

Numéro du rôle : 2070
Arrêt n° 2/2002 du 9 janvier 2002

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 96 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, posée par le Tribunal de commerce de Bruges.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges L. François, M. Bossuyt, E. De Groot, A. Alen et J.-P. Snappe, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet de la question préjudicielle*

Par jugement du 31 octobre 2000 en cause de la s.a. Opel Belgium et de la société de droit allemand Adam Opel AG contre la s.p.r.l. D.C.V. Motors, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 8 novembre 2000, le Tribunal de commerce de Bruges a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 96 de la L.P.C.C. [loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur] viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il énonce que l'article 95 de la L.P.C.C. (qui instaure l'action en cessation) ne s'applique pas aux 'actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur les [...] marques de produits ou de services' dans l'interprétation selon laquelle par 'actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur les [...] marques de produits ou de services', il faut entendre les actes d'usage définis par l'article 13.A.1.a et b de la L.B.M. [loi uniforme Benelux du 19 mars 1962 sur les marques] mais pas les actes d'usage définis par l'article 13.A.1.c et d de la L.B.M., ce qui signifie, selon cette interprétation, que les actes d'usage définis par [l'article] 13.A.1.c et d de la L.B.M. peuvent être attaqués par l'action en cessation mais que les actes définis par [l'article] 13.A.1.a et b de la L.B.M. ne peuvent l'être ? »

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

L'instance principale concerne une procédure par laquelle la s.a. Opel Belgium demande au président du Tribunal de commerce de Bruges de constater que la s.p.r.l. D.C.V. Motors enfreint les articles 23, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, et 93 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (ci-après L.P.C.C.) en utilisant la dénomination, la marque et le logo « Opel » pour identifier son garage et son commerce bien qu'elle ne fasse pas partie du réseau officiel des distributeurs de la s.a. Opel Belgium, et de faire droit à l'action en cessation de certaines pratiques de la s.p.r.l. D.C.V. Motors. La société de droit allemand Adam Opel AG, qui déclare être titulaire des marques Opel et avoir accordé à la s.a. Opel Belgium le droit de faire usage des marques Opel, intervient volontairement dans la procédure et fait sienne l'action intentée par la demanderesse.

La partie défenderesse, la s.p.r.l. D.C.V. Motors, objecte qu'en vertu de l'article 96 de la L.P.C.C., il ne peut être intenté d'action en cessation pour les actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur les marques de produits ou de services.

Le juge *a quo* cite les articles 95 et 96, alinéa 1er, de la L.P.C.C. et les articles 13, A, 1, et 39 de la loi uniforme Benelux sur les marques (ci-après L.B.M.), ainsi que la jurisprudence pertinente de la Cour de justice Benelux. Il souligne la thèse contenue dans la doctrine et la jurisprudence, selon laquelle il faut entendre seulement par « actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur [...] les marques de produits ou de services », au sens de l'article 96 de la L.P.C.C., les actes d'usage définis à l'article 13, A, 1, a et b, de la L.B.M., et non les actes d'usage visés à l'article 13, A, 1, c et d, de cette même loi. Ceci a pour effet que, conformément à l'article 96 de la L.P.C.C., l'action en cessation est exclue pour la première catégorie d'actes, alors que la seconde catégorie d'actes peut être combattue par une action en cessation. Le juge *a quo* souligne, cette fois encore, doctrine à l'appui, la difficulté de la tâche du juge des cessations lorsqu'il doit distinguer les différents types d'usage définis à l'article 13, A, 1, a, b, c et d, de la L.B.M., conformément à la jurisprudence de la Cour de justice Benelux, et les difficultés, pour le juge des cessations belge, provenant de l'exclusion du cumul des protections prévue par l'article 96 de la L.P.C.C. Il se demande si les mots « actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur les marques de produits ou de services » ne devraient pas être supprimés de l'article 96 de la L.P.C.C. et si la différence de traitement entre les infractions au droit des marques qui

constituent des actes de contrefaçon, pour lesquelles l'action en cessation est exclue en vertu de l'article 96 de la L.P.C.C., et les autres infractions au droit des marques, pour lesquelles cette action en cessation n'est pas exclue, conformément à la même disposition, repose sur un critère objectif et est raisonnablement justifiée et si elle ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. Il pose par conséquent la question préjudicielle précitée.

