flagrante de marque et n'a pas cessé cette atteinte en temps utile malgré des mises en demeure (par le franchisé belge de la demanderesse et par la demanderesse), la signification d'une ordonnance du président [OMISSIS] du Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel (tribunal de l'entreprise néerlandophone de Bruxelles), des promesses faites par le Vrijheidspartij lui-même, alors que la demanderesse lui avait indiqué des endroits spécifiques où des atteintes persistaient* ». Le Vrijheidspartij ne coopère pas non plus loyalement, toujours selon la demanderesse, à la réunion des preuves qui doivent permettre de déterminer l'ampleur de l'atteinte.

5 Les parties s'accordent sur de nombreux faits. Ainsi, le Vrijheidsfonds reconnaît, entre autres, l'usage sans consentement des marques IKEA renommées de la demanderesse.

6 Les principaux points de divergence sont les suivants :

- Le fait que le Vrijheidspartij a poursuivi les atteintes longtemps après que la demanderesse a, à ses dires, clairement et précisément recensé les lieux où des atteintes étaient constatées ;
- Le fait que, dans sa communication, le Vrijheidspartij assimile Inter IKEA à l'un de ses franchisés, IKEA Belgium, alors qu'Inter IKEA et IKEA Belgium sont des entreprises indépendantes <sup>1</sup> ayant chacune une direction propre et des activités totalement différentes.

7 La demanderesse et la défenderesse divergent également sur la personne morale qui est juridiquement responsable. Selon la demanderesse, toutes les défenderesses le sont conjointement, selon les défenderesses, seule la troisième partie défenderesse l'est.

### **3. LES DEMANDES DES PARTIES**

#### **3.1 La partie demanderesse demande au tribunal :**

- *Déclarer la demande de la demanderesse recevable, et ;*

*en ordre principal :*

- *Dire pour droit que, par l'usage du signe « IKEA » sur les supports, les défenderesses portent atteinte aux droits de marque de la demanderesse au sens de l'article 2.20.2.c) et/ou 2.20.2.d) de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, de*

<sup>1</sup> Inter IKEA et IKEA Belgium ne sont pas non plus des sociétés liées. Elles font partie de groupes différents.

*l'article 9, paragraphe 2, sous c), et/ou de l'article 17, paragraphe 2, du règlement sur la marque de l'Union européenne (ci-après le « RMUE ») et/ou de l'article VI.104 du Code de droit économique et/ou des dispositions combinées de l'article 17, paragraphe 2, du RMUE et de l'article 1382 (ancien) du Code civil ;*

- *Dire pour droit qu'en faisant usage des documents dans l'espace public, les défenderesses commettent des actes illicites contraires à l'article 10bis, paragraphe 2, de la Convention d'Union de Paris, l'article VI.104 du Code de droit économique ainsi qu'à l'article 1382 (ancien) du Code civil ;*
- *Faire interdiction aux défenderesses, ainsi qu'à toute autre personne morale ou physique qui, dans le cadre de campagnes politiques menées pour le parti des défenderesses, se sert de supports revêtus des marques IKEA et/ou d'éléments caractéristiques de l'entreprise IKEA, de continuer à faire usage, de quelque manière que ce soit, de supports revêtus des marques IKEA et/ou d'éléments caractéristiques de l'entreprise IKEA, sous peine d'une astreinte de 2 000,00 euros par infraction et par heure entamée tant que l'infraction se poursuit plus d'une heure après la signification.*
- *Autoriser la demanderesse, conformément à l'article XVII.4 du Code de droit économique, à procéder à la publication d'un résumé de la décision de Votre Siège dans deux journaux néerlandophones (version en ligne et/ou papier) et d'une traduction en français de ce résumé dans deux journaux francophones de son choix, ainsi que sur le site internet de la demanderesse, et condamner en conséquence les défenderesses à rembourser à la demanderesse les frais liés à ces publications ;*
- *Ordonner la publication du jugement par extrait sur la page d'accueil du site web des défenderesses, [www.vlaamsbelang.org](http://www.vlaamsbelang.org), selon les modalités indiquées ci-dessous, en position centrale sur la page web, avec une taille de caractères d'au moins 12 points, pendant une période de 30 jours et dans un délai de 5 jours ouvrables à compter de la signification du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte de 2 500 euros par jour de retard et par jour ou partie de jour où l'extrait n'est pas publié :*

*« Par jugement du [date], le Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel (tribunal de commerce néerlandophone de Bruxelles) a ordonné au Vlaams Belang de cesser tout usage de la marque "IKEA" et/ou d'éléments caractéristiques de l'entreprise IKEA pour des campagnes politiques, en ce qu'il enfreint les droits (de marque) d'Inter*

*IKEA Systems BV. Pour lire l'intégralité du jugement, cliquez ici » ;*

- *Ordonner aux défenderesses de rappeler les supports portant atteinte (dans respectivement l'UE, le Benelux ou la Belgique), dans les 5 jours ouvrables suivant la signification du jugement à intervenir et sous peine d'une astreinte de 500 euros pour chaque exemplaire physique du support qui est encore distribué dans l'UE après le délai précité ;*
- *Ordonner aux défenderesses de collecter tous les supports sous la surveillance d'un contrôleur indépendant agréé par la demanderesse, et de procéder, en présence d'un huissier de justice, à la destruction de ces articles par recyclage et de produire la preuve de cette destruction dans les 10 jours ouvrables suivant la signification du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte de 5 000,00 euros par jour de retard ;*
- *Condamner les défenderesses à une indemnité de 1 euro à titre provisionnel à majorer des intérêts, et, pour estimer l'indemnité définitive et le profit tiré, désigner un expert, spécialisé dans l'estimation du préjudice de réputation et du profit indûment tiré des atteintes aux droits de marque, avec mission d'estimer le préjudice et l'étendue de l'avantage illicite ;*
- *Autoriser l'expert qui sera désigné à prendre toutes les mesures probatoires qu'il ou elle jugera utiles, y compris l'autoriser à se rendre chez les défenderesses autant de fois que nécessaire et à prendre toutes les mesures utiles à l'exécution de la mission estimatoire et, notamment, à consulter et à prendre copie de tous les documents, y compris la comptabilité, les bons de commande, les bons de livraison, les factures, la correspondance, les courriels, les tracts de campagne, les canaux de distribution, etc. et, en particulier, à examiner comment et dans quelle mesure les supports ont été diffusés à travers le territoire belge ;*
- *Permettre aux parties de continuer à conclure sur l'estimation de l'indemnité définitive et du profit tiré ;*

*En ordre subsidiaire :*

- *Condamner les défenderesses à payer à la demanderesse à titre d'indemnité et de profit tiré la somme fixée en équité à 100 000,00 euros ;*

*En tout état de cause :*

- *Condamner les défenderesses aux dépens [OMISSIS].*

### **3.2. Les première et deuxième parties défenderesses demandent au tribunal :**

- *rejeter d'emblée les demandes dirigées contre les défenderesses comme irrecevables, à tout le moins non fondées, pour défaut de qualité,*
- *déclarer en tout cas non fondées les demandes tendant à constater l'atteinte et à ordonner la cessation et d'autres mesures,*
- *réduire à tout le moins les demandes de la demanderesse à des proportions raisonnables et à 1 euro symbolique d'indemnité, ainsi que réduire l'astreinte à un montant de 100 euros par infraction et dire que les astreintes ne seront dues que si le Vrijheidspartij ne s'est pas conformé dans les 12 heures qui suivront l'avertissement donné par la demanderesse ou si le Vrijheidspartij ne produit pas dans les 24 heures de preuve écrite attestant avoir sollicité un tiers de cesser provisoirement la prétendue infraction,*
- *condamner la demanderesse aux entiers dépens [OMISSIS].*

### **3.3 La troisième partie défenderesse demande au tribunal :**

- *Avant faire droit, conformément à l'article 267 du TFUE, poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :*

[OMISSIS]

[reproduction de la question préjudicielle posée dans le dispositif].

