



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

GRANDE CHAMBRE

AFFAIRE ANHEUSER-BUSCH INC. c. PORTUGAL

(Requête n° 73049/01)

ARRÊT

STRASBOURG

11 janvier 2007

En l'affaire Anheuser-Busch Inc. c. Portugal,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Luzius Wildhaber, *président*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Giovanni Bonello,
Lucius Caflisch,
Loukis Loucaides,
Ireneu Cabral Barreto,
Corneliu Bîrsan,
Josep Casadevall,
Rait Maruste,
Elisabeth Steiner,
Stanislav Pavlovski,
Lech Garlicki,
Khanlar Hajiyev,
Davíd Thór Björgvinsson,
Dragoljub Popović, *juges*,

et de Erik Friberg, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 juin et 29 novembre 2006,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 73049/01) dirigée contre la République portugaise et dont une société anonyme de droit américain, Anheuser-Busch Inc. (« la requérante »), a saisi la Cour le 23 juillet 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée par M^e D. Ohlgart et M^e B. Goebel, avocats du cabinet d'avocats Lovells à Madrid (Espagne). Le gouvernement portugais (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. J. Miguel, procureur général adjoint.

3. Dans sa requête, la requérante alléguait une violation du droit au respect de ses biens en raison du fait qu'elle avait été privée du droit d'utiliser une marque commerciale.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. Le 11 janvier 2005, après une audience portant à la fois sur les questions de recevabilité et sur celles de fond (article 54 § 3 du règlement), elle a été déclarée recevable par une chambre de ladite section.

7. Le 11 octobre 2005, une chambre de cette section, composée des juges dont le nom suit : Jean-Paul Costa, président, András Baka, Ireneu Cabral Barreto, Karel Jungwiert, Volodymyr Butkevych, Antonella Mularoni et Danutė Jočienė, juges, ainsi que de Stanley Naismith, greffier adjoint de section, a rendu son arrêt dans lequel elle a conclu, par cinq voix contre deux, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Le texte de l'opinion dissidente commune aux juges Costa et Cabral Barreto se trouvait joint à l'arrêt.

8. Le 11 janvier 2006, la requérante a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention. Le 15 février 2006, un collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande.

9. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Lors des délibérations finales, Giovanni Bonello et Dragoljub Popović, juges suppléants, ont remplacé Jean-Paul Costa et Boštjan Zupančič, empêchés (article 24 § 3 du règlement). Lucius Caflisch a continué de siéger après l'expiration de son mandat, en vertu des articles 23 § 7 de la Convention et 24 § 4 du règlement.

10. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur le fond de l'affaire.

11. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 28 juin 2006 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM.J. MIGUEL, procureur général adjoint,

agent,

A. CAMPINOS, directeur de l'Institut national
de la propriété industrielle,

conseiller ;

– *pour la requérante*

M ^{es} B. GOEBEL, avocat,	
D. OHLGART, avocat,	
C. SCHULTE, avocate,	<i>conseils,</i>
J. PIMENTA, avocat,	
M. F.Z. HELLWIG, conseil principal	
d'Anheuser-Busch Inc.,	<i>conseillers.</i>

La Cour a entendu M^e Goebel et M. Miguel en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions qui leur ont été posées.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. La requérante est une société anonyme de droit américain ayant son siège à Saint-Louis, Missouri (Etats-Unis). Elle produit et vend dans plusieurs pays la marque de bière « Budweiser ».

A. La genèse de l'affaire

13. La requérante vend de la bière sous la marque « Budweiser » aux Etats-Unis depuis au moins 1876. Dans les années 1980, elle commença à pénétrer sur les marchés européens. Elle soutient ainsi avoir commencé à vendre sa bière « Budweiser » au Portugal dès juillet 1986.

14. La décision de la société requérante de vendre sa bière également en Europe donna lieu à un litige entre celle-ci et une société de droit tchécoslovaque, aujourd'hui tchèque, Budějovický Budvar. Cette dernière produit en effet une bière dans la ville de České Budějovice, en Bohême (République tchèque), également appelée « Budweiser ». Cette désignation dérive du nom allemand, Budweis, sous lequel la ville en cause était connue. Selon la requérante, la société Budějovický Budvar ne distribue sa bière « Budweiser » que depuis 1895, cette dernière soutenant cependant que le droit à l'utilisation d'une telle appellation remonte à 1265, lorsque le roi Otakar II de Bohême octroya à plusieurs brasseurs indépendants de la ville de České Budějovice (en allemand : Budweis) le droit de produire de la bière. Ces brasseurs avaient une technique particulière ayant acquis une notoriété sous le terme « Budweiser », à l'instar des bières produites à la manière d'une autre ville tchèque, Plzeň (allemand : Pilsen), qui sont connues sous l'expression « Pilsner ».

15. D'après les renseignements dont la Cour dispose, la société requérante conclut, en 1911 et 1939, deux accords avec Budějovický Budvar portant sur la distribution et la vente de la bière « Budweiser » aux Etats-Unis. Cependant, ces accords ne couvraient pas la question du droit à l'usage du nom « Budweiser » en Europe. En conséquence, les deux sociétés se virent engagées dans plusieurs procédures litigieuses concernant le droit à l'usage du terme « Budweiser » dans plusieurs Etats européens, y compris au Portugal.

B. La demande d'enregistrement de la marque formulée au Portugal

16. Le 19 mai 1981, la société requérante adressa à l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) une demande d'enregistrement de la marque commerciale « Budweiser » au registre de la propriété industrielle. L'INPI ne donna pas immédiatement suite à cette demande car la société Budějovický Budvar déposa une réclamation, alléguant qu'une appellation d'origine « Budweiser Bier » se trouvait déjà enregistrée, depuis 1968, à son nom. La société Budějovický Budvar avait procédé à un tel enregistrement conformément à l'Arrangement de Lisbonne du 31 octobre 1958 concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international (paragraphe 33 ci-dessous).

17. Des négociations en vue d'un règlement du différend opposant la requérante à Budějovický Budvar se déroulèrent tout au long des années 1980. D'après la requérante, ces négociations débouchèrent même, en 1982, sur un protocole d'accord sur l'usage de la marque commerciale « Budweiser » au Portugal et dans d'autres pays européens. Toutefois, ces négociations se soldèrent finalement par un échec, et la société requérante donna des instructions à ses avocats au Portugal en juin 1989 en vue de l'introduction d'une procédure judiciaire à cet égard.

18. La société requérante saisit alors le tribunal de Lisbonne, le 10 novembre 1989, d'une demande en annulation des enregistrements de 1968 contre la société Budějovický Budvar. Celle-ci fut citée à comparaître mais ne déposa pas de conclusions en réponse. Par un jugement du 8 mars 1995, qui ne fut pas frappé d'appel et passa donc en force de chose jugée, le tribunal de Lisbonne fit droit à la demande, considérant que l'objet de l'enregistrement en question, à savoir la bière « Budweiser Bier », ne constituait ni une appellation d'origine ni une indication de provenance. Pour le tribunal, aux termes de l'Arrangement de Lisbonne du 31 octobre 1958, de telles protections étaient réservées aux dénominations géographiques d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractéristiques étaient dues exclusivement ou essentiellement au milieu géographique, ce qui comprenait les facteurs naturels et les facteurs humains. Or tel n'était

pas le cas de la bière « Budweiser ». L'enregistrement en cause fut donc annulé.

19. A la suite de cette annulation, l'INPI, par une décision du 20 juin 1995, publiée le 8 novembre 1995, procéda à l'enregistrement au nom de la requérante de la marque commerciale « Budweiser », malgré une réclamation préalable formée par Budějovický Budvar dans le cadre de la procédure administrative d'enregistrement.

C. La procédure devant les juridictions portugaises

20. Le 8 février 1996, Budějovický Budvar fit opposition à la décision d'enregistrement prise par l'INPI devant le tribunal de Lisbonne, se prévalant des dispositions de l'Accord entre le gouvernement de la République portugaise et le gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque sur la protection des indications de provenance, des appellations d'origine et d'autres dénominations géographiques et similaires (« l'Accord bilatéral »), signé à Lisbonne le 10 janvier 1986 et entré en vigueur le 7 mars 1987 à la suite de sa publication au Journal officiel. Conformément à la loi, la requérante fut invitée par le tribunal à participer à la procédure en tant que partie intéressée. En juin 1996, elle reçut notification du mémoire introductif d'instance déposé par Budějovický Budvar.

21. Par un jugement du 18 juillet 1998, le tribunal de Lisbonne rejeta la demande de Budějovický Budvar. Pour le tribunal, ce n'était que l'appellation d'origine « Českobudějovický Budvar » qui pouvait être protégée par le droit portugais ainsi que par l'Accord bilatéral de 1986 (qui selon le tribunal n'était en tout état de cause plus en vigueur en raison de la disparition de l'une des Parties contractantes, la Tchécoslovaquie), et non la marque « Budweiser ». Par ailleurs, le tribunal estima qu'il n'y avait aucun risque de confusion entre une telle appellation d'origine et la marque de la requérante, qui évoquait plutôt une bière américaine pour l'immense majorité des consommateurs.