### III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 8 novembre 2000, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 22 décembre 2000.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 30 décembre 2000.

Des mémoires ont été introduits par :

- la s.a. Opel Belgium, ayant son siège social à 2030 Anvers, Noorderlaan 401, Haven 500, et la société de droit allemand Adam Opel AG, ayant son siège à D-65423 Rüsselsheim (Allemagne), Bahnhofplatz 1, par lettre recommandée à la poste le 7 février 2001;

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 26 février 2001.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 6 mars 2001.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 29 mars 2001.

Par ordonnances des 26 avril 2001 et 30 octobre 2001, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 8 novembre 2001 et 8 mai 2002 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnances des 22 mai 2001 et 18 septembre 2001, la Cour a complété le siège respectivement par les juges J.-P. Snappe et A. Alen.

Par ordonnance du 12 juillet 2001, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 19 septembre 2001.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 17 juillet 2001.

A l'audience publique du 19 septembre 2001 :

- ont comparu :

- . Me J. De Weerd *loco* Me E. Janssens, avocats au barreau d'Anvers, pour la s.a. Opel Belgium et la société Adam Opel AG;

- . Me O. Vanhulst *loco* Me P. Hofströssler, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. De Groot et L. François ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

#### IV. *En droit*

- A -

A.1.1. Le Conseil des ministres souligne que la concurrence déloyale a été réglée pour la première fois par l'article 10*bis* de la Convention de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle et que l'action en cessation a été instaurée par l'arrêté royal n° 55 du 23 décembre 1934. Il affirme que la distinction entre les contestations relatives à la contrefaçon de marques, qui relèvent de la compétence des tribunaux ordinaires, et celles fondées sur la concurrence déloyale, qui relèvent du juge des cessations, trouve son origine dans l'arrêt de la Cour de cassation du 16 mars 1939 dans lequel il est dit que les actes de contrefaçon de marques ne constituent pas des actes de concurrence déloyale, en sorte que le juge des cessations n'est pas compétent pour interdire la contrefaçon des marques. Telle a été la position constante de la jurisprudence.

Le Conseil des ministres constate que, d'une part, la loi uniforme Benelux sur les marques (ci-après L.B.M.), entrée en vigueur le 1er janvier 1971, a étendu la portée de la protection de la marque, en interdisant non seulement l'usage de la marque ou d'un signe ressemblant pour les produits pour lesquels la marque est enregistrée ou pour des produits similaires (ancien article 13, A, 1°, de la L.B.M. – actuel article 13, A, 1, a et b, de la L.B.M.) mais aussi, en tant que tel, tout autre usage qui en serait fait dans la vie des affaires et sans juste motif, dans des circonstances telles qu'il pourrait être porté préjudice au titulaire de la marque (ancien article 13, A, 2°, de la L.B.M. – actuel article 13, A, 1, c et d, de la L.B.M.). Lors de l'adoption de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, le législateur a décidé de ne pas appliquer l'action en cessation « aux actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur [...] les marques de fabrique ou de commerce [...] ». Il souligne que tant la Cour de cassation, dans son arrêt du 3 novembre 1989, que la doctrine considéraient que seuls les actes visés à l'article 13, A, 1°, de la L.B.M. (ancien) constituaient des actes de contrefaçon de marques au sens de la loi sur les pratiques du commerce et que ce point de vue a été maintenu lors de la modification de la loi du 14 juillet 1971 par la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (ci-après L.P.C.C.), si bien que le juge des cessations est réputé incompétent à l'égard des actes visés à l'article 13, A, 1, a et b, de la L.B.M.

Le Conseil des ministres fait observer que, lors de la modification de l'article 13, A, de la L.B.M. en 1992, en vue de le rendre conforme à l'article 5 de la première directive n° 89/104/CEE du Conseil des Communautés européennes, les débats sur la portée de l'exclusion de la compétence du juge des cessations pour la contrefaçon de marques, conformément à l'article 96 de la L.P.C.C., ont certes été rouverts, mais que la jurisprudence et la doctrine dominantes sont demeurées d'avis que seuls les litiges fondés sur l'article 13, A, 1, a et b, de la L.B.M. devaient être considérés comme se rapportant à la contrefaçon de marques au sens de l'article 96 de la L.P.C.C., si bien que l'action en cessation était exclue pour ces litiges, alors que la possibilité d'intenter une action en cessation pour un autre usage attentatoire à la marque en vertu de l'article 13, A, 1, c et d, de la L.B.M. demeurait intacte.

