

**N° 15 / 2020**  
**du 16.01.2020.**  
**Numéro CAS-2019-00010 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**  
**du jeudi, seize janvier deux mille vingt.**

**Composition:**

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,  
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,  
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,  
Monique SCHMITZ, avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**la société à responsabilité limitée SOC1) (anciennement SOC3) s.à.r.l.),** établie et ayant son siège social à (...), représentée par ses gérants, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître Sonia BELKHIRI,** avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu, assistée de **Maître Graham J. WILSON,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**la société anonyme SOC2) (anciennement SOC4) S.A.),** établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

**défenderesse en cassation,**

**comparant par la société à responsabilité limitée DF Lawyers,** inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Esbelta DE FREITAS, avocat à la Cour.

---

Vu l'arrêt attaqué, numéro 115/18, rendu le 7 novembre 2018 sous le numéro 42359 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 28 janvier 2019 par la société à responsabilité limitée SOC3) (actuellement société à responsabilité limitée SOC1), ci-après « *la société SOC1* ») à la société anonyme SOC2) (anciennement société anonyme SOC4), ci-après « *la société SOC2* »), déposé le 29 janvier 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 27 mars 2019 par la société SOC2) à la société SOC1), déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Ecartant le mémoire, dénommé « nouveau mémoire », signifié le 12 novembre 2019 par la société SOC1) à la société SOC2), déposé le 13 novembre 2019 au greffe de la Cour, pour ne pas répondre aux prescriptions de l'article 17, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Sur le rapport du conseiller Eliane EICHER et les conclusions du premier avocat général Marc HARPES ;

#### **Sur les faits :**

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait fait droit à la demande de la société SOC4) (actuellement la société SOC2)) tendant à faire interdire à la société SOC3) (actuellement la société SOC1)) de faire usage du signe SOC3) sous peine d'une astreinte. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

#### **Sur les premier, deuxième, troisième et neuvième moyens de cassation réunis :**

**le premier**, « *tiré de la violation de la directive 2009/72/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE (ci-après << la Directive >>) telle que transposée en droit luxembourgeois.*

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en retenant que << concernant l'incidence de la directive 2009/72 invoquée par l'appelante à l'appui de son argumentation, il est constant en cause que ce texte interdit à une même entité de se charger en même temps de la gestion du réseau public d'acheminement de l'électricité de plus de*

100.000 clients et de la commercialisation de l'électricité >> (page 6 de l'arrêt attaqué).

Alors que :

*La Directive s'applique aussi bien aux réseaux public de distribution/transport qu'aux réseaux privés de distribution/transport.*

*Que la Directive ne fait en effet jamais mention du terme << public >> mais se réfère uniquement aux gestionnaires de réseaux de transport et gestionnaire de réseaux de distribution qu'elle définit en son article 2.*

*Que par ailleurs le considérant 23 de la Directive stipule :*

*<< Il convient que la mise en œuvre du découplage effectif respecte le principe de non-discrimination entre le secteur public et le secteur privé. À cet effet, il ne devrait pas être possible à une même personne d'exercer, individuellement ou collectivement, un contrôle ou des pouvoirs, en violation des règles régissant la dissociation des structures de propriété ou l'option impliquant la mise en place d'un gestionnaire de réseau indépendant, sur la composition, le vote ou les décisions à la fois des organes de gestionnaires de réseau de transport ou de réseaux de transport et des organes d'entreprises de production ou de fourniture. >>*

*Qu'il est constant en cause que seul la tension de l'électricité acheminée constitue un critère pertinent pour déterminer si un réseau constitue un réseau de distribution ou un réseau de transport au sens de la Directive et non le caractère privé ou public du réseau.*

*Partant en considérant que la Directive n'était applicable qu'aux gestionnaires de réseaux publics, à l'exclusion des réseaux privées entrant dans les définitions stipulées à la Directive, la Cour d'appel a violé l'application de la Directive tel que transposée.*

*Qu'il y a lieu, avant de statuer, de poser à la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la question préjudicielle libellée ci-après.*

*Que la demanderesse en cassation demande à Votre Cour de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne afin de voir vérifier l'interprétation de la Directive en ce que la Directive couvre notamment tous réseaux de distribution et de transport à fois publics et privés qui entreraient dans les définitions y relatives telles que stipulées notamment à l'article 2 points 3, 4, 5 et 6. »,*

**le deuxième,** « tiré de la violation de la directive 2009/72/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE (ci-après la << Directive >>) telle que transposée en droit luxembourgeois.

En ce que :

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en retenant que << concernant la classe 39, plus spécifiquement les services pour lesquels la marque Soc4) a été accordée, à savoir "Transport ; distribution de l'électricité ; distribution d'énergie", aucun élément du dossier ne permet de retenir que par ces notions, seuls la distribution de l'électricité et du gaz effectuée à travers le réseau public est visée, à l'exclusion de la distribution effectuée à partir du réseau public vers les entités individualisées, activité à laquelle la société Soc4) Luxembourg a pu s'adonner en se servant de la marque SOC4), sans contrevenir à la directive 2009/72 >> (page 10 de l'arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*Selon la Directive, il n'est pas possible pour une même entité d'exercer à la fois une activité de commercialisation de l'électricité et de distribution de l'électricité.*

*Que la Directive, qui s'applique aussi bien aux réseaux publics de distribution/transport qu'aux réseaux privés de distribution/transport, prévoit en effet le principe de dissociation entre les activités de transport et de distribution d'une part et les activités de production et commercialisation d'autre part.*

*Que comme indiqué en page 7 de l'arrêt, la partie défenderesse en cassation << a soutenu avoir fait usage de la marque SOC4) à travers sa filiale Soc4) Luxembourg, c'est-à-dire dans le cadre de la commercialisation de l'électricité et du gaz, respectivement de la distribution privée de l'électricité et du gaz. L'activité de commercialisation exercée par la société Soc4) Luxembourg relèverait de la classe 37 et la distribution privée relèverait de la classe 39. >>*

*Que la marque SOC4) a été notamment enregistrée par la partie défenderesse en cassation dans la classe 39 pour les services liés notamment au << transport ; distribution de l'électricité ; distribution d'énergie >>.*

