

COUR DE JUSTICE

BENELUX

GERECHTSHOF



AFFAIRE A 2013/2 – MONTIS DESIGN B.V. / GOOSSENS MEUBELEN B.V.

Traduction des conclusions de l'avocat général suppléant L. Timmerman
(pièce A 2013/2/6)

GRIFFIE

REGENTSCHAPSSTRAAT 39
1000 BRUSSEL
TEL. +32 (0)2.519.38.61
www.courbeneluxhof.info

GREFFE

39, RUE DE LA RÉGENCE
1000 BRUXELLES
TÉL. +32 (0)2.519.38.61
www.courbeneluxhof.info

Cour de Justice Benelux

L. Timmerman

Affaire A 13/2

Parquet du Hoge Raad, le 10 octobre 2014

Conclusions en cause de :

Montis Holding B.V. ,
(ci-après : Montis),

contre

Goossens Meubelen B.V.,
(ci-après : Goossens).

1. Préambule

1.1 Dans cette affaire, la Cour de Justice Benelux doit se prononcer sur deux questions préjudicielles posées par le Hoge Raad der Nederlanden par arrêt du 13 décembre 2013 (ECLI:NL:HR:2013:1881) au sujet de l'interprétation de la Loi uniforme Benelux en matière de dessins ou modèles¹ (ci-après : LBDM) et du Protocole du 20 juin 2002 portant modification de la LBDM² (ci-après : Protocole LBDM). Par la suite, cet arrêt sera qualifié d'« arrêt de renvoi ».

1.2 Les questions portent sur les conséquences en droit transitoire de la suppression de l'exigence d'une déclaration de maintien au sens de l'article 21 alinéa 3 de la Loi uniforme Benelux en matière de dessins ou modèles du 18 avril 1973³ (ci-après : LBDM (ancienne)) dans le cadre de l'entrée en vigueur du Protocole LBDM le 1^{er} décembre 2003.

2. Faits et déroulement de la procédure

2.1 L'énoncé des faits à propos desquels l'interprétation à donner doit être appliquée figure au point 3.1 de l'arrêt de renvoi du Hoge Raad. En substance, il s'agit de ce qui suit.

¹ Trb. 1995/133 ; Trb. 1996/226.

² Trb. 2002/129.

³ Stb. 1973/203.

2.2 Montis, un fabricant de meubles néerlandais, a commercialisé un fauteuil dénommé « Charly » créé par Gerard van den Berg. En 1984, ce fauteuil a été couronné d'un prix. En 1987, Gerard van den Berg a conçu une autre chaise de salle à manger inspirée du Charly, la « Chaplin ». Le 19 avril 1988, un dépôt international de modèle a été effectué par Montis, sous le n° DM/010786, pour le Charly et la Chaplin. Cet enregistrement de modèle n'a pas été prolongé au terme de la période de cinq ans. Par ailleurs, aucune déclaration dite de maintien au sens de l'article 21 alinéa 3 LBDM (ancienne) n'a été formulée.

2.3 Montis a entamé une procédure (au fond) contre Goossens dans laquelle elle se base sur le point de vue selon lequel la chaise commercialisée par Goossens (« Beat ») porte atteinte à son droit d'auteur sur le Charly et la Chaplin. Goossens a opposé à Montis que l'absence de déclaration de maintien entraîne une extinction du droit d'auteur. Montis a rétorqué que l'extinction, à compter du 1er décembre 2003, de l'exigence d'une déclaration de maintien de l'art. 21 paragraphe 3 LBDM (ancienne) a pour conséquence que son droit d'auteur, éteint en 1993 en raison de l'omission d'une déclaration de maintien, a été restauré avec effet rétroactif jusqu'au 1er juillet 1995 – la date visée à l'art. 10 paragraphe 2 juncto art. 13 paragraphe 1 de la directive 2006/116 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins⁴, à nouveau codifiée dans la directive (CE) 2006/116⁵ (ci-après : directive « durée de protection ») – du moins que l'absence d'une déclaration de maintien reste sans effet juridique.

2.4 La Cour d'appel de Bois-le-Duc n'a pas accueilli cette dernière allégation. En cassation, Montis a fait grief avec succès à ce sujet (comp. paragraphes 2.3.1, 2.3.2 et 2.3.4 du moyen principal et point 6.6.2 de l'arrêt du Hoge Raad). À cet égard, le Hoge Raad a soumis les questions préjudicielles suivantes à la Cour de Justice Benelux :

« 1. L'abrogation de l'article 21, alinéa 3 (ancien) LBDM, en vertu du Protocole du 20 juin 2002 portant modification de la LBDM, doit-elle être interprétée en ce sens – vu notamment la nécessité d'une interprétation conforme à la directive « durée de protection » - que le droit d'auteur à l'égard d'une œuvre des arts appliqués qui s'est éteint avant le 1er décembre 2003 en raison de l'omission d'une déclaration de maintien doit être tenu pour définitivement éteint ou qu'il a été restauré à un moment quelconque ?

⁴ JO L 290/9.

⁵ JO L 372/12.

2. Si la réponse à la question 1 est que le droit d'auteur a été restauré à un moment quelconque, à partir de quel moment est-ce le cas :

- (a) le moment où le droit d'auteur s'est éteint en raison de l'omission d'une déclaration de maintien en vertu de l'article 21, alinéa 3 (ancien) LBDM,
- (b) la date visée à l'article 10, paragraphe 2, en liaison avec l'article 13, paragraphe 1, de la directive « durée de protection »,
- (c) la date à laquelle l'article 21, alinéa 3 (ancien) LBDM a été abrogé, ou
- (d) une autre date ? »

2.5 Les parties ont déposé un mémoire. En leur nom, un exposé oral a également été donné à l'audience du 30 juin 2014 dans la salle d'audience de la Cour de cassation à Bruxelles.

3. Considérations générales

3.A. *Préambule*

3.1 La présente affaire s'articule autour de la question de savoir si les Charly jouissent d'une protection par le droit d'auteur et si oui, pendant quelle durée. La réponse à cette question est liée à un entrecroisement du droit Benelux (la LBDM ancienne et le Protocole LBDM), du droit néerlandais (la loi du 23 septembre 1912, sur le droit d'auteur, Stb. 1912/308, ci-après : Aw), du droit de l'Union (plus précisément, la directive relative à la durée de protection et la Directive n° 98/71/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 13 octobre 1998 sur la protection juridique des dessins ou modèles, JOCE L 289/28, ci-après : Directive sur les modèles) et du droit international (la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886⁶, ci-après : CB)⁷.

3.2 Il me semble utile de broser ce cadre juridique avant d'aborder les questions préjudicielles. Je commence par une reproduction du droit Benelux (ci-dessous au 3.B). Même si les questions posées ne sont pas liées à la CB, je vais quand même m'arrêter sur le

⁶ Complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914, révisée à Rome le 2 juin 1928, et révisée à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 14 juillet 1967 et à Paris le 24 juillet 1971 (Trb. 1972/157).