22. Budějovický Budvar attaqua cette décision devant la cour d'appel de Lisbonne, alléguant notamment la violation des alinéas l) et j) de l'article 189 § 1 du code de la propriété industrielle. Par un arrêt du 21 octobre 1999, la cour d'appel annula la décision entreprise et ordonna à l'INPI de refuser l'enregistrement de la marque « Budweiser ». Pour la cour d'appel, l'enregistrement attaqué n'était pas contraire à l'article 189 § 1 l) du code de la propriété industrielle car l'expression « Budweiser » ne pouvait induire en erreur le public portugais quant à la provenance ou à l'origine de la bière en cause. Cependant, un tel enregistrement portait atteinte aux dispositions de l'Accord bilatéral de 1986 et, dès lors, à l'article 189 § 1 j) du code de la propriété industrielle. La cour d'appel souligna à cet égard que l'Accord bilatéral, à la suite d'un échange de notes entre les gouvernements tchèque

et portugais (paragraphe 25 ci-dessous), était bel et bien en vigueur, et qu'il faisait partie du droit national en vertu de l'article 8 de la Constitution portugaise, qui contient une clause de réception du droit international dans l'ordre juridique portugais.

23. La requérante se pourvut en cassation devant la Cour suprême, alléguant notamment que la décision attaquée était contraire aux dispositions de l'Accord du 15 avril 1994 sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (« l'ADPIC »), qui établit le principe de la priorité de l'enregistrement, et notamment à ses articles 2 et 24 § 5. La requérante alléguait également qu'en tout état de cause l'appellation d'origine protégée « Českobudějovický Budvar » ne correspondait pas à l'expression allemande « Budweiser », de sorte que l'Accord bilatéral de 1986 n'était pas opposable à l'enregistrement litigieux. A supposer même que l'expression allemande « Budweiser » fût la traduction de l'appellation d'origine tchèque en question, la requérante soutint que l'Accord bilatéral ne concernait que les traductions entre le portugais et le tchèque et non pas vers d'autres langues. La requérante souleva enfin l'inconstitutionnalité formelle de l'Accord bilatéral, dans la mesure où ce dernier aurait dû être adopté par le Parlement et non pas par le Gouvernement, ce qui contrevenait aux articles 161 et 165 de la Constitution sur la compétence exclusive du Parlement.

24. Par un arrêt du 23 janvier 2001, porté à la connaissance de la requérante le 30 janvier 2001, la Cour suprême rejeta le pourvoi.

S'agissant du moyen tiré par la requérante de l'application de l'ADPIC, la haute juridiction souligna d'abord que la disposition de ce dernier texte invoquée par Anheuser-Busch Inc. exigeait la bonne foi de l'intéressée. Or la requérante n'avait invoqué dans sa demande d'enregistrement aucun élément de fait tendant à établir sa bonne foi. En tout état de cause, la Cour suprême releva qu'aux termes de l'article 65 de l'ADPIC cet instrument n'est devenu contraignant en droit portugais qu'à partir du 1^{er} janvier 1996, soit après l'entrée en vigueur de l'Accord bilatéral de 1986. L'ADPIC ne pouvait donc pas primer sur l'Accord bilatéral de 1986.

Quant à l'interprétation de l'Accord bilatéral de 1986, la Cour suprême estima qu'il était indéniable que par ce texte les deux Etats contractants avaient voulu protéger, dans des conditions de réciprocité, les produits nationaux respectifs, y compris lorsque les dénominations en cause seraient utilisées en traduction. Or, selon la haute juridiction, l'appellation d'origine « Českobudějovický Budvar » indiquait un produit de la région de České Budějovice, en Bohême, dont « Budweis » ou « Budweiss » était la traduction allemande. Une telle appellation d'origine était ainsi protégée par l'Accord bilatéral de 1986.

Enfin, l'adoption de cet Accord n'était pas contraire aux articles 161 et 165 de la Constitution car il ne s'agissait pas en l'espèce d'une matière relevant de la compétence exclusive du Parlement.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Le droit international

1. *L'Accord bilatéral de 1986*

25. L'Accord entre le gouvernement de la République portugaise et le gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque sur la protection des indications de provenance, des appellations d'origine et d'autres dénominations géographiques et similaires a été signé à Lisbonne en 1986 et est entré en vigueur le 7 mars 1987. Par une note verbale du 21 mars 1994, le ministre des Affaires étrangères de la République tchèque a manifesté l'intention de son Etat de succéder à la Tchécoslovaquie en tant que Partie contractante à l'Accord. Le ministre des Affaires étrangères portugais a marqué l'accord de la République portugaise quant à cette intention par une note verbale du 23 mai 1994.

26. L'article 5 de l'Accord de 1986 dispose notamment :

« 1. Si les noms et dénominations protégés en vertu du présent Accord sont utilisés dans les activités commerciales et industrielles en violation de ses dispositions pour des produits (...), ladite utilisation est réprimée, en vertu même de l'Accord, par tous les moyens judiciaires ou administratifs qui, selon la législation de la Partie contractante où la protection est revendiquée, entrent en considération pour lutter contre la concurrence déloyale ou pour réprimer des dénominations illicites.

2. Les dispositions du présent article s'appliquent même lorsque lesdits noms ou lesdites dénominations sont utilisés (...) en traduction (...) »

L'annexe A à l'Accord indique comme appellations d'origine protégées, entre autres, les dénominations « Českobudějovické pivo » et « Českobudějovický Budvar ».

27. D'après la requérante, la Tchécoslovaquie a conclu des accords similaires avec deux autres Etats membres du Conseil de l'Europe, l'Autriche et la Suisse. L'accord entre la Tchécoslovaquie et la Suisse a été signé le 16 novembre 1973 et est entré en vigueur le 14 janvier 1976 ; celui entre la Tchécoslovaquie et l'Autriche a été signé le 11 juin 1976 et est entré en vigueur le 26 février 1981.

2. *La Convention de Paris*

28. La Convention de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, qui a été révisée à de nombreuses reprises (en dernier lieu à Stockholm le 14 juillet 1967, *Recueil des Traités des Nations unies* 1972, vol. 828, pp. 305 et suiv.), institue une Union pour la protection de la propriété industrielle, cette expression recouvrant les marques de fabrique

ou de commerce et les appellations d'origine ou indications de provenance. La convention vise à prévenir la discrimination envers les non-nationaux et fixe un certain nombre de critères très généraux concernant le droit matériel et procédural en matière de propriété industrielle. En vertu de cet instrument, les titulaires de marques peuvent obtenir une protection dans plusieurs pays de l'Union en effectuant un seul enregistrement. La Convention de Paris consacre par ailleurs le principe de priorité selon lequel celui qui sollicite la protection d'un droit de propriété intellectuelle dans l'un des Etats contractants bénéficie, pendant un certain laps de temps, d'un droit de priorité par rapport aux demandes déposées ultérieurement dans les autres Etats contractants. Le système introduit par cette convention est administré par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) à Genève (Suisse).

29. Les dispositions de la Convention de Paris présentant un intérêt pour la présente affaire sont les suivantes :

Article 4

« A. 1. Celui qui aura régulièrement fait le dépôt d'une demande (...) d'une marque de fabrique ou de commerce, dans l'un des pays de l'Union, ou son ayant cause, jouira, pour effectuer le dépôt dans les autres pays, d'un droit de priorité pendant les délais déterminés ci-après.

2. Est reconnu comme donnant naissance au droit de priorité tout dépôt ayant la valeur d'un dépôt national régulier, en vertu de la législation nationale de chaque pays de l'Union ou de traités bilatéraux ou multilatéraux conclus entre des pays de l'Union.

3. Par dépôt national régulier on doit entendre tout dépôt qui suffit à établir la date à laquelle la demande a été déposée dans le pays en cause, quel que soit le sort ultérieur de cette demande.

B. En conséquence, le dépôt ultérieurement opéré dans l'un des autres pays de l'Union, avant l'expiration de ces délais, ne pourra être invalidé par des faits accomplis dans l'intervalle, soit, notamment, par un autre dépôt, (...) par l'emploi de la marque, et ces faits ne pourront faire naître aucun droit de tiers ni aucune possession personnelle. Les droits acquis par des tiers avant le jour de la première demande qui sert de base au droit de priorité sont réservés par l'effet de la législation intérieure de chaque pays de l'Union.

C. 1. Les délais de priorité mentionnés ci-dessus seront de (...) six mois pour (...) les marques de fabrique ou de commerce.

(...) »

Article 6bis

« 1. Les pays de l'Union s'engagent, soit d'office si la législation du pays le permet, soit à la requête de l'intéressé, à refuser ou à invalider l'enregistrement et à interdire l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce qui constitue la reproduction, l'imitation ou la traduction, susceptibles de créer une confusion, d'une marque que l'autorité compétente du pays de l'enregistrement ou de l'usage estimera y être notoirement connue comme étant déjà la marque d'une personne admise à bénéficier de la présente Convention et utilisée pour des produits identiques ou similaires. Il en sera de même lorsque la partie essentielle de la marque constitue la reproduction d'une telle marque notoirement connue ou une imitation susceptible de créer une confusion avec celle-ci.

(...) »

30. Tant le Portugal que la Tchécoslovaquie (puis la République tchèque) et les Etats-Unis étaient des Parties contractantes à la Convention de Paris à l'époque des faits litigieux.