A.1.2. Le Conseil des ministres soutient en ordre principal que l'article 96 de la L.P.C.C. n'instaure pas un traitement différencié de catégories égales, étant donné que les situations du titulaire d'une marque qui invoque une infraction sur la base de l'article 13, A, 1, a ou b, de la L.B.M., d'une part, et de l'article 13, A, 1, c ou d, de la L.B.M., d'autre part, sont totalement différentes. La première disposition interdit en effet la contrefaçon de produits ou de services pour lesquels la marque est enregistrée ou pour des produits similaires, le critère décisif devant permettre de conclure à une infraction au droit des marques étant la « confusion ». La deuxième disposition part, selon le Conseil des ministres, d'une toute autre hypothèse, d'autres conditions devant être remplies pour qu'on puisse conclure à une infraction au droit des marques, le titulaire de la marque ne devant pas nécessairement pouvoir démontrer la confusion mais bien que le signe constitutif de l'infraction est susceptible de lui causer un préjudice, à savoir que « l'usage de ce signe tirerait indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou [lui] porterait préjudice ». En outre, en cas d'atteinte à la marque au sens de l'article 13, A, 1, c ou d, de la L.B.M., le contrefacteur a la possibilité de justifier son acte, puisque cette

disposition exige qu'il ait agi « sans juste motif », contrairement à ce que prévoit l'article 13, A, 1, a ou b, de la L.B.M.

Le Conseil des ministres conclut de ce qui précède que les situations des titulaires de marques sont fondamentalement différentes dans le cas d'une contrefaçon visée à l'article 13, A, 1, a ou b, de la L.B.M., lequel tend à garantir le caractère distinctif d'une marque, et dans le cas d'une contrefaçon visée à l'article 13, A, 1, c ou d, de la L.B.M., lequel a pour but de protéger de manière générale la valeur économique de la marque, de sorte qu'il se justifie, selon lui, d'assimiler uniquement les infractions prévues à l'article 13, A, 1, a ou b, de la L.B.M. à la contrefaçon visée à l'article 96 de la L.P.C.C. Il en conclut que les catégories respectives d'atteintes à la marque ne sont pas suffisamment comparables.

A.1.3. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que l'article 96 de la L.P.C.C., dans l'interprétation que lui donne le juge *a quo*, ne viole pas le principe d'égalité.

Le Conseil des ministres souligne que l'article 96 de la L.P.C.C. exclut l'application de l'action en cessation pour la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle en général et qu'une action en cessation ne vise pas à protéger un droit de propriété intellectuelle en tant que tel, étant donné qu'il s'agit d'un droit d'interdiction en vertu duquel le titulaire, sur la base d'un droit exclusif conféré par la loi, peut interdire à d'autres des activités que ceux-ci pourraient normalement exercer en vertu de leur liberté générale. En raison de la nature particulière des droits de propriété intellectuelle et de leur limitation de principe, il est légitime, selon le Conseil des ministres, de soustraire leur véritable protection au juge des cessations. Puisque la contrefaçon d'une marque constitue une atteinte spécifique à l'essence et à la fonction véritable de la marque, à savoir son caractère distinctif, il est tout aussi légitime, selon le Conseil des ministres, que l'action en cessation ne puisse pas être intentée dans le cas des contrefaçons de marques visées à l'article 13, A, 1, a ou b, de la L.B.M. Le Conseil des ministres observe également que l'exclusion de l'action en cessation dans le cas de la contrefaçon de marques, conformément à l'article 96 de la L.P.C.C., vise également à ce que le droit des marques ne soit pas vidé de son sens : sans cela, on pourrait agir contre la contrefaçon d'une marque, sous prétexte de concurrence déloyale ou de pratiques commerciales déloyales, sans que cette marque ait été régulièrement déposée.