*Que selon la note explicative de la classification de Nice tel que retenu par la Cour d'appel, << la classe 39 comprend essentiellement les services de transport de personnes, d'animaux ou de marchandises d'une place à une autre (par rail, par route, par eau, par air ou par pipeline) et les services nécessairement en relation avec ces transports ainsi que les services en rapport avec l'emmagasinage de marchandises dans un entrepôt ou dans un autre bâtiment en vue de leur préservation ou gardiennage. >>.*

*Que la Cour d'appel a reconnu que la société Soc4) Luxembourg exercé sous couvert de la marque SOC4) à la fois une activité de commercialisation de l'électricité et de distribution de l'électricité.*

*Qu'en reconnaissant que la société Soc4) Luxembourg exercé à la fois une activité de commercialisation de l'électricité et de distribution de l'électricité, la Cour d'appel aurait dû relever la contravention à l'obligation de dissociation de la*

*Directive et en conséquence l'impossibilité pour la société Soc4) Luxembourg de pouvoir utiliser la marque SOC4) pour les activités relevant de classe 39.*

*Partant la Cour d'appel a violé l'application de la Directive tel que transposée en retenant qu'Soc4) pouvait exercer cumulativement, en se servant de la marque SOC4), une activité de commercialisation de l'électricité et une activité de distribution de l'électricité et ce sans contrevenir à la Directive, notamment quant à son obligation de dissociation.*

*Qu'il y a lieu, avant de statuer, de poser à la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la question préjudicielle libellée ci-après.*

*Que la demanderesse en cassation demande à Votre Cour de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne afin de voir vérifier l'interprétation de la Directive en ce que l'obligation de dissociation prévue par la Directive notamment aux articles 9, 14 et 26 empêche à une même entité d'exercer, et ce qui plus est, sous couvert d'une même marque, à la fois une activité de commercialisation de l'électricité et une activité de distributions de l'électricité. »,*

**le troisième**, « tiré de la violation de la directive 2009/72/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE (ci-après la << Directive >>) telle que transposée en droit luxembourgeois.

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en retenant que << Au regard de la définition de la classe 37 et des services énumérés dans la note explicative de la classification de Nice, les services relevant de cette classe peuvent tout autant viser l'installation de réseaux électriques ou de distribution de gaz à l'intérieur des entités individualisées, partant viser des services que la société Soc4) Luxembourg était parfaitement en droit de prester, sans se heurter aux prescriptions de la directive 2009/72 du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité. >> (page 10 de l'Arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*Selon la Directive, il n'est pas possible pour une même entité d'exercé à la fois une activité de commercialisation de l'électricité et de gestionnaire de réseaux.*

*Que la maintenance et le développement des réseaux de distribution et de transport sont l'apanage des gestionnaires de réseau de distribution et gestionnaires de réseau de transport comme le prévoit notamment les définitions de ces deux notions à l'article 2 de la Directive ainsi que les articles 12 a) et 25 1) de la Directive.*

*Que la Directive, qui s'applique aussi bien aux réseaux publics de distribution/transport qu'aux réseaux privés de distribution/transport, prévoit le principe de dissociation entre les activités de transport et de distribution d'une part et les activités de production et commercialisation d'autre part.*

*Que la marque SOC4) a été notamment enregistrée par la partie défenderesse en cassation dans la classe 37 pour les services liés notamment à << installation, constructions, entretien et réparation de réseaux électriques, services de construction, de réparation et de maintenance d'installations électriques, service de réparation dans le domaine électrique >>.*

*Que la Cour d'appel a reconnu que la société Soc4) Luxembourg exercé sous couvert de la marque SOC4) à la fois une activité de commercialisation de l'électricité et de développement et maintenance des réseaux électriques et de distribution (i.e. activité d'un gestionnaire de réseau).*

*Qu'en reconnaissant que la société Soc4) Luxembourg exercé à la fois une activité de commercialisation de l'électricité et de distribution de l'électricité, la Cour d'appel aurait dû relever la contravention à l'obligation de dissociation de la Directive et en conséquence l'impossibilité pour la société Soc4) Luxembourg de pouvoir utiliser la marque SOC4) pour les activités relevant de classe 37.*

*Partant la Cour d'appel a violé l'application de la Directive tel que transposée en retenant qu'Soc4) pouvait exercer cumulativement, en se servant de la marque SOC4), une activité de commercialisation de l'électricité d'une part et une activité de développement et maintenance de réseaux de distribution (i.e. activité de gestionnaire de réseau) d'autre part, et ce sans contrevenir à la Directive, notamment quant à son obligation de dissociation.*

*Qu'il y a lieu, avant de statuer, de poser à la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la question préjudicielle libellée ci-après.*

*Que la demanderesse en cassation demande à Votre Cour de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne afin de voir vérifier l'interprétation de la Directive en ce que l'obligation de dissociation prévue par la Directive notamment aux articles 9, 14 et 26 empêche à une même entité d'exercer, et ce qui plus est, sous couvert d'une même marque, à la fois une activité de commercialisation de l'électricité et une activité d'installation et maintenance de réseaux électriques et de réseaux de distribution. »*

et

**le neuvième,** *« tiré de la violation de la directive 2009/72/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE (ci-après la << Directive >>) telle que transposée en droit luxembourgeois.*

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en retenant que dans le cadre de l'application de l'article 2.20.1 b) du CBPI, il y avait une similitude entre les produits et services couverts par la marque SOC4) et le signe Soc3), Soc4) Luxembourg ayant << une activité de commercialisation de l'électricité amené au travers le réseau public par la société Soc5) >> et << offrant dans sa gamme de services tant les raccordements individuels au réseau public que l'installation de chauffages et autres éléments électriques >> (page 15 de l'arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*La partie défenderesse en cassation ne saurait exercer à la fois une activité de commercialisation de l'électricité et de gestionnaire de réseaux sans enfreindre l'obligation de dissociation prévu par la Directive pris notamment en ses Article 9, 14 et 26.*

*Que dès lors la Cour d'appel en décidant d'une similitude de produits et services dans le cadre de l'article 2.20.1 b) de la CBPI en retenant une activité à la fois de commercialisation de l'électricité de gestionnaire de réseau sous couvert de la marque SOC4) a violé l'application de la directive tel que transposée, notamment quant à son obligation de dissociation.*

*Que partant, il y a lieu à cassation. ».*

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, le cas d'ouverture invoqué.

