

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 211.134 du 9 février 2011

G./A. 186.943/VI-17.696

En cause : **la société de droit américain PHARMACIA
AND UPJHON COMPANY LLC,**

ayant élu domicile chez
Mes François TULKENS
et Liesbeth WEYNANTS , avocat,
chaussée de La Hulpe, n° 120,
1000 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le Ministre
pour l'Entreprise et la simplification,

ayant élu domicile chez
Mes Brigitte DAUWE et
Patrick GOFFAUX, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 janvier 2008 par la société de droit américain PHARMACIA AND UPJHON COMPANY LLC qui demande l'annulation de "la décision du 17 juillet 2007 par laquelle la demande de certificat complémentaire de protection (ci-après CCP) pour le médicament n° 2002C/006 déposée au nom de la partie requérante par la société anonyme GEVERS ET VANDER HAEGHEN a été rejetée";

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. JANS, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 10 décembre 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 19 janvier 2011;

Entendu, en son rapport, M. Paul LEWALLE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Mes François TULKENS et Liesbeth WEYNANTS, avocats, comparaissant pour la partie requérante et Me Simone VANDEWYNCKEL, loco Mes Brigitte DAUWE et Patrick GOFFAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. JANS, Auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Par requête du 2 avril 2002, déposée le 4 avril 2002, la société anonyme GEVERS ET VANDER HAEGHEN, mandataire agréé de la société PHARMACIA & UPJOHN COMPANY requérante, a introduit une demande de certificat complémentaire de protection pour le médicament Linezolidum (demande de certificat n° 2002C/006).

Ce médicament fait l'objet d'un brevet EP 07117738.

2. Par courrier du 29 mai 2002, la partie adverse a invité la mandataire de la requérante à régulariser sa demande quant à la date de délivrance de la première autorisation de mise sur la marché.

3. Par courrier du 13 juin 2002, la mandataire de la requérante a expliqué comme suit l'erreur survenue dans la mention de la date de délivrance de la première autorisation de mise sur le marché belge :

" La titulaire qui est une société américaine a noté de manière erronée, mais tout à fait non intentionnelle, la date de délivrance de la première AMM belge. Elle a cru de toute bonne foi que la date apposée sur ce document était le 9 octobre 2001.

Nous vous prions par conséquent de bien vouloir au cadre III a) de la requête, remplacer «9 octobre 2001» par «10 septembre 2001»".

4. Par courrier daté du 30 juillet 2007, la partie adverse a informé la mandataire de la requérante que la demande introduite au nom de celle-ci avait été rejetée par une décision du 17 juillet 2007.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

" Objet : Demande de certificat complémentaire de protection (CCP) pour les médicaments n° 2002C/006 au nom de PHARMACIA & UPJOHN COMPANY, déposée le 04/04/2002.

Monsieur,

Le 29/05/2002, il vous a été notifié que la demande de certificat complémentaire de protection pour les médicaments susmentionnée était irrégulière (voir copie ci-jointe).

En date du 16/06/2002, vous avez introduit la régularisation en réponse à cette notification.

Suite à cette régularisation, il est apparu que les articles 7 et 10 § 2 du Règlement (CEE) n° 1768/92 du Conseil du 18 juin 1992 n'étaient pas respectés. C'est pourquoi je vous informe par la présente du rejet de cette demande à la date du 17/07/2007, en application de l'article 10 § 2 de ce même règlement.

[...]".