Le Conseil des ministres répète que la situation du titulaire d'une marque, dans le cas d'une atteinte à la marque visée à l'article 13, A, 1, a ou b, de la L.B.M., diffère objectivement de la situation du titulaire d'une marque dans les cas visés à l'article 13, A, 1, c ou d, de la L.B.M., si bien qu'il n'est donc question de contrefaçon de la marque au sens de l'article 96 de la L.P.C.C. que dans le cas d'une confusion résultant d'un usage constituant une atteinte à un signe apposé sur des produits identiques ou similaires. La distinction opérée contribue ainsi à atteindre l'objectif et est donc pertinente et raisonnable, selon le Conseil des ministres. En effet, si l'on autorisait l'action en cessation en pareils cas, le droit des marques serait vidé de son sens et la protection de la fonction distinctive de la marque ne relèverait plus de l'essence du droit des marques.

Le Conseil des ministres estime en conclusion que le moyen utilisé est raisonnablement proportionné à l'objectif, puisque l'interdiction d'intenter une action en cessation a été limitée à ce qui est nécessaire, à savoir la contrefaçon de marques au sens de l'article 13, A, 1, a ou b, de la L.B.M.

A.2.1. Selon les parties demanderessees dans l'instance principale, la s.a. Opel Belgium et la société Adam Opel AG, l'article 96 de la L.P.C.C. crée une différence de traitement entre les personnes dont les prétentions sont fondées sur une marque qui a été déposée tant pour des produits que pour des services et les personnes dont les prétentions sont basées sur une marque qui a seulement été déposée pour des produits mais qui est aussi utilisée pour la distinction de services offerts par le titulaire de la marque. Seule cette dernière catégorie de titulaires peut utiliser la procédure rapide et efficace de l'action en cessation, alors que la première catégorie se voit privée de cette possibilité. Les parties requérantes soulignent que la distinction ainsi créée n'est pas totalement claire et que la doctrine et la jurisprudence ne sont pas unanimes. Les catégories de personnes ainsi distinguées sont en tout cas comparables, estiment les parties demanderessees. Elles citent également des travaux de doctrine qui attirent l'attention sur les effets préjudiciables de l'interdiction de l'action en cessation pour les actes de contrefaçon relatifs à des marques de produits ou de services.

A.2.2. Les parties demanderessees dans l'instance principale soutiennent que l'objectif que poursuivait le législateur en adoptant la disposition en cause est difficile à cerner et ne ressort pas des travaux préparatoires de la loi du 14 juillet 1991 ni de ceux relatifs à la disposition antérieure contenue dans la loi du 14 juillet 1971. Elles citent à ce propos des opinions convergentes de la doctrine et affirment que la distinction provient manifestement de l'ancienne loi sur la protection des marques de fabrique (loi du 1er avril 1879) et que le

législateur a voulu respecter l'autonomie de la protection légale de la marque déposée par rapport à d'autres statuts légaux ou extralégaux de signes distinctifs : le titulaire de la marque obtiendrait ainsi une protection plus grande en échange du dépôt de celle-ci et des frais et des efforts consentis à cette fin. Les parties demanderesses se demandent toutefois si ces motifs ont encore un fondement, dès lors que l'article 13, A, de la L.B.M. laisse explicitement intacte l'application du droit commun en matière de responsabilité civile et que toute atteinte à la marque constitue une faute et révèle un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, qui lèse de ce fait les intérêts du commerçant titulaire de la marque.

Les parties demanderesses déclarent ne pas comprendre dès lors pourquoi le titulaire de la marque, qui bénéficie certes des mesures de protection très étendues de la loi sur les marques, se voit privé d'une procédure particulièrement efficace devant le juge des cessations. Elles soulignent le fait que la doctrine aussi considère que les distinctions subtiles qui sont faites pour appliquer à tel acte et non à tel autre la cause d'exclusion de l'article 96 de la L.P.C.C. sont peu pertinentes et constituent une source de confusion. Elles concluent que l'objectif poursuivi par la norme litigieuse ne peut être décelé et que la distinction n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi, le principe d'égalité étant ainsi violé.