- *En ordre principal : rejeter les demandes de la demanderesse comme non fondées*
- *En ordre subsidiaire :*
  - *en cas d'atteinte, ordonner uniquement la cessation de l'usage (qui a déjà cessé) des supports incriminés, le cas échéant sous peine d'une astreinte symbolique de 10 euros par infraction ;*
  - *limiter les astreintes à 500 euros par infraction unique, en les plafonnant à 50 000 euros*

- *dire pour droit que les astreintes ne peuvent être dues que dans la mesure où le Vrijheidsfonds (i) a un contrôle direct ou indirect sur l'infraction et (ii) a été mis en demeure par IKEA par lettre recommandée après la signification d'une ordonnance ou d'un jugement et n'a pas remédié à l'infraction dans les 48 heures, ou ne produit pas la preuve attestant avoir sollicité un tiers de cesser l'infraction.*
- *Déclarer le jugement qui sera prononcé inexécutoire par provision [OMISSIS]*
- *condamner la demanderesse aux dépens [OMISSIS].*

#### **4. APPRÉCIATION DU TRIBUNAL**

##### **4.1 La recevabilité de la demande**

- 8 Le Vrijheidsfonds (troisième partie défenderesse) reconnaît avoir mené la campagne incriminée au nom et pour le compte de l'association de fait Vlaams Belang, ou ses dirigeants. [OMISSIS]
- 9 AVB ainsi que les personnes physiques ne jouent aucun rôle (personnel) dans cette affaire. [OMISSIS] La demanderesse ne prouve pas le contraire.
- 10 Il s'ensuit que la demande est irrecevable à l'égard des première et deuxième défenderesses.
- 11 La demande à l'égard de la troisième défenderesse est recevable.

##### **4.2. Sur le fond, avant faire droit**

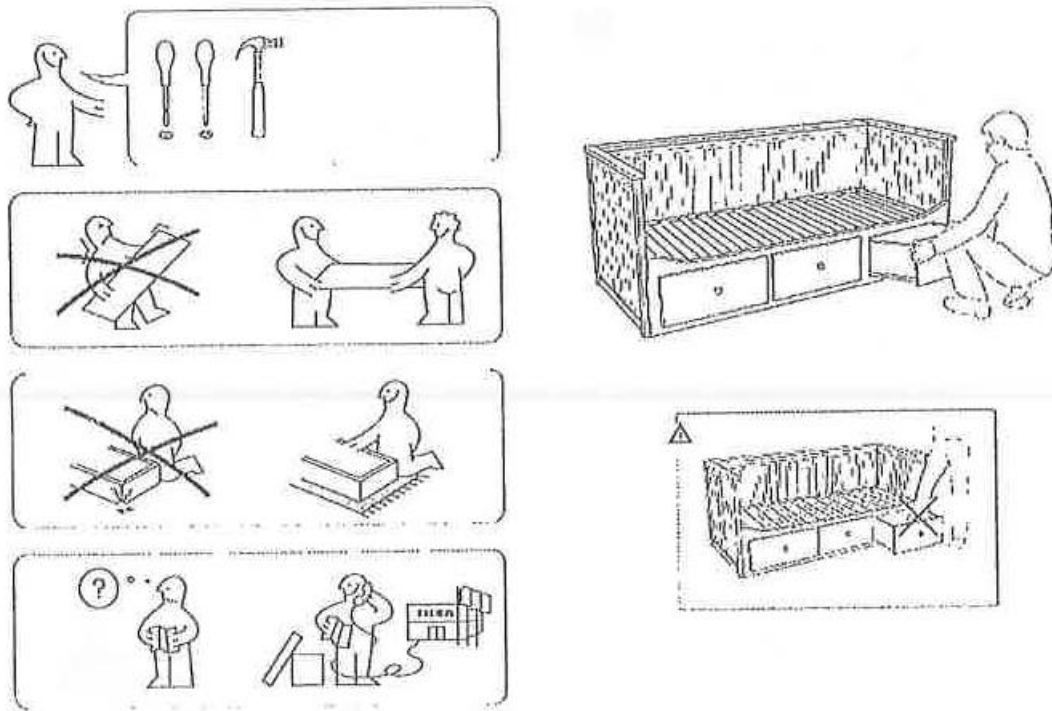
- 12 Dans la présente procédure, IKEA invoque les enregistrements de marque suivants [OMISSIS] :
- La marque verbale Benelux IKEA, enregistrée le 29 janvier 1971 sous le numéro 503696 pour des produits de la classe 20 (« meubles ») ;
  - La marque verbale Benelux IKEA, enregistrée le 12 octobre 1976 sous le numéro 615831 pour des produits de la classe 11 (notamment « éclairage »), 24 (« textile ») et 27 (« tapis ») ;
  - la marque semi-figurative Benelux représentée ci-dessous, enregistrée le 27 février 1987 sous le numéro 692230 pour un ensemble très vaste de produits et services :





- la marque verbale de l'Union IKEA, enregistrée le 1<sup>er</sup> octobre 1998 pour un ensemble très vaste de produits et services.

13 IKEA est surtout connue du grand public pour ses meubles à monter soi-même, livrés en kit avec les instructions :



IKEA se définit [OMISSIS] comme « une des marques les plus renommées au monde ». La troisième défenderesse ne le conteste pas.

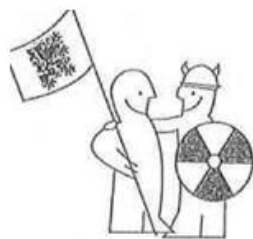
14 Aux yeux du Vrijheidsfonds, l'accord de gouvernement suédois pouvait servir d'inspiration à une réforme nécessaire de la politique d'asile et d'immigration en Belgique. Le 14 novembre 2022, le parti politique Vlaams Belang a présenté son plan IKEA à la presse et au public. Le titre du plan « Immigratie Kan Echt Anders » (abrégé IKEA) [« l'Immigration peut vraiment changer »] présente, selon la troisième défenderesse, un « train suédois de mesures » migratoires à travers une allusion ludique et parodique à la marque IKEA. Le plan est présenté comme une boîte de construction IKEA ou un manuel avec 15 propositions, à l'instar des manuels bien connus d'IKEA, afin que le gouvernement belge puisse se mettre immédiatement au travail, pour reprendre les termes de la troisième défenderesse.

15 Le plan a été annoncé et diffusé à travers les supports suivants :

- 1) une conférence de presse, au cours de laquelle M. S. a présenté les plans comme un ensemble à construire du géant suédois de l'ameublement. Le plan en 15 étapes a été expliqué de manière très concise dans une présentation électronique de 16 pages [OMISSIS]. Il n'y a pas eu de présentations pré-imprimées ou reliées. La première page de la présentation mentionne l'«IKEA PLAN», dans une représentation similaire à la représentation semi-figurative des marques IKEA, et en dessous le titre « L'immigration peut vraiment changer ». Elle est accompagnée du personnage typique d'IKEA, représenté pour l'occasion avec un bouclier viking, qui, comme un ami suédois, accueille le personnage du militant flamand :



IMMIGRATIE KAN ECHT ANDERS



[PLAN IKEA]

[L'IMMIGRATION PEUT VRAIMENT CHANGER]

Le plan énumère les 15 points de la politique, à travers des illustrations (légèrement provocantes) comportant des personnes correspondant au personnage IKEA, et la couleur bleu/jaune typique du drapeau suédois et d'IKEA :



### Durcissement du regroupement familial

15. Limitation au minimum absolu de la couverture sociale des bénéficiaires de la protection subsidiaire
  - 2) La conférence de presse proprement dite a duré une petite demi-heure. M. S. y a expliqué le plan en 15 points à travers la présentation électronique. Le plan vise surtout à lancer une proposition juridiquement solide, en vue d'une éventuelle participation à un futur gouvernement. Compte tenu de la nature de l'usage (selon la défenderesse légèrement humoristique, voire provocant) des signes correspondant aux marques IKEA, propre à la parodie, M. S, assis à côté d'un drapeau suédois et flamand, fait des allusions fréquentes, ludiques, selon la troisième défenderesse, au géant suédois de l'ameublement ou à l'origine suédoise du plan. Toujours selon la troisième défenderesse, on souligne ainsi la distinction avec les activités de la chaîne suédoise d'ameublement et on montre qu'IKEA n'est, bien entendu, aucunement mêlée au projet politique du parti ni ne le soutient [OMISSIS] :



*« Je vous remercie à nouveau explicitement d’assister à la présentation de notre PLAN IKEA, IKEA signifiant “Immigratie Kan Echt Anders” [L’immigration peut vraiment changer] (...)*