Considérant que la requérante expose que, afin de pallier l'insuffisance de protection conférée par un brevet de base pour amortir les investissements effectués dans la recherche pharmaceutique, insuffisance due à la période s'écoulant entre le dépôt d'une demande de brevet pour un nouveau médicament et l'autorisation de sa mise sur le marché, le règlement (C.E.E.) n° 1768/92 du 18 juin 1992, concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les médicaments, organise un système de protection complémentaire sous la forme d'un "certificat complémentaire de protection", conférant les mêmes droits que ceux qui sont inhérents au brevet de base et soumis aux mêmes obligations et aux mêmes limitations (article 5 du règlement); que ce certificat complémentaire produit effet au terme légal du brevet de base pour une durée égale à la période écoulée entre la date du dépôt de la demande de brevet de base et la date de la première autorisation de mise sur le marché dans la Communauté, réduite d'une période de cinq ans (article 13, paragraphe 1^{er}), la durée du certificat ne pouvant être supérieure à cinq ans (article 13, paragraphe 2);

Considérant que la requérante fait valoir que, bien que l'acte attaqué mentionne qu'un appel peut être interjeté au tribunal de commerce de Bruxelles, conformément à l'article 73 de la loi belge sur les brevets d'invention, cependant, "dans la mesure où cet appel pourrait être déclaré non recevable ou à tout le moins non fondé par ledit tribunal pour le motif que les arguments invoqués (...) ne relèvent pas

de sa compétence, [elle] estime devoir introduire, parallèlement à un appel interjeté au tribunal de commerce, un recours en annulation devant [le Conseil d'Etat]", lequel est en effet dirigé contre un acte administratif et que les moyens formulés ne tendent pas directement à la préservation d'un droit subjectif mais bien à ce qu'il soit statué sur la légalité de la décision prise par la partie adverse;

Considérant que, dans son mémoire en réponse et son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que, à deux reprises au moins, la Conseil d'Etat a jugé que sa compétence était expressément exclue en matière de brevet par une disposition législative expresse, à savoir l'article 73, § 1^{er}, de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, que, lors de l'adoption de la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de la propriété intellectuelle, qui a modifié l'article 73 de la loi du 28 mars 1984, précitée, ses auteurs ont expressément fait part de leur volonté de centraliser auprès du tribunal de commerce, "juge naturel des litiges qui naissent dans la vie du commerce et des affaires" le contentieux relatif au droit de la propriété industrielle, que le cas des brevets et certificats complémentaires a ainsi été spécialement visé, que la requête échappe en tout état de cause à la compétence du Conseil d'Etat, qu'elle soit soumise à l'article 73 tel qu'il existait avant sa modification par la loi du 10 mai 2007, ou dans sa version plus récente, que de la seule circonstance que le tableau reproduit en pages 72 et suivantes de l'exposé des motifs du projet de loi qui allait devenir la loi du 10 mai 2007 ne mentionne pas l'action portant sur la contestation d'une décision rejetant une demande de certificat complémentaire pour les médicaments n'implique pas que le législateur n'aurait pas voulu confier le pouvoir de connaître de cette action au tribunal de commerce, mais que les auteurs du projet ont exprimé leur volonté de centraliser le contentieux relatif à la propriété intellectuelle; que, "surabondamment", elle soutient encore que, par son recours, la requérante tend en réalité à entendre dire qu'elle a droit à l'obtention du certificat complémentaire de protection, que sa requête a ainsi pour objet véritable et direct la reconnaissance d'un droit subjectif de nature civile, de sorte que pour cette raison aussi, le Conseil d'Etat n'a pas compétence pour statuer sur une telle demande qui, en application des articles 144 et 145 de la Constitution, relève de la compétence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire;

Considérant qu'il ressort de l'exposé des motifs du projet appelé à devenir la loi du 28 mars 1984 que l'article 76 de celui-ci traitait de la compétence des tribunaux et de l'arbitrage en matière de brevets, que le § 1^{er} était relatif à la compétence d'attribution, que le projet proposait de rendre les tribunaux de première instance seuls compétents, ceux-ci étant plus familiarisés avec les problèmes de brevets que ne l'étaient les juges de paix; qu'il en ressortait encore que "la disposition du § 1^{er} ne porte bien entendu pas préjudice à la compétence du Conseil d'Etat.