3. L'Arrangement de Madrid et son Protocole

31. L'Arrangement de Madrid de 1891 concernant l'enregistrement international des marques et le Protocole de Madrid du 27 juin 1989 établissent et régissent un système d'enregistrement international des marques, administré par le Bureau international de l'OMPI. L'Arrangement de Madrid a été révisé à Bruxelles (1900), Washington (1911), La Haye (1925), Londres (1934), Nice (1957) et Stockholm (1967). Le Protocole de Madrid de 1989 établit l'« Union de Madrid », composée des Etats parties à l'Arrangement et des parties contractantes au Protocole. Le Portugal est devenu partie à l'Arrangement le 31 octobre 1893. Les Etats-Unis n'ont jamais ratifié l'Arrangement et ont ratifié le Protocole le 2 novembre 2003.

32. Le système de Madrid, qui s'applique entre les membres de l'Union de Madrid, offre au titulaire d'une marque la possibilité d'obtenir la protection de sa marque dans plusieurs pays en déposant une seule demande d'enregistrement directement auprès de son office national ou régional. Une marque internationale ainsi enregistrée produit les mêmes effets dans les pays désignés que ceux d'une demande ou d'un enregistrement de marque effectué directement dans chacun desdits pays par le déposant. Si la protection n'est pas refusée dans un délai spécifique par l'office des marques d'un pays désigné, la protection de la marque est la même que si cette marque avait été enregistrée directement par cet office.

4. L'Arrangement de Lisbonne du 31 octobre 1958

33. L'Arrangement concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international a été signé à Lisbonne le 31 octobre 1958, révisé à Stockholm le 14 juillet 1967 et modifié le 28 septembre 1979. Il permet aux Etats contractants de demander à d'autres Etats contractants la

protection d'appellations d'origine de certains produits, reconnues et protégées à ce titre dans le pays d'origine et enregistrées au Bureau international de l'OMPI. Tant le Portugal que la Tchécoslovaquie, puis la République tchèque, sont parties à cet Arrangement.

5. L'ADPIC

34. L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (« ADPIC ») a été conclu dans le cadre des négociations du Cycle d'Uruguay, qui aboutirent en avril 1994 à la signature des Accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) à Marrakech, entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1995. Le but de cet Accord est d'intégrer le système de protection de la propriété intellectuelle à celui du commerce mondial, administré par l'OMC. Les Etats membres de cette dernière organisation s'engagent ainsi à respecter les dispositions matérielles de la Convention de Paris.

35. Les dispositions de l'ADPIC présentant un intérêt pour la présente affaire sont les suivantes :

Article 2 (Conventions relatives à la propriété industrielle)

« 1. Pour ce qui est des Parties II [normes concernant l'existence, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle], III [moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle] et IV [acquisition et maintien des droits de propriété intellectuelle et procédures *inter partes* y relatives] du présent accord, les Membres se conformeront aux articles premier à 12 et à l'article 19 de la Convention de Paris (1967).

(...) »

Article 16 (Droits conférés)

« 1. Le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée aura le droit exclusif d'empêcher tous les tiers agissant sans son consentement de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque de fabrique ou de commerce est enregistrée dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion. En cas d'usage d'un signe identique pour des produits ou services identiques, un risque de confusion sera présumé exister. Les droits décrits ci-dessus ne porteront préjudice à aucun droit antérieur existant et n'affecteront pas la possibilité qu'ont les Membres de subordonner l'existence des droits à l'usage.

(...) »

**Article 17
(Exceptions)**

« Les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits conférés par une marque de fabrique ou de commerce, par exemple en ce qui concerne l'usage loyal de termes descriptifs, à condition que ces exceptions tiennent compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers. »

**Article 24 § 5
(Négociations internationales ; exceptions)**

« Dans les cas où une marque de fabrique ou de commerce a été déposée ou enregistrée de bonne foi, ou dans les cas où les droits à une marque de fabrique ou de commerce ont été acquis par un usage de bonne foi :

a) avant la date d'application des présentes dispositions dans ce Membre telle qu'elle est définie dans la Partie VI, ou

b) avant que l'indication géographique ne soit protégée dans son pays d'origine, les mesures adoptées pour mettre en œuvre la présente section ne préjugeront pas la recevabilité ou la validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce (...) au motif que cette marque est identique ou similaire à une indication géographique. »

**Article 65 § 1
(Dispositions transitoires)**

« Sous réserve des dispositions des paragraphes 2, 3 et 4 [qui prévoient des périodes plus longues], aucun Membre n'aura l'obligation d'appliquer les dispositions du présent accord avant l'expiration d'une période générale d'un an après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. »

B. Le droit communautaire

36. Dans le cadre de l'Union européenne, divers textes réglementent et protègent la propriété intellectuelle et, notamment, le droit des marques. Celui qui présente le plus d'intérêt pour la présente affaire est le règlement du Conseil (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire, qui crée un droit des marques au niveau communautaire et attache certains droits à la demande d'enregistrement. Son but est de promouvoir le développement, l'expansion et le bon fonctionnement du marché intérieur en permettant aux entreprises communautaires d'identifier leurs produits ou leurs services d'une manière uniforme dans l'ensemble de l'Union. A cette fin, il institue un Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (article 2), dont le siège se trouve à Alicante (Espagne). L'Office reçoit les demandes d'enregistrement d'une marque communautaire et décide de son octroi ou de son rejet ; ses

décisions sont susceptibles d'un recours devant la chambre de recours de l'Office, puis devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes (articles 57 à 63).

37. D'après son article 24, intitulé « La demande de marque communautaire comme objet de propriété », les dispositions relatives à la marque communautaire s'appliquent aussi aux demandes d'enregistrement. Il s'agit notamment des dispositions relatives au transfert (article 17), au droit de gage ou aux autres droits réels (article 19), à l'exécution forcée (article 20) ou à la licence (article 22). Selon l'article 9 § 3, la demande d'enregistrement peut aussi fournir la base d'une demande d'indemnité.

38. Enfin, l'article 17 § 2 de la Charte des droits fondamentaux (article II-77 du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé le 29 octobre 2004, mais pas encore en vigueur), qui garantit le droit de propriété, dispose que la « propriété intellectuelle est protégée ».

C. Le droit comparé

39. Conformément aux textes internationaux, la plupart des législations des Etats membres du Conseil de l'Europe retiennent l'enregistrement comme le corollaire de l'acquisition du droit des marques. Cependant, également dans leur grande majorité, ces Etats attachent à la demande de marque certains droits. Dans la plupart des cas, la date du dépôt de la demande est considérée comme la date du commencement du délai de validité de la marque une fois celle-ci enregistrée (protection rétroactive de l'enregistrement). C'est aussi la date du dépôt qui détermine la priorité dans le système des marques internationales. Enfin, dans certains pays, la demande de marque peut faire l'objet d'un enregistrement provisoire et, dans d'autres, elle peut faire l'objet de contrats de transmission, de gage ou de licence, ainsi que donner lieu à un droit à indemnisation en cas d'usage frauduleux par un tiers (sous réserve de son enregistrement ultérieur).

40. Dans la plupart des pays, l'enregistrement est précédé d'une procédure de publication et d'opposition contradictoire ; en revanche, dans quelques pays, les demandes sont enregistrées après un examen des conditions de forme et de fond par l'autorité compétente. Dans les deux cas, et selon la réglementation internationale en la matière, une action en nullité ou en déchéance du droit des marques est possible dans un certain délai. Ces actions peuvent se fonder, entre autres, sur un titre antérieur valide, sur une demande antérieure, sur un droit de priorité internationale, ou sur un défaut d'usage de la marque pendant une certaine période.

D. Le droit national

41. Le droit matériel et procédural en matière de propriété industrielle a été régi au moment des faits par deux codes de la propriété industrielle

successifs : celui adopté par le décret-loi n° 30679 du 24 août 1940 et celui adopté par le décret-loi n° 16/95 du 24 janvier 1995. C'est ce dernier code (de 1995) qui fut appliqué en l'espèce par les juridictions nationales.

42. Le code de 1995 reconnaissait le principe de priorité dans les mêmes termes que ceux de la Convention de Paris (article 170). La priorité était déterminée par rapport à la date du dépôt de la demande d'enregistrement (article 11). Aux termes des articles 29 et 30, les simples demandes d'enregistrement pouvaient faire l'objet de contrats de transmission, à titre onéreux ou gratuit, et de licence.

43. Les autres dispositions pertinentes en l'espèce de ce code se lisaient comme suit.

Article 7

« 1. Les certificats de reconnaissance des droits sont remis aux parties intéressées un mois après l'expiration du délai de recours ou, si un recours est formé, une fois prononcée la décision judiciaire définitive.

2. Les certificats sont remis au titulaire ou à son mandataire sur présentation d'un reçu. »

Article 38

« Les parties habilitées à former un recours contre une décision de l'Institut national de la propriété industrielle sont le déposant, les personnes qui font opposition et toute autre personne susceptible d'être directement lésée par la décision. »

Article 39

« Le recours doit être formé dans les trois mois qui suivent la date de la publication de la décision au Bulletin de la propriété industrielle ou la date de l'obtention de la copie certifiée conforme de ladite décision si cette date est plus ancienne. »

Article 189

« 1. Est également refusé l'enregistrement d'une marque (...) qui contient, dans l'un quelconque ou la totalité de ses éléments :

(...)

j) des expressions ou des formes contraires aux bonnes mœurs, à la législation nationale ou communautaire ou à l'ordre public ;

l) des signes susceptibles d'induire le public en erreur, notamment quant à la nature, la qualité, la destination ou la provenance géographique du produit ou service visé par la marque ;

(...) »

44. Enfin, les demandes contestant les décisions d'enregistrement de l'INPI devaient être introduites devant le tribunal civil de Lisbonne (article 2 du décret-loi n° 16/95). La loi ne précisait pas si ces demandes avaient un effet suspensif.

