COUR DE JUSTICE
BENELUX
GERECHTSHOF

TRADUCTION

CONCLUSIONS DANS L'AFFAIRE C 2021-2-V

Cour de Justice Benelux
Parquet

N° C 2021-2-V
21 février 2023

Conclusions de l'avocate générale suppléante
près la Cour de Justice Benelux
Dans la cause de :

BV HE, société de droit belge, ayant son siège à 9300 ALOST, Sint-Jobstraat 147, numéro BCE 0821.000.674
Requérante, demanderesse en appel, représentée par Me Dirk Van Coppenolle, avocat ayant son cabinet à 3500 HASSELT, Genkersteenweg 302, où la requérante élit domicile,

Contre

Me Wim Nysmans, ayant son cabinet à 2340 Beerse, Bisschopslaan 31, en sa qualité de curateur de la faillite de M. Mohamed Ali Akin, domicilié à 2300 Turnhout, Grote Markt 45, numéro BCE 0501.422.001, déclaré en faillite par le jugement du 22 septembre 2020 du tribunal de l'entreprise d'Anvers, division de Turnhout
Défendeur q.q.

M. Mohamed Ali Akin, en son nom propre, numéro RN 74.05.15-397.63, domicilié à 2300 TURNHOUT, Grote markt 45
Défendeur

BV MA, ayant son siège à 2300 TURNHOUT, Grote Markt 45, numéro BCE 0898.733.803
Partie intervenante ayant comme conseil Me Benny Backx, ayant son cabinet à 2300 TURNHOUT, Campus Blairon 427.

I. Procédure devant la Cour

Par la requête déposée le 3 août 2022 au greffe de la Cour de Justice Benelux, la requérante forme, en vertu de l'article 9ter du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, un pourvoi contre l'arrêt du 15 juin 2022 de la Deuxième Chambre de la Cour de Justice Benelux.

II. Faits et antécédents du litige

Le 4 mars 2019, Mohamed Ali Akin a introduit, en tant que titulaire d'une marque verbale/figurative Benelux, demandée en 2009 et enregistrée en 2010, une demande de radiation d'une marque verbale/figurative combinée concurrente et prêtant à confusion, demandée par BV HE le 20 octobre 2015 et enregistrée le 19 janvier 2016. Par la décision n° 3000092 du 24 novembre 2020, l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle estime qu'en effet, comme avancé par la requérante, il est question d'une confusion dans l'esprit du public entrant en considération et qu'il est fondé d'invoquer la nullité de la marque contestée. La demande en nullité est par conséquent accueillie, et l'enregistrement de marque Benelux portant le numéro 984901 est radié.

BV HE a formé un recours contre cette décision et a entre autres fait valoir que, vu qu'Akin a introduit la demande de radiation le 4 mars 2019 et qu'après aveu de faillite, il a été déclaré en faillite par le jugement du 22 septembre 2020, cette faillite a été prononcée au cours de la période pendant laquelle la demande de radiation était pendante et la présente procédure était en cours. À partir de la faillite, Akin avait, selon BV HE, perdu la qualité pour agir, conformément à l'article XX 110, § 1er, du Code de droit économique (belge) (CDE), raison pour laquelle la procédure de radiation introduite aurait dû être clôturée en application de l'article 2.30ter, § 3, sous a, de la CBPI.

La Cour de Justice Benelux, Deuxième Chambre, ne suit pas ce raisonnement. La Cour attire l'attention sur le fait que le jugement du 22 septembre 2020 déclare Akin en faillite et désigne Nysmans q.q. comme curateur, et elle estime qu'Akin, conformément à l'article XX 110, § 1er, du CDE belge, avait perdu de plein droit, dès le jour du jugement, la gestion sur l'ensemble de ses biens, ainsi que sur les biens qu'il acquiert pendant la procédure du fait d'une cause antérieure à la faillite. Akin ne dispose plus, selon la Cour, de la qualité requise pour agir en la présente procédure en son nom propre, mais Nysmans q.q. a été impliqué à juste titre dans la présente procédure, et la procédure menée par BV HE peut être poursuivie à son encontre. La demande de clôturer la procédure est déclarée non fondée par l'arrêt du 15 juin 2022, vu que la qualité pour agir en la présente procédure réside dans le chef de Nysmans q.q., ce qui concerne également la qualité visée à l'article 2.30ter, § 3, sous a, de la CBPI. La décision contestée est confirmée.