La demanderesse en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir violé la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, telle que transposée en droit luxembourgeois, sans indiquer les dispositions de la loi luxembourgeoise portant transposition de la directive qui auraient été violées par la Cour d'appel.

Les moyens manquent partant de la précision requise.

Il en suit qu'ils sont irrecevables.

L'irrecevabilité des moyens implique qu'il n'y a pas lieu à renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne.

**Sur les quatrième, cinquième et douzième moyens de cassation réunis :**

**le quatrième**, « tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et des articles 249 alinéa 1<sup>er</sup> et 587 du Nouveau code de procédure civile (<< NCPC >>).

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en retenant que << Au regard de la définition de la classe 37 et des services énumérés dans la note explicative de la classification de Nice, les services relevant de cette classe "peuvent" tout autant viser l'installation de réseaux électriques ou de distribution de gaz à l'intérieur des entités individualisées, partant viser des services que la société Soc4) Luxembourg était parfaitement en droit de prester, sans se heurter aux prescriptions de la directive 2009/72 du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité. >> (page 10 de l'arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*Ce faisant, l'arrêt attaqué manque de toute motivation requise conformément aux prescriptions de la loi, sinon fait l'emploi d'un motif hypothétique pour retenir que les services relevant de la Classe 37 << peuvent >> tout autant viser l'installation de réseaux électriques ou de distribution de gaz à l'intérieur des entités individualisées, alors que cette motivation porte sur un point de fait sur lequel la Cour d'Appel était tenu de procéder à une constatation certaine.*

*Que l'article 89 de la Constitution stipule que << Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique >>.*

*Que l'article 249 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau code de procédure civile stipule que la rédaction du jugement contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués, les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements.*

*Que l'article 587 du Nouveau code de procédure civile prévoit que les autres règles établies pour les tribunaux inférieurs sont observées en instance d'appel.*

*Est sanctionné sous le visa de ces articles le défaut de motivation de l'arrêt attaqué.*

*Que partant, il y a lieu à cassation. »,*

**le cinquième**, « tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et des articles 249 alinéa 1<sup>er</sup> et 587 du Nouveau code de procédure civile.

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en retenant que << Il résulte des brochures versées par l'intimée qu'elle a offert des services les plus divers au grand public, allant du conseil en énergie jusqu'à l'installation de chaudières avec raccord au réseau public. Ces services rentrent dans les classes 37 et 39. >> (page 11 de l'arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*Ce faisant, l'arrêt attaqué manque de toute motivation requise conformément aux prescriptions de la loi.*

*Que pour contrôler la déchéance sur base de l'article 2.26.2 a) de la Convention Benelux sur la Propriété Intellectuelle (<< CBPI >>), il doit être vérifié que la partie défenderesse en cassation a bien fait usage de la marque SOC4 pour les produits et services enregistrés notamment en Classe 37 et 39.*

*Que l'arrêt attaqué fait référence << aux services les plus divers >> sans rattacher explicitement et spécifiquement des services et des produits aux Classes en litige (37 et 39).*

*Que l'arrêt attaqué fait subsidiairement mention << du conseil en énergie jusqu'à l'installation de chaudières >>, qui se trouvent être par ailleurs des chaudières aux gaz, sans expliquer comment ces services peuvent se rattacher spécifiquement aux services de la Classe 37 contestée par la demanderesse en cassation, à savoir << installation, constructions, entretien et réparation de réseaux électriques, services de construction, de réparation et de maintenance d'installations électriques >>.*

*Que l'article 89 de la Constitution stipule que << Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique >>.*

*Que l'article 249 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau code de procédure civile stipule que la rédaction du jugement contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués, les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements.*

*Que l'article 587 du Nouveau code de procédure civile prévoit que les autres règles établies pour les tribunaux inférieurs sont observées en instance d'appel.*

*Est sanctionné sous le visa de ces articles le défaut de motivation de l'arrêt attaqué.*

*Que Partant, il y a lieu à cassation. »*

et

**le douzième**, « tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et des articles 249 alinéa 1er et 587 du Nouveau code de procédure civile.

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en retenant que << concernant l'agent de référence, c'est-à-dire la victime potentielle du risque de confusion, il s'agit en l'espèce du consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé puisqu'il ne résulte pas des éléments du dossier que, tel qu'allégué par l'appelante, la clientèle de référence est exclusivement composée de professionnels >> (page 16 de l'arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*La Cour d'appel a omis de répondre au moyen développé par la partie demanderesse en cassation dans ses conclusions du 20 décembre 2016, aux pages 26 (dernier paragraphe) et 27 (trois premiers paragraphes) sur le niveau d'attention du consommateur moyen qui varie fortement en fonction du type de produits ou de services en cause.*

*Qu'un degré élevé d'attention peut être de nature à réduire le risque de confusion entre les signes relatifs à de tels produits (C.J.U.E., 12 janvier 2006, Picasso/Picaro, C-361/04).*

*Que la partie demanderesse en cassation avait développé dans lesdites pages de ses conclusions du 20 décembre 2016 que les produits et services en cause ne correspondent pas à des produits de consommation courante alignés sur des rayons et achetés dans des grandes surfaces. Les services d'électricien sont par ailleurs des services coûteux, voir selon le chantier, extrêmement coûteux. L'attention du consommateur sera dès lors extrêmement élevée lors du choix de tels produits ou services, ce qui annihile le risque de confusion.*

*Que l'article 89 de la Constitution stipule que << Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique >>.*

*Que l'article 249 alinéa 1er du Nouveau code de procédure civile stipule que la rédaction du jugement contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués, les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements.*

*Que l'article 587 du Nouveau code de procédure civile prévoit que les autres règles établies pour les tribunaux inférieurs sont observées en instance d'appel.*

*Que le moyen soulevé par la partie demanderesse en cassation est décisif quant à la détermination du risque de confusion dans le cadre de l'article 2.20.1 b) du CBPI.*

*Que la Cour d'appel n'a pas répondu à ce moyen.*

*Que partant du fait de ce défaut de réponse aux conclusions, il y a lieu a cassation. ».*

En tant que tirés de la violation de l'article 89 de la Constitution et des articles 249, alinéa 1, et 587 du Nouveau code de procédure civile, les moyens visent le défaut de motifs, qui est un vice de forme.