A.3.1. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres conteste la thèse des parties demanderesses exposée sous A.2.1 et soutient que, compte tenu de l'article 39 de la L.B.M. et de l'article 13, A, 1, b, de cette même loi, le titulaire d'une marque qui a déposé uniquement celle-ci pour des produits mais qui constate un emploi constitutif d'atteinte pour des services similaires ne peut, en principe, conformément à la jurisprudence de cassation existante, intenter une action en cessation. Le Conseil des ministres attire d'autre part l'attention sur le fait qu'un signe utilisé en vue de distinguer les services d'une entreprise ne saurait être protégé en droit, pas même au moyen d'une action en cessation, s'il n'a pas été régulièrement déposé comme marque.

A.3.2. Le Conseil des ministres souligne que le manque de clarté allégué par les parties demanderesses n'explique pas pourquoi il s'agirait en l'espèce de catégories comparables et renvoie à son argumentation concernant l'absence de comparabilité, développée en A.1.2. Il ajoute que l'action en cessation entrerait en conflit avec la nature particulière des droits de propriété intellectuelle, compte tenu du fait que la protection résultant d'une décision de cessation a un effet pratiquement illimité dans le temps.

A.3.3. Le Conseil des ministres observe que la disposition de l'article 13, A, 1, de la L.B.M., qui permet l'application sans restriction du droit commun en matière de responsabilité civile, doit être lue en combinaison avec la disposition de l'article 12, A, de cette même loi, en vertu duquel, « quelle que soit la nature de l'action introduite », nul ne peut revendiquer en justice un signe s'il n'en a pas effectué le dépôt comme marque.

Selon le Conseil des ministres, l'article 13, A, 1, de la L.B.M. a pour seul but de préciser que le titulaire de la marque conserve la possibilité d'intenter une action de droit commun en responsabilité pour les cas qui ne sont pas couverts par l'article 13, A, 1, de la L.B.M., tandis que l'article 12, A, de la L.B.M. a de son côté pour but de ne pas vider de son sens la protection particulière accordée aux marques, par une application systématique du droit commun de la responsabilité.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle concerne l'article 96 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (ci-après L.P.C.C.), lequel est libellé comme suit :

« L'article 95 ne s'applique pas aux actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur les brevets d'invention, les marques de produits ou de services, les dessins ou modèles et le droit d'auteur et les droits voisins.

Le premier alinéa n'est toutefois pas applicable aux marques de services utilisées sur le territoire Benelux à la date d'entrée en vigueur du Protocole du 10 novembre 1983 portant modification de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits lorsque la loi uniforme Benelux sur les marques ne permet pas aux propriétaires des marques précitées d'invoquer les dispositions du droit des marques ».

L'article 95 de la L.P.C.C. dispose :

« Le président du tribunal de commerce constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant une infraction aux dispositions de la présente loi.

Il peut ordonner l'interdiction de la publicité visée à l'article 23, lorsqu'elle n'a pas encore été portée à la connaissance du public, mais que sa publication est imminente ».

Il ressort des faits et des motifs du jugement de renvoi que la question soumet exclusivement à la Cour l'alinéa 1er de la disposition en cause, en ce que celui-ci exclut l'action en cessation pour les actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur « les marques de produits ou de services ».

B.1.2. L'article 13, A, 1, de la loi uniforme Benelux sur les marques du 19 mars 1962 (ci-après L.B.M.) définit les atteintes à la marque auxquelles le titulaire d'une marque peut s'opposer et est libellé comme suit :

« Sans préjudice de l'application éventuelle du droit commun en matière de responsabilité civile, le droit exclusif à la marque permet au titulaire de s'opposer à :

a) tout usage qui, dans la vie des affaires, serait fait de la marque pour les produits pour lesquels la marque est enregistrée;

b) tout usage qui, dans la vie des affaires, serait fait de la marque ou d'un signe ressemblant pour les produits pour lesquels la marque est enregistrée ou pour des produits similaires, lorsqu'il existe, dans l'esprit du public, un risque d'association entre le signe et la marque;

c) tout usage qui, dans la vie des affaires et sans juste motif, serait fait d'une marque qui jouit d'une renommée à l'intérieur du territoire Benelux ou d'un signe ressemblant pour des produits non similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, lorsque l'usage de ce signe tirerait indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porterait préjudice;

d) tout usage qui, dans la vie des affaires et sans juste motif, serait fait d'une marque ou d'un signe ressemblant autrement que pour distinguer des produits, lorsque l'usage de ce signe tirerait indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porterait préjudice. »