Par la requête du 3 août 2022, BV HE forme un pourvoi contre cet arrêt en vertu de l'article 9ter du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux et y avance un moyen invoquant que la Deuxième Chambre a fait une application erronée de l'article 2.30ter, § 3, sous a, de la CBPI, en

vertu duquel la procédure doit être clôturée lorsque le demandeur a perdu la qualité pour agir. Vu que le demandeur, à savoir Akin en personne, a perdu cette qualité à la suite du jugement déclaratif de faillite, la Deuxième Chambre aurait dû estimer qu'il avait été mis un terme *ab initio* et de plein droit à la procédure dès la date de la faillite. BV HE demande d'annuler l'arrêt de la Deuxième Chambre et de dire pour droit qu'il avait été mis un terme à la procédure de radiation, à la demande du requérant initial Akin, à partir du 22 septembre 2020.

III. Appréciation

A) Recevabilité

Le pourvoi qui repose sur l'article 9ter ne peut porter que sur des questions de droit. Il s'agit en effet d'un « pourvoi en cassation » dans le cadre duquel la Première Chambre contrôle si la Deuxième chambre a commis une erreur en droit dans sa décision sans qu'en principe, la Première Chambre s'immisce dans le domaine des faits[1]. En vertu de l'article 5.1, alinéa 2, du Règlement de Procédure, la Première Chambre annule les décisions pour cause de violation du droit, et en vertu de l'article 5.2 de ce Règlement, la requête contient l'exposé des moyens et ses conclusions.

La requérante invoque, dans son pourvoi formé dans les temps[2], une violation de l'article 2.30ter, alinéa 3, sous a, de la CBPI. Le pourvoi semble recevable, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par les parties.

B) Sur le fond

1. Il ressort des pièces dont il peut être tenu compte que Mohamed Ali Akin a introduit une procédure administrative de « radiation », telle que prévue au chapitre 6ter de la CBPI, où cette procédure est dénommée « procédure de nullité ou de déchéance auprès de l'Office (OBPI) ».
La possibilité de faire, auprès de l'OBPI, une demande en nullité d'une marque enregistrée coexiste avec la possibilité d'invoquer la nullité du juge compétent. Cette procédure relativement simple apporte surtout une plus-value dans les cas où il n'y a (encore) aucun conflit sur l'usage d'une marque mais où un tiers a tout de même un intérêt à ce que qu'un certain enregistrement soit supprimé du registre.[3]

Le déroulement de cette procédure administrative est régi à l'article 2.30ter de la CBPI, lequel énumère les motifs de suspension de la procédure dans son deuxième alinéa, et les motifs pour lesquels la procédure doit être clôturée dans son troisième alinéa. La requérante s'appuie sur le motif de clôture

[1] Bulletin Benelux 2012/2, p. 27.
[2] Conformément à l'article 5.3.1 du Règlement de procédure, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la copie de la décision contestée.
[3] Projet de loi portant assentiment au Protocole portant modification de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), en ce qui concerne l'opposition et l'instauration d'une procédure administrative de nullité ou de déchéance des marques, Chambre des représentants,
Doc. 54-1862/001, p. 5-6.

tel que défini au troisième alinéa, sous a, c'est-à-dire la perte de la qualité pour agir en tant que demandeur.