*[e]n même temps, et cela ne vous aura pas échappé, chers journalistes, il y a eu quelques élections en Europe où des partis comme le nôtre ont réalisé un joli score. Je pense à la Pologne, à la Hongrie, récemment à l’Italie, mais il y a un bon mois, les Démocrates de Suède ont remporté une large victoire électorale. Dans l’intervalle, ils sont devenus un parti au pouvoir et ce parti suédois au pouvoir veut changer le cap. (...).*

*C’est pourquoi nous proposons aujourd’hui, en tant que Vlaams Belang, notre PLAN IKEA. Notre PLAN IKEA ne signifie pas Ingvar Kamprad Elmtaryd et Agunnaryd – mon suédois n’est pas des meilleurs – sens véritable de l’acronyme IKEA. Pour nous, IKEA n’est pas le fabricant suédois de beaux meubles, mais IKEA signifie : « Immigratie Kan Echt Anders » [L’immigration peut vraiment changer].*

*Il s’agit toutefois d’un ensemble à monter. Il peut être immédiatement mis en œuvre par le présent gouvernement belge. Il ne leur manque qu’une de ces petites clés peu commodes pour l’assembler, car qu’est-ce qui rend ce PLAN IKEA si intéressant ? Il est intéressant de noter que ce sont ou ce seront des mesures politiques en Suède et qu’elles restent dans le cadre de l’Union européenne. Dans le fond, nous ne voulons en réalité faire que le minimum de ce que l’Union européenne nous impose. C’est l’esprit de ce PLAN IKEA.*

*Certaines des propositions du Vlaams Belang sont plus radicales, mais nous pensons que lorsque M<sup>me</sup> De Moor [secrétaire d’État à l’Asile et*

*à la Migration] fait face à une crise de l'asile qui est presque aussi aigüe que celle de 2015, ce sont des éléments qui permettent au gouvernement de se mettre au travail. (...) (...)*

*Si vous êtes d'accord, j'aimerais parcourir le PLAN IKEA. Comme je l'ai dit, c'est un ensemble à monter, avec lequel ce gouvernement VIVALDI et avec lequel M<sup>me</sup> De Moor et M. De Croo peuvent se mettre au travail.*

- 3) La conférence de presse et la présentation ont été complétées par un plan politique plus développé. Ce plan n'était également disponible que sous forme électronique sur le site web. Ce plan décrit en détail les ajustements législatifs requis et comment ces modifications s'insèrent (ou non...) dans le cadre législatif européen [OMISSIS]. Ce document ne comporte pas d'allusions à IKEA autres que celles figurant dans la courte présentation :
- 4) La conférence de presse a été évoquée dans les canaux des médias sociaux du parti (Facebook et Twitter), et partagée ensuite par des personnes intéressées.

## 7. GEEN MAXIMALE TERMIJN VAN 2 MAANDEN OM ASIELZOEKERS VAST TE HOUDEN

*"In een studie zal de Zweedse wetgeving worden getoetst aan de EU-wetgeving, en zullen wetwijzigingen en andere maatregelen worden voorgesteld om de rechten van asielzoekers zoveel mogelijk wettelijk te beperken"<sup>53</sup>, aldus het Tido-akkoord.*

Een belangrijke beperking naar Europees recht is de mogelijkheid om asielzoekers gedurende een bepaalde periode tijdens de asielprocedure vast te houden<sup>54</sup>. Dit bijvoorbeeld om de identiteit vast te stellen, in geval van risico op onderduiken, omdat er redelijke gronden zijn om te oordelen dat een nieuw asielverzoek werd ingediend om een terugkeerbesluit te omzeilen, ... De mogelijkheden en voorwaarden hierop zijn op Europees vlak strikt geregeld. Nochtans slaagt de Belgische wetgever erin om nóg strenger te zijn dan strikt gezien noodzakelijk is op EU-niveau.

De Belgische wetgeving beperkt de termijn waarbij een asielzoeker vastgehouden mag worden namelijk tot maximaal 2 maanden<sup>55</sup>. Deze termijn is meerdere malen verlengbaar tot in totaal maximaal 6 maanden<sup>56</sup>.

Het Europees recht vereist geen strikte maximale termijnen, maar legt enkel op dat de bewaring een zo kort mogelijke termijn dient te beslijken<sup>57</sup>. De maximumtermijnen die de Vreemdelingenwet bevat kunnen dus geschrapt worden.

→ Aanpassen artikel 74/6, §4, vierde tot zesde lid van de Vreemdelingenwet door de maximumtermijn(en) te schrappen en erin te zetten dat het een redelijke termijn moet zijn.

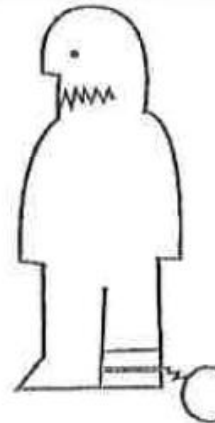
<sup>53</sup> Tido-akkoord d.d. 14 oktober 2022 (vrije vertaling).

<sup>54</sup> Deze redenen zijn bepaald in artikel 8, §3 van de Opvangrichtlijn.

<sup>55</sup> Artikel 74/6, § 1, vierde lid van de Vreemdelingenwet.

<sup>56</sup> Artikel 74/6, § 1, zesde lid van de Vreemdelingenwet.

<sup>57</sup> Artikel 9, §1 van de Opvangrichtlijn.



**IKEA-PLAN**

16

## 7. LA DURÉE DE RÉTENTION DES DEMANDEUS D'ASILE NE SERA PAS PLAFONNÉE À DEUX MOIS

D'après l'accord Tido « Une étude vérifiera la conformité de la législation suédoise à la réglementation de l'Union européenne et des modifications législatives et autres mesures seront proposées pour contenir légalement autant que possible les droits des demandeurs d'asile <sup>53</sup> ».

Une restriction importante apportée par le droit européen vise la faculté de placer les demandeurs d'asile en rétention pour une durée limitée pendant la procédure d'asile <sup>54</sup>. Notamment pour déterminer l'identité en cas de risque de clandestinité

parce qu’il y a de bonnes raisons de penser qu’une nouvelle demande d’asile a été introduite pour contourner une décision de retour, ... Les possibilités et conditions à cet égard sont strictement encadrées au plan européen. Néanmoins, le législateur belge réussit à être encore plus strict que ce qui est strictement nécessaire au niveau européen.

La législation belge limite en effet à deux mois au maximum la durée de la rétention dans laquelle un demandeur d’asile peut être placé <sup>55</sup>. Cette durée peut être renouvelée à plusieurs reprises jusqu’à un total de six mois maximum <sup>56</sup>.

Le droit européen ne requiert pas de délais maximaux fixes mais impose seulement que la durée de la rétention soit la plus courte possible <sup>57</sup>. Les durées maximales contenues dans la loi sur les étrangers peuvent donc être abrogées.

Ajuster l’article 76/6 § 4, quatrième tiret, sixième alinéa, de la loi sur les étrangers en biffant le (les) délai(s) maximal (aux) et en inscrivant que la durée doit être raisonnable.

---

<sup>53</sup> [Accord de gouvernement] Tido [“Tidöavtalet”] du 14 octobre 2022 (traduction non officielle)

<sup>54</sup> Ces motifs sont définis à l’article 8, paragraphe 3, de la directive accueil.

<sup>55</sup> Article 74/6, §1, quatrième alinéa, de la loi sur les étrangers.

<sup>56</sup> Article 74/6, §1, sixième alinéa, de la loi sur les étrangers.

<sup>57</sup> Article 9, paragraphe 1, de la directive accueil.

- 16 Juridiquement, le Vrijheidspartij suit largement l’analyse que la demanderesse fait en droit des marques. La seule raison pour laquelle le Vrijheidspartij utilise la « renommée des marques IKEA [de la demanderesse] » est de « renforcer son propre message » et d’« accroître l’écho et la diffusion de [son] message » <sup>2</sup>.
- 17 Le Vrijheidspartij soutient qu’il a un « juste motif » d’utiliser les marques IKEA.
- 18 Le Vrijheidsfonds propose à cet égard de poser les questions préjudicielles suivantes à la CJUE ou à la Cour de justice Benelux. La demanderesse affirme que les questions préjudicielles soulevées peuvent être intéressantes d’un point de vue académique mais qu’elles ne sont pas nécessaires en l’espèce pour trancher le litige.