⁷ Pour obtenir une vue d'ensemble très éclairante des ordres juridiques imbriqués, voir les conclusions de l'avocat général Langemeijer avant l'arrêt de renvoi.

sujet (3.C). Enfin, je m'attarderai sur le droit de l'Union applicable et sa mise en œuvre (3.D). En effet, dans l'optique de l'obligation d'une interprétation dans un sens conforme à la directive, la Cour de Justice Benelux devra s'inspirer du droit de l'Union lors de l'interprétation du droit Benelux.

3.3 Plusieurs dates seront évoquées dans les présentes considérations générales. Par mesure de facilité, je récapitule ci-dessous la chronologie des faits importants. L'importance de ces dates va apparaître au fil des présentes conclusions.

- 1^{er} janvier 1975 : Entrée en vigueur de la LBDM (ancienne) ;
- 19 avril 1988 : Dépôt de modèle ;
- 19 avril 1993 : Pas de dépôt (à temps) d'une déclaration de maintien ;
- 1^{er} juillet 1995 : Date mentionnée à l'art. 10 paragraphe 2 juncto art. 13, paragraphe 1, de la directive « durée de protection » ;
- 1^{er} décembre 2003 : Abrogation de l'art. 21 alinéa 3 LBDM ancienne.

3.B *Droit Benelux*

3.4 Depuis le 1^{er} septembre 2006, le droit des modèles dans les pays Benelux est régi par la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) du 21 février 2005⁸ (CBPI). Jusqu'à cette date, la Convention Benelux en matière de dessins ou modèles du 25 octobre 1966⁹ (CBDM) était d'application, ainsi que les règles uniformes introduites le 1^{er} janvier 1975¹⁰ en matière de protection des dessins et modèles de la LBDM ancienne.

3.5 En vertu de ce droit ancien, celui qui possède à la fois un droit de modèle et un droit d'auteur sur un produit (la « double protection »), s'il veut maintenir le droit d'auteur après l'annulation ou l'extinction du droit à un dessin ou modèle, doit effectuer une déclaration de maintien à cet effet. L'art. 21, alinéa 3, et l'art. 24, alinéas 1 et 2, LBDM ancienne stipulaient à cet égard :

« 3. L'annulation du dépôt d'un dessin ou modèle ayant un caractère artistique marqué ou l'extinction du droit exclusif résultant du dépôt d'un tel dessin ou modèle entraîne l'extinction

⁸ Trb. 2005/96.

⁹ Trb. 1966/292.

¹⁰ Art. 13 CBDM.

simultanée du droit d'auteur relatif à ce dessin ou modèle, pour autant que les deux droits appartiennent au même titulaire ; cette extinction n'aura cependant pas lieu si le titulaire du dessin ou modèle effectue, conformément à l'article 24, une déclaration spéciale à l'effet de maintenir son droit d'auteur. »

« 1. La déclaration visée à l'article 21, sous 3), doit être effectuée dans les formes et moyennant paiement d'une taxe à fixer par règlement d'exécution, au cours de l'année précédant l'extinction du droit exclusif au dessin ou modèle. En cas d'annulation de ce droit, la déclaration doit être faite dans les trois mois qui suivent la date à laquelle la décision judiciaire, qui constate la nullité, est coulée en force de chose jugée.

2. La déclaration est enregistrée et l'enregistrement est publié. »

3.6 Le Commentaire commun des Gouvernements des pays du Benelux ¹¹ relatif à l'exigence de maintien est le suivant :

« Article 21. [...] Le troisième alinéa tend à concilier les exigences de la sécurité du public et la possibilité de cumul des deux protections. Il est souhaitable en effet que le registre donne un aperçu le plus complet possible des modèles protégés. A cet effet, cet alinéa prévoit l'obligation, pour l'auteur qui aurait jugé utile de se protéger également par un dépôt de modèle, d'effectuer une déclaration spéciale, en principe avant que le droit de modèle ne prenne fin. Afin de garantir la sécurité du public, il a semblé indispensable de sanctionner assez sévèrement l'absence d'une telle déclaration; le droit d'auteur non déclaré prend fin en même temps que le droit de modèle, avec lequel il fut cumulé. Il est entendu que lorsqu'il n'y a pas eu de dépôt, le droit d'auteur n'est pas mis en cause. Le principe de la déchéance du droit d'auteur qui a été cumulé avec un droit de modèle et n'a pas été déclaré, ne peut cependant pas être absolu. Il se peut qu'une œuvre d'art ait été appliquée par un tiers sur un objet d'utilité sans le consentement de l'auteur, et que ce tiers ait fait le dépôt. Il serait injuste de spolier le créateur de son droit d'auteur pour cette application déterminée, lorsque le tiers laisse tomber le modèle dans le domaine public. C'est pourquoi, le troisième alinéa prévoit que l'extinction n'a lieu que dans la mesure où les deux droits appartiennent au même titulaire.

[...]

Article 24. En principe, la déclaration devra être effectuée avant que le droit de modèle ne prenne fin.

Cependant, il n'est pas possible de prévoir avec certitude dans une action en nullité, si et à quel moment la nullité sera prononcée. C'est pourquoi le projet accorde au titulaire du modèle annulé un délai spécial pour effectuer la déclaration. Dans l'intérêt des tiers, ce délai a une durée très courte, afin de limiter l'insécurité de droit au strict minimum. Le même souci de sécurité des tiers a présidé à l'exigence de l'enregistrement et de la publication des déclarations. »

3.7 À compter du 1^{er} décembre 2003, l'exigence de déclaration de maintien a été supprimée (comp. art. U alinéa 2 Protocole LBDM). Cette suppression a notamment découlé de l'adaptation de la LBDM ancienne à la directive sur les modèles, qui harmonise certains

¹¹ Trb. 1966/292.

aspects du droit matériel des modèles. En ce qui concerne la suppression de l'art. 21, alinéa 3, et de l'art. 24 LBDM ancienne, le Commentaire commun relatif au Protocole LBDM mentionne ce qui suit :

« L'article 21, sous 3, et son corollaire, l'article 24, ont toujours été la cible de nombreuses critiques. En vertu de ces articles, celui qui possède à la fois un droit de dessin ou modèle et un droit d'auteur sur un produit doit, s'il veut maintenir le droit d'auteur après l'annulation ou l'extinction du droit à un dessin ou modèle, effectuer une déclaration de maintien à cet effet, laquelle est enregistrée dans le registre Benelux. L'article a été placé à l'époque dans la LBDM parce que la publication des droits sur lesquels la protection est revendiquée était l'un des principes fondamentaux de la LBDM. Dans l'intervalle, le Hoge Raad néerlandais a confirmé que cette disposition n'était pas en conformité avec l'article 5, paragraphe 2, de la Convention de Berne qui prescrit que la jouissance et l'exercice du droit d'auteur ne sont subordonnés à aucune formalité, en ce qui concerne les œuvres pour lesquels les auteurs sont protégés en vertu de la Convention (HR 26 mai 2000, RvdW 2000, 141). L'article 9 de l'Accord ADPIC impose également aux Etats contractants le respect de cet article de la Convention de Berne. Les éléments précités justifient la suppression de l'article 21, sous 3, et de l'article 24. »

3.8 La suppression de la déclaration de maintien a été accueillie favorablement. Dans la pratique, la sécurité juridique visée par le législateur Benelux par le biais d'un registre des modèles s'est avérée illusoire – quasiment aucun modèle n'a été déposé ou enregistré¹². Quant aux modèles qui avaient bel et bien été enregistrés, le registre pouvait donner tout au plus la garantie que l'on pouvait prétendre à des droits à leur égard, sans pour autant pouvoir se prononcer sur le bien-fondé de ces prétentions¹³. Par ailleurs, dans la littérature, l'exigence de déclaration de maintien était déjà jugée contraire à la CB depuis un certain temps. Ce sujet sera abordé plus longuement ci-dessous.