Lors de l'introduction de la CBPI, qui date du 25 février 2005, et qui rassemble dans un seul et même texte la législation Benelux relative aux marques, dessins et modèles, la procédure administrative de radiation en question et donc aussi l'article 2.30ter de la CBPI n'existaient pas encore. Cette procédure et l'article 2.30ter, § 3, sous a, pertinent en l'espèce, n'ont été introduits que par un protocole du 16 décembre 2014 portant modification de la CBPI[4] et ont été intégrés dans la procédure d'opposition déjà connue[5], en particulier en ce qui concerne les motifs de clôture de la procédure.[6] Ni la note explicative de l'Office Benelux[7] ni la rare doctrine sur le sujet[8] n'abordent le concept de « perte de qualité » dans les procédures d'opposition et de radiation. Le droit Benelux à proprement parler n'apporte donc aucun éclaircissement sur la situation d'une faillite du titulaire de marque demandeur et sur l'éventuelle fin de la procédure en résultant en l'absence de qualité.

2. Pour, d'une manière admissible, pouvoir ester en justice et pouvoir mener une discussion sur le fond, une partie doit – en vertu du droit belge applicable tel qu'admis – avoir aussi la qualité, en plus d'un intérêt né et actuel[9]. Le droit d'ester en justice est en principe un droit personnel,[10] dans le cadre duquel la personne estant en justice doit agir comme titulaire d'un droit. Il doit donc y avoir un lien substantiel entre la partie au procès et le droit matériel contesté. Ce n'est en principe que le titulaire de ces droits matériels qui a la qualité requise pour ester en justice. En l'absence de la qualité requise, l'action en justice sera déclarée non recevable. Cette règle a un caractère général[11] et s'applique, conformément à l'article 2 du Code judiciaire, à toutes les procédures judiciaires lorsque celles-ci ne

---

[4] Bulletin Benelux, année 2014, n° 7, 46, https://www.benelux.int/fr/bulletin/bulletin-benelux-2014-7/. Voir : https://news.belgium.be/fr/protocole-modifiant-la-convention-benelux-en-matiere-de-propriete-intellectuelle-en-ce-qui-concerne ; F. Gotzen et M.-C. Janssens, *Europees en Benelux merkenrecht*, Bruxelles, Intersentia, 2016, 304.
Le protocole est entré en vigueur le 1er juin 2018.

[5] Voir pour la Belgique : Projet de loi portant assentiment au Protocole portant modification de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), en ce qui concerne l'opposition et l'instauration d'une procédure administrative de nullité ou de déchéance des marques, fait à Bruxelles le 16 décembre 2014, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, doc 54, n° 1862/001, 6 et 9. Voir pour les Pays-Bas : courrier du ministre des Affaires étrangères aux présidents de la première chambre et de la deuxième chambre des États généraux du 6 septembre 2017, année parlementaire 2016-17, n° 34 778, n° 1.

[6] Projet de loi portant assentiment au Protocole portant modification de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), en ce qui concerne l'opposition et l'instauration d'une procédure administrative de nullité ou de déchéance des marques, fait à Bruxelles le 16 décembre 2014, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, doc 54, n° 1862/001, 9.

[7] https://www.boip.int/uploads/inline/noteexplicative.pdf.

[8] A. Tsoutsanis, « Commentaar op art. 2.30*ter* BVIE, Verloop van de procedure » dans *Tekst en Commentaar IE*, Kluwer, 2022, n° 3 et 3.a.

[9] Articles 17 et 18 du Code judiciaire.

[10] Cass. 4 octobre 2000, AR P.00.0653.F, AC 2000, n° 55.

[11] P. Vanlersberghe, « Art. 17 Ger.W. » dans Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, *OGR* n° 55, p. 4.

sont pas régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit incompatibles avec l'application des dispositions du Code judiciaire.[12]

Bien que, souvent, la personne estant en justice soit également titulaire du droit matériel invoqué, il est aussi des situations où la partie au procès matérielle n'a pas elle-même l'autorisation, la possibilité ou la volonté d'exercer le droit d'action en justice[13]. Dans ces cas-là, une partie au procès formelle comparaissant *qualitate qua* à la suite d'une représentation légale, judiciaire ou conventionnelle estera en justice. La qualité requise légalement pour pouvoir ester en justice doit en effet être conservée tout au long de la procédure. En cas de perte de qualité, la procédure doit être soit stoppée, soit poursuivie par la personne désignée à cet effet. Cette personne se voit confiée la capacité d'exercer en justice les droits dont une personne rappelle être titulaire. Elle reçoit la compétence de mener la procédure concernant un droit qui continue à revenir à la partie au procès matérielle.