45. Par un arrêt du 10 mai 2001 (Colectânea de Jurisprudência, 2001, vol. III, p. 85), la cour d'appel de Lisbonne a décidé que le simple dépôt de la demande d'enregistrement conférait au demandeur une « espérance juridique » (*expectativa jurídica*) méritant la protection du droit. Le nouveau code de la propriété industrielle, adopté par le décret-loi n° 36/2003 du 5 mars 2003 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2003, prévoit dans son article 5 une « protection provisoire » de la marque avant même son enregistrement, l'intéressé pouvant se prévaloir d'une telle protection dans le cadre d'une demande en dommages et intérêts.

EN DROIT

SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

46. La société requérante se plaint d'une atteinte au droit au respect de ses biens. Elle souligne qu'une marque commerciale constitue un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Or elle a été privée de ce bien en raison de l'application d'un traité bilatéral postérieur à la demande d'enregistrement de sa marque. La requérante soutient que la décision de la Cour suprême doit s'analyser en une expropriation, dans la mesure où elle l'empêche désormais de bénéficier d'une protection de son droit de propriété intellectuelle, alors qu'aucune cause d'utilité publique n'existait en l'occurrence. L'article 1 du Protocole n° 1 se lit ainsi :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

A. L'arrêt de la chambre

47. La chambre a conclu à l'absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle a estimé d'abord que la propriété intellectuelle en tant

que telle bénéficiait de la protection de cette disposition, la question se posant cependant de savoir si le simple dépôt d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce relevait également de l'article 1 du Protocole n° 1. A cet égard, la chambre a reconnu que la situation juridique de celui qui demande l'enregistrement d'une marque commerciale implique sans conteste certains intérêts économiques, dont le droit à bénéficier d'un droit de priorité sur les autres demandes déposées ultérieurement. Pour la chambre, il s'agit là d'un intérêt patrimonial bénéficiant d'une certaine protection juridique (paragraphe 43 et 45-48 de l'arrêt de la chambre).

48. La chambre a toutefois rappelé ensuite que l'article 1 du Protocole n° 1 ne vaut que pour les biens actuels. Ainsi, par exemple, l'espoir de voir reconnaître un droit de propriété que l'on est dans l'impossibilité d'exercer effectivement ne peut pas être considéré comme un « bien », et il en va de même d'une créance conditionnelle s'éteignant du fait de la non-réalisation de la condition (paragraphe 49 de l'arrêt de la chambre).

49. Quant à l'espèce, la chambre a relevé que la société requérante ne pouvait être sûre d'être titulaire de la marque en question qu'après son enregistrement définitif, et ce uniquement au cas où une tierce partie ne souleverait pas d'objection à cet égard, comme la législation applicable le permettait. En d'autres termes, la requérante disposait d'un droit conditionnel qui s'est toutefois éteint de manière rétroactive du fait de la non-réalisation de la condition, à savoir celle de ne pas porter atteinte aux droits d'une tierce partie. La chambre a donc conclu que, s'il est clair qu'une marque commerciale constitue un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, tel n'est le cas qu'après l'enregistrement définitif de la demande respective, selon les règles en vigueur dans l'Etat concerné. Avant un tel enregistrement, l'intéressé dispose, certes, d'un espoir d'obtenir un tel « bien » mais non d'une espérance légitime juridiquement protégée. Dès lors, à la date d'entrée en vigueur de l'Accord bilatéral, le 7 mars 1987, la requérante ne disposait d'aucun « bien ». La manière dont les juridictions portugaises ont appliqué l'Accord bilatéral en question n'a donc pas pu constituer une ingérence dans un droit de la requérante (paragraphe 50-52 de l'arrêt de la chambre).

B. Thèses des parties

1. La requérante

50. La société requérante conteste la conclusion de la chambre, même si elle marque son accord quant à la position de celle-ci quant à l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 à la propriété intellectuelle en général et aux marques en particulier. La requérante considère cependant que la chambre a omis de tirer les conséquences logiques de son raisonnement concernant les

intérêts économiques attachés à la demande d'enregistrement. Cette dernière s'analyserait, pour la requérante, en une valeur patrimoniale et donc en un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. En effet, il résulte de la jurisprudence de la Cour que la notion de « bien », qui a une portée autonome, ne se limite pas à la propriété de biens corporels mais englobe certains autres droits et intérêts constituant des actifs.

51. La requérante souligne que des éléments essentiels de la propriété, comme la cessibilité et la transmissibilité, sont présents en l'espèce et s'appliquent à la demande d'enregistrement d'une marque. En outre, la marque en question jouit d'une notoriété certaine auprès des consommateurs, ce qui constitue en soi un actif protégé par l'article 1 du Protocole n° 1. La requérante se réfère à cet égard à l'affaire *Iatridis c. Grèce*, dans laquelle la Cour a estimé que la clientèle résultant de l'exploitation d'un cinéma de plein air s'analysait en une valeur patrimoniale protégée par l'article 1 du Protocole n° 1 (*Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 1999-II).

52. La demande d'enregistrement confère également au déposant, à partir de la date du dépôt d'une telle demande, un droit acquis à une protection exclusive. L'INPI, l'autorité nationale compétente, devait en effet faire droit, sans exercer aucune marge d'appréciation, à la demande d'enregistrement dans la mesure où celle-ci remplissait toutes les conditions fixées par la loi, notamment l'inexistence de droits antérieurs conflictuels, comme c'était le cas. Les droits patrimoniaux sur la demande d'enregistrement d'une marque de commerce se caractérisent, entre autres, par l'espérance légitime, conformément au principe de priorité, qu'une telle demande ne se heurte pas à la propriété intellectuelle d'un tiers née après le dépôt de la demande en cause. La requérante avait une telle espérance légitime, comme d'ailleurs l'ont reconnu les juges auteurs de l'opinion dissidente commune jointe à l'arrêt de la chambre. La position de la chambre est également incompatible avec la jurisprudence antérieure de la Cour concernant le concept d'espérance légitime, tel qu'il est énoncé par exemple dans les affaires *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 novembre 1991, série A n° 222, et *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I.

53. Dans son mémoire devant la Grande Chambre, la société requérante a par ailleurs relevé que la chambre avait omis de se prononcer sur une question importante. Pour la requérante, la marque « Budweiser » qu'elle détenait était déjà au stade de l'enregistrement lorsqu'il a été annulé par la Cour suprême. En effet, la requérante s'est vu délivrer le 20 juin 1995 un certificat d'enregistrement par l'INPI, ce qui constitue la preuve qu'elle était titulaire de la marque en cause au regard du droit portugais.

54. Comme la requérante avait bénéficié de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1 dès le moment du dépôt de sa demande d'enregistrement, la décision de la Cour suprême du 23 janvier 2001 a eu pour effet de la

priver de sa propriété. La requérante souligne ainsi, tout d'abord, que cette ingérence dans ses droits n'était pas prévue par la loi, l'interprétation de l'Accord bilatéral par la Cour suprême étant erronée et contraire aux principes généraux du droit international. En effet, les juridictions portugaises ont estimé, à tort, que l'Accord bilatéral protégeait les appellations d'origine figurant à son annexe A lorsque les dénominations en cause étaient utilisées en traduction dans toutes les langues, alors que ledit Accord bilatéral ne couvrait que les versions portugaise et tchèque. La requérante rappelle par ailleurs que l'expropriation de biens de non-nationaux ne peut avoir lieu, selon les principes du droit international, que moyennant une indemnisation.

55. A supposer même que l'ingérence en question ait été prévue par la loi, la requérante soutient qu'elle ne poursuivait aucun but légitime. Elle réaffirme que le risque de confusion, allégué par le Gouvernement portugais, entre la marque « Budweiser » et les appellations d'origine en cause n'a pas été mentionné par les juridictions internes, qui ne se sont fondées que sur l'alinéa j) de l'article 189 § 1 du code de la propriété industrielle. L'ingérence litigieuse était de surcroît disproportionnée car elle n'a pas tenu compte du juste équilibre qui doit exister entre l'intérêt général et les droits des particuliers. La requérante souligne à cet égard qu'elle n'a reçu aucun dédommagement en raison de la privation de l'usage de sa marque, alors que la situation litigieuse ne revêtait pas un caractère exceptionnel qui aurait justifié cette absence d'indemnisation. Elle rappelle que des conflits entre des marques commerciales et des indications de provenance sont chose courante à l'heure actuelle, le droit international possédant des moyens de régler de tels conflits de manière satisfaisante ; la décision de la Cour suprême de faire primer l'Accord bilatéral de 1986 sur la demande d'enregistrement de la marque « Budweiser », qui lui est chronologiquement antérieure, va à l'encontre des textes internationaux en vigueur, notamment de l'ADPIC et des directives communautaires pertinentes.

2. Le Gouvernement

56. Le Gouvernement demande à la Grande Chambre de confirmer l'arrêt de la chambre et de conclure à l'absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Il réaffirme que cette disposition n'était pas applicable à la situation juridique de la requérante en tant que demanderesse de l'enregistrement d'une marque de commerce. Pour le Gouvernement, aux termes des dispositions légales applicables, seul l'enregistrement définitif donne à une marque son caractère de « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Avant un tel enregistrement, l'intéressé ne dispose même pas d'une espérance légitime. Le Gouvernement rappelle à cet égard la jurisprudence de la Cour selon laquelle l'article 1 du Protocole n° 1 ne protège que les biens « actuels ».