3.9 Le Protocole LBDM ne prévoit pas de régime transitoire au titre de la suppression de l'exigence de déclaration de maintien.

3.10 Selon la jurisprudence de la Cour de Justice Benelux, en règle générale, dans le Benelux, lors de l'introduction de nouveaux droits ou en cas d'élargissement de l'étendue de la protection des droits de propriété intellectuelle, le point de départ est que les droits et les prétentions de tiers existants doivent être respectés (cf. CJBen 15 février 2013, n° A 2011/4, NJ 2013/212, point 15). Ce postulat se fonde sur les principes d'équité et de sécurité juridique pour ceux qui, en vertu de la réglementation précédemment en vigueur, ont eu légitimement

¹² Cf. notamment la note de H. Cohen Jehoram relative à l'arrêt Cassina abordé ci-après, AA 2000/9, p. 681.

¹³ Cf. la note de Spoor sous HR du 11 mai 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1558, NJ 2002/55.

un comportement contrevenant à la nouvelle réglementation. Selon moi, ce principe s'oppose à l'octroi de l'effet rétroactif à l'abrogation de l'art. 21, alinéa 3, LBDM ancienne.

3.11 Montis s'est appuyée sur le point de vue selon lequel le Protocole LBDM a un effet rétroactif, du moins qu'à l'occasion de la suppression de l'exigence de déclaration de maintien, il est apparu clairement que le législateur Benelux avait l'intention de supprimer les effets juridiques du non-respect de l'exigence de déclaration de maintien. Le texte du Protocole LBDM et du Commentaire commun n'offrent aucun fondement pour cette supposition. Dans son article III, le Protocole LBDM comprend une disposition transitoire qui octroie un effet rétroactif à l'extension de la durée de protection. Une disposition transitoire similaire n'existe pas en ce qui concerne la suppression de l'art. 21, alinéa 2, LBDM ancienne. Pour cette raison, le seul fait que l'art. 21, alinéa 2, LBDM ancienne a été abrogé ne peut, à mon sens, être (sans plus) considéré comme une indication que le législateur Benelux a voulu lui octroyer un effet rétroactif, ou du moins qu'il ait eu la volonté de supprimer tout effet juridique à l'art. 21, alinéa 2, LBDM ancienne.

3.12 Cependant, un argument plaide en faveur de la thèse défendue par Montis, à savoir que l'introduction d'un droit nouveau (sous la forme de la suppression d'une disposition) suppose une amélioration à l'égard du droit précédent, et, pour cette raison, devrait avoir un effet immédiat¹⁴. Dans le Commentaire commun cité plus haut, il apparaît que le législateur Benelux a jugé l'art. 21, alinéa 3, LBDM ancienne contraire à la CB (entre autres). Il pourrait être soutenu que l'intérêt de la sécurité juridique et la protection des attentes justifiées de tiers a moins d'importance que l'intérêt des titulaires de droits d'auteur, à plus forte raison eu égard au caractère relatif de la prétendue sécurité juridique conférée par le registre des modèles.

3.C *La Convention de Berne*

3.13 Le Luxembourg, la Belgique et les Pays-Bas ont adhéré à la CB et ce faisant, ont adhéré à une organisation appelée « Union de Berne ». La CB contient un certain nombre de règles de base pour la protection par le droit d'auteur à proposer, dont un délai de protection

¹⁴ Je renvoie aux conclusions de Verkade devant le HR le 28 octobre 2011 (ECLI:HR:2011:BR3059, NJ 2012/604, MAG/Edco c.s.) sous 4.52.2 et 4.53.

minimum de 50 ans *post mortem auctoris*, après le décès de l'auteur (art. 7 alinéa 1, de la CB). La CB vise principalement à garantir une protection par le biais de la règle d'assimilation (ou : le principe d'assimilation), qui implique que dans chaque pays de l'Union, les œuvres bénéficient des mêmes droits que ceux que ce pays octroie à ses propres ressortissants. Cette protection vaut uniquement pour les situations internationales : l'art. 5 CB dispose que la CB ne peut être invoquée dans le pays d'origine. Lorsqu'une œuvre est publiée pour la première fois dans un pays de l'Union, ce pays est considéré comme le pays d'origine dans le sens de la CB.

3.14 Une limitation de la protection offerte par la CB par le biais de la règle d'assimilation, qui importe dans le cadre de la présente affaire, découle de la révision à Bruxelles en 1948 et s'applique aux arts appliqués ainsi qu'aux concepts et modèles industriels. Pour cette catégorie d'œuvres, la protection par le droit d'auteur constituait une question épineuse et représentait une véritable pierre d'achoppement pour certains pays (potentiels) de l'Union. Cette question a fait l'objet d'un compromis inséré à l'art. 2, alinéa 7, de la CB :

« Il est réservé aux législations des pays de l'Union de régler le champ d'application des lois concernant les œuvres des arts appliqués et les dessins et modèles industriels, ainsi que les conditions de protection de ces œuvres, dessins et modèles, compte tenu des dispositions de l'article 7.4) de la présente Convention. . Pour les œuvres protégées uniquement comme dessins et modèles dans le pays d'origine, il ne peut être réclaté dans un autre pays de l'Union que la protection spéciale accordée dans ce pays aux dessins et modèles; toutefois, si une telle protection spéciale n'est pas accordée dans ce pays, ces œuvres seront protégées comme œuvres artistiques. »

L'art. 7, alinéa 4, dispose ce qui suit :

« Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de régler la durée de la protection des œuvres photographiques et celle des œuvres des arts appliqués protégées en tant qu'œuvres artistiques; toutefois, cette durée ne pourra être inférieure à une période de vingt-cinq ans à compter de la réalisation d'une telle œuvre. »

3.15 Les œuvres des arts appliqués sont donc privées de protection en vertu du principe d'assimilation, étant entendu que les pays de l'Union peuvent calquer le niveau de protection de leurs œuvres sur celui d'un autre pays de l'Union. Cette mesure est parfois également qualifiée de principe de réciprocité. Dans le cas où un pays de l'Union opérerait tout de même pour l'octroi d'une protection par le droit d'auteur à des œuvres d'arts appliqués, alors il découle de l'art. 7, alinéa 4, CB précité qu'un délai de protection minimum de 25 ans doit être appliqué à partir de la naissance de l'œuvre, par dérogation à l'art. 7, alinéa 1, de la CB. Une autre exception frappe toutefois cette exception : les pays de l'Union qui sont également membres de l'Union européenne (et les autres États signataires de la convention EEE) ne

doivent pas, en vertu de la règle de non-discrimination du droit de l'Union, (actuellement : art. 18 TFUE) discriminer les autres ressortissants UE en fonction de la nationalité, même si des traités internationaux, tels que la CB, le permettent (CJCE 20 octobre 1993, AMI 1994, p. 91, *Phil Collins*).