Le juge *a quo* part du principe que l'exclusion par l'article 96 de la L.P.C.C. de l'action en cessation pour les actes de contrefaçon visés par les lois sur les marques de produits ou de services concerne exclusivement les atteintes à la marque visées à l'article 13, A, 1, a et b, de la L.B.M., c'est-à-dire tout usage qui est fait de la marque ou d'un signe ressemblant pour les produits pour lesquels la marque est enregistrée ou pour des produits similaires. Dans cette interprétation, les atteintes à la marque visées à l'article 13, A, 1, c et d, de la L.B.M. ne peuvent être considérées comme des actes de contrefaçon et une action en cessation est par conséquent possible. Le juge *a quo* se fonde, à cet égard, sur un arrêt de la Cour de cassation du 3 novembre 1989 qui pose que « l'article 56 de la loi sur les pratiques du commerce [actuellement l'article 96 de la L.P.C.C.] n'est pas applicable aux actes qui, sans constituer des actes de contrefaçon, constituent un emploi illicite de la marque » (Cass., 3 novembre 1989, *Pas.*, 1990, p. 276).

La question préjudicielle vise à demander à la Cour si l'exclusion de l'action en cessation pour les actes de contrefaçon visés à l'article 13, A, 1, a et b, de la L.B.M., alors qu'une telle action est possible pour les autres atteintes à la marque visées à l'article 13, A, 1, c et d, de la même loi, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.2. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.3. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, les actes de contrefaçon et les autres atteintes à la marque sont suffisamment comparables en ce qui concerne l'accès aux diverses sortes d'actions qui peuvent être intentées en vue de s'opposer à une atteinte à la marque, quelle qu'en soit la nature.

B.4. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 14 juillet 1991 qu'en excluant de l'action en cessation les droits de propriété intellectuelle et en particulier le droit des marques, le législateur entendait séparer le statut de protection particulier conféré par le droit des marques de l'obligation générale de prudence contenue dans la loi sur les pratiques commerciales : il entendait ainsi éviter que les marques non déposées soient tout de même protégées contre les actes de contrefaçon par le biais de l'action en cessation visée à l'article 96 de la L.P.C.C. (*Doc. parl.*, Sénat, 1986-1987, n° 464/2, pp. 248-250). Le législateur considérait également que, vu l'efficacité de la protection obtenue via le droit particulier de la propriété intellectuelle, toute autre protection fondée sur la concurrence déloyale serait superflue (*Doc. parl.*, Chambre, 1969-1970, n° 615/2, pp. 8 et 9). Enfin, le législateur entendait aussi éviter des conflits de compétence entre les différents juges.

L'article 96 de la L.P.C.C. reproduit à cet égard l'article 56 de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, qui consacrait le point de vue développé dans l'arrêt de la Cour de cassation du 16 mars 1939, dans lequel il était dit :

« Qu'en effet, ou bien la marque a été déposée, et alors elle se trouve protégée par les actions prévues par la loi du 1er avril 1879, ou bien elle n'a pas été déposée, et nul ne peut prétendre à un droit privatif sur elle, ne peut fonder sur sa contrefaçon une action en justice;

Que, certes, des faits de concurrence déloyale, qui accompagnent une contrefaçon de marque de fabrique, ne cesseraient pas pour cela de pouvoir être atteints par application de l'article 1382 du Code civil, mais que ce serait ruiner les principes légaux de la protection des marques de fabrique que d'admettre que la contrefaçon elle-même soit réprimée conformément à cet article, sous la qualification de concurrence déloyale, sans égard aux dispositions de la loi du 1er avril 1879; » (Cass., 16 mars 1939, *Pas.*, 1939, p. 153).