<sup>2</sup> [OMISSIS]

- 19 Un droit de marque est un droit de propriété industrielle ou intellectuelle reconnu comme un droit fondamental dans une société démocratique. Il se trouve protégé notamment à l'article 1<sup>er</sup> du protocole à la CEDH et à l'article 17, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
- 20 Toutefois, le droit des marques n'est pas absolu. Il est de jurisprudence constante, qui vaut également pour les marques jouissant d'une renommée, que le droit exclusif du titulaire de la marque a été octroyé afin de lui permettre de protéger ses intérêts spécifiques en tant que titulaire de la marque, c'est-à-dire d'assurer que la marque puisse remplir ses fonctions propres. L'exercice de ce droit doit dès lors être réservé aux cas dans lesquels l'usage du signe par un tiers porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte aux fonctions de la marque. Parmi ces fonctions figurent non seulement la fonction essentielle de la marque qui est de garantir aux consommateurs la provenance du produit ou du service, mais également les autres fonctions de celle-ci, comme notamment celle consistant à garantir la qualité de ce produit ou de ce service, ou celles de communication, d'investissement ou de publicité<sup>3</sup>. Ces fonctions sont notamment les suivantes :
- la fonction d'origine d'une marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service marqué, en lui permettant de distinguer ce produit ou service de ceux qui ont une autre provenance. En effet, pour que la marque puisse jouer son rôle d'élément essentiel du système de concurrence non faussé, elle doit constituer la garantie que tous les produits ou services revêtus de cette marque ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité<sup>4</sup>. Le fondement spécifique de la protection du droit de marque est donc le risque de confusion : cette fonction ne vient à être compromise que lorsque le consommateur ne sait pas si le produit ou le service marqué provient du titulaire de la marque ou d'un tiers. Elle est liée au principe de spécialité et requiert donc toujours un certain degré de similitude entre les produits ou services en conflit.
  - La fonction d'investissement de la marque s'entend de la possibilité pour le titulaire d'une marque d'employer celle-ci pour acquérir ou pour conserver une réputation susceptible d'attirer et de fidéliser des consommateurs, au moyen de diverses techniques commerciales. Ainsi, lorsque l'usage par un tiers, tel qu'un concurrent du titulaire de la marque, d'un signe identique à cette marque pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée

<sup>3</sup> Arrêts du 12 novembre 2002, Arsenal Football Club, C-206/01, EU:C:2002:651, point 51 ; du 18 juin 2009, L'Oréal e.a., C-487/07, EU:C:2009:378, point 58 ; du 23 mars 2010, Google France et Google, C-236/08 à C-238/08, EU:C:2010:159, points 77 et 79 ; et du 22 septembre 2011, Interflora et Interflora British Unit, C-323/09, EU:C:2011:604, points 37 et 38.

<sup>4</sup> Arrêts du 12 novembre 2002, Arsenal Football Club, C-206/01, EU:C:2002:651, point 48 ; et du 18 juin 2009, L'Oréal e.a., C-487/07, EU:C:2009:378, point 80.



gêne de manière substantielle l'emploi, par ce titulaire, de sa marque pour acquérir ou pour conserver une réputation susceptible d'attirer ou de fidéliser des consommateurs, cet usage porte atteinte à cette fonction<sup>5</sup>.

- La fonction publicitaire de la marque consiste à employer une marque à des fins publicitaires visant à informer et à persuader le consommateur. Le titulaire d'une marque est habilité à en interdire l'usage que lorsque cet usage porte atteinte à l'emploi de la marque, par son titulaire, en tant qu'élément de promotion des ventes ou en tant qu'instrument de stratégie commerciale<sup>6</sup>.
- 21 La protection contre l'usage fait pour d'autres types de produits et services, par dérogation au principe de spécialité, est en outre limitée par la possibilité pour le tiers d'invoquer un « juste motif ». Ce juste motif est une condition absolument indépendante : il doit s'apprécier indépendamment des autres conditions cumulatives de la disposition sous c) et sous d). Même si l'usage par un tiers vise (manifestement) à tirer un avantage injustifié de la réputation de la marque, voire porte atteinte à la réputation de la marque en l'associant à des messages qui ternissent son image, cela n'empêche pas le tiers de pouvoir invoquer un juste motif.
- 22 Face à ce droit exclusif du titulaire de la marque, se trouve la liberté d'expression du prétendu contrefacteur. Cette liberté est consacrée par un grand nombre de dispositions nationales<sup>7</sup> et supranationales, telles que l'article 10 de la CEDH<sup>8</sup> et l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>9</sup>. L'idée de la liberté est qu'un gouvernement ou une autre personne privée ne peut, par principe, pas interférer ou s'immiscer dans l'expression même d'une opinion ni dans la manière dont elle est exprimée.
- 23 La liberté d'expression n'est pas non plus absolue. Elle peut être limitée pour protéger d'autres intérêts. Aux termes de l'article 10, paragraphe 2, de la CEDH, les restrictions sont en particulier des « *restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique* :
- *à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la*

<sup>5</sup> Arrêt du 25 juillet 2018, Mitsubishi Shoji Kaisha et Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe, C-129/17, EU:C:2018:594, point 36.

<sup>6</sup> Arrêt du 23 mars 2010, Google France et Google, C-236/08 à C-238/08, EU:C:2010:159, points 91 et 92.

<sup>7</sup> Article 19 de la Constitution belge : [OMISSIS].

<sup>8</sup> [OMISSIS]

<sup>9</sup> [OMISSIS]

*protection de la santé ou de la morale* » : ces restrictions ont trait notamment au « discours haineux » à savoir à des opinions qui incitent notamment à la haine, au racisme ou à la violence :

*« la tolérance et le respect de l'égalité de dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte qu'en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance »*<sup>10</sup>.

- « à la protection de la réputation ou des droits d'autrui » : cette catégorie couvre également, selon la jurisprudence de la Cour européenne, les droits de propriété industrielle et les droits de marque en particulier<sup>11</sup>.

- 24 L'article 10 de la CEDH offre un niveau élevé de protection même pour les opinions que quelques-uns, ou même une majorité, trouvent choquantes ou provocantes :

*« (...) elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique". Il en découle notamment que toute "formalité", "condition", "restriction" ou "sanction" imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi. »*<sup>12</sup>.

- 25 Les restrictions à la liberté d'expression ne sont nécessaires dans une société démocratique que si elles répondent à un « besoin social impérieux » (« pressing social need ») et sont proportionnées à l'objectif poursuivi<sup>13</sup>. Le juge du fond dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation, sous réserve d'un contrôle

<sup>10</sup> Cour EDH, 6 juillet 2006, Erbakan c. Turquie, ECLI:CE:ECHR:2006:0706JUD005940500, point 56.

<sup>11</sup> Cour EDH, Anheuser-Busch Inc. c. Portugal, ECLI:CE:ECHR:2007:0111JUD007304901, point 72.

<sup>12</sup> Cour EDH, 7 décembre 1976, Handyside c. Royaume-Uni, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, point 49.

<sup>13</sup> Pour un recensement complet de toutes les conditions d'application et critères d'appréciation, voir le « Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté d'expression » écrit par le professeur émérite D. Voorhoof et édité par la Cour européenne des droits de l'homme.

marginal par la Cour européenne des droits de l’homme, des motifs donnés par la juridiction nationale en fonction de tous les éléments concrets de l’affaire <sup>14</sup>.