Une décision judiciaire est régulière en la forme, dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

Par les développements cités aux moyens respectifs, les juges d'appel ont motivé leur décision sur les points critiqués.

Il en suit que les moyens ne sont pas fondés.

#### **Sur le sixième moyen en cassation :**

*« tiré de la violation de l'article 2.26.3 a) de la CBPI.*

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en retenant que << l'ajout du soleil stylisé à côté de la marque verbale SOC4) n'a pas pour effet d'enlever son caractère distinctif à la marque verbale qui est parfois utilisés ensemble, parfois sans [il faut lire : qui est parfois utilisée avec cet ajout, parfois sans]. Même lorsque les deux éléments sont utilisés ensemble, l'élément prédominant reste la marque verbale qui n'est altérée d'aucune façon et qui conserve toute son expression propre, le soleil étant uniquement ajouté pour attirer davantage le regard. >> (page 11 de l'arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*En application de l'article 2.26.3 a) de la CBPI, la Cour d'appel aurait dû déterminer préalablement si la marque SOC4) avait effectivement un quelconque caractère distinctif avant de pouvoir juger si l'ajout du soleil stylisé à côté de la marque verbale SOC4) avait pour effet ou non d'enlever ce caractère distinctif.*

*Qu'en effet l'article 2.26.3 a) de la CBPI prévoit que pour l'appréciation de l'usage normal de la marque par son titulaire ou par un tiers autorisé, il convient de tenir compte de l'usage de la marque fait << sous une forme qui diffère par les*

*éléments n'altérant pas son caractère distinctif dans la forme sous laquelle elle a été enregistrée >>.*

*Que comme le spécifie l'arrêt attaqué, << il est retenu que l'usage d'une marque verbale dans une configuration possédant un pouvoir distinctif pourra constituer un usage de la marque verbale, à moins que la forme dans laquelle celle-ci est utilisée prédomine au point que le public ne perçoive plus le signe employé que comme une marque figurative, et non plus comme une marque verbale (A. Braun, op.cit., n°518). >>*

*Partant, la Cour d'appel qui n'a pas recherché si la marque << SOC4 >> avait un caractère distinctif a violé l'article 2.26.3 a) de la CBPI.*

*Que partant, il y a lieu à cassation. ».*

Il ne résulte ni de l'arrêt attaqué, ni des énonciations du moyen de cassation qu'une contestation du caractère distinctif de la marque verbale (SOC4) ait été soumise à la Cour d'appel par la société (SOC1).

Le moyen est partant nouveau et, en ce qu'il comporterait l'examen du caractère distinctif de la marque (SOC4), mélangé de fait et de droit.

Il en suit qu'il est irrecevable.

#### **Sur le septième moyen de cassation :**

*« tiré de la violation de l'article 2.26.2 a) de la CBPI.*

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en retenant que << Il convient d'ajouter que le seul fait que dans les brochures diffusées par la société (Soc4) Luxembourg pour présenter ses services, des sous marques telle que A), B) ou C) ont été utilisées, n'est pas de nature à établir l'absence d'usage de la marque (SOC4). La marque (SOC4) est en effet elle aussi reproduite à d'itératives reprises dans ces brochures >> (page 12 de l'Arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*L'article 2.26.2 a) de la CBPI dispose que << le droit à la marque est déclaré éteint dans les limites fixées à l'article 2.27, dans la mesure où, après la date de l'enregistrement il n'y a eu, sans juste motif, aucun usage normal de la marque sur le territoire Benelux pour les produits ou services pour lesquels la marque est enregistrée, pendant une période ininterrompue de cinq années; en cas de litige, le tribunal peut mettre, en tout ou en partie, le fardeau de la preuve à charge du titulaire de la marque >>.*

*Qu'il est constant pour la Cour de Justice Benelux que << l'obligation de faire usage se fonde (...) sur l'idée que la protection étendue que la loi rattache au droit exclusif à la marque ne se justifie que si le signe en cause est effectivement utilisé dans la vie des affaires pour distinguer les produits ou services d'une entreprise ; que par conséquent, si l'usage à cette fin est inexistant ou insuffisant dans les circonstances données, le titulaire de la marque ne pourra continuer à bénéficier de cette protection étendue que dans les cas exceptionnels où, pour s'exprimer brièvement, le défaut d'usage ne pourra lui être imputé >> (Cour de Justice Benelux., aff.87/2, Kim, 18 novembre 1988, C.J.Benelux - Jurisp. N°9 p. 61 (spéc. Att. 14, p. 69) renvoyant à Cour de Justice Benelux., aff. A 80/1, Winston, 27 janvier 1981).*

*Que la Cour de Justice des Communautés Européenne a également défini l'usage sérieux comme celui << qui n'est pas effectué à titre symbolique, aux seules fins du maintien des droits conférés par la marque. Il doit s'agir d'un usage conforme à la fonction essentielle de la marque, qui est de garantir aux consommateurs ou à l'utilisateur final l'identité d'origine d'un produit ou d'un service, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou ce service de ceux qui ont une autre provenance >> (C.J.C.E., 11 mars 2003, Ansul, aff. C-40/01).*

*Que la Cour d'appel se devait de rechercher sur base de cet article 2.26.2 a) de la CBPI, si la partie défenderesse en cassation a effectivement utilisé la marque SOC4) pour des produits et services spécifiques entrant dans les catégories pour lesquelles elle avait été enregistrée et notamment :*

*- Pour les services de la Classe 37 contestée par la demanderesse en cassation, à savoir << installation, constructions, entretien et réparation de réseaux électriques, services de construction, de réparation et de maintenance d'installations électriques >> ;*

*- Pour les services de la Classe 39 contestée par la demanderesse en cassation, à savoir << transport ; distribution de l'électricité ; distribution d'énergie >>.*

*Que l'utilisation de la marque ne doit pas se faire pour distinguer un secteur d'activité mais bel et bien pour distinguer des produits et des services spécifiques.*