57. Le Gouvernement souligne en outre que le droit de la requérante à l'usage de la marque en cause a toujours été incertain et litigieux. Il relève que lors du dépôt de la demande d'enregistrement, le 19 mai 1981, le droit à l'utilisation de l'expression « Budweiser » était enregistré au nom de Budějovický Budvar, raison pour laquelle d'ailleurs l'INPI n'a pas donné immédiatement suite à la demande. Le Gouvernement souligne à cet égard que lors de la conclusion de l'Accord bilatéral entre le Portugal et la République tchèque, en 1986, seul Budějovický Budvar avait le droit d'utiliser l'expression « Budweiser » en tant qu'appellation d'origine. De surcroît, Budějovický Budvar a attaqué tout de suite la décision d'enregistrement prise en 1995 par l'INPI et a obtenu gain de cause. Le Gouvernement conclut que la société requérante n'a jamais pu se prévaloir, au cours de toute cette période, d'une quelconque « espérance légitime » susceptible de bénéficier de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1.

58. Quant à la cessibilité et à la transmissibilité des demandes d'enregistrement d'une marque de commerce, le Gouvernement soutient que même si de telles possibilités sont offertes aux intéressés depuis l'entrée en vigueur du code de la propriété industrielle de 1995 – le code précédent ne le permettait pas – elles présentent en réalité une valeur économique négligeable et symbolique. La pratique démontre que pareilles transactions ont en général lieu lorsqu'il y a un conflit entre deux sociétés portant sur une demande d'enregistrement d'une marque, la transmission de la demande pouvant servir à régler le conflit en cause. Pour le Gouvernement, il s'agit là d'un élément allant dans le sens de l'inapplicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 à ces demandes.

59. Quant à l'argument soulevé par la requérante dans son mémoire devant la Grande Chambre concernant la délivrance par l'INPI d'un certificat d'enregistrement, le Gouvernement souligne que la requérante ne saurait tirer d'un tel acte aucune conséquence juridique. Il relève qu'il résulte clairement des dispositions applicables, et notamment de l'article 7 § 1 du code de la propriété industrielle, qu'un tel certificat ne pouvait être émis par les autorités compétentes qu'au moment où la décision judiciaire sur la demande d'enregistrement deviendrait définitive. Si, à la suite d'une erreur des services compétents, un tel certificat a été malgré tout délivré à la requérante, celle-ci savait qu'il n'avait aucune valeur juridique, son utilisation au Portugal constituant même une infraction administrative punie d'une contravention aux termes des dispositions internes pertinentes.

60. Le Gouvernement relève que la décision de la Cour suprême n'a pas pu avoir pour effet de priver la requérante d'un « bien », au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. L'interprétation donnée par les juridictions internes à l'Accord bilatéral ne saurait être infirmée par la Cour européenne, sous peine de faire de cette dernière une quatrième instance, ce qui serait contraire au but et à l'esprit de la Convention.

61. A supposer même cependant qu'il y ait eu ingérence dans un droit de la requérante, le Gouvernement soutient qu'elle s'analyserait en une réglementation de l'usage des biens et non pas en une privation de propriété. Ainsi, une telle ingérence était prévue par la loi, à savoir l'Accord bilatéral de 1986, qui faisait partie du droit interne portugais. Elle poursuivait par ailleurs un but légitime : la décision prise par les tribunaux portugais en application de l'Accord bilatéral tendait, pour l'essentiel, à assurer le respect de la législation interne, surtout s'agissant des obligations internationales de l'Etat portugais, mais également à éviter des risques de confusion sur la provenance du produit en cause. Le Gouvernement observe à cet égard que, bien que les juridictions portugaises n'aient pas invoqué l'article 189 § 1 l) du code de la propriété industrielle comme fondement du refus de l'enregistrement litigieux, il ressort de l'arrêt de la Cour suprême que le risque de confusion avec l'appellation d'origine tchèque a également été pris en considération dans le raisonnement de cette haute juridiction. Enfin, selon le Gouvernement, l'ingérence en cause, si elle existait, serait tout à fait proportionnée au but légitime poursuivi. Rappelant que l'Etat dispose d'une ample marge d'appréciation dans la définition de l'intérêt public, le Gouvernement estime qu'il est en droit de déterminer dans quelles conditions une marque commerciale est susceptible de bénéficier d'un enregistrement. L'Etat peut notamment décider qu'il convient de protéger les intérêts des tiers concernés, moyennant une procédure prévue par la loi. En l'occurrence, les juridictions nationales se sont limitées à interpréter et à appliquer la législation interne pertinente. La requérante ne saurait réclamer un quelconque dédommagement en réparation d'un préjudice qui, le Gouvernement le souligne, n'a jamais été allégué par l'intéressée au niveau interne.

C. Appréciation de la Cour

1. Les principes généraux

62. L'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit le droit à la protection de la propriété, contient trois normes distinctes : « la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...) Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première » (voir, entre autres, *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février

1986, § 37, série A n° 98, lequel reprend en partie les termes de l'analyse que la Cour a développée dans son arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, § 61, série A n° 52 ; voir aussi *Beyeler*, précité, § 98).

63. La notion de « bien » évoquée à la première partie de l'article 1 du Protocole n° 1 a une portée autonome qui ne se limite pas à la propriété de biens corporels et qui est indépendante par rapport aux qualifications formelles du droit interne : certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi passer pour des « droits patrimoniaux » et donc des « biens » aux fins de cette disposition. Dans chaque affaire, il importe d'examiner si les circonstances, considérées dans leur ensemble, ont rendu le requérant titulaire d'un intérêt substantiel protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 (*Iatridis*, § 54, *Beyeler*, § 100, précités, et *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 129, CEDH 2004-V).

64. L'article 1 du Protocole n° 1 ne vaut que pour les biens actuels. Un revenu futur ne peut ainsi être considéré comme un « bien » que s'il a déjà été gagné ou s'il fait l'objet d'une créance certaine. En outre, l'espoir de voir reconnaître un droit de propriété que l'on est dans l'impossibilité d'exercer effectivement ne peut non plus être considéré comme un « bien », et il en va de même d'une créance conditionnelle s'éteignant du fait de la non-réalisation de la condition (*Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 39794/98, § 69, CEDH 2002-VII).

65. Cependant, dans certaines circonstances, l'« espérance légitime » d'obtenir une valeur patrimoniale peut également bénéficier de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1. Ainsi, lorsque l'intérêt patrimonial est de l'ordre de la créance, l'on peut considérer que l'intéressé dispose d'une espérance légitime si un tel intérêt présente une base suffisante en droit interne, par exemple lorsqu'il est confirmé par une jurisprudence bien établie des tribunaux (*Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 52, CEDH 2004-IX). Toutefois, on ne saurait conclure à l'existence d'une « espérance légitime » lorsqu'il y a controverse sur la façon dont le droit interne doit être interprété et appliqué et que les arguments développés par le requérant à cet égard sont en définitive rejetés par les juridictions nationales (*Kopecký*, précité, § 50).

2. Application en l'espèce

a) Sur l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1

i. A la propriété intellectuelle en général

66. La première question qui se pose à l'égard de l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 en l'espèce est celle de savoir si cette disposition s'applique à la propriété intellectuelle en tant que telle. Se référant à la jurisprudence de la Commission européenne des droits de

l'homme (*Smith Kline et French Laboratories Ltd c. Pays-Bas*, n° 12633/87, décision de la Commission du 4 octobre 1990, Décisions et rapports 66, p. 70), la chambre a estimé que tel était le cas (voir le paragraphe 43 de l'arrêt de la chambre).

67. La Cour observe que les organes de la Convention n'ont eu que très rarement à statuer sur des questions de propriété intellectuelle. Dans l'affaire *Smith Kline et French Laboratories Ltd* précitée, la Commission s'est ainsi prononcée :

« La Commission relève qu'en droit néerlandais, le titulaire d'un brevet est désigné comme le propriétaire d'un brevet et que, sous réserve des dispositions de la loi y afférente, les brevets sont réputés être des biens personnels cessibles et transférables. Elle estime, dès lors, qu'un brevet relève effectivement du terme « biens » figurant à l'article 1 du Protocole additionnel. »

68. La Commission a confirmé cette jurisprudence dans l'affaire *Lenzing AG c. Royaume-Uni* (n° 38817/97, décision de la Commission du 9 septembre 1998, non publiée), qui concernait également un brevet. Cependant, elle a précisé dans cette affaire que le « bien » en question était non pas le brevet en tant que tel mais les demandes formulées par la société requérante dans une procédure civile visant à modifier le système britannique d'enregistrement des brevets. La Commission a finalement conclu, toujours dans cette affaire, qu'il n'y avait eu aucune ingérence dans le droit au respect des biens de la société requérante, celle-ci ayant eu la possibilité de s'adresser à un tribunal de pleine juridiction afin d'exposer ses prétentions à cet égard.