3.16 La prescription de la CB sur laquelle les intervenants ont insisté dans cette affaire est « l'interdiction des formalités », décrite à l'art. 5, alinéa 2, de la CB :

« La jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité; cette jouissance et cet exercice sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre. Par suite, en dehors des stipulations de la présente Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée. »

3.17 Cette prescription a été introduite sous la forme d'un art. 4, alinéa 2, lors de la révision de la CB en 1908 à Berlin et lors de la révision la plus récente de la CB, en 1971, cet article a reçu le nouveau numéro d'art. 5, alinéa 2. À propos de cette disposition, le *Guide de la Convention de Berne* de l'OMPI de 1978¹⁵ fait remarquer ce qui suit :

« [...] Tout d'abord, la protection n'est subordonnée à l'accomplissement d'aucune formalité. Il faut entendre le mot formalité dans le sens d'une condition nécessaire à la validité du droit; il s'agit généralement d'obligations, de caractère administratif, imposées par la législation nationale et dont le défaut d'accomplissement entraînera la perte du droit ou l'absence de protection; ce seront, par exemple, le dépôt d'un exemplaire de l'œuvre, l'enregistrement de celle-ci auprès d'un établissement public ou d'une administration quelconque, le paiement de taxes d'inscription ou l'un ou l'autre ou tous à la fois. Si de telles formalités sont constitutives de droit, c'est-à-dire si l'admission à la protection dépend de leur respect, il y a alors incompatibilité avec le principe établi par la Convention. [...] »

3.18 Depuis toujours, la naissance et/ou l'exercice du droit d'auteur allaient de pair avec le respect de certains actes à accomplir obligatoirement, comme, par exemple, l'enregistrement de l'œuvre et de l'auteur, le renouvellement du droit et le dépôt d'une copie d'une œuvre auprès d'une autorité nationale¹⁶. Vers la fin du dix-neuvième siècle est apparue l'idée que les conséquences néfastes du non-respect de ces prescriptions devaient être allégées, voire

¹⁵ Comme mentionné dans la préface, ce document : « ne doit pas être considéré comme une interprétation authentique des dispositions de ladite Convention, le Bureau international de l'OMPI chargé de son administration n'ayant pas la compétence de donner une telle interprétation. Le seul objectif de ce Guide est de présenter, d'une manière aussi simple et claire que possible, le contenu de la Convention de Berne et de fournir un certain nombre d'explications sur sa nature, son but et sa portée. Il appartient aux autorités concernées, ainsi qu'aux milieux intéressés, de déterminer leurs propres opinions » (p. 4).

¹⁶ Cf., par exemple, la section II (registration) et la section V (deposit) du *Statute of Anne* britannique de 1710, intitulé 8 Anne c. 19, intitulé : *Act for the Encouragement of Learning* (1710).

supprimées¹⁷. Au début du vingtième siècle, la CB a codifié cette idée au niveau international et ainsi donné le signal de départ pour des modifications légales de par le monde, comme, par exemple, aux Pays-Bas en 1912¹⁸ et aux États-Unis en 1989¹⁹, en vue de supprimer certaines formalités. Actuellement, toutes les formalités ne rencontrent plus autant d'opposition ; les formalités « nouveau style », pourrait, pense-t-on, aider le droit d'auteur à s'adapter à l'ère numérique²⁰. Ceci clôt la parenthèse.

3.19 L'art. 5, alinéa 2, de la CB a été mis en correspondance avec l'art. 21 alinéa 3 LBDM ancienne. Est-ce que cette exigence de déclaration de maintien ne représentait pas justement une des formalités que la CB voulait contrer ? Selon le Commentaire commun, précédemment évoqué, le législateur a estimé que oui en 2003 dans le sillage du Hoge Raad, qui, dans l'arrêt *Cassina* (HR 26 mai 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5967, NJ 2000/671) a octroyé un effet direct à l'art. 7 alinéa 4 de la CB²¹ et a estimé que faire valoir le droit qu'un ayant droit peut tirer directement de l'article 7, paragraphe 4, CB ne peut être subordonné à l'exigence formelle d'une déclaration de maintien au sens de l'article 21, alinéa 3, LBDM ancienne. Dans l'arrêt de renvoi du 13 décembre 2013, le Hoge Raad ne voyait pas de raisons de modifier cette interprétation de la CB, comme l'indique le point 6.2.3 :

« A l'égard d'une œuvre des arts appliqués, l'article 7, paragraphe 4, CB permet à un ayant droit de revendiquer directement une durée de protection minimale de 25 ans. » L'omission d'une déclaration de maintien au sens de l'article 21, alinéa 3 (ancien) LBDM peut avoir pour effet d'abréger ce délai contre la volonté de l'ayant droit, sans que l'on puisse y trouver une justification dans la CB. Cela signifie que l'art. 21 alinéa 3 LBDM ancienne est contraire aux droits octroyés immédiatement par la CB à un titulaire (dans son article 7 alinéa 4). »

3.20 Aux points 6.3.2 et 6.3.3 de l'arrêt de renvoi, le Hoge Raad a également considéré :

« 6.3.2 Les branches manquent leur objet. S'il est établi que l'Allemagne doit être considérée comme le pays d'origine du Charly, Montins peut revendiquer aux Pays-Bas les droits que la CB lui reconnaît directement, ainsi que – en vertu du principe d'assimilation consacré à

¹⁷ S. van Gompel, *Formalities in copyright law. An analysis of their history, rationales and possible future*, Amsterdam: Wolters Kluwer 2011, chapitres 3 et 4 (p.53-157).

¹⁸ Stb. 1912/308.

¹⁹ Berne Convention Implementation Act of 31 October 1988, Pub. L. No. 100-568, 100th Cong., 2nd Sess., 102 Stat. 2853 (US).

²⁰ S. van Gompel, *Formalities in copyright law. An analysis of their history, rationales and possible future*, a.w., chapitre 5 (p.159-214); C.J. Springman, « Berne's Vanishing Ban on Formalities », *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 28, no. 3, 2013.

²¹ Comp. articles 93 et 94 de la Constitution néerlandaise : « Les dispositions des traités et des décisions des organisations de droit international public qui peuvent engager chacun par leur teneur ont force obligatoire après leur publication », respectivement « Les dispositions légales en vigueur dans le Royaume ne sont pas appliquées si leur application n'est pas compatible avec des dispositions de traités ou de décisions d'organisations de droit international public qui engagent chacun ».

l'article 5 , paragraphe 1, CB – le droit d'auteur valable aux Pays-Bas. En vertu de la législation néerlandaise sur le droit d'auteur, telle qu'elle était libellée jusqu'au 1er décembre 2003, Montis devait faire une déclaration de maintien au sens de l'article. 21, alinéa 3 (ancien) LBDM à défaut de laquelle son droit d'auteur était éteint. Certes, cette déclaration de maintien doit être considérée comme une formalité au sens de l'article 5 alinéa 2 de la CB, mais l'art. 2, paragraphe 7 CB implique que l'interdiction de formalités prévue à l'article 5, paragraphe 2, CB doit céder le pas à une disposition légale nationale contraire concernant le droit d'auteur sur les œuvres des arts appliqués, tel le Charly. L'argumentation contraire de Montis ne trouve aucun appui dans l'arrêt Cassina. Cet arrêt décidait simplement que la déclaration de maintien était contraire à la CB en tant qu'elle porte atteinte à la durée minimale de protection visée à l'article 7 alinéa 4, de la CB.