*Qu'il a été démontré par la partie demanderesse en cassation en page 8 (deux derniers paragraphes) et 9 (six premiers paragraphes) de ses conclusions récapitulatives du 20 décembre 2016 ainsi que par les pièces fournies par la partie défenderesse en cassation, que tous les services et produits fournis par la partie défenderesse en cassation ainsi que sa filiale Soc4) Luxembourg étaient couverts par d'autres marques bien distinctes, telles que A), B), C) ou D) déposée par la partie défenderesse en cassation.*

*Qu'en ne tenant pas compte que tous les produits et services fournis par la partie défenderesse en cassation, via notamment sa filiale Soc4) Luxembourg, l'étaient sous d'autres marques bien distinctes, telles que A), B), C) ou D) déposées par la partie défenderesse en cassation, alors que cette considération était décisive à l'application de l'article 2.26.2 a) de la CBPI, la Cour d'appel a violé ledit article 2.26.2 a) de la CBPI.*

*Que partant, il y a lieu à cassation. ».*

Sous le couvert du grief de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, de l'absence d'usage de la marque SOC4), appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

### **Sur le huitième moyen de cassation :**

*« tiré de la violation de l'article 61 du Nouveau code de procédure civile.*

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en retenant que << Les documents versés par l'appelante ne sont pas de nature à établir que la société SOC5) devait nécessairement s'être rendu compte qu'une société tierce utilisait un signe similaire à la marque SOC4). En effet les deux demandes isolées versées par l'appelante ont pu échapper à la vigilance de cette société. Ces documents n'établissent pas qu'il existait un contact régulier et soutenu entre la société Soc5) et l'appelante, alertant la société Soc5) et l'incitant à avertir la société SOC2) de l'usage du signe par l'appelante. Ce moyen est partant à rejeter >> (page 14 de l'arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*L'article 61 du NCPC dispose que << Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée >>.*

*Que la partie demanderesse en cassation avait précisé dans ses conclusions récapitulatives du 20 décembre 2016 que la société Soc3) SARL avait toujours fait appel depuis sa création début 2010 à la filiale d'Soc2), i.e. Soc5) Luxembourg S.A. pour le raccordement au réseau public, ce qui implique de nombreux échanges de demandes de raccordement, les deux demandes fournis en pièces n°6 n'étant qu'à titre d'exemple.*

*Qu'il n'existe pas de conditions particulières liés aux nombres de preuves à fournir de même qu'il n'existe pas d'obligation de démontrer un caractère << régulier et soutenu >> des contacts pour pouvoir déduire de la qualification des faits un consentement tacite d'Soc2).*

*Que Soc5) Luxembourg étant le seul gestionnaire de réseau au Luxembourg, il est indéniable et de notoriété publique que toutes les entreprises générales*

*d'électricité, dont Soc3) SARL, ne peuvent qu'avoir des contacts réguliers et soutenus avec SOC5) Luxembourg.*

*Que compte tenu du caractère essentiel à l'issu du litige de cette qualification des faits et le caractère indéniable des contacts entre Soc3) SARL et SOC5) Luxembourg, la Cour d'appel aurait dû s'enquérir d'obtenir d'autres exemples de demande de raccordements pour conforter sa décision.*

*Qu'ainsi la non qualification des faits en consentement tacite d'Soc2) par la Cour d'appel constitue une violation de l'article 61 du NCPC.*

*Est sanctionné sous le visa de cet article la non application de la règle de droit.*

*Que partant, il y a lieu à cassation. ».*

La demanderesse en cassation reproche aux juges d'appel de ne pas avoir demandé de preuve supplémentaire à celle qu'elle avait produite en rapport avec le moyen tiré du consentement tacite de la défenderesse en cassation à l'usage du signe SOC3).

La disposition visée au moyen, portant sur les seules obligations du juge relatives à l'application des règles de droit et à la qualification des faits et actes litigieux et ne prescrivant pas d'obligation au juge de requérir la preuve des faits invoqués par les parties, est partant étrangère au grief invoqué.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

#### **Sur les dixième et onzième moyens de cassation réunis :**

**le dixième,** « tiré de la violation de l'article 2.20.1 b) de la CBPI.

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en décidant << d'écarter l'argumentation de l'appelante consistant à dire qu'il résulterait des éléments de la cause que l'intimée a attaché une importance particulière aux lettres E) faisant partie de la marque, pour les avoir reprises dans différentes autres marques déposées telles que A), C) ou D) >> (page 17 de l'arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*En vue de déterminer une similitude entre le signe et la marque en cause, il est de jurisprudence constante tel que repris dans l'arrêt attaqué que << l'existence d'une similitude entre le signe et la marque implique qu'ils présentent entre eux des similitudes visuelles, auditives ou conceptuelles, mais l'appréciation du risque de*

*confusion doit être fondée sur l'impression d'ensemble produite par le signe et la marque, en tenant compte en particulier de leurs éléments distinctifs et dominants et en donnant plus d'importance aux éléments de ressemblance qu'à ceux de différenciation >> (page 16 de l'arrêt attaqué).*

*Que l'argumentation écartée par la Cour d'appel tend à démontrer le caractère distinctif de la partie << E) >> de la marque SOC4), caractère distinctif à prendre en compte pour la détermination de la similitude entre la marque et le signe.*

*Que la détermination du caractère distinctif est primordiale en vue de la détermination de similitude des produits et le risque de confusion dans le cadre de l'article 2.20.1 b) de la CBPI.*

*Que tel qu'indiqué dans l'arrêt attaqué la connaissance sur le marché est un facteur pertinent du risque de confusion puisqu'elle confère à la marque un caractère distinctif particulier.*

*Que tel qu'indiqué dans l'arrêt attaqué, la partie défenderesse en cassation n'a pas démontré que la marque SOC4) jouissait d'une renommée dans l'année d'enregistrement de la marque de sorte que le terme SOC4) dans sa globalité ne jouit d'aucune distinctivité particulière.*

*Qu'en revanche la distinctivité de la partie << E) >> de la marque doit être retenue dans la mesure où tel que démontré dans les conclusions récapitulatives d'Soc3) SARL du 20 décembre 2016, la partie défenderesse en cassation a pour concept d'associer chaque produit et service fourni par la société Soc2) et Soc4) Luxembourg à une marque commençant par E). Ainsi, suivant ce concept, la société Soc2) a enregistré les marques A), C), D), F), B) (Pièce 17).*