Celui-ci s'est inquiété du risque de confusion sur le plan de la répartition des compétences entre les juridictions ordinaires et les juridictions administratives. On voudra bien se référer à l'analyse pertinente et judicieuse faite par le Conseil d'Etat"(Doc. parl., Ch., sess. 1980-1981, n° 919/1, p. 55);

Considérant que l'article 76, § 1^{er}, du projet de loi disposait dans les termes suivants :

" Les tribunaux de première instance connaissent des demandes relatives aux brevets quelque (sic) soit le montant de la demande.

Toute demande mettant en jeu une contrefaçon de brevet et une question de concurrence déloyale connexe est portée exclusivement devant le tribunal de première instance";

que cette disposition ne comportait aucune réserve ayant trait à la compétence du Conseil d'Etat, la formule "sans préjudice de la compétence du Conseil d'Etat" n'y étant pas reproduite; que, devenue l'article 73, § 1^{er} de la loi du 28 mars 1984, la même disposition a été lue comme excluant la compétence du Conseil d'Etat pour connaître, notamment, d'une décision de l'office de la propriété industrielle auprès du ministère des affaires économiques réputant sans effet en Belgique un brevet européen (C.E., 18 juin 1998, société anonyme de droit allemand Schering c/Etat belge, n° 74.368), ou encore d'un refus de restauration d'un brevet européen opposé par le directeur de l'office précité (C.E., 16 mars 2001, société de droit suisse Ciba c/Etat belge, n° 94.078); que si le Conseil d'Etat a accepté de connaître, par la suite, d'une demande de suspension de l'exécution d'une décision de même objet, c'est après avoir affirmé "qu'il n'est pas expédient de prétendre trancher la délicate question de la compétence du Conseil d'Etat au terme d'un examen qui ne pourrait être que sommaire compte tenu des exigences de la procédure en référé, dès lors que les faits de la cause obligent manifestement au rejet de la demande de suspension" (C.E., 9 novembre 2005, Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et société anonyme Glaxosmithkline Biologicals c/Etat belge, n° 151.120);

Considérant que l'article 73 de la loi du 28 mars 1984 a été modifié par la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle; que l'exposé des motifs des projets de loi dont est issue la loi précitée porte notamment ce qui suit :

" L'objectif du (deuxième) projet de loi («projet de loi article 77 de la Constitution») est de permettre à l'ordre judiciaire de disposer de l'expertise nécessaire au règlement des différends en matière de propriété intellectuelle.

A cet effet, le projet de loi article 77 de la Constitution propose de centraliser davantage le contentieux relatif à la propriété intellectuelle.

Le projet de loi vise à redéfinir les règles d'attribution de compétence du contentieux relatif à la propriété intellectuelle aux cours et tribunaux. Cette redéfinition des règles de compétence a pour but d'améliorer l'expertise des magistrats en matière de propriété intellectuelle et d'accroître ainsi l'efficacité des procédures judiciaires en la matière. Elle concerne tant les règles de compétence matérielle que les règles de compétence territoriale.

[...]

De manière synthétique, le projet de loi envisage de réorganiser le contentieux relatif à la propriété intellectuelle comme suit :

- Les litiges relatifs aux brevets, aux certificats complémentaires de protection, au droit d'obtenteur, aux topographies de produits semi-conducteurs, aux marques Benelux et aux dessins ou modèles Benelux, aux appellations d'origine et aux indications géographiques sont confiés aux tribunaux de commerce établis au siège d'une cour d'appel;
- Les litiges en matière de marques et dessins ou modèles communautaires restent attribués au tribunal de commerce de Bruxelles;
- Les litiges en matière de droits d'auteur, de droits voisins et de droit des producteurs de bases de données sont attribués, en fonction de la qualité des parties, aux tribunaux de première instance et aux tribunaux de commerce établis au siège d'une cour d'appel, sans préjudice de la compétence des juges de paix.

[...]

Le tribunal de commerce est, de toute évidence, le juge naturel des litiges qui naissent dans la vie du commerce et des affaires.

[...]

Dans le domaine des brevets, des certificats complémentaires de protection, du droit d'obtenteur, des appellations d'origine et indications géographiques et des topographies de produits semi-conducteurs, cette centralisation du contentieux auprès d'un nombre limité de tribunaux se justifie particulièrement en raison de la technicité des litiges relatifs à ce type de droits.