69. Concernant une demande de brevet rejetée par l'organe national compétent, la Commission a décidé dans l'affaire *British-American Tobacco Company Ltd c. Pays-Bas* que l'article 1 du Protocole n° 1 n'était pas applicable. Elle s'est notamment exprimée ainsi :

« (...) la société requérante n'a pas réussi à obtenir la protection effective de son invention au moyen d'un brevet. Par conséquent, la société a été privée d'un droit de protection de la propriété intellectuelle, mais n'a pas été privée de sa propriété actuelle. » (*British-American Tobacco Company Ltd c. Pays-Bas*, 20 novembre 1995, avis de la Commission, §§ 71-72, série A n° 331)

Comme la chambre l'a relevé dans son arrêt, la Cour a décidé, dans cette même affaire *British-American Tobacco Company Ltd*, de ne pas examiner séparément la question de savoir si la demande de brevet en question constituait un « bien » relevant de la protection accordée par l'article 1 du Protocole n° 1 (*British-American Tobacco Company Ltd*, précité, § 91). Elle avait en effet déjà examiné la situation litigieuse sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

70. Dans l'affaire *Hiro Balani c. Espagne*, la Cour ne s'est pas prononcée sur l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 à la propriété intellectuelle. Elle a cependant considéré qu'il y avait une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, faute pour le Tribunal suprême espagnol

d'avoir examiné un moyen tiré par la requérante du non-respect du principe de priorité (*Hiro Balani c. Espagne*, 9 décembre 1994, § 28, série A n° 303-B).

71. Plus récemment, dans l'affaire *Melnitchouk c. Ukraine*, qui concernait la violation alléguée des droits d'auteur du requérant, la Cour a réaffirmé que l'article 1 du Protocole n° 1 s'appliquait à la propriété intellectuelle, soulignant cependant que le fait que l'Etat, par le biais de son système judiciaire, a fourni un cadre pour l'appréciation des droits et obligations du requérant n'engage pas automatiquement sa responsabilité au regard de cette disposition, même si, dans des circonstances exceptionnelles, il peut être tenu pour responsable d'un préjudice causé par une décision arbitraire ; la Cour a relevé que tel n'était pas le cas dans cette affaire car les juridictions nationales avaient en l'espèce agi dans le respect du droit interne en justifiant pleinement leurs décisions. Leur appréciation n'avait donc pas été entachée d'arbitraire ou d'irrationalité manifeste contraire à l'article 1 du Protocole n° 1 (*Melnitchouk c. Ukraine* (déc.), n° 28743/03, CEDH 2005-IX ; voir également *Breierova et autres c. République tchèque* (déc.), n° 57321/00, 8 octobre 2002).

72. Au vu de la jurisprudence susmentionnée, la Cour fait sienne la conclusion de la chambre selon laquelle l'article 1 du Protocole n° 1 s'applique à la propriété intellectuelle en tant que telle. Reste à déterminer si une conclusion différente s'impose quant à savoir si cette disposition s'applique également à une simple demande d'enregistrement d'une marque de commerce.

ii. A la demande d'enregistrement

73. Suivant, pour l'essentiel, la position du Gouvernement, la chambre a considéré dans son arrêt que

« (...) s'il est clair qu'une marque commerciale constitue un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, tel n'est le cas qu'après l'enregistrement définitif de la demande respective, selon les règles en vigueur dans l'Etat concerné. Avant un tel enregistrement, l'intéressé dispose, certes, d'un espoir d'obtenir un tel « bien » mais non d'une espérance légitime juridiquement protégée. » (§ 52)

74. La chambre a reconnu que la situation juridique de celui qui demande l'enregistrement d'une marque de commerce implique certains intérêts économiques, tels que ceux liés à la possibilité de sa transmission, éventuellement à titre onéreux, à un contrat de licence ou enfin à la priorité envers les demandes déposées ultérieurement. Toutefois, se référant à la jurisprudence *Gratzinger et Gratzingerova* susmentionnée, la chambre a considéré que

« (...) la requérante ne pouvait être sûre d'être titulaire de la marque en question qu'après son enregistrement définitif, et cela uniquement au cas où une tierce partie ne soulèverait pas d'objection à cet égard, comme la législation applicable le permettait. En d'autres termes, la requérante disposait d'un droit conditionnel qui s'est toutefois

éteint, de manière rétroactive, du fait de la non-réalisation de la condition, à savoir celle de ne pas porter atteinte aux droits d'une tierce partie. » (§ 50)

75. La Cour estime qu'il convient d'examiner si les circonstances de l'affaire, considérées dans leur ensemble, ont rendu la requérante titulaire d'un intérêt substantiel protégé par l'article 1 du Protocole n° 1. A cet égard, elle observe d'emblée que la question de savoir si la requérante est devenue titulaire de la marque « Budweiser » le 20 juin 1995, lorsqu'elle s'est vu délivrer un certificat d'enregistrement par l'INPI – point qui a été largement débattu par les parties lors de l'audience devant la Grande Chambre – est finalement secondaire. En effet, un tel certificat a été délivré à la requérante en violation des dispositions de l'article 7 du code de la propriété industrielle (paragraphe 43 ci-dessus) : il ne saurait donc changer ni la nature du « bien » dont la requérante réclame la propriété ni la substance de sa situation juridique générale au regard de l'article 1 du Protocole n° 1.

76. Dans cette optique, la Cour prend note de l'ensemble des droits et intérêts économiques qui se rattachent à la demande d'enregistrement d'une marque de commerce. Avec la chambre, elle reconnaît que de telles demandes peuvent faire l'objet de multiples opérations juridiques à titre onéreux, telles qu'une vente ou un contrat de licence, et qu'elles possèdent – ou peuvent posséder – une valeur économique importante. Dans la mesure où le Gouvernement a allégué que les transactions relatives aux demandes de marque représentent des valeurs négligeables ou symboliques, la Cour souligne que, dans une économie de marché, pareilles valeurs dépendent de multiples éléments : l'on ne peut prétendre d'emblée que toute cession d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce ne représente aucune valeur économique. En l'occurrence, comme la requérante n'a pas manqué de le relever, la marque en cause présentait, de par sa notoriété internationale, une valeur économique certaine.

77. Quant à la possibilité d'obtenir un dédommagement en cas d'usage illégal ou frauduleux par un tiers de la marque dont l'intéressée a demandé l'enregistrement, il y a désaccord entre les parties quant au point de savoir si une telle protection pouvait être octroyée par le droit portugais avant l'entrée en vigueur du nouveau code de la propriété industrielle de 2003. La Cour estime quant à elle, au vu de la décision de la cour d'appel de Lisbonne du 10 mai 2001, que l'on ne saurait exclure totalement une telle possibilité.

78. L'ensemble de ces éléments donne à penser que la situation juridique de la requérante en tant que demanderesse de l'enregistrement d'une marque de commerce relevait de l'article 1 du Protocole n° 1, dans la mesure où elle faisait valoir des intérêts à contenu patrimonial. Certes, l'enregistrement – et par conséquent une protection plus étendue de la marque – ne serait devenu définitif qu'en l'absence d'atteinte aux droits légitimes d'une tierce partie, les droits attachés à la demande d'enregistrement étant donc, en ce sens, conditionnels. La requérante pouvait néanmoins escompter, au moment du

dépôt de sa demande, que cette dernière serait examinée au regard de la législation applicable, dans la mesure où elle remplissait les autres conditions matérielles et de procédure exigibles en l'espèce. La société requérante était donc titulaire d'un ensemble de droits patrimoniaux – attachés à sa demande d'enregistrement d'une marque de commerce – reconnus en droit portugais, bien que révocables dans certaines conditions. Cela suffit pour considérer que l'article 1 du Protocole n° 1 est applicable en l'espèce et dispense par conséquent la Cour de rechercher si la requérante pouvait se prévaloir par ailleurs d'une « espérance légitime ».

b) Sur l'existence d'une ingérence

79. La Cour a conclu à l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 à la situation litigieuse. Encore faut-il examiner s'il y a eu une ingérence dans le droit de la requérante au respect de ses biens.

80. Pour la requérante, l'ingérence en question découlerait de l'arrêt de la Cour suprême du 23 janvier 2001, qui a fait primer l'Accord bilatéral de 1986 sur la demande d'enregistrement de la marque « Budweiser », qui lui est chronologiquement antérieure. Selon la requérante, ce serait en effet cet arrêt qui aurait eu pour effet de la priver de son droit de propriété sur la marque en cause, dans des conditions prétendument contraires aux textes internationaux en vigueur ainsi qu'à l'article 1 du Protocole n° 1, puisque le principe de priorité n'a pas été respecté. Si cet Accord bilatéral n'avait pas été appliqué, la demande d'enregistrement formulée par la requérante n'aurait pu qu'être acceptée, dans la mesure où elle remplissait toutes les autres conditions légales exigibles.

81. La Cour constate que la question se pose de savoir si l'application des dispositions de l'Accord bilatéral de 1986 à une demande d'enregistrement déposée en 1981 a pu constituer une ingérence dans le droit de la requérante au respect de ses biens.

82. Elle rappelle à cet égard que, dans certaines circonstances, l'application rétroactive d'une législation ayant pour effet de priver l'intéressé d'une valeur patrimoniale préexistante et faisant partie des « biens » de ce dernier peut constituer une ingérence susceptible de rompre le juste équilibre devant régner entre les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens (voir, par exemple, *Maurice c. France* [GC], n° 11810/03, §§ 90 et 93, CEDH 2005-IX), y compris lorsque l'Etat n'est pas lui-même partie à la procédure portant sur un tel litige, celle-ci opposant des particuliers (*Lecarpentier c. France*, n° 67847/01, §§ 48, 51 et 52, 14 février 2006 ; voir également, s'agissant de l'article 6 de la Convention, *Cabourdin c. France*, n° 60796/00, §§ 28-30, 11 avril 2006).