*Qu'il apparaît que la stratégie marketing de la société Soc2) est que seul le terme << E) >> compris dans les marques déposées par Soc2) (y inclus la marque SOC4)) donne l'indication quant à l'origine des produits couverts par ces marques.*

*Le public ainsi associe les produits couverts par des marques commençant par << E) >> dans le domaine de la fourniture d'électricité à la société SOC2). Ce concept n'apparaissant pas dans le signe Soc3), le risque de confusion entre la marque Soc4) et le signe Soc3) est là encore inexistant.*

*Qu'en écartant l'argumentation concernant le caractère distinctif de la marque SOC4) de la partie demanderesse en cassation, alors que le caractère distinctif est à prendre en considération lors de l'application de l'article 2.20.1 b) de la CBPI, la Cour d'appel a violé l'article 2.20.1 b) de la CBPI.*

*Que partant, il y a lieu à cassation. »,*

et

**le onzième**, « tiré de la violation de l'article 61 du Nouveau code de procédure civile.

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en décidant << d'écarter l'argumentation de l'appelante consistant à dire qu'il résulterait des éléments de la cause que l'intimée a attaché une importance particulière aux lettres E) faisant partie de la marque, pour les avoir reprises dans différentes autres marques déposées telles que A), C) ou D) >> (page 17 de l'arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*En vue de déterminer une similitude entre le signe et la marque en cause, il est de jurisprudence constante tel que repris dans l'arrêt attaqué que << l'existence d'une similitude entre le signe et la marque implique qu'ils présentent entre eux des similitudes visuelles, auditives ou conceptuelles, mais l'appréciation du risque de confusion doit être fondée sur l'impression d'ensemble produite par le signe et la marque, en tenant compte en particulier de leurs éléments distinctifs et dominants et en donnant plus d'importance aux éléments de ressemblance qu'à ceux de différenciation >> (page 16 de l'arrêt attaqué).*

*Que l'argumentation écartée par la Cour d'appel tend à démontrer le caractère distinctif de la partie << E) >> de la marque SOC4), caractère distinctif à prendre en compte pour la détermination de la similitude entre la marque et le signe.*

*Que la détermination du caractère distinctif est primordiale en vue de la détermination de similitude des produits et le risque de confusion dans le cadre de l'article 2.20.1 b) de la CBPI.*

*Que tel qu'indiqué dans l'arrêt attaqué la connaissance sur le marché est un facteur pertinent du risque de confusion puisqu'elle confère à la marque un caractère distinctif particulier.*

*Que tel qu'indiqué dans l'arrêt attaqué, la partie défenderesse en cassation n'a pas démontré que la marque SOC4) jouissait d'une renommée dans l'année d'enregistrement de la marque de sorte que le terme SOC4) dans sa globalité ne jouit d'aucune distinctivité particulière.*

*Qu'en revanche la distinctivité de la partie << E) >> de la marque doit être retenue dans la mesure où tel que démontré dans les conclusions récapitulatives d'Soc3) SARL du 20 décembre 2016 (page 24 et page 26), la partie défenderesse en cassation a pour concept d'associer chaque produit et service fourni par la société Soc2) et Soc4) Luxembourg à une marque commençant par E). Ainsi, suivant ce concept, la société Soc2) a enregistrée les marques A), C), D), G), B) (Pièce 17).*

*Qu'il apparaît que la stratégie marketing de la société Soc2) est que seul le terme << E) >> compris dans les marques déposées par Soc2) (y inclus la marque SOC4)) donne l'indication quant à l'origine des produits couverts par ces marques.*

*Le public ainsi associe les produits couverts par des marques commençant par << E) >> dans le domaine de la fourniture d'électricité à la société SOC2). Ce concept n'apparaissant pas dans le signe Soc3), le risque de confusion entre la marque Soc4) et le signe Soc3) est là encore inexistant.*

*L'article 61 du NCPC dispose que << Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée >>.*

*Que compte tenu de l'argumentation de la partie demanderesse en cassation dans ses conclusions récapitulatives du 20 décembre 2016 (page 24 et page 26), la Cour d'appel aurait dû indéniablement retenir la distinctivité de la partie << E) >> de la marque SOC4) et en déduire une absence de similitude avec le signe SOC3).*

*Qu'ainsi, compte tenu notamment du caractère essentiel à l'issu du litige de cette qualification des faits en caractère distinctif de la partie << E) >> de la marque SOC4), la non qualification desdits faits par la Cour d'appel constitue une violation de l'article 61 du NCPC.*

*Est sanctionné sous le visa de cet article la non application de la règle de droit.*

*Que partant, il y a lieu à cassation. ».*

*Sous le couvert du grief de la violation des dispositions visées aux moyens, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, de la similitude du signe et de la marque, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.*

*Il en suit que les moyens ne sauraient être accueillis.*

#### **Sur le treizième moyen de cassation :**

*« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et des articles 249 alinéa 1<sup>er</sup> et 587 du Nouveau code de procédure civile.*

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de*

*dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en retenant que << c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré fondée la demande de l'intimée sur base de l'article 2.20.1 b) de la CBPI et qu'ils ont interdit à l'appelante l'utilisation du signe soc3). Le délai de trois mois qui lui a été accordé à ces fins courra à partir de la signification de l'arrêt. L'astreinte de 1.000 euros par jour de retard prononcée par les premiers juges est à confirmer. >> (page 18 de l'arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*La Cour d'appel a omis de répondre au moyen développé par la partie demanderesse en cassation dans ses conclusions du 20 décembre 2016, à la page 29 (paragraphes 4 et 5) sur la disproportion de l'astreinte au vu des circonstances de l'espèce.*

*Que la partie demanderesse en cassation faisait mention de la disproportion de l'astreinte au vu des circonstances particulières de l'espèce, à savoir la disproportion des tailles des sociétés et de leur impact économique, et que si par impossible une astreinte devait être retenue par la Cour cette devrait se calculer par mois de retard et non par jour de retard et devra être plafonné quant à son quantum.*