6.3.3 Ce qui est considéré ci-avant au point 6.3.2 implique que Montis, pour le cas où l'Allemagne doit être considérée comme le pays d'origine du Charly, ne peut pas revendiquer, en faisant valoir le principe d'assimilation de l'article 5, paragraphe 1 CB et l'interdiction des formalités de l'article 5, paragraphe 2 CB, une protection du droit d'auteur aux Pays-Bas qui serait plus étendue que celle dont bénéficie l'ayant droit d'une œuvre des arts appliqués pour laquelle les Pays-Bas doivent être considérés comme le pays d'origine. Montis ne peut pas non plus éviter, en invoquant ces dispositions, que l'extinction de son droit d'auteur puisse lui être opposée en l'absence d'une déclaration de maintien telle que visée à l'article 21, alinéa 3 (ancien) LBDM. »

3.21 Au regard de la discussion précitée du droit Benelux et de la CB, j'estime devoir comprendre l'arrêt *Cassina* du Hoge Raad de manière telle que Montis ne pourra obtenir au travers de la CB que la durée de protection de 70 ans abordée ci-après soit applicable. Je remarque également qu'il est possible de déduire de l'arrêt de renvoi que Montis est en droit de revendiquer une durée de protection minimale de 25 ans, indépendamment du pays qui doit être considéré comme pays d'origine dans le sens de la CB. À cet effet, je renvoie à l'arrêt attaqué de la cour de Bois-le-Duc qui octroie une protection par droits d'auteur pour Charly à Montis jusqu'au 1^{er} janvier 2008. Un pourvoi a été formé vainement contre cette décision de la Cour.

3.22 Partant de ce principe, la question est désormais de savoir si Montis peut, moyennant un recours au droit Benelux, parvenir à ce que la durée de protection plus longue de 70 ans soit applicable *post mortem auctoris*. À cette fin, le Charly devait jouir de la protection par le droit d'auteur en vertu du droit Benelux au 1^{er} juillet 1995. Dans ce cas, l'article 37, alinéa 1, Aw est applicable. Cette disposition représente la mise en œuvre de la directive « durée de protection ». Les questions préjudicielles soumises par le Hoge Raad à la CJBen sont les suivantes : est-ce que le droit (transitoire) Benelux ne devrait pas être concrétisé de telle manière que les droits de Montis puissent être restaurés à un certain moment afin de répondre aux conditions stipulées à l'article 37 alinéa 1 Aw et dans la directive « durée de protection » pour l'application de la durée de protection longue, et si oui, à partir de de quelle date.

3.23 Ces questions concernent le droit Benelux, mais dans sa réponse, la CJBen devra tenir compte de l'obligation d'interpréter le droit national de manière conforme au droit de l'Union et à cet effet, devra faire le nécessaire afin de garantir la plénitude de ses effets et de parvenir à une solution conforme à l'objectif visé²².

3.D *Droit de l'Union*

3.24 Deux directives s'avèrent en particulier pertinentes pour cette affaire : la directive « durée de protection » et la directive sur les modèles. En outre, il convient de tenir compte de certains principes généraux pertinents du droit de l'Union.

3.25 La directive « durée de protection » a harmonisé la durée du droit d'auteur. En vertu de son considérant, la directive « durée de protection » avait pour but de mettre un terme aux différences dans les durées de protection des droits d'auteur des différents États membres. Ces différences ont, entre autres, vu le jour car la CB autorisait les pays adhérents à appliquer une durée plus longue que la durée minimale de 50 ans *post mortem auctoris* mentionnée à l'article 7. Cette durée minimale avait été prévue pour garantir une protection à l'auteur ainsi qu'aux deux générations suivantes. La directive « durée de protection » a prolongé la durée du droit d'auteur jusqu'à 70 ans, en partie pour des raisons de respect des droits acquis (ce qui représente un principe de droit de l'Union, développé ci-après), en vue de prévenir les atteintes portées à la protection existante et en vue de limiter les conséquences des mesures transitoires²³.

3.26 Les articles 10 et 13 paragraphe 1 de la directive « durée de protection » stipulent ce qui suit :

« 1. Lorsqu'une durée de protection plus longue que la durée de protection correspondante prévue à la présente directive a déjà commencé à courir dans un État membre à la date visée à l'article 13 paragraphe 1, la présente directive n'a pas pour effet de la raccourcir dans cet État membre.

2. Les durées de protection prévues à la présente directive s'appliquent à toutes les œuvres et à tous les objets qui, à la date visée à l'article 13 paragraphe 1, sont protégés dans au moins un État membre dans le cadre de l'application des dispositions nationales relatives au droit d'auteur ou aux droits voisins ou qui répondent aux critères de protection énoncés dans la directive 92/100/CEE.

²² Cf., entre autres, CJCE 10 avril 1984, C-14/83 (*Colson*) ; CJCE 13 novembre 1990, C-106/89 (*Marleasing*) et CJCE 4 juillet 2004, C-212/04 (*Adeneler*), point 115.

²³ Comp. *Visser*, in Dreier/Hugenholtz, *Concise Copyright, Term Dir.*, préambule.

3. La présente directive s'entend sans préjudice des actes d'exploitation accomplis avant la date visée à l'article 13 paragraphe 1. Les États membres prennent les dispositions nécessaires pour protéger notamment les droits acquis des tiers.

4. Les États membres peuvent ne pas appliquer les dispositions de l'article 2 paragraphe 1 aux œuvres cinématographiques ou audiovisuelles créées avant le 1er juillet 1994.

5. Les États membres peuvent déterminer la date de mise en application de l'article 2 paragraphe 1, à condition qu'elle ne soit pas postérieure au 1er juillet 1997. »

« 1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer aux articles 1er à 11 de la présente directive avant le 1er juillet 1995.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive. »

3.27 Après la transposition de la directive « durée de protection », une situation spécifique pouvait survenir dans laquelle un droit d'auteur qui s'était déjà éteint en raison de l'expiration d'une durée de protection initialement nationale (par exemple : 50 ans) pouvait néanmoins encore jouir d'une protection en vertu de la nouvelle durée (70 ans *post mortem auctoris*). Cette situation a eu pour conséquence de soulever la question de savoir si un droit éteint doit être considéré comme étant définitivement éteint, ou s'il peut être « restauré » afin d'appliquer la durée de protection harmonisée. Cette question a été évoquée dans l'arrêt de la Cour de justice du 29 juin 1999 (C-60/98, *Butterfly Music*), qui avait pour objet de répondre à la question préjudicielle relative à la compatibilité de l'art. 10 de la directive « durée de protection » avec la législation italienne de transposition. La question suivante était abordée. Les interprétations des chansons par la chanteuse Mina, enregistrées pour la dernière fois en 1962, n'étaient plus protégées en vertu du droit d'auteur italien depuis fin 1992. Fin 1992, le titulaire autorisa Butterfly Music à produire des cd de ces enregistrements. En 1994 et 1995 le législateur italien a, par (décrets-) lois, fait passer la durée de protection de cette catégorie de droits de 30 à 50 ans et élargi l'application de cette durée plus longue aux œuvres et droits pour lesquels les durées de protection précédemment applicables avaient expiré, lorsque, selon la nouvelle durée, ils sont à nouveau protégés à compter du 29 juin 1995. Convaincu que les droits avaient été restaurés à la suite de la directive « durée de protection », l'ayant-droit a mis en demeure Butterfly Music de cesser la multiplication et la distribution du cd. Butterfly Music demande de dire pour droit qu'elle avait le droit de multiplier les enregistrements CD, en se basant sur le point de vue selon lequel la législation de transposition italienne n'offrait pas de protection adéquate aux producteurs de disques qui, de

bonne foi, exploitaient des œuvres dont la protection renaît à la suite de la prolongation de la durée de protection dans la directive « durée de protection ». La Cour de justice a considéré :