- 26 Plus l’objet de l’expression est digne de protection, plus on sera enclin à faire primer la liberté d’expression. Lorsque l’expression concerne un sujet d’intérêt public (« expressions sur un sujet d’intérêt public »), un gouvernement ou une juridiction nationale ne pourra intervenir qu’à titre exceptionnel. L’expression d’une opinion peut donc aller loin si elle traite d’un thème socialement pertinent. Les éventuelles mesures restrictives, y compris celles fondées sur la propriété intellectuelle, doivent toujours éviter d’avoir un effet dissuasif <sup>15</sup>. Lorsque la liberté d’expression concerne des opinions exprimées dans le contexte d’un discours politique, la Cour européenne des droits de l’homme admet le degré de protection le plus élevé possible :

*« En effet, l’article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d’expression dans le domaine du discours et du débat politiques – dans lequel la liberté d’expression revêt la plus haute importance (Brasilier c. France, n° 71343/01, § 41, 11 avril 2006) – ou dans le domaine des questions d’intérêt général (voir, entre autres, Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, § 61, CEDH 1999- IV, Lindon, Otchakovsky-Laurens et July, précité, § 46, et Wingrove c. Royaume-Uni, 25 novembre 1996, § 58, Recueil des arrêts et décisions 1996- V). La liberté d’expression est particulièrement précieuse pour les partis politiques et leurs membres actifs, et les ingérences dans la liberté d’expression d’un homme politique, spécialement lorsqu’il s’agit d’un membre d’un parti d’opposition, commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts (Incal c. Turquie, 9 juin 1998, § 17, Recueil 1998- IV) » <sup>16</sup>.*

- 27 Le droit des marques peut donc être limité par la liberté d’expression et la liberté d’expression peut être limitée par le droit des marques. Cette affaire concerne donc un conflit entre des droits fondamentaux de même rang. Il appartient à la juridiction nationale de mettre ces droits en balance, étant entendu que (i) la clarté des critères pertinents est absolument souhaitable et (ii) une intervention même à l’issue d’une mise en balance de tous les intérêts est presque inconcevable selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme.
- 28 Pour parvenir à restreindre le droit des marques, le justiciable peut invoquer directement en tant que règle supranationale le bénéfice de la liberté d’expression

<sup>14</sup> Cour EDH, 7 décembre 1976, Handyside c. Royaume-Uni, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372, points 48 et 49 ; Cour EDH 28 juin 2011, VgT Verein c. [Suisse] ECLI:CE:ECHR:2001:0628JUD002469994, point 75.

<sup>15</sup> J. van den Berg et M. Haak, “IE-rechten en uitingsvrijheid : naar een fair balance”, Bull. BMM 2013, 2, et jurisprudence de la Cour EDH citée.

<sup>16</sup> Cour EDH 1<sup>er</sup> mai 2011, Farouk Temel c. Turquie, ECLI:CE:ECHR:2011:0201JUD001685305, point 55 ; Cour EDH 14 mars 2013, Eon c. France, ECLI:CE:ECHR:2013:0314JUD002611810, point 59 ; Cour EDH 23 avril 1992, Castells c. Espagne, ECLI:CE:ECHR:1992:0423JUD00117988, point 43.

pour repousser le droit des marques en général. En effet, tant le droit de l'Union directement applicable (article 9, paragraphe 2, sous c), du RMUE) que le droit dérivé de l'Union (article 10, paragraphe 2, sous c), et article 10, paragraphe 6, de la directive sur les marques) doivent être conformes à la CEDH et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Dans le cadre de l'application des dispositions visées sous c) et/ou d), la liberté d'expression trouve en outre, et dans la mesure nécessaire, une belle application dans l'interprétation de la notion de « juste motif » qui figure dans ces deux dispositions.

29 Plusieurs sources reconnaissent que les droits exclusifs du propriétaire – et donc le « juste motif » – doivent être interprétés d'une manière qui respecte pleinement la liberté d'expression :

- *« L'usage d'une marque fait par des tiers à des fins d'expression artistique devrait être considéré comme loyal, dès lors qu'il est également conforme aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale. En outre, le présent règlement devrait être appliqué de façon à garantir le plein respect des libertés et droits fondamentaux, en particulier la liberté d'expression »*<sup>17</sup>.
- Par ailleurs, dans plusieurs affaires de marques, la Cour de justice semble défendre une interprétation large de la liberté d'expression, notamment dans les affaires Google<sup>18</sup> et eBay<sup>19</sup>.
- En outre, à la suite de la dernière réforme du droit des marques, le Parlement européen a envisagé une exception absolue pour tout usage parodique d'une marque<sup>20</sup>. Bien que cette disposition n'ait pas été

<sup>17</sup> RMUE, considérant 21. En termes identiques, considérant 27 de la dernière directive sur les marques (directive (UE) 2015/2436 du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques (refonte) ; arrêt du 27 février 2020, Constantin Film Produktion/EUIPO, C-240/18 P, EU:C:2020:118, point 56.

<sup>18</sup> Conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans les affaires jointes Google France et Google, C-236/08 à C-238/08, EU:C:2009:569, points 102 et 103 : « Néanmoins, quelle que soit la protection accordée à l'innovation et à l'investissement, elle n'est jamais absolue. Elle doit toujours être mise en balance avec d'autres intérêts, de la même manière que la protection de la marque elle-même. J'estime que les présentes affaires requièrent une telle mise en balance avec la liberté d'expression et la liberté du commerce. Ces libertés sont particulièrement importantes dans ce contexte, car la promotion de l'innovation et de l'investissement suppose aussi la concurrence et le libre accès aux idées, aux mots et aux signes ».

<sup>19</sup> Conclusions de l'avocat général Jääskinen dans l'affaire L'Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2010:757, point 4[8] : « Les limitations et les restrictions susmentionnées sont nécessaires pour maintenir la liberté du commerce et la libre concurrence (22) qui exige que les signes distinctifs et les expressions linguistiques soient disponibles pour les entreprises dans le but d'identifier des produits ou des services, que le titulaire d'une marque n'empêche pas un usage commercial et non commercial légitime du signe protégé et que la liberté d'expression ne soit pas indûment limitée ».

<sup>20</sup> Le projet initial se lisait comme suit : « *Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire à un tiers d'utiliser la marque pour une raison valable en rapport avec (b)*

adoptée et qu'elle ait été reprise en tant que considérant de large portée, elle démontre l'importance de la parodie.

- 30 Ainsi, la seule constatation d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle ne suffit pas, ipso facto, à considérer cette restriction comme nécessaire<sup>21</sup>. Les droits de propriété industrielle ne priment pas automatiquement la liberté d'expression. Ainsi, en cas de conflit entre des droits de même rang, la Cour de justice, dans une jurisprudence constante, pose toujours la règle selon laquelle le juge national doit assurer un « juste équilibre » entre les deux<sup>22</sup>. Dans cette appréciation, le juge doit, dans chaque cas d'espèce, tenir compte de « toutes les circonstances de l'espèce »<sup>23</sup>.
- 31 La question de savoir quelles sont ces circonstances dans le contexte du juste motif et de la parodie en droit des marques reste totalement ouverte à ce jour. Dans l'arrêt [Leidseplein Beheer et de Vries], la Cour a levé un coin du voile. La Cour reconnaît que le juste motif n'équivaut pas à une nécessité. Il peut également comprendre des situations dans lesquelles l'usage fait par le tiers sert un intérêt personnel, comme en l'espèce :

*« 44. En effet, lorsque le titulaire de la marque renommée est parvenu à démontrer l'existence d'une des atteintes visées à l'article 5, paragraphe 2, de [la] directive et, notamment, le profit indûment tiré du caractère distinctif ou de la renommée de ladite marque, il appartient au tiers ayant fait usage d'un signe similaire à la marque renommée d'établir que l'usage d'un tel signe a un juste motif (voir, par analogie, arrêt du 27 novembre 2008, Intel Corporation, C-252/07, Rec. p. I- 8823, point 39).*

*45. Il en résulte que la notion de “juste motif” ne saurait comprendre que des raisons objectivement impérieuses, mais peut également se rattacher aux intérêts subjectifs d'un tiers faisant usage d'un signe identique ou similaire à la marque renommée.*

*46. Ainsi, la notion de “juste motif” tend non pas à régler un conflit entre une marque renommée et un signe similaire dont l'usage est antérieur au dépôt de cette marque ou à limiter les droits reconnus au titulaire de ladite marque, mais à trouver un équilibre entre les intérêts en question en tenant compte, dans le contexte spécifique de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 89/104 et eu égard*

*l'identification et la parodie, la critique ou les commentaires concernant le titulaire de la marque ou les biens ou services du titulaire de la marque »* Au reste, on relèvera que la parodie figure aux États-Unis comme restriction explicite au droit exclusif (voir section 1125 (3) c) Lanham Act).

<sup>21</sup> Cour EDH 10 janvier 2013, Donald Ashby e.a. c. France.

<sup>22</sup> Arrêts du 21 octobre 2010, Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, point 43 ; et du 1<sup>er</sup> décembre 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, point 132.

<sup>23</sup> Arrêt du 3 septembre 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, point 28.

à la protection étendue dont jouit la même marque, des intérêts du tiers utilisateur de ce signe. Ce faisant, l'invocation par un tiers d'un juste motif pour l'usage d'un signe similaire à une marque renommée ne saurait aboutir à la reconnaissance, à son profit, des droits liés à une marque enregistrée, mais contraint le titulaire de la marque renommée de tolérer l'usage du signe similaire »<sup>24</sup>.