*Qu'il parait en effet impossible pour une société ayant de bonnes raisons de poursuivre son recours, y compris en cassation, d'avoir à changer sa dénomination sociale avant extinction de tous les recours possibles, compte tenu de toutes les difficultés de procédure et d'organisation y rattachées vis-à-vis notamment de la clientèle, pour devoir par la suite revenir à sa dénomination initiale dans le cadre d'un recours aboutissant à un gain de cause.*

*Que l'article 89 de la Constitution stipule que << Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique >>.*

*Que l'article 249 alinéa 1er du Nouveau code de procédure civile stipule que la rédaction du jugement contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués, les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements.*

*Que l'article 587 du Nouveau code de procédure civile prévoit que les autres règles établies pour les tribunaux inférieurs sont observées en instance d'appel.*

*Que la Cour d'appel n'a pas répondu à ce moyen.*

*Que partant du fait de ce défaut de réponse aux conclusions, il y a lieu a cassation. ».*

Les juges du fond disposent, pour ordonner une astreinte, d'un pouvoir discrétionnaire qui comporte la dispense de motiver leur décision.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

## **Sur les quatorzième et quinzième moyens de cassation réunis :**

**le quatorzième**, « tiré de la violation de l'article 47 de la Charte Des Droits Fondamentaux De L'union Européenne (<< CDFUE >>).

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en retenant que << c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré fondée la demande de l'intimée sur base de l'article 2.20.1 b) de la CBPI et qu'ils ont interdit à l'appelante l'utilisation du signe SOC3). Le délai de trois mois qui lui a été accordé à ces fins courra à partir de la signification de l'arrêt. L'astreinte de 1.000 euros par jour de retard prononcée par les premiers juges est à confirmer. >> (page 18 de l'arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*L'article 47 de la CDFUE dispose que << Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. >>*

*Qu'il paraît en effet impossible pour une société ayant de bonnes raisons de poursuivre son recours, y compris en cassation, d'avoir à changer sa dénomination sociale avant extinction de tous les recours possibles, compte tenu de toutes les difficultés de procédure et d'organisation y rattachées vis-à-vis notamment de la clientèle, pour devoir par la suite revenir à sa dénomination initiale dans le cadre d'un recours aboutissant à un gain de cause.*

*Que cette astreinte prive ainsi d'un recours effectif en cassation la partie demanderesse compte tenu du changement de dénomination qu'elle doit opérer pendant toute la durée du pourvoi en cassation afin d'éviter paiement de l'astreinte.*

*Que l'obligation de changer de dénomination sociale pour la partie demanderesse en cassation du fait du risque d'astreinte encouru, et ce pour une aussi longue période durant le recours en cassation, met à mal l'intérêt à exercer un tel pourvoi en cassation. Une fois la clientèle habituée à une autre dénomination sociale pendant une si longue période, il ne serait plus opportun pour la partie demanderesse en cassation d'effectuer un retour à sa dénomination initiale << Soc3) S.à r.l. >> en cas de gain de cause dans le cadre du pourvoi en cassation.*

*Que les dommages et intérêts qui lui seraient accordés en raison du changement de dénomination sociale sont difficilement déterminables vis-à-vis de la perte de la clientèle et du chiffre d'affaire. En effet un simple remboursement des frais de notaire pour changement de dénomination, du temps passé par les salariés aux fins de ce changement de dénomination, ainsi que les frais encourus pour les changements de tous objets mentionnant le nom de la société ne suffira pas à*

*dédommager la partie demanderesse en cassation en cas de gain de cause après épuisement de tous les recours juridiques possibles.*

*Que compte tenu des conséquences de cette astreinte, il est ainsi à craindre une victoire à la Pyrrhus, en cas de gain de cause de la partie demanderesse en cassation après épuisement de tous les recours juridiques possibles.*

*Qu'en raison des circonstances particulières de cette affaire, la partie demanderesse en cassation se trouve dès lors privé, du fait de l'application future de cette astreinte, de son droit fondamental à un recours effectif.*

*Qu'il est à rappeler par ailleurs qu'aucun dommage n'a été démontré par la partie défenderesse en cassation de l'utilisation par la partie demanderesse en cassation de sa dénomination sociale << Soc3) S.à r.l. >>.*

*Que le maintien de l'astreinte par la Cour d'appel dans le cas particulier de l'affaire en cause viole l'article 47 de la CDFUE.*

*Que partant, il y a lieu à cassation.*

*Qu'il y a lieu, avant de statuer, de poser à la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la question préjudicielle libellée ci-après.*

*Que la demanderesse en cassation demande à Votre Cour de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne afin de voir vérifier si la soumission du changement de dénomination social d'une entité à une astreinte de 1.000.- EUR par jour et ce avant que tous les recours juridiques ne soient épuisés, est constitutif d'une violation à l'article 47 de la Charte Des Droits Fondamentaux De L'union Européenne. »*

et

**le quinzième,** « tiré de la violation de l'article 47 de la Charte Des Droits Fondamentaux De L'union Européenne (<< CDFUE >>).

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en retenant que << c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré fondée la demande de l'intimée sur base de l'article 2.20.1 b) de la CBPI et qu'ils ont interdit à l'appelante l'utilisation du signe SOC3). Le délai de trois mois qui lui a été accordé à ces fins courra à partir de la signification de l'arrêt. L'astreinte de 1.000 euros par jour de retard prononcée par les premiers juges est à confirmer. >> (page 18 de l'arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*L'article 47 de la CDFUE dispose que << Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. >>*

*Que l'article 2063 du Code civil dispose que << le juge qui a ordonné l'astreinte peut en prononcer la suppression, en suspendre le cours durant le délai qu'il indique ou la réduire, à la demande du condamné, si celui-ci est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale. >>*

*Que par ce seul recours basé sur l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale, il est concrètement impossible d'obtenir suppression, modification ou suspension de l'astreinte, cet article ne tenant pas compte d'autres circonstances particulières où le maintien de l'astreinte contreviendrait à l'article 47 de la CDFUE.*

*Qu'en effet l'astreinte peut dans diverses circonstances aboutir à la privation d'un recours effectifs.*