« 18 Ainsi que l'a relevé la juridiction de renvoi, il ressort clairement de l'article 10, paragraphe 2, de la directive que l'application des durées de protection prévues par celle-ci peut avoir pour conséquence, dans les États membres dont la législation prévoyait une durée de protection moins longue, de protéger à nouveau des œuvres ou objets tombés dans le domaine public.

19 Il importe d'observer que cette conséquence résulte de la volonté expresse du législateur communautaire. En effet, alors que la proposition initiale de directive présentée par la Commission prévoyait que ses dispositions s'appliqueraient «aux droits qui ne sont pas échus au 31 décembre 1994», le Parlement européen a modifié cette proposition en introduisant une nouvelle rédaction qui a été reprise, pour l'essentiel, dans la version finale de la directive.

20 Cette solution a été retenue en vue d'atteindre le plus rapidement possible l'objectif d'harmonisation des législations nationales régissant les durées de protection par le droit d'auteur et les droits voisins, énoncé, notamment, au deuxième considérant de la même directive, et d'éviter que certains droits ne soient éteints dans certains États membres, alors qu'ils sont protégés dans d'autres.

21 Il ressort, cependant, de l'article 10, paragraphe 3, de la directive que celle-ci s'entend sans préjudice des actes d'exploitation accomplis avant la date prévue pour la mise en œuvre de la directive, soit au plus tard le 1er juillet 1995, et que les États membres doivent prévoir les dispositions nécessaires pour protéger notamment les droits acquis des tiers.

22 Cette disposition est éclairée par le libellé des deux derniers considérants de la directive. Aux termes du vingt-sixième considérant, «les États membres doivent rester libres d'arrêter des dispositions sur l'interprétation, l'adaptation et la poursuite de l'exécution de contrats qui portent sur l'exploitation d'œuvres et d'autres objets protégés et qui ont été conclus avant l'extension de la durée de protection résultant de la présente directive». Selon le vingt-septième considérant, «le respect des droits acquis et de la confiance légitime des tiers est garanti par l'ordre juridique communautaire ... les États membres doivent pouvoir prévoir notamment que, dans certaines circonstances, les droits d'auteur et les droits voisins qui renaîtront en application de la présente directive ne pourront pas donner lieu à des paiements de la part de personnes qui avaient entrepris de bonne foi l'exploitation des œuvres au moment où celles-ci faisaient partie du domaine public».

23 Il résulte du rapprochement de ces différentes dispositions que la directive a consacré la possibilité de la renaissance des droits d'auteur et des droits voisins éteints en vertu de législations applicables avant la date de sa mise en œuvre, sans préjudice des actes d'exploitation accomplis avant cette date et tout en laissant aux États membres le soin d'adopter des mesures destinées à protéger les droits acquis des tiers. Ces dernières, eu égard à la teneur des dispositions susmentionnées, doivent être regardées comme des mesures que les États membres ont l'obligation de prendre, mais dont les modalités sont laissées à leur appréciation, sous réserve, toutefois, qu'elles n'aient pas pour conséquence d'empêcher, d'une manière générale, l'application des nouvelles durées de protection à la date prévue par la directive.

24 Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 25 de ses conclusions, cette solution est d'ailleurs conforme au principe selon lequel les lois modificatives d'une disposition législative s'appliquent, sauf dérogation, aux effets futurs des situations nées sous l'empire de la loi ancienne (voir, notamment, arrêts du 14 avril 1970, Brock, 68/69, Rec. p. 171, point 6, et du

10 juillet 1986, Licata/Comité économique et social, 270/84, Rec. p. 2305, point 31). En effet, dès lors que la renaissance des droits d'auteur et des droits voisins n'a pas d'incidence sur les actes d'exploitation définitivement accomplis par un tiers avant la date à laquelle elle est intervenue, elle ne peut être regardée comme ayant une portée rétroactive. Son application aux effets futurs de situations non définitivement fixées signifie, en revanche, qu'elle a une incidence sur les droits d'un tiers à poursuivre l'exploitation d'un support de sons dont les exemplaires déjà fabriqués n'ont pas encore été commercialisés et écoulés sur le marché à ladite date.

25 Il convient, en outre, de rappeler que, si le principe de confiance légitime s'inscrit parmi les principes fondamentaux de la Communauté, il est de jurisprudence constante que ce principe ne saurait être étendu au point d'empêcher, de façon générale, une réglementation nouvelle de s'appliquer aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la réglementation antérieure (voir, notamment, arrêts du 14 janvier 1987, Allemagne/Commission, 278/84, Rec. p. 1, point 36; du 20 septembre 1988, Espagne/Conseil, 203/86, Rec. p. 4563, point 19, et du 22 février 1990, Busseni, C-221/88, Rec. p. I-495, point 35). »²⁴

3.28 Aux Pays-Bas, la mise en œuvre de la directive « durée de protection » a notamment entraîné une prolongation de la durée de la protection par le droit d'auteur à l'art. 37, alinéa 1, Aw, et un règlement des questions transitoires à l'art. 51 Aw. Cette disposition stipule ce qui suit :

« 1. Les durées de protection prévues dans la présente loi s'appliquent à la date d'entrée en vigueur du présent article aux œuvres qui, à la date du 1^{er} juillet 1995, sont protégées par une législation nationale en matière de droits d'auteur dans au moins un État membre de l'Union européenne ou un État signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen du 2 mai 1992.

2. La présente loi ne peut raccourcir une durée de protection ayant cours un jour avant l'entrée en vigueur du présent article.

3. La présente loi s'entend sans préjudice des actes d'exploitation accomplis de manière licite avant l'entrée en vigueur du présent article ainsi que des droits acquis avant cette date.

4. Le titulaire d'un acte d'exploitation licite, accompli avant le 24 novembre 1993, relatif à une œuvre dont la durée de protection était arrivée à échéance avant l'entrée en vigueur du présent article et pour laquelle cette loi est à nouveau applicable à la date d'entrée en vigueur du présent article, est autorisé à poursuivre ces actes d'exploitation à la date d'entrée en vigueur du présent article.