- 32 Il est clair que la Cour de justice a définitivement abandonné là l'interprétation très restrictive du juste motif.
- 33 L'interprétation faite dans l'arrêt *Leidseplein Beheer et de Vries* peut fournir des indications importantes. Elle indique que la liberté d'expression (y compris la parodie politique) peut en tout cas parfaitement constituer un juste motif. Il n'est cependant pas plus clair. Le *Vrijheidsfonds* estime nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne sur ce point pour pouvoir trancher le fond de l'affaire. En particulier, cette question porte sur les circonstances que le juge national peut prendre en compte dans la mise en balance des intérêts respectifs et sur l'importance qui peut être accordée à chacun de ces critères.
- 34 L'*ondernemingsrechtbank* (tribunal de l'entreprise) estime qu'il semble très pertinent d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne compte tenu (i) des interprétations très différentes des tribunaux nationaux dans la mise en balance de la liberté d'expression dans les affaires de marques et (ii) de la réponse de la Cour de justice Benelux dans l'affaire *DAMN PÉRIGNON*.
- 35 C'est précisément parce que la jurisprudence belge et néerlandaise utilise des critères d'appréciation différents, ou parfois rejette purement et simplement la liberté d'expression comme juste motif, que la doctrine a tenté d'harmoniser ces critères. Ces éléments peuvent nous inspirer dans la recherche d'un juste équilibre<sup>25</sup>. Les critères suivants peuvent être pertinents :

<sup>24</sup> Arrêt du 6 février 2014, C-65/12, EU:C:2014:49. Contrairement à ce que prétend IKEA, cette interprétation ne se limite pas au cas de figure très spécifique de l'usage antérieur dans cet arrêt. L'interprétation vise la notion de « juste motif » en général, indépendamment des faits propres à l'affaire. Il serait très étrange que la Cour donne soudainement à cette même notion une interprétation différente dans un autre contexte. La jurisprudence nationale l'applique également de manière constante lorsqu'elle évoque le juste motif dans toutes les affaires de contrefaçon et même d'usage d'une marque quelque peu parodique (voir notamment Bruxelles, 28 mai 2013, Ing.-Cons 2013/3, 541, concernant l'opposition du titulaire américain des prix cinématographiques renommés « Oscar » à la compagnie d'assurances DVV qui gratifiait les chauffeurs prudents d'un « Oscar DVV »).

<sup>25</sup> Voir en particulier W. Sakulin, *Trademark Protection and Freedom of Expression, An inquiry into the conflict between Trademark Rights and Freedom of Expression under European Laws*, Kluwer Law International, Alphen ad Rijn, 2011 ; J. van den Berg et M. Haak, « IE-rechten en uitingsvrijheid : naar een fair balance », Bull. BMM 2013, 6-7 ; C. Deconick, « Merken en vrijheid van meningsuiting : zoeken naar een fair balance », RABG 2013/20, p. 1483-1487 et la jurisprudence et la doctrine citées : « Il semble que la doctrine et la jurisprudence néerlandaises consacrées à la liberté d'expression en tant que juste motif au sens de l'article 2.20, 1, d. de la

- le caractère ou but commercial de l’expression d’opinion : plus son but sera commercial plus bas sera son niveau de protection
- l’intérêt général à la manifestation de l’opinion, la pertinence sociale et l’importance du débat que l’on veut susciter : plus grande sera l’importance du message plus prompt sera la primauté accordée à la liberté d’expression
- le rapport entre les deux critères précédents
- l’ampleur et l’intensité du préjudice que subira l’ayant-droit à la suite de l’expression d’opinion : lorsque l’opinion est exprimée une unique fois ou est limitée dans le temps, il en ira de même du préjudice. Si l’expression est plutôt systématique et continue, le préjudice subi par le titulaire des droits s’accroît
- la renommée du droit invoqué : les grands arbres ont une grande prise au vent. Une marque emblématique peut faire partie de la vie sociale quelque part et peut jouer un rôle dans la transmission d’un message socialement pertinent
- l’étendue de la diffusion de l’expression de l’opinion : plus l’expression de l’opinion est diffusée longtemps et intensivement (à travers plusieurs canaux) plus grand sera le préjudice
- la question de savoir si l’usage porte gratuitement atteinte à la réputation de l’objet protégé
- la mesure dans laquelle on tente de prévenir la confusion : s’il n’est pas parfaitement clair pour le public que le titulaire des droits n’a rien à voir avec l’expression de l’opinion, il est plus probable que l’expression de l’opinion soit simplement « parasitaire » et commerciale plutôt que porteuse d’un message particulier.

36 Dans l’affaire *DAMN PÉRIGNON*, le Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel (Président du tribunal de commerce de Bruxelles), siégeant en cessation, a posé à la Cour de justice Benelux des questions sur la notion de « juste motif » au sens de l’article 2.20(1)(d) (à l’époque) de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle. L’objectif était de déterminer si et dans quelle mesure la juridiction nationale pouvait prendre en compte l’un des critères ou aucun d’entre eux. Les questions posées par le juge de la cessation

Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, différents éléments sont susceptibles d’avoir une incidence dans la recherche du juste équilibre entre la liberté d’expression et le droit des marques. (...) Ces éléments pourraient également avoir une incidence dans la jurisprudence belge ».

étaient très ouvertes ; elles portaient sur la liberté d'expression en général en tant que « juste motif »<sup>26</sup> :

*« Compte tenu de l'importance de l'affaire, le juge de la cessation estime qu'il y a lieu de saisir la Cour de justice Benelux de la question préjudicielle suivante, proposée par le demandeur, concernant les critères que les juridictions nationales peuvent prendre en compte lors de la mise en balance des intérêts des uns et des autres, en application de l'article 2.20, l. d) de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (...).*

*Le juge de la cessation pose par ailleurs la question préjudicielle suivante à la Cour de justice Benelux en application de l'article 1.15 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle :*

*« La liberté d'expression, et en particulier la liberté artistique, telle que garantie par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, peut-elle constituer un "juste motif" au sens de l'article 2.20.7 (d) de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle ?*

*Le cas échéant, quels sont les critères à prendre en compte par la juridiction nationale pour apprécier l'équilibre entre ces droits fondamentaux et l'importance à accorder à chacun de ces critères ?*

*En particulier, la juridiction nationale peut-elle tenir compte des critères suivants et/ou d'autres critères complémentaires :*

- *la mesure dans laquelle l'expression a un caractère ou un but commercial ;*
- *la mesure dans laquelle l'expression a un intérêt général, est pertinente sur le plan social ou suscite un débat ;*
- *la relation entre les critères précédents ;*
- *le degré de notoriété de la marque invoquée ;*
- *l'étendue de l'usage contrefaisant, son intensité et son caractère systématique, ainsi que le degré de diffusion, dans l'espace, le temps et la quantité, en tenant compte également de la mesure dans laquelle celle-ci est proportionnée au message que l'expression vise ;*

<sup>26</sup> Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel NL (Président tribunal de commerce de Bruxelles NL), 12 avril 2018 [OMISSIS].



- *la mesure dans laquelle l'expression et les circonstances qui l'[entourent], telles que le nom de l'expression et sa promotion, portent atteinte à la renommée, au caractère distinctif et à l'image des marques invoquées (la "fonction publicitaire") ;*
- *la mesure dans laquelle l'expression présente une contribution originale qui lui est propre et la mesure dans laquelle on a tenté de prévenir toute confusion ou association avec les marques invoquées, ou l'impression qu'il existe un lien commercial ou autre entre l'expression et le titulaire de la marque (la "fonction d'origine"), compte tenu également de la manière dont le titulaire a constitué une certaine image et réputation dans la publicité et la communication. »*

37 La réponse de la Cour Benelux se lit comme suit :

*« L'article 2.20, [deuxième alinéa], sous d), de la [Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle] doit être interprété en ce sens que la liberté artistique constitue un juste motif au sens de cette disposition pour l'usage d'un signe identique ou similaire à la marque, à des fins autres que celles de distinguer des produits ou des services, si l'expression artistique est le résultat original d'un processus de mise en forme créative qui n'est pas destinée à porter préjudice à la marque ou à son titulaire ».*

38 La Cour de justice Benelux opte donc pour une interprétation très large du juste motif, favorable à la liberté d'expression. Il n'y aura pas de juste motif que si le tiers a l'intention explicite de nuire au titulaire de la marque. Cela requiert un objectif particulier : une attaque particulièrement nuisible portée au titulaire de la marque. Dans la parodie, artistique ou politique, l'objectif pourra rarement être exclusivement ou principalement de nuire : dans des circonstances normales, la parodie a en effet avant tout pour objet un message artistique ou politique propre.