83. Toutefois, la Cour relève qu'en l'espèce la requérante, plutôt que dénoncer l'application rétroactive à son égard d'une législation qui l'aurait privée de la propriété d'un bien préexistant, se plaint essentiellement de la

manière dont les tribunaux nationaux ont interprété et appliqué la législation nationale dans une procédure entre deux parties réclamant le droit à utiliser le même nom, au cours de laquelle il a été notamment allégué que les juridictions nationales avaient donné à tort un effet rétroactif à l'Accord bilatéral. La Cour observe que l'article 1 du Protocole n° 1 fait obligation à l'Etat de prendre les mesures nécessaires à la protection du droit au respect des biens, même lorsque sont en cause des litiges opposant de simples particuliers ou des sociétés privées. L'Etat a notamment l'obligation d'offrir aux parties en conflit des procédures judiciaires présentant les garanties procédurales requises, de façon à permettre aux juridictions nationales de statuer de manière effective et équitable à la lumière de la législation applicable. Cependant, la Cour rappelle qu'elle dispose d'une compétence limitée s'agissant de vérifier si le droit national a été correctement interprété et appliqué ; il ne lui appartient pas de se substituer aux tribunaux nationaux, son rôle consistant surtout à s'assurer que les décisions de ces derniers ne sont pas entachées d'arbitraire ou d'irrationalité manifeste. Cela vaut d'autant plus lorsque sont en cause, comme en l'espèce, de difficiles questions d'interprétation de la loi nationale. La Cour réaffirme sa jurisprudence constante selon laquelle elle n'a pour tâche, aux termes de l'article 19 de la Convention, que celle d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I).

84. La Cour constate d'abord que la présente espèce se distingue des affaires dans lesquelles elle a conclu à une intervention législative à caractère rétroactif dans un droit patrimonial de l'intéressé (voir, en dernier lieu, les affaires *Maurice et Lecarpentier* précitées ; voir également *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, 20 novembre 1995, série A n° 332) en ce que la question même de savoir s'il y a eu une application rétroactive de la loi est controversée, alors que dans les affaires susmentionnées un tel effet rétroactif était non seulement incontestable, mais aussi intentionnel. En effet, il n'est pas avéré que la société requérante bénéficiait d'un droit de priorité à l'égard de la marque « Budweiser » au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord bilatéral, censé avoir été appliqué rétroactivement. La Cour souligne à cet égard qu'à la date d'entrée en vigueur de cet Accord bilatéral, le 7 mars 1987, seules les appellations d'origine enregistrées au nom de Budějovický Budvar aux termes de l'Arrangement de Lisbonne du 31 octobre 1958 étaient en vigueur. Certes, cet enregistrement a été par la suite annulé (paragraphe 18 ci-dessus) mais la Cour ne saurait examiner les conséquences juridiques qui découleraient

d'une telle annulation sur l'évolution du droit de priorité à l'égard de la marque en cause.

85. En effet, il s'agissait là de questions qui devaient être soumises aux juridictions nationales. Or la Cour suprême a décidé, dans son arrêt du 23 janvier 2001, de rejeter le moyen tiré par la société requérante de la violation du principe de priorité. En l'absence d'arbitraire et d'irrationalité manifeste, la Cour ne saurait mettre en cause les conclusions de la Cour suprême à cet égard.

86. De même, il n'appartient pas à la Cour d'examiner l'interprétation donnée par la Cour suprême à l'Accord bilatéral, contestée par la requérante. Elle se borne à constater que la requérante a eu la possibilité, tout au long de la procédure qui s'est déroulée devant les juridictions portugaises, de présenter son interprétation dudit Accord et de l'autre législation qu'elle estimait applicable en l'espèce et de soumettre aux juges portugais la solution qu'elle considérait comme la plus adéquate quant à la question juridique soulevée par la présente affaire. Confrontée à deux positions contradictoires, présentées par deux parties privées, à l'égard du droit à l'utilisation de l'expression « Budweiser » en tant que marque de commerce ou appellation d'origine, la Cour suprême a pris sa décision, après avoir entendu les parties intéressées et sur la base des éléments qu'elle a jugés bons et adéquats pour la résolution du litige. La Cour ne décèle aucun élément permettant de conclure que la décision de la Cour suprême était entachée d'arbitraire ou manifestement déraisonnable.

87. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut donc que l'arrêt litigieux de la Cour suprême ne saurait constituer une ingérence dans le droit au respect des biens de la requérante. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par quinze voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 11 janvier 2007.

Erik Fribergh
Greffier

Luzius Wildhaber
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante commune aux juges Steiner et Hajiyeu ;
- opinion dissidente des juges Caflisch et Cabral Barreto.

L.W.

E.F.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE AUX JUGES STEINER ET HAJIYEV

(Traduction)

1. A l'instar de la majorité, nous estimons qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1, mais pour d'autres motifs. A notre sens, l'article 1 du Protocole n° 1 s'applique bien, de manière générale, à la propriété intellectuelle. Cela a été admis par les deux parties mais la Cour n'a jamais affirmé ce principe de manière claire dans le passé.

2. Nous pensons donc que l'article 1 du Protocole n° 1 est applicable à la propriété intellectuelle en général, et à une marque commerciale dûment enregistrée en particulier.

3. Mais cela vaut-il pour une simple demande de marque commerciale ? L'étape suivante, pour nous, consistait à décider si celui qui sollicite l'enregistrement d'une marque dispose d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Pour bénéficier de la protection de cet article, le requérant doit pouvoir alléguer avoir au moins l'« espérance légitime » de voir sa créance se concrétiser. Cette espérance doit être plus concrète qu'un simple espoir et se fonder sur une disposition juridique ou un acte juridique tel qu'une décision judiciaire.

4. En l'espèce, comme la chambre l'a justement souligné, la demande d'enregistrement impliquait de gros intérêts économiques. Pour donner un exemple de droit communautaire, le règlement n° 40/941 sur la marque communautaire énonce qu'une demande de marque doit être considérée comme un « objet de propriété ». Pareil objet peut, en vertu du droit interne de la plupart des Etats (y compris le Portugal), être transféré, donné en garantie, faire l'objet d'une licence, etc. Cela signifie qu'une demande de marque a une certaine valeur commerciale, nonobstant la possibilité qu'elle n'aboutisse pas à un enregistrement. Dans le cadre d'une telle transaction, la demande peut être achetée et vendue avec le risque commercial qui lui est attaché. L'acheteur acquiert la marque en sachant qu'elle peut ne pas être enregistrée. Il assume le risque commercial d'une telle transaction. La valeur marchande de la demande dépend du risque commercial dans une affaire donnée, et plus particulièrement de la probabilité que la marque soit enregistrée.

5. Ces éléments suffisent-ils à attacher à la demande de marque la qualité d'« espérance légitime » ?

6. A notre sens, tel n'est pas le cas, pour quatre raisons principales. Premièrement, le droit revendiqué par la société requérante est un droit conditionnel. Comme la chambre l'a souligné dans son arrêt,

« (...) la requérante ne pouvait être sûre d'être titulaire de la marque en question qu'après son enregistrement définitif, et cela uniquement au cas où une tierce partie ne soulèverait pas d'objection à cet égard (...) »

En d'autres termes, la requérante disposait d'un droit conditionnel qui s'est toutefois éteint, de manière rétroactive, du fait de la non-réalisation de la condition, à savoir celle de ne pas porter atteinte aux droits d'une tierce partie (paragraphe 50 de l'arrêt de la chambre). Or, selon notre jurisprudence établie, une créance conditionnelle qui s'est éteinte en raison de la non-réalisation de la condition n'a pas la qualité de « bien ». Il faut souligner que toutes les demandes de marques n'aboutissent pas à un enregistrement et que de nombreuses demandes ne sont jamais susceptibles d'être enregistrées. En d'autres termes, la demande d'enregistrement d'une marque est très clairement un droit conditionnel, la condition étant qu'elle remplisse les exigences requises pour que la marque soit enregistrée.

7. Deuxièmement, Anheuser-Busch savait, en présentant sa demande de marque, que Budějovický Budvar pouvait s'y opposer, même sans l'intervention d'un événement ultérieur tel que l'Accord de 1986 entre le Portugal et la Tchécoslovaquie. En 1981, à l'époque où la demande d'enregistrement de la marque a été introduite, le droit d'user de la marque « Budweiser » faisait déjà l'objet de discussions générales entre la société requérante et Budějovický Budvar. Comme dit plus haut, des litiges étaient déjà pendants devant des juridictions un peu partout en Europe. Ainsi que la requérante elle-même l'a reconnu, des négociations étaient en cours entre les deux sociétés en vue de parvenir à un accord concernant l'usage de la marque « Budweiser ». Dans ces conditions, on peut raisonnablement soutenir que la société requérante était loin de pouvoir prétendre avoir une « espérance légitime » de voir concrétiser sa créance. Et cette situation, nous tenons à le souligner, existait déjà avant l'entrée en vigueur de l'Accord bilatéral de 1986.