5. Les droits qui, à la date d'entrée en vigueur du présent article, sont restaurés ou prolongés reviennent, jusqu'à l'extinction desdits droits, au dernier titulaire de ces droits dans le cas où la restauration ou la prolongation n'aurait pas eu lieu, sauf convention contraire. »

3.29 Des questions relatives au droit transitoire ont également été soulevées dans le cadre de la directive sur les modèles. Le considérant de cette directive (sous 8), précise qu'en l'absence d'harmonisation des législations sur le droit d'auteur, il importe de consacrer le principe du

²⁴ Cf. également les conclusions de l'AG Cosmas du 23 mars 1999, sous 25.

cumul dans le chef de la législation spécifique pour les modèles enregistrés et les droits d'auteur. Le principe de cumul en question est détaillé à l'article 17 de la façon suivante :

« Un dessin ou modèle ayant fait l'objet d'un enregistrement dans ou pour un État membre, conformément aux dispositions de la présente directive, bénéficie également de la protection accordée par la législation sur le droit d'auteur de cet État à partir de la date à laquelle le dessin ou modèle a été créé ou fixé sous une forme quelconque. La portée et les conditions d'obtention de cette protection, y compris le degré d'originalité requis, sont déterminées par chaque État membre. »

3.30 Par arrêt du 27 janvier 2011 (n° C-168/09, *Flos/Semeraro*) la Cour de justice de l'UE a dit pour droit à l'égard de l'art. 17 de la directive sur les modèles que cette disposition ne s'oppose pas uniquement à l'exclusion de la protection par droits d'auteur au niveau national pour les modèles enregistrés qui tombent dans le domaine public avant cette date mais qui répondent aux conditions requises pour la protection, mais aussi à un moratoire permanent ou de dix ans pour le maintien de la protection des droits d'auteur contre des tiers coupables de contrefaçon. Ce faisant, la Cour a élaboré sur l'arrêt *Butterfly Music* précité. Je note encore que la CJ, dans son arrêt du 20 janvier 2009 (C-240/07, *Sony/Falcon*) a, dans un contexte de droits voisins, déclaré applicable le délai de la directive « durée de protection » aux droits qui jouissaient d'une protection dans un État membre en vertu d'un droit national au 1^{er} juillet 1995.

3.31 Pour conclure cette discussion relative au droit de l'Union, je renvoie à quelques principes pertinents du droit de l'Union, comme, par exemple, le principe de respect des droits acquis, le principe de proportionnalité et l'interdiction d'effet rétroactif. La Cour de Justice Benelux s'est déjà orientée autrefois sur ces principes ; dans l'arrêt *MAG/Edco* (15 février 2013, A/2011/4/10) il s'agissait d'une question de droit transitoire relative à la LBDM ancienne, mais dans ce cas-ci, dans le cadre de la suppression de l'art. 14, alinéa 8, qui prévoyait une interdiction de cumul. Dans l'arrêt précité, il est notamment considéré :

« 15. Pour répondre à la seconde question, il convient de préciser d'emblée que les prévisions de l'article IV du Protocole concernant les conséquences du droit transitoire résultant de l'extension de la protection de droit au modèle – prévisions qui reviennent à consacrer le respect des droits et prétentions des tiers, nés sous l'empire de l'ancienne réglementation – sont conformes à ce qui se fait en règle dans le Benelux et dans l'Union européenne lorsqu'il s'agit de créer de nouveaux droits ou d'étendre la protection des droits existants dans le domaine de la propriété intellectuelle. On peut se reporter à cet égard à des dispositions telles que les articles 5.3 et 3.20 de la CBPI et aux dispositions transitoires des directives européennes 87/54 (article 10 par. 3), 91/250 (art. 9 par. 2), 92/100 (art. 13), 2006/115 (art. 11), 93/83 (art. 7 par. 1), 93/98 (art. 10 par. 3), resp. 2006/116 (art. 10 par. 3), 96/9 (art. 14 par. 4) et 2001/29 (art. 10 par. 2).

16. Le principe d'équité et de sécurité juridique, sur lequel reposent les régimes transitoires précités dont bénéficient ceux qui ont adopté un comportement qui était licite en vertu de la réglementation antérieure mais qui est devenu constitutif de contrefaçon en vertu des dispositions nouvelles, s'applique semblablement à ceux qui, sous l'empire de la LBDM, telle qu'elle se présentait avant le 1er décembre 2003, ont commencé de manière licite des actes auxquels le titulaire du droit pourrait s'opposer en vertu de la nouvelle réglementation en se fondant sur les règles de la concurrence déloyale.

17. Enfin, il va aussi de soi que le régime transitoire qui concerne les modifications apportées par le Protocole à la LBDM doit s'appliquer d'une manière aussi uniforme que possible à tous les actes antérieurs à l'entrée en vigueur desdites modifications. »

3.32 Il est de jurisprudence constante de la Cour de justice qu'à défaut de mesures transitoires, un nouveau règlement est immédiatement applicable aux effets futurs d'une situation ayant vu le jour sous l'ancien régime. À cet égard, il convient de noter qu'une éventuelle restauration des droits n'exerce pas d'influence sur les actes d'exploitation définitivement accomplis par un tiers avant la date à laquelle ces droits sont devenus applicables (à cet égard, cf. entre autres, le point 25 de l'arrêt *Butterfly Music*, précédemment cité, ainsi que CJ 21 janvier 2003, C-512/99, Allemagne/Commission, point 46, et CJ 27 janvier 2011, C-168/09, *Flos/Semeraro*, point 50 à 57 inclus).

4. Discussion des questions préjudicielles

4.1 Le législateur Benelux n'a pas prévu un régime transitoire au titre de la suppression de l'article 21, alinéa 3, LBDM ancienne. En vertu de la jurisprudence de la Cour de Justice Benelux, en règle générale, aucun effet rétroactif n'est octroyé à un nouveau règlement. Pour justifier une exception à cette règle générale, il peut être soutenu que l'exigence de déclaration de maintien a longtemps prêté le flanc à la critique, que cette disposition a été abrogée par le législateur Benelux en raison d'une incompatibilité avec la CB et l'Accord ADPIC, et que la sécurité juridique prétendument octroyée par le registre des modèles s'est avérée relative. L'importance de la sécurité juridique et la protection des droits et des prétentions de tiers qui ont retiré une confiance à l'exigence de déclaration de maintien plaident en défaveur de l'exception. Dans le cadre du droit de l'Union, les droits acquis, le principe de proportionnalité et l'interdiction d'effet rétroactif doivent être respectés, mais il y a une marge pour la restauration d'un droit éteint lorsque cela contribue à la concrétisation de l'harmonisation des durées de protection des droits d'auteur, étant entendu qu'une éventuelle restauration des droits s'entend sans préjudice des actes d'exploitation accomplis avant cette restauration.

4.2 Sur la base de ce qui précède, la CJBen, après une pondération des intérêts des titulaires de droits d'auteur, d'une part, et celles des tiers, d'autre part, pourrait formuler une règle de droit transitoire sur la base d'une interprétation autonome du droit Benelux signifiant la restauration ou non du droit d'auteur de Montis. Un élément déterminant, selon moi, est que la directive « durée de protection » s'oppose à toute législation nationale sur la base de laquelle le droit d'auteur relatif à une œuvre des arts appliqués éteint avant le 1^{er} décembre 2003 en raison de l'omission d'une déclaration de maintien, est tenu pour définitivement éteint. Selon moi, ce dernier point ne peut être déduit avec certitude du droit de l'Union précédemment évoqué. En ce qui concerne cette question de droit, il ne peut être question d'un « acte clair » ou d'un « acte éclairé ».