B.5. La différence de traitement critiquée repose sur un critère objectif, à savoir le type d'atteinte à la marque. Alors que les actes de contrefaçon visés à l'article 13, A, 1, a et b, de la L.B.M. se rapportent à l'usage fait de la marque pour les produits pour lesquels la marque est

enregistrée ou pour des produits similaires, les atteintes à la marque visées à l'article 13, A, 1, c et d, de la L.B.M. concernent soit l'usage d'une marque pour des produits non similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, soit l'usage qui en serait fait autrement que pour distinguer des produits. Alors que la première sorte d'atteintes à la marque concerne donc la spécificité de la marque, il n'en va pas de même pour la deuxième sorte d'atteintes, qui concerne le caractère distinctif de la marque et son pouvoir d'attraction.

B.6.1. Compte tenu du but et des effets de la mesure litigieuse, ce critère de distinction, fondé sur le type d'atteinte à la marque, n'est toutefois pas pertinent au regard du but poursuivi par le législateur, tel qu'il est exposé au B.4. Un tel critère aboutit au contraire à ce que l'on s'écarte de cet objectif. Dans les travaux préparatoires de la loi du 14 juillet 1991, le ministre compétent déclarait déjà que l'« on peut se demander toutefois si ces distinctions, parfois fort subtiles, se justifient. En effet, on peut penser que l'expression ' actes de contrefaçon ' utilisée à l'article 56 vise plutôt toute imitation de l'objet d'un droit intellectuel (ici, la marque), quelle que soit la forme que prend cette contrefaçon : l'exposé des motifs de l'article 56 assigne en effet à cet article l'exclusion des ' litiges en matière de droits intellectuels '. De plus, le législateur Benelux semble bien avoir considéré comme actes de contrefaçon de marque aussi bien ceux visés à l'article 13.A.1. que ceux visés à l'article 13.A.2. » (*Doc. parl.*, Sénat, 1986-1987, n° 464/2, pp. 250 et 251)

En effet, selon les termes de l'article 13, A, 1, première phrase, de la L.B.M., le titulaire d'une marque peut, en se fondant sur « son droit exclusif » et « sans préjudice de l'application éventuelle du droit commun en matière de responsabilité civile », s'opposer à chacune des quatre atteintes à la marque énumérées dans cette disposition, de sorte que la Cour n'aperçoit pas en quoi le critère de la nature de l'atteinte à la marque, liée à la spécificité de celle-ci, serait pertinent pour autoriser ou non une action en cessation pour des actes d'usage de la marque qui constituent en même temps une atteinte à la marque au sens de l'article 13, A, 1, de la L.B.M. et une violation de la L.P.C.C.

Il en est d'autant plus ainsi qu'il ressort de la jurisprudence que la distinction entre les deux sortes d'atteintes à la marque qui sont comparées dans la question préjudicielle n'apparaît pas toujours aussi clairement dans la pratique (voy., par exemple, Cour de justice Benelux, 20 décembre 1993, Daimler-Benz/Haze, *Jur.*, 1993, p. 65).

B.6.2. La mesure a en outre pour effet que le titulaire de la marque peut intenter l'action en cessation visée à l'article 96 de la L.P.C.C. contre les actes accompagnant les atteintes à la marque et les atteintes à la marque visées à l'article 13, A, 1, c et d, de la L.B.M., mais non contre les atteintes à la marque qui sont des actes de contrefaçon au sens de l'article 13, A, 1, a et b, de la L.B.M. et qui constituent cependant par définition « un emploi illicite de la marque » au sens de l'arrêt de la Cour de cassation cité au B.1.2 et, partant, un acte de concurrence déloyale.

Il est par conséquent excessif de ne pas autoriser, pour la dernière catégorie citée d'atteintes à la marque, l'utilisation de cette voie de droit efficace que constitue l'action en cessation. En effet, à la différence de la procédure en référé, l'action en cessation n'exige pas l'urgence pour que le président du tribunal de commerce soit compétent. En outre, la décision lie le juge du fond. La nature particulière du droit des marques peut, certes, avoir une influence sur l'étendue de la protection et sur les règles de la preuve concernant les diverses atteintes à la marque, mais il est manifestement disproportionné de priver d'une voie de droit efficace le titulaire d'une marque pour ces atteintes à la marque qui attentent à l'essence même de la marque et de l'obliger à scinder son action en fonction du type d'atteinte à la marque.

B.7. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 96 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il dispose que l'article 95 de cette même loi ne s'applique pas « aux actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur [...] les marques de produits ou de services ».

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 9 janvier 2002.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

A. Arts