8. Troisièmement, il pourrait y avoir un problème si, comme dans l'affaire *Beyeler c. Italie* ([GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I), la disposition applicable de droit interne n'était pas suffisamment accessible, claire et prévisible. Dans cette affaire, la Cour a examiné s'il y avait violation de l'article 1 du Protocole n° 1 dans une situation où le droit interne ne limitait pas dans le temps l'exercice d'un droit de préemption par l'Etat en cas de déclaration incomplète sans indiquer comment une telle omission pouvait ultérieurement être rectifiée. En pareil cas, l'on pourrait en effet être amené à conclure qu'une ingérence dans l'exercice du droit au respect des biens serait imprévisible ou arbitraire, et donc incompatible avec le principe de légalité. En l'espèce, nous avons à l'esprit une situation dans laquelle il aurait été possible de contester la demande de marque présentée par Anheuser-Busch pendant une durée indéterminée. Toutefois, tel n'a pas été le cas. Comme l'a souligné la chambre dans son arrêt, la législation

portugaise pertinente était claire, précise et raisonnable, dans la mesure où elle prévoyait un délai bien déterminé de trois mois pendant lequel une tierce partie pouvait élever des objections à l'enregistrement d'une marque. Par conséquent, il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 du fait d'un éventuel problème procédural.

9. Quatrièmement, on peut également dire qu'à l'inverse les critères d'enregistrement invoqués par Anheuser-Busch n'étaient pas clairs. En raison des doutes quant à l'interprétation correcte des critères d'enregistrement et des difficultés tenant à l'obligation d'analyser les divers instruments internationaux en question, il n'y a jamais eu de certitude que la demande de marque présentée par Anheuser-Busch aboutirait à un enregistrement ; en d'autres termes, la société requérante ne pouvait se fonder de manière justifiée sur un acte juridique ayant une base légale solide (voir, à cet égard, *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 novembre 1991, série A n° 222).

10. Les quatre raisons susmentionnées nous amènent à la conclusion qu'il n'existait pas de base suffisante en droit national ou dans la jurisprudence établie des tribunaux internes pour que la société requérante puisse prétendre avoir une « espérance légitime » bénéficiant de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1. Comme la Cour l'a souligné dans son arrêt en l'affaire *Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 52, CEDH 2004-IX : « (...) lorsque l'intérêt patrimonial concerné est de l'ordre de la créance, il ne peut être considéré comme une « valeur patrimoniale » que lorsqu'il a une base suffisante en droit interne, par exemple lorsqu'il est confirmé par une jurisprudence bien établie des tribunaux. »

OPINION DISSIDENTE DES JUGES CAFLISCH ET CABRAL BARRETO

(Traduction)

1. Nous souscrivons à la conclusion des juges de la majorité selon laquelle l'article 1 du Protocole n° 1 s'applique en l'espèce. Mais nous aurions préféré une approche fondée sur le postulat voulant que les requérants, à l'époque considérée, jouissaient d'une « espérance légitime » telle que cette notion a été définie par la Cour (*Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 novembre 1991, série A n° 222).

2. En effet, divers traités et législations internes accordent une protection provisoire aux marques commerciales à compter de la date du dépôt de la demande auprès de l'autorité compétente, en l'espèce l'Institut national de la propriété industrielle (INPI). Le dépôt permet de bénéficier d'un certain degré de priorité et de protection de la marque commerciale jusqu'à son enregistrement définitif, qui peut prendre quelque temps. Dans la présente affaire, l'enregistrement a été finalement refusé sur le fondement de la législation applicable, à savoir le code portugais de la propriété industrielle dans sa version du 24 janvier 1995. Selon l'article 189 de ce code, « [e]st également refusé l'enregistrement d'une marque (...) qui contient (...) des expressions (...) contraires (...) à la législation nationale » ; or cette législation incluait l'Accord bilatéral de 1986 entre la Tchécoslovaquie et le Portugal, qui a été intégré au droit portugais.

3. Des éléments tels que la clientèle, la réputation et les certificats d'urbanisme sont intangibles par nature ; ce n'en sont pas moins des « droits », c'est-à-dire des « intérêts protégés par la loi » ainsi que la Cour le reconnaît. Dans le présent arrêt, la Cour étend cette reconnaissance à des demandes d'enregistrement de marques commerciales, qui se voient donc attribuer la qualité de « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Nous sommes d'accord avec la Cour mais nous préfererions considérer que le dépôt d'une demande d'enregistrement d'une marque commerciale crée une « espérance légitime » au sens de la jurisprudence sur l'article 1.

4. Notre argumentation se fonde essentiellement sur les éléments suivants :

i. Les tribunaux portugais eux-mêmes ont dit que le dépôt d'une demande d'enregistrement d'une marque commerciale crée une *expectativa jurídica*, une notion pratiquement similaire à celle d'« espérance légitime ».

ii. Les demandes d'enregistrement peuvent être transférées ou faire l'objet d'accords de licence.

iii. Du fait de la demande d'enregistrement, la marque commerciale acquiert une valeur économique tant au niveau national que sur le plan international. Elle est protégée des atteintes de tierces parties,

toute atteinte de la sorte entraînant une obligation de réparation, et est prioritaire par rapport à des demandes présentées ultérieurement par des tiers, c'est-à-dire qu'elle implique l'espérance pour le demandeur de ne pas être privé de la marque commerciale du fait de demandes d'enregistrement ultérieures.

iv. L'INPI n'a aucun pouvoir discrétionnaire s'agissant d'accorder ou de refuser l'enregistrement lorsque les conditions fixées par la loi au moment du dépôt sont remplies, comme c'était le cas jusqu'à l'intervention de l'Accord bilatéral de 1986. En effet, la priorité attachée à la marque commerciale déposée (mais pas encore enregistrée) serait vide de sens si elle pouvait être annulée à tout moment par l'introduction d'une nouvelle législation.

5. Les éléments ci-dessus incitent à conclure que le dépôt d'une demande d'enregistrement d'une marque commerciale, qui se distingue de l'enregistrement lui-même, crée des droits en faveur du demandeur, en particulier un droit de faire enregistrer la marque. Ce droit est de nature *conditionnelle* ; il dépend du respect des conditions légales d'enregistrement existant au moment du dépôt. Nous sommes, en d'autres termes, en présence d'une « espérance légitime » plutôt que d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Selon la jurisprudence de la Cour, cette espérance ne peut cependant pas être annulée par une législation nationale ultérieure, même si celle-ci se fonde sur le droit des traités.

6. Une fois établi i. que la société requérante était la bénéficiaire d'une « espérance légitime » et ii. qu'elle bénéficiait de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1, il reste à examiner si elle a été privée de cette espérance du fait d'une conduite contraire à l'article 1 des organes de l'Etat portugais.

7. Pour la majorité de la Cour (paragraphe 83 de l'arrêt), la présente affaire portait « essentiellement [sur] la manière dont les tribunaux nationaux ont interprété et appliqué la législation nationale dans une procédure entre deux parties réclamant le droit à utiliser le même nom » et doit donc être distinguée (paragraphe 82) d'affaires telles que *Maurice c. France* [GC], n° 11810/03, CEDH 2005-IX, et *Lecarpentier c. France*, n° 67847/01, 14 février 2006. Pour la majorité, il s'agit fondamentalement en l'espèce d'un litige entre des personnes privées et non d'un litige entre un particulier et un Etat, en d'autres termes d'une situation qui – bien que la majorité ne le dise pas expressément – se rapproche des cas à considérer sous l'angle de l'article 6 : le seul point qui importe (paragraphe 85 de l'arrêt) est celui de savoir s'il y a eu « arbitraire » ou « irrationalité manifeste » de la part des organes de l'Etat portugais. La majorité parvient à la conclusion que tel n'a pas été le cas.

8. A notre sens, le raisonnement de la Cour est contestable et contradictoire. L'affaire oppose un requérant individuel à un Etat ; le grief de la société requérante consiste à dire qu'elle a été privée d'un « bien » ou d'une « espérance légitime » par les juridictions portugaises. En

conséquence, l'affaire ne touche pas à un litige « privé » entre des sociétés privées. La majorité a tort de penser le contraire et, en fait, de considérer que la question touche à l'article 6. Quand bien même aurait-elle raison – et c'est là toute la contradiction –, pourquoi s'empêtre-t-elle dans une longue analyse (paragraphe 66-78 de l'arrêt) sur l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 ?

9. En examinant s'il y a eu une ingérence illégale dans l'« espérance légitime » de la société requérante, il faut garder à l'esprit les points suivants :

- Il semble douteux que l'acte de dépossession fondé sur le code portugais de la propriété industrielle en conséquence de l'Accord bilatéral de 1986 ait été réellement accompli dans l'intérêt public.

- Si on présume, comme nous le faisons, que celui qui demande l'enregistrement d'une marque commerciale bénéficie d'une « espérance légitime » protégée par l'article 1 du Protocole n° 1, cette espérance, et en particulier la priorité qui lui est inhérente, a été éliminée par l'application rétroactive de l'Accord de 1986.

- En tant que société étrangère, la société requérante est protégée par les « principes généraux du droit international » mentionnés dans le premier paragraphe du Protocole n° 1, tels que le principe de non-discrimination et la règle exigeant une réparation rapide, adéquate et effective, principes qui ont été bafoués en l'espèce.

Les considérations ci-dessus conduisent à la conclusion qu'il y a eu atteinte illégale à l'« espérance légitime » de la société requérante et, en conséquence, violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

10. En concluant l'Accord bilatéral de 1986 et en l'appliquant de manière rétroactive, les autorités portugaises ont objectivement causé un préjudice à la société requérante. Qu'elles l'aient fait délibérément ou non aurait pu avoir des conséquences sur le quantum des dommages-intérêts à accorder, si la Cour avait tranché l'affaire en faveur de la société requérante. Puisque tel n'est pas le cas, la question peut rester ouverte.