3. Le moyen de la requérante est lié à ces principes. Elle fait en effet valoir que le failli, dès la date du jugement déclaratif de faillite, avait perdu la qualité pour ester en justice, et qu'il aurait par conséquent fallu mettre un terme immédiatement, *ab initio*, et de plein droit à la procédure, et ce, indépendamment de la question de savoir si le curateur avait ou non repris l'instance ou était intervenu dans la procédure.

La Deuxième Chambre, qui ne suit pas ce point de vue, renvoie, dans son arrêt, aux articles XX.110 et XX.119 du Code de droit économique belge (CDE) concernant la faillite. Alors que l'applicabilité de l'article XX.119 du CDE peut être contestée[14], vu qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une instance où une demande de paiement a été adressée au failli et pour laquelle une déclaration de créance peut être faite dans le cadre de la faillite, mais qu'il s'agit d'une demande – faite par le failli lui-même – de radiation d'une marque concurrente et prêtant à confusion, et qu'il ne s'agit donc pas d'un élément passif mais d'un (éventuel) élément actif de la masse faillie se formant (ultérieurement), le renvoi à l'article XX.110, § 1er, du CDE est bien pertinent. En vertu de cette disposition, le failli perd en effet, comme la requérante l'indique, dès le jour du jugement déclaratif de faillite, de plein droit la gestion sur ses biens et sur les biens qu'il acquiert via la procédure du fait d'une cause antérieure à la faillite.

La procédure de faillite vise, en vertu de l'article XX.98 du CDE, à mettre le patrimoine du débiteur sous la gestion d'un curateur, chargé d'administrer ce patrimoine du failli, de le liquider et de répartir le produit de la liquidation entre les créanciers. La désignation de ce curateur se fait, conformément à l'article XX.104, alinéa 1er, du CDE, dans le jugement déclaratif de faillite, après quoi le curateur,

---

[12] P. Vanlersberghe, « Art. 17 Ger.W. » dans Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, *OGR* n° 55, p. 6.
[13] P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde – een begrippenstudie*, Anvers, Kluwer, 2001, p. 237.
[14] Voir D. De Marez et C. Stragier, *Boek XX, Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Die Keure, 2018, 263.

conformément à l'article XX.132 du CDE, entre en fonction immédiatement après avoir confirmé l'acceptation de sa mission.

Dès cette acceptation de la mission, le curateur gère le patrimoine du failli. Le curateur est dans ce cadre administrateur parce qu'il se concentre exclusivement sur un objet, à savoir le patrimoine placé sous administration.[15] Il n'agit donc ni en son nom propre, ni au nom du titulaire du patrimoine, mais *qualitate qua* en tant que gestionnaire de la masse faillie, en sa qualité de curateur.[16]

4. Appliqué à la présente affaire, ce raisonnement implique que Mohamed Ali Akin, en tant que titulaire de marque à la date de l'introduction de la demande, avait la qualité requise pour faire la demande de radiation, mais qu'à la suite du jugement déclaratif de faillite intervenu, il s'est vu limiter sa marge de manœuvre en ce qui concerne les activités sur lesquelles la faillite porte, et qu'il ne peut lui-même plus continuer à défendre les actions patrimoniales intentées, vu qu'à la suite de la faillite, il a perdu la qualité pour ce faire et ne remplit donc plus l'exigence définie à l'article 17 du Code judiciaire. Certes, il ne perd pas – du fait de la faillite – le droit à la marque[17], mais ne dispose plus de la qualité requise pour obtenir par voie de justice que ce droit subjectif soit respecté. Le failli ne disparaît donc pas de la relation procédurale et reste en ce sens une partie au procès matérielle, mais il disparaît en revanche en tant que partie au procès formelle qui participe à l'instance et au nom de qui la procédure en justice est menée[18]. Dès la date du jugement déclaratif de faillite, il est de plein droit remplacé par le curateur, qui n'agit pas en tant que titulaire du droit subjectif, mais en tant que partie au procès formelle[19] pour défendre les actions procédurales intentées qui relèvent de la masse[20]. Vu que la qualité légale requise est par conséquent conservée tout au long de la procédure, il n'y a pas lieu de mettre un terme à cette dernière.