39 L'arrêt a donné lieu à de nombreuses critiques dans la doctrine :

- *Toutefois, on peut se demander si les deux critères retenus par la Cour sont pertinents et surtout suffisants pour évaluer la mise en balance des intérêts. (...). Enfin, il convient de souligner que, dans cet arrêt, la Cour s'est prononcée sur l'expression artistique en particulier, et non sur la mise en balance des intérêts entre les droits de marque et la liberté d'expression de manière plus générale. Cela alors que la juridiction de renvoi avait formulé sa question de manière plus large. Il aurait sans doute été plus utile de mettre en avant des critères plus généralement pertinents pour toute mise en balance des intérêts entre les droits de marque et le droit à la liberté d'expression. Ainsi, à mon avis, les critères proposés par la doctrine et évoqués par la juridiction de renvoi peuvent encore s'avérer utiles dans la mise en balance des*

*intérêts entre le droit des marques et le droit à la liberté d'expression*<sup>27</sup>.

- *La question préjudicielle visait également à connaître les critères que la juridiction nationale devrait prendre en compte pour apprécier l'équilibre entre les droits du titulaire de la marque et la liberté artistique d'un tiers. Plusieurs critères ont été proposés, tels que (...). Cependant, la Cour de justice Benelux ne considère pas que cette partie de la question nécessite une réponse et suppose donc que sa décision fournit des critères de rattachement suffisants. Cela semble un peu court, car l'arrêt indique seulement que le juge du fond doit rechercher l'équilibre entre les droits fondamentaux en conflit, « en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce »<sup>28</sup>.*
  - *La réponse donnée par la Cour de justice Benelux laisse le lecteur sur sa faim. Ne fallait-il pas trancher le débat en proposant une définition positive du juste motif ancrée dans les intentions de l'utilisateur du signe similaire ? La juridiction de renvoi avait pourtant ouvert plusieurs pistes de réflexion dans sa question préjudicielle et l'arrêt [Leidseplein Beheer et de Vries] Red Bull auquel se réfère la Cour de justice Benelux invite à examiner la « bonne foi » et les « intentions » de l'utilisateur du signe litigieux<sup>29</sup>.*
- 40 L'interprétation de l'arrêt *DAMN PÉRIGNON* semble également contraire au droit communautaire, car elle ne permet pas de prendre en compte toutes les circonstances pertinentes dans le cas concret. Seulement l'intention de nuire.
- 41 La doctrine reste favorable à la mise en balance, mais la juridiction communautaire n'a pas donné d'interprétation définitive :

*« L'exercice est intéressant et fournit des paramètres utiles, mais il ne faudrait pas non plus l'appliquer de manière trop littérale. Ainsi, la circonstance que l'auteur égratignerait la marque, voire même causerait une forme de préjudice à sa réputation, ne signifie pas pour autant qu'il est animé d'une intention délibérément méchante et donc déloyale.*

<sup>27</sup> A. Loose, « De artistieke vrijheid als geldige reden in hoofde van de kunstenaar om een overeenstemmend merkteken te gebruiken » (« La liberté artistique en tant que juste motif, dans le chef de l'artiste, de faire usage d'un signe ressemblant à une marque », note sous Cour de justice Benelux, 14 octobre 2019, nr. A 2018/1/8, A&M 2020/01, 70 79 (points 33 et 42).

<sup>28</sup> M.C. Janssens, « Gebruik van merken in kunst: het Benelux Gerechtshof bepaalt de mogelijkheid en de grenzen » (« Usage de marques dans l'art : la Cour de justice Benelux en détermine la possibilité et les limites »), R.W. 2019-2020, colonnes 1371-1373.

<sup>29</sup> P. Y. Thoumsin, « Le droit des marques est-il soluble dans l'art ? », *Jaarboek Marktpraktijken* 2018, 686– 697 [OMISSIS].

*Aujourd'hui, la jurisprudence semble elle aussi [commencer] à s'ouvrir à une interprétation plus large de la notion de juste motif (...). La solution est prometteuse. Cependant, même si elle a été saluée positivement par la doctrine, son autorité est encore modeste. L'[absence] d'une décision à un niveau supérieur se fait cruellement sentir. Dans l'intervalle, on ne peut que plaider en sa faveur »<sup>30</sup>.*

42 L'ondernemingsrechtbank (tribunal de l'entreprise) relève :

- dans l'arrêt DECKMYN, la Cour de justice a donné une interprétation extensive à la notion de parodie : la parodie faite « avec » une œuvre (ou une marque) est admise. Il n'y a pas d'autres critères que l'imitation de l'œuvre, avec certaines différences, et une intention humoristique ou moqueuse. La question est de savoir si cette approche du droit d'auteur peut également être étendue aux marques, et si oui, dans quelles conditions.
- les initiatives législatives qui ont suivi la réforme du droit des marques en 2016 et les considérants des textes législatifs eux-mêmes soulignent fortement que tout exercice du droit des marques doit être pleinement conforme à la liberté d'expression. Dans quelles conditions, le législateur ne le précise pas.
- La jurisprudence de la Cour de justice en matière de marques préconise également une interprétation extensive de la liberté d'expression. Le droit des marques est un droit d'ordre économique qui ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger les fonctions de la marque. On le lit dans l'arrêt Leidseplein Beheer et de Vries : le juste motif n'est pas une nécessité mais est également fonction des intérêts subjectifs du prétendu contrefacteur et de la recherche d'un juste équilibre. L'arrêt ne précise pas quels sont les critères à prendre en compte dans le contexte de la liberté d'expression.
- la jurisprudence belge (peu abondante) interprète généralement le juste motif de manière très restrictive (en tant que nécessité ou le test des alternatives), ce qui ne peut résister à la jurisprudence communautaire. Elle est en contradiction avec l'approche de la jurisprudence néerlandaise et est également largement rejetée par la doctrine belge et néerlandaise. Cette rare jurisprudence belge a d'ailleurs été rendue avant l'arrêt *DAMN PÉRIGNON*.
- l'arrêt *DAMN PÉRIGNON*, comme le souligne la doctrine, n'a pas apporté beaucoup d'éclaircissements. L'arrêt considère que l'intention

<sup>30</sup> J. Englebert et B. Michaux, « La BD et la liberté d'expression face à la marque et au droit d'auteur des tiers » in *Bande dessinée et droit d'auteur – Stripverhalen en auteursrecht*, E. Cornu (éd.), Bruxelles, Larcier, 2009, p. 90 et 91 [OMISSIS].

de nuire au titulaire de la marque est décisive et ne laisse donc aucune place à toutes les circonstances propres au cas concret. D'ailleurs, la réponse de l'arrêt *DAMN PÉRIGNON* ne se réfère qu'à la liberté d'expression artistique. La question est de savoir si d'autres critères doivent s'appliquer à la liberté d'expression politique.

- 43 Compte tenu de l'importance de la mise en balance de la liberté d'expression et du droit des marques, l'ondernemingsrechtbank (tribunal de l'entreprise) estime qu'il convient de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.
- 44 La formulation ouverte de la question est ici pertinente. La Grande Chambre de la Cour de Justice s'est récemment prononcée sur la mise en balance de la protection des données à caractère personnel et le droit à l'oubli, d'une part, et le droit à la liberté d'expression, y compris le droit de recevoir des informations, d'autre part. La Cour s'est ralliée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et a fourni des éclaircissements au juge national quant aux critères pertinents ; on peut se demander si ces critères et/ou d'autres s'appliquent en l'espèce :

*« Or, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que, s'agissant de la publication de données, aux fins d'effectuer la mise en balance entre le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression et d'information, un certain nombre de critères pertinents doivent être pris en considération, tels que la contribution à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée, l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le contenu, la forme et les répercussions de la publication, le mode et les circonstances dans lesquelles les informations ont été obtenues ainsi que leur véracité (voir, en ce sens, Cour EDH, 27 juin 2017, Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande, CE:ECHR:2017:0627JUD000093113, § 165) »<sup>31</sup>.*

Cet arrêt rendu récemment dans un domaine juridique différent rend la question préjudicielle proposée en l'espèce et son libellé très pertinents.