4.3 Je vois deux possibilités :

- a) La directive « durée de protection » s'oppose à toute législation nationale sur la base de laquelle le droit d'auteur relatif à une œuvre des arts appliqués éteint avant le 1^{er} décembre 2003 en raison de l'omission d'une déclaration de maintien, est tenu pour définitivement éteint. Dans ce cas, l'art. 21, alinéa 3, LBDM ancienne devrait être interprété de manière telle que le droit d'auteur n'est pas définitivement éteint mais est restauré à un moment quelconque. La date de la restauration a également son importance pour l'application de la durée de protection longue des articles 10 et 13, paragraphe 1, de la directive « durée de protection » ; S'il est restauré avant le 1^{er} juillet 1995, si bien qu'à cette date, la protection par les droits d'auteurs existait, alors la longue durée pourrait être applicable ; s'il est restauré après le 1^{er} juillet 1995, alors la durée longue ne serait pas applicable.
- b) La directive « durée de protection » ne s'oppose pas à toute législation nationale sur la base de laquelle le droit d'auteur relatif à une œuvre des arts appliqués éteint avant le 1^{er} décembre 2003 en raison de l'omission d'une déclaration de maintien, est tenu pour définitivement éteint. Dans ce cas, la CJBen peut également décider de ne pas accepter la restauration.

4.4 La possibilité mentionnée au point (a) doit être envisagée avec circonspection. La raison en est que je n'exclus pas que la directive « durée de protection » n'est pas applicable dans ce cas, du moins que Montis ne puisse pas prétendre à la durée visée. Il existe une différence fondamentale entre le cas qui nous occupe et le cas *Butterfly Music*. Dans le cas présent, l'extinction du droit d'auteur n'est pas imputable à l'expiration de la durée de

protection, mais au non-respect d'une exigence formelle. Ceci rappelle la doctrine de la forclusion²⁵. Cette doctrine est liée au caractère restrictif de la bonne foi et de la raison et de l'équité. Ceci peut avoir pour conséquence qu'un titulaire ne peut plus exercer son droit à l'égard d'une partie adverse compte tenu du caractère inconciliable du comportement précédent, par exemple lorsque la confiance légitime a été suscitée selon laquelle le titulaire n'exercera pas (plus) son droit²⁶. Dans la présente procédure, cette doctrine - si je ne m'abuse - n'a pas été évoquée. Jusqu'à présent, l'attention s'est principalement concentrée sur le caractère pérenne de l'exigence formelle eu égard à la CB et au droit de l'Union. Toutefois, selon mon opinion, il peut être défendu que cette donnée s'avère pertinente pour l'application de la directive « durée de protection », étant entendu que l'idée de la forclusion des droits de Montis peut avoir pour conséquence que la durée de protection longue de 70 ans *post mortem auctoris* n'est pas d'application.

4.5 Selon Goossens, l'arrêt *Sony/Falcon* affirme qu'il n'est pas nécessaire d'octroyer une protection à des œuvres qui bénéficiaient précédemment d'une protection par le droit d'auteur, mais dont la protection est devenue caduque pour une raison autre que l'expiration de la durée de protection. Montis affirme au contraire que tant la directive « durée de protection » que la directive sur les modèles amènent une restauration du droit d'auteur et ce, avant le 1^{er} juillet 1995.

4.6 Si, pour l'application de la durée de protection visée aux articles 10 et 13 paragraphe 1 de la directive « durée de protection », il n'est pas pertinent de savoir si l'extinction du droit d'auteur est imputable au non-respect d'une exigence formelle, il n'y a aucune raison d'empêcher Montis de prétendre à la durée de protection longue. Dans le cas où les avis en la matière seraient différents, cela signifierait que la durée de protection des articles 10 et 13 alinéa 1 de la directive « durée de protection » est d'application et que Montis ne peut prétendre à la durée de protection plus longue.

4.7 J'estime que la CJBen est compétente pour poser ces questions à la Cour de Justice de l'UE et qu'elle est tenue de le faire. L'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE) ouvre la voie à la possibilité d'une réponse de la CJUE aux questions préjudicielles émanant d'une « instance judiciaire nationale ». La définition y afférente ne figure pas dans le

²⁵ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2013/423-430; R.P.J.L. Tjittes, *Rechtsverwerking en klachtplichten* (Mon. BW), Deventer : Kluwer 2013; W.L. Valk, *Rechtsverwerking in drieboud* (diss. Leiden), Deventer : Kluwer 1993.

²⁶ J'emprunte cette formule à Spoor/Verkade/Visser, *Auteursrecht*, par. 13.5, p. 554.

TFUE, mais dans la jurisprudence de la CJUE. Dans CJ 4 novembre 1997 (C-337/97, ECLI:NL:XX:1999:AD3020, NJ 2001/134, m.nt. J.H. Spoor, *Dior/Evora*), la Cour de Justice UE a, en substance, décidé que la CJBen est compétente pour soumettre des questions préjudicielles à la CJUE, et qu'elle y est obligée lorsqu'une demande d'interprétation du droit de l'Union lui est soumise et qu'aucun recours n'est possible contre un jugement définitif en la matière²⁷. C'est de cette dernière situation qu'il est question. Par conséquent, j'estime devoir conclure à la nécessité, en l'espèce, de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'UE.

Conclusion

En vue de formuler une réponse aux questions préjudicielles, je suggère à la Cour de Justice Benelux de demander à la Cour de justice de l'Union européenne de se prononcer sur les questions suivantes, et de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée :

1. Est-ce que la durée de protection mentionnée à l'art. 10 juncto 13 alinéa 1 de la directive « durée de protection » s'applique aux droits d'auteur protégés initialement par la législation nationale en matière de droits d'auteur mais éteints avant le 1^{er} juillet 1995 en raison du non-respect d'une exigence formelle, comme l'omission d'une déclaration de maintien telle que visée à l'art. 21 alinéa 3 LBDM ancienne ?
2. En cas de réponse affirmative à la question 1 :
Est-ce que la directive « durée de protection » doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à un règlement légal national qui dispose que le droit d'auteur vis-à-vis d'une œuvre des arts appliqués qui s'est éteint avant le 1^{er} juillet 1995 en raison du non-respect d'une exigence formelle doit être considéré comme étant définitivement éteint ?
3. En cas de réponse affirmative à la question 3 :
Si le droit d'auteur concerné est réputé être « restauré » à un moment quelconque, à partir de quelle date cette restauration sera-t-elle effective ?

L. Timmerman,
Avocat général suppléant

²⁷ À titre d'exemple, voir CJBen 26 juin 2000 (A-98/2, NJ 2000/551, m.nt. D.W.F. Verkade), dans le cadre de laquelle des questions sont posées à propos de la première directive « Marques » (Première directive du 21 décembre 1988 du Conseil de la CE, rapprochant les législations des ETats membres sur les marques, 89/104, PbEG L 40).