On ne peut dès lors pas admettre le moyen qui invoque qu'il aurait obligatoirement fallu mettre un terme de plein droit et *ab initio* à la procédure administrative devant l'OBPI, en vertu de l'article 2.30ter,

---

[15] A. Bossuyt, « De noodzakelijke partij in het economisch recht », *P&B* 2013 (176) 176, voir également p. 179 et s.
[16] H. Braeckmans et al., *Gerechtelijk akkoord en faillissement*, II.D.20bis, Malines, Kluwer, 2009, p. 8.
[17] I. Verougstraete (ed), *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, WoltersKluwer, 2019, 956.
[18] P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde – een begrippenstudie*, Anvers, Kluwer, 2001, p. 237.
[19] Voir également : Van den Bergh et Sobrie soulignent que l'intervention du curateur *qualitate qua* attire l'attention sur la qualité spéciale en laquelle la partie au procès (*formelle*) agit, et cette intervention indique que la qualité de la partie au procès *formelle* ne coïncide pas avec la qualité de la partie au procès matérielle. Selon Van den Bergh et Sobrie, la partie au procès formelle existante n'agit pas, dans cette hypothèse, sur la base d'un droit propre : elle agit en son propre nom, mais pour le compte de la partie au procès matérielle, qui est titulaire du droit occupant une place centrale dans l'instance ou faisant l'objet de la contestation (B. VAN DEN BERGH et S. SOBRIE, « Wie zal dat betalen…? » dans *De rechtspleging ont(k)leed*, Malines, Kluwer, 2021, 17, n° 16) ; voir également P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde – een begrippenstudie*, Anvers, Kluwer, 2001, p. 237.
[20] D. Vreven, « De bevoegdheid van de vereffenaar om in rechte op te treden », *TBBR* 1999, 568.

alinéa 3, sous a, de la CBPI, et ce, indépendamment de la question de savoir si une reprise de l'instance par le curateur a eu lieu ou non, parce que le demandeur avait été déclaré en faillite au cours de la procédure et n'avait donc plus la « qualité » pour mener la procédure.

5. Par simple souci d'exhaustivité, vu que la requérante elle-même rejette la pertinence d'une éventuelle reprise de l'instance ou de l'intervention du curateur dans la procédure, il peut être souligné que, tant dans la jurisprudence[21] que dans la doctrine[22], il est généralement admis qu'une reprise de l'instance, dans une situation comparable au cas de l'espèce, n'est pas nécessaire parce qu'il n'est ici pas question d'une succession juridique, mais d'un changement du *dominus litis*. Il faut uniquement notifier ce changement, parce que, sans notification, les relations juridiques procédurales sont considérées comme correspondant encore et toujours aux relations juridiques réelles[23]. Cette notification peut se faire simplement via des conclusions[24] ou un courrier adressé au greffe où l'instance est pendante.

Cette notification n'est toutefois obligatoire que jusqu'au moment où les débats sont déclarés clos. À cet égard, il peut être souligné, tout comme dans le mémoire en réponse, qu'il ressort des pièces dont il peut être tenu compte que le jugement déclaratif de faillite est intervenu à un moment où la phase administrative avait été clôturée et où les parties n'avaient plus la possibilité d'échanger leurs points de vue, après quoi on a uniquement attendu un jugement. Vu que la désignation en tant que curateur n'a aucun effet rétroactif[25], que l'appréciation de la qualité requise se fait au moment de la réalisation de l'acte de procédure litigieux[26], qu'en l'espèce, les actes de procédure nécessaires avaient déjà été effectués par le failli à un moment où il avait encore la qualité procédurale[27], et que les relations procédurales sont pour ainsi dire bétonnées lors des délibérations parce qu'une notification faite après