- 45 Il convient donc de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question énoncée dans le dispositif.

En effet, dans la présente affaire, les questions d'interprétation concernent également l'article 9, paragraphe 2, sous c), du RMUE et l'article 10, paragraphe 2, sous c), de la directive sur les marques (les parties ne contestent pas la renommée de la marque IKEA). En ce qui concerne le RMUE, seule la Cour de justice est compétente pour donner une interprétation, étant donné qu'il s'agit d'un texte du droit de l'Union directement applicable. Pour la directive sur les marques,

<sup>31</sup> Arrêt du 8 décembre 2022, Google (Déréférencement d'un contenu prétendument inexact), C-460/20, EU:C:2022:962, point 60.

la question peut être adressée non seulement à la Cour de justice, mais aussi à la Cour Benelux (puisque la Convention en matière de propriété intellectuelle met en œuvre la directive sur les marques), étant entendu que la Cour Benelux, en tant que juridiction suprême, est alors obligée de renvoyer la question à la Cour de justice de l'Union européenne<sup>32</sup>. En d'autres termes, lorsqu'une interprétation porte sur une disposition contenue à la fois dans la directive sur les marques et dans la Convention en matière de propriété intellectuelle (qui transpose la directive sur les marques), la Cour de justice est de facto et de jure seule compétente pour fournir une interprétation uniforme<sup>33</sup>.

- 46 IKEA considère que cette question n'est pas nécessaire à la solution du litige et qu'elle est, en tout état de cause, formulée de manière trop générale.

En effet, l'article 267 TFUE prévoit pour la juridiction nationale non pas une obligation mais une faculté de saisir la Cour de justice si la réponse à la question de droit est nécessaire pour apprécier correctement les faits<sup>34</sup>. C'est la juridiction nationale elle-même qui dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation.

Dans [son] document intitulé « Recommandation aux juridictions nationales concernant l'introduction d'une procédure préjudicielle », la Cour précise qu'« *un renvoi préjudiciel peut notamment s'avérer particulièrement utile lorsqu'est soulevée, devant la juridiction nationale, une question d'interprétation nouvelle présentant un intérêt général pour l'application uniforme du droit de l'Union ou lorsque la jurisprudence existante ne paraît pas fournir l'éclairage nécessaire dans un cadre juridique ou factuel inédit* »<sup>35</sup>. Bien qu'il s'agisse d'une notion autonome du droit de l'Union, le « juste motif » figure dans diverses dispositions du droit de l'Union directement applicable (article 9.2(c) du RMUE) et du droit dérivé de l'Union (article 10.2(c) et article 10.6 de la directive sur les marques) et il est nécessaire de l'interpréter de manière uniforme. Cela est d'autant plus important que la jurisprudence communautaire n'a abordé le sujet qu'indirectement (et non pas en rapport avec la liberté d'expression) et, au vu de la jurisprudence et de la doctrine, ne semble pas en mesure de fournir une réponse uniforme et concluante, même pas au Benelux<sup>36</sup>. Il ne s'agit en aucun cas d'un

<sup>32</sup> Arrêt du 4 novembre 1997, Parfums Christian Dior, C-337/95, EU:C:1997:517, point 31 [OMISSIS].

<sup>33</sup> M.C. Janssens, Handboek Merkenrecht, Antwerpen, Intersentia, 2022, 514 (1560 1562) [OMISSIS].

<sup>34</sup> [OMISSIS]

<sup>35</sup> [OMISSIS]

<sup>36</sup> Voir également P. Van der Kooij, « Naar een 'Europese' geldige reden », BIE 2010, 133 138, qui brosse un vaste tableau du traitement différent de l'exception de parodie en droit des marques à travers les États membres de l'Union européenne ; L'auteur conclut : « Nous attendons donc une belle occasion pour la Cour de justice de se prononcer sur la signification européenne de la notion de juste motif ». Dans l'affaire DAMN PÉRIGNON, l'avocat général a également préconisé à la fin du point 13 pour une interprétation généralement uniforme tant de la disposition sous a) que sous d) : « L'interprétation uniforme de la notion de juste motif dans

« acte éclairé ». Les enjeux sont en outre grands : le conflit entre deux droits fondamentaux qui sont essentiels pour le fonctionnement du marché intérieur.

En outre, l'ondernemingsrechtbank (tribunal de l'entreprise) estime que la question proposée n'est pas « trop large ». Elle a précisément été formulée de manière ouverte car la jurisprudence communautaire érige en principe que « toutes les circonstances pertinentes de l'affaire » peuvent être prises en compte.

- 47 Le Vrijheidsfonds s'est engagé à cesser la campagne jusqu'à ce que le juge du fond statue définitivement. Durant la procédure préjudicielle, les intérêts d'IKEA sont en tout état de cause sauvegardés.
- 48 Avant faire droit, l'ondernemingsrechtbank (tribunal de l'entreprise) pose à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle énoncée dans le dispositif.

## 5. DÉCISION DU TRIBUNAL

[OMISSIS].

Avant faire droit, le tribunal pose à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

*« La liberté d'expression, y compris la liberté d'exprimer des opinions politiques et la parodie politique, telle que garantie par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, peut-elle constituer un "juste motif" de faire usage d'un signe identique ou similaire à une marque renommée au sens de l'article 9, paragraphe 2, sous c), du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union ainsi que de l'article 10, paragraphe 2, sous c), et de l'article 10, paragraphe 6, de la directive (UE) 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques ?*

l'usage destiné à distinguer des produits ou services (article 2.20.1, c), CBPI), d'une part, et l'usage à d'autres fins que celles de distinguer des produits ou services 2.20.1, d), CBPI), d'autre part, favorise cependant la transparence et la sécurité juridique. En outre, les deux dispositions traitent du même type d'atteinte à la marque (à savoir le fait de tirer indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou le fait de leur porter préjudice) ». Voir également L. Van Lysebetten, « Merkgebruik anders dan ter onderscheiding van waren of diensten : een stand van zaken » (usage de la marque autre que pour distinguer des produits ou des services : un état des lieux), note sous Vz. Kh Antwerpen 9 mei 2014 (WESTMAL, HALAL ?), DAOR 2015, 89 ; P. Y. THOUMSIN, « Don't shoot the messenger. L'Arbitrage des conflits entre marques et liens commerciaux à la lumière des arrêts récents de la CJUE », IRDI 2010 (342) 348 : « Toutefois, des lors que l'article 5, § 5, emploie les notions harmonisées de 'juste motif' et de 'profit indu' ou de 'préjudice porte au caractère distinctif ou à la renommée', la jurisprudence relative à l'article 5, § 2, de la directive se relèvera pertinente ».

*Le cas échéant, quels sont les critères que le juge national doit prendre en compte pour apprécier l'équilibre entre ces droits fondamentaux et l'importance à accorder à chacun de ces critères ?*

*En particulier, le juge national peut-il prendre en compte les critères énoncés ci-dessous, et/ou y a-t-il des critères complémentaires :*

- la mesure dans laquelle l'expression a un caractère ou un but commercial ;*
- la mesure dans laquelle des motifs de concurrence jouent entre les parties ;*
- la mesure dans laquelle l'expression a un intérêt général, est pertinente sur le plan social ou suscite un débat ;*
- la relation entre les critères précédents ;*
- le degré de notoriété de la marque invoquée ;*
- l'étendue de l'usage contrefaisant, son intensité et son caractère systématique, ainsi que le degré de diffusion, dans l'espace, le temps et la quantité, en tenant compte également de la mesure dans laquelle celle-ci est proportionnée au message que l'expression vise ;*
- la mesure dans laquelle l'expression et les circonstances qui l'entourent, telles que le nom de l'expression et sa promotion, portent atteinte à la renommée, au caractère distinctif et à l'image des marques invoquées (la "fonction publicitaire") ;*
- la mesure dans laquelle l'expression présente une contribution originale qui lui est propre et la mesure dans laquelle on a tenté de prévenir toute confusion ou association avec les marques invoquées, ou l'impression qu'il existe un lien commercial ou autre entre l'expression et le titulaire de la marque (la "fonction d'origine"), compte tenu également de la manière dont le titulaire a constitué une certaine image et réputation dans la publicité et la communication. »*

[OMISSIS]

Le présent jugement est rendu par le [OMISSIS] *Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel* (tribunal néerlandophone de l'entreprise de Bruxelles) [OMISSIS].