*Que l'obligation de changer de dénomination sociale pour la partie demanderesse en cassation du fait du risque d'astreinte encouru, et ce pour une aussi longue période durant le recours en cassation, met à mal l'intérêt à exercer un tel pourvoi en cassation. Une fois la clientèle habituée à une autre dénomination sociale pendant une si longue période, il ne serait plus opportun pour la partie demanderesse en cassation d'effectuer un retour à sa dénomination initiale << Soc3) S.à r.l. >> en cas de gain de cause dans le cadre du pourvoi en cassation.*

*Que les dommages et intérêts qui lui seraient accordés en raison du changement de dénomination sociale sont difficilement déterminables vis-à-vis de la perte de la clientèle et du chiffre d'affaire. En effet un simple remboursement des frais de notaire pour changement de dénomination, du temps passé par les salariés aux fins de ce changement de dénomination, ainsi que les frais encourus pour les changements de tous objets mentionnant le nom de la société ne suffira pas à dédommager la partie demanderesse en cassation en cas de gain de cause après épuisement de tous les recours juridiques possibles.*

*Qu'en raison des circonstances particulières de cette affaire, la partie demanderesse en cassation se trouve dès lors privé, du fait de l'application future de cette astreinte, de son droit fondamental à un recours effectif.*

*Que le régime de suppression ou suspension de l'astreinte tel que prévu par l'article 2063 du Code civil viole l'article 47 de la CDFUE.*

*Qu'il y a lieu, avant de statuer, de poser à la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la question préjudicielle libellée ci-après.*

*Que la demanderesse en cassation demande à Votre Cour de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne afin de voir vérifier la conformité de l'article 2063*

*du Code civil avec l'article 47 de la Charte Des Droits Fondamentaux De L'union Européenne. ».*

L'arrêt attaqué est fondé sur la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle et ne relève partant pas de la mise en œuvre, par le Luxembourg, du droit de l'Union européenne.

L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont la violation est invoquée, est partant étranger au litige.

Il en suit que les moyens sont irrecevables.

L'irrecevabilité des moyens implique qu'il n'y a pas lieu à renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne.

#### **Sur le seizième moyen de cassation :**

*« tiré de la violation de l'article 6 et 13 de la Convention Européenne des Droit de l'Homme (<< CEDH >>).*

*En ce que :*

*L'arrêt attaqué a déclaré l'appel non fondé et confirmé le jugement de première instance (à l'exception du point << dit les demandes en allocation de dommages et intérêts et de publication du présent jugement non fondées >> qui n'est pas attaqué par les présentes), en retenant que << c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré fondée la demande de l'intimée sur base de l'article 2.20.1 b) de la CBPI et qu'ils ont interdit à l'appelante l'utilisation du signe SOC3). Le délai de trois mois qui lui a été accordé à ces fins courra à partir de la signification de l'arrêt. L'astreinte de 1.000 euros par jour de retard prononcée par les premiers juges est à confirmer. >> (page 18 de l'arrêt attaqué).*

*Alors que :*

*L'article 6 de la CEDH dispose que << Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. >>*

*Que l'Article 13 de la CEDH dispose que << Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles >>.*

*Qu'il parait en effet impossible pour une société ayant de bonnes raisons de poursuivre son recours, y compris en cassation, d'avoir à changer sa dénomination sociale avant extinction de tous les recours possibles, compte tenu de toutes les difficultés de procédure et d'organisation y rattachées vis-à-vis notamment de la*

*clientèle, pour devoir par la suite revenir à sa dénomination initiale dans le cadre d'un recours aboutissant à un gain de cause.*

*Que cette astreinte prive ainsi d'un recours effectif en cassation la partie demanderesse compte tenu du changement de dénomination qu'elle doit opérer pendant toute la durée du pourvoi en cassation afin d'éviter paiement de l'astreinte.*

*Que l'obligation de changer de dénomination sociale pour la partie demanderesse en cassation du fait du risque d'astreinte encouru, et ce pour une aussi longue période durant le recours en cassation, met à mal l'intérêt à exercer un tel pourvoi en cassation. Une fois la clientèle habituée à une autre dénomination sociale pendant une si longue période, il ne serait plus opportun pour la partie demanderesse en cassation d'effectuer un retour à sa dénomination initiale << Soc3) S.à r.l. >> en cas de gain de cause dans le cadre du pourvoi en cassation.*

*Que les dommages et intérêts qui lui seraient accordés en raison du changement de dénomination sociale sont difficilement déterminables vis-à-vis de la perte de la clientèle et du chiffre d'affaire. En effet un simple remboursement des frais de notaire pour changement de dénomination, du temps passé par les salariés aux fins de ce changement de dénomination, ainsi que les frais encourus pour les changements de tous objets mentionnant le nom de la société ne suffira pas à dédommager la partie demanderesse en cassation en cas de gain de cause après épuisement de tous les recours juridiques possibles.*

*Que compte tenu des conséquences de cette astreinte, il est ainsi à craindre une victoire à la Pyrrhus, en cas de gain de cause de la partie demanderesse en cassation après épuisement de tous les recours juridiques possibles.*

*Qu'en raison des circonstances particulières de cette affaire, la partie demanderesse en cassation se trouve dès lors privé, du fait de l'application future de cette astreinte, de son droit fondamental à un recours effectif.*

*Qu'il est à rappeler par ailleurs qu'aucun dommage n'a été démontré par la partie défenderesse en cassation de l'utilisation par la partie demanderesse en cassation de sa dénomination sociale << Soc3) S.à r.l. >>.*

*Que le maintien de l'astreinte par la Cour d'appel dans le cas particulier de l'affaire en cause viole l'article 6 de la CEDH.*

*Que partant, il y a lieu a cassation. ».*

En décidant de maintenir l'astreinte dont les juges de première instance avaient assorti l'interdiction de faire usage du signe SOC3) prononcée à l'encontre de la demanderesse en cassation, la Cour d'appel n'a pas privé cette dernière de son droit à un recours effectif, et plus spécialement du droit d'introduire un pourvoi en cassation.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

**Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :**

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

**PAR CES MOTIFS,**

**la Cour de cassation :**

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Esbelta DE FREITAS, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de l'avocat général Monique SCHMITZ et du greffier Viviane PROBST.