---

[21] Bruxelles 14 avril 2000, *JDSC* 2002, 131, note C. Bertsch et *Rev. prat. soc.* 2000, 362 ; Bruxelles 24 février 2000, *AJT* 2000, 238 ; Bruxelles 7 novembre 1997, *AJT* 1998-99, 15 ; Liège 18 mars 1994, *JLMB* 1994, 1044 ; Anvers 22 novembre 1984, *RW* 1985-86, 47 ; Trib. Namur (juge des saisies) 15 octobre 1992, *RRD* 1983, 161. Voir également Cass. 5 février 1985, AR 8268, Arr. Cass. 1984-85, n° 330 (concernant le *remplacement* du curateur au cours d'une instance).

[22] B. Allemeersch et K. Wagner, « Stand van zaken en actuele ontwikkelingen inzake het geding », *RW* 2003-04, (1121) 1138, n° 40 et note de bas de page 143 ; S. CNUDDE, « Tussengeschillen in verband met de onderbreking van de procedure: de hervatting van het geding » dans *Burgerlijk Procesrecht*, Malines, Kluwer, 2021, p. 7, n° 29049 ; P. Coppens et F. T'Kint, « Examen de jurisprudence (1991 à 1996) Les faillites, les concordats et les privilèges », *RCJB* 1997, (149) 219 ; A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Liège, Faculté de droit Liège, 1987, 453, n° 661 ; H. Geinger, P. Colle et C. Van Buggenhout, « Overzicht van rechtspraak 1975-1989 Het faillissement en het gerechtelijk akkoord », *TPR* 1991, (407) 628-629, n° 310 ; B. Vander Meulen, *Praktische gids voor Faillissementscuratoren*, 2021, 362 ; J. Van Ryn et J. Heenen, *Principes de droit commercial*, Bruxelles, Bruylant, 1965, 235, note de bas de page 1.

[23] S. Sobrie, *Procederen qualitate qua*, Bruxelles, Intersentia, 2016, 322.

[24] S. Sobrie, *Procederen qualitate qua*, Bruxelles, Intersentia, 2016, 330.

[25] S. Sobrie, *Procederen qualitate qua*, Bruxelles, Intersentia, 2016, 317.

[26] Cass. 4 octobre 2000, AR P.00.0652.F, AC 2000, n° 515.

[27] S. Sobrie, *Procederen qualitate qua*, Bruxelles, Intersentia, 2016, 317.

la clôture des débats n'a plus pour effet d'aligner les relations procédurales sur la réalité,[28] le curateur, qui n'est devenu partie au litige qu'après la conclusion des débats, n'a plus dû faire de notification de son intervention en tant que partie au procès formelle pour la masse faillie.

En outre, une distinction doit être faite entre l'absence de qualité, qui entraîne une action en justice non recevable, et l'absence de mention de la qualité, qui, en vertu de l'article 861 du Code judiciaire, ne peut mener qu'à la nullité dans le cas où la personne qui invoque cette exception apporte la preuve d'un grief. En l'espèce, la requérante ne conteste pas que M. Nysmans, dans le jugement déclaratif de faillite du 22 septembre 2020, a été désigné comme curateur de la faillite de Mohamed Ali Akin, et avait donc la qualité requise pour ester en justice. Dans la mesure où la requérante avance que le curateur n'est en aucun cas intervenu dans la procédure, sans y donner un effet juridique, et donc sans faire valoir que cela a nui à ses intérêts, le moyen ne semble pas recevable.

IV. Conclusion

La conclusion tend au rejet du recours

Bruxelles, le 27 février 2023
L'avocate générale suppléante

Ria Mortier

[28] Rapport du commissaire royal Ch. Van Reepinghen sur le projet instaurant le Code judiciaire, *Doc.*, Sénat, 1963-64, 200. S. Sobrie, *Procederen qualitate qua*, Bruxelles, Intersentia, 2016, 326.