[...]" (Doc. parl, sess. 2006-2007, n° 2943/001 et n° 2944/001, p. 19 à 21);

que le rapport relatif aux mêmes projets de loi, fait au nom de la commission de l'économie, de la politique scientifique, de l'éducation, des institutions scientifiques et culturelles nationales, des classes moyennes et de l'agriculture, porte notamment que :

- " Le ministre fait observer que les projets de loi à l'examen ont pour but de moderniser sur les plans civil et judiciaire la législation belge relative au respect des droits de propriété intellectuelle. Concrètement, 3 types de mesures sont mises en œuvre, à savoir :
- 1) une transposition de la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle;
 - 2) une plus grande centralisation des tribunaux compétents pour les litiges relatifs à la propriété intellectuelle; et
 - 3) la suppression de l'interdiction de cumuler l'action en cessation en matière commerciale avec l'action relative aux atteintes aux droits de propriété intellectuelle.

[...]

En plus de la transposition de la directive 2004/48, le projet de loi article 77 de la Constitution contient également une série de mesures ayant pour but de réaliser une plus grande centralisation des tribunaux compétents pour le contentieux relatif à la propriété intellectuelle. Il s'agit notamment d'une centralisation de la compétence en matière de propriété intellectuelle auprès d'un nombre limité de juridictions en vue d'apporter plus de cohérence dans la répartition des compétences et de favoriser la spécialisation des magistrats.

Cette plus grande centralisation correspond à une tendance internationale qui vise à prévoir des tribunaux spécialisés en propriété intellectuelle et est indispensable dans le cadre de la lutte contre les atteintes aux droits de propriété intellectuelle.

[...]"(Doc. parl., sess. 2006-2007, n° 2943/002 p. 3 à 5);

Considérant que l'article 2 de la loi du 10 mai 2007, telle qu'issue des travaux parlementaires précités, porte modification de l'article 73, § 1^{er}, de la loi du 28 mars 1984; que celui-ci est rédigé dans les termes suivants :

" § 1^{er}. Les tribunaux de commerce connaissent, même lorsque les parties ne sont pas commerçantes, de toutes les demandes en matière de brevet ou de certificat complémentaire de protection, quel que soit le montant de la demande";

Considérant que l'article 13 de la même loi modifie l'article 574 du Code judiciaire en le complétant par un 15^o rédigé comme il suit :

" Le tribunal de commerce connaît, même lorsque les parties ne sont pas commerçantes :

15^o des demandes visées à l'article 73 de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention";

Considérant que, en instituant le Conseil d'Etat par la loi du 23 décembre 1946, le législateur a entendu n'apporter aucun retranchement à la compétence des Cours et tribunaux; que, dès lors, malgré la généralité des termes de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, celui-ci doit se déclarer incompétent chaque fois que le requérant dispose, en vertu d'une disposition législative particulière, de la faculté d'introduire, devant une juridiction de l'ordre judiciaire, une action de nature à aboutir à un résultat équivalent à celui d'un recours pour excès de pouvoir;

Considérant que, par l'article 73, § 1^{er}, de la loi du 28 mars 1984 et par l'article 574 du Code judiciaire, tels que modifiés par la loi du 10 mai 2007, le législateur a exprimé sa volonté sans équivoque de réserver l'examen des demandes qui ont trait aux brevets et aux certificats complémentaires de protection aux tribunaux de commerce; que la requête vise à l'annulation de la décision par laquelle

l'office de la propriété industrielle décide de rejeter la demande de certificat complémentaire de protection pour les médicaments n° 2002C/006; que, sur le fondement des dispositions législatives précitées, la requérante a la faculté de saisir le tribunal de commerce d'une action visant à faire reconnaître par celui-ci l'éventuelle illégalité de ce refus; qu'en conséquence, le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour en connaître de la requête,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le neuf février deux mille onze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
M^{me} Katty LAUVAU,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.