

Numéro du rôle : 2554
Arrêt n° 140/2003 du 29 octobre 2003

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 5 de la loi du 21 octobre 1992 relative à la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales, posée par le Tribunal de première instance de Bruxelles.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 25 octobre 2002 en cause de C. Camilli et l'Association-Loi 1901 « Institut International de Formation de Psychothérapeutes en Méthode Camilli et de Somatothérapeutes en Massage Sensitif » (association de droit français) contre S. Brasseur de Warisoux et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 31 octobre 2002, le Tribunal de première instance de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 5 de la loi du 21 octobre 1992 sur la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales (ci-après L.P.L.) viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il dispose que l'article 4 de la L.P.L., qui instaure une 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 " en considération du fait que la Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 96 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, qui est le pendant de l'article 5 L.P.L. " 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 ' ", ce qui signifie que la victime d'un acte de contrefaçon à sa marque disposera d'une action en cessation si l'auteur de la contrefaçon est un commerçant et ne pourra pas agir en cessation si l'auteur de la contrefaçon est titulaire d'une profession libérale alors que les deux textes transposent la même directive et poursuivent le même but (celui d'éviter qu'une publicité trompeuse n'entraîne une distorsion de concurrence et/ou que celle-ci affecte la situation économique des consommateurs ? »

Des mémoires ont été introduits par :

- le Conseil des ministres;
- C. Camilli, demeurant à F-31800 Saint-Gaudens (France), avenue de Toulouse 52, et l'Association-Loi 1901 « Institut International de Formation de Psychothérapeutes en Méthode Camilli et de Somatothérapeutes en Massage Sensitif » (association de droit français), dont le siège social est établi à F-31800 Saint-Gaudens (France), avenue de Toulouse 52;
- S. Brasseur de Warisoux, demeurant à 1180 Bruxelles, avenue de la Floride 53, R. Verley et C. Urbain, demeurant ensemble à 1050 Bruxelles, rue François Roffiaen 8, et l'a.s.b.l. Danaë, dont le siège social est établi à 1050 Bruxelles, rue François Roffiaen 8.

C. Camilli et l'Association-Loi 1901 « Institut International de Formation de Psychothérapeutes en Méthode Camilli et de Somatothérapeutes en Massage Sensitif » (association de droit français) ont introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 16 juillet 2003 :

- ont comparu :

. Me A. Wybo *loco* Me E. Wéry et Me P. Van den Bulck, avocats au barreau de Bruxelles, pour C. Camilli et l'Association-Loi 1901 « Institut International de Formation de Psychothérapeutes en Méthode Camilli et de Somatothérapeutes en Massage Sensitif » (association de droit français);

. Me S. Miesse *loco* Me S. Dufrene et Me J.-F. Puyraimond, avocats au barreau de Bruxelles, pour S. Brasseur de Warisoux, et autres;

. Me S. Tallieu *loco* Me P. Hofströssler et Me K. Thewissen, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et A. Alen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les prescriptions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été respectées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

L'instance principale devant le juge *a quo* concerne une procédure par laquelle C. Camilli demande à la présidente du Tribunal de première instance de Bruxelles de faire constater que S. Brasseur de Warisoux, R. Verley, E. Urbain et l'a.s.b.l. Danaë enfreignent l'article 4 de la loi du 21 octobre 1992 relative à la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales. Les demandeurs dans l'instance principale demandent au Tribunal, après avoir constaté l'enregistrement de mauvaise foi desdites marques, d'interdire aux défendeurs de faire usage de la marque « massage sensitif » et de la marque « association belge de massage sensitif » déposées au Bureau Benelux des Marques.

Le juge *a quo* a rouvert les débats afin de permettre aux parties de s'expliquer sur l'application de l'article 5 de la loi du 21 octobre 1992 relative à la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales. En effet, en vertu de cette disposition, le tribunal saisi d'une action en cessation fondée sur la loi précitée ne pourrait connaître des actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur les brevets d'invention, les marques de produits ou de services, les dessins de modèles et le droit d'auteur. Les demandeurs mettent cependant en exergue le parallélisme entre l'article 5 précité et l'article 96 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, tous deux issus d'une même directive européenne. La Cour a dit pour droit, dans son arrêt n° 2/2002 du 9 janvier 2002, que cet article 96 viole les articles 10 et 11 de la Constitution. Les demandeurs dans l'espèce en cause en déduisent que le juge devrait écarter l'article 5 de la loi du 21 octobre 1992 à l'instar des enseignements à tirer de l'arrêt précité rendu par la Cour.

C'est pour ces motifs que la présidente du Tribunal a saisi la Cour de la question susmentionnée.

III. *En droit*

- A -

Position des parties demanderesses devant le juge a quo

A.1. Un strict parallélisme doit être établi entre l'article 5, litigieux, de la loi du 21 octobre 1992 et l'article 96 de la loi du 14 juillet 1991 dont la Cour, rappellent les parties demanderesses devant le juge *a quo*, a constaté l'inconstitutionnalité dans son arrêt n° 2/2002 du 9 janvier 2002. Cette identité est d'ailleurs parfaitement normale dans la mesure où les deux textes transposent la même directive et où le but poursuivi par le législateur est le même dans les deux cas : éviter qu'une publicité trompeuse n'entraîne une distorsion de concurrence ou que celle-ci n'affecte la situation économique des consommateurs.

Jusqu'à l'arrêt précité de la Cour, la jurisprudence traditionnelle et dominante interprétait l'article 96 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur en ce sens que l'action en cessation est possible en cas d'infraction à la marque visée à l'article 13, A, 1, c et d, de la loi Benelux sur les marques mais pas en cas de contrefaçon interdite par l'article 13, A, 1, a et b.

Les parties demanderesses rappellent ensuite les circonstances de l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt n° 2/2002 de la Cour pour en déduire que, selon elles, cette jurisprudence doit s'appliquer à l'article 5 de la loi du 21 octobre 1992 relative à la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales. D'ailleurs, poursuivent les parties demanderesses, la discrimination créée de fait entre les commerçants et les titulaires de professions libérales n'a pas été voulue par le législateur et est disproportionnée par rapport au but recherché par lui.

La question préjudicielle appelle en conséquence une réponse affirmative.

Position des parties défenderesses devant le juge du fond

A.2. La question préjudicielle appelle une réponse négative, soutiennent les parties défenderesses devant le juge du fond. Tout d'abord, au contraire de ce que pourrait laisser entendre la question préjudicielle, la loi ne crée aucune distinction entre les possibilités d'action ouvertes au titulaire d'une marque suivant que l'auteur de la contrefaçon soit commerçant (en fait vendeur) ou titulaire de profession libérale. Le législateur a au contraire exclu de manière uniforme qu'un titulaire de marque puisse agir en cessation en cas de contrefaçon de sa marque et ce, que l'auteur soit commerçant ou titulaire de profession libérale. La loi ne crée aucune discrimination entre les titulaires de marques, elle exclut seulement uniformément le recours de l'action en cessation.

C'est en vain, poursuivent les parties défenderesses, que l'on prétendrait qu'en vertu de l'arrêt n° 2/2002 de la Cour, la loi autoriserait l'action en cessation en matière de contrefaçon de marque à l'encontre des « commerçants » mais l'interdirait à l'encontre des titulaires de professions libérales. Cette manière de voir repose sur une confusion entre les effets des arrêts d'annulation et ceux des arrêts préjudiciels.

A titre subsidiaire, ajoutent les parties défenderesses, l'arrêt précité de la Cour n'a pas la portée que semble lui conférer la question préjudicielle posée : l'article 5 litigieux de la loi n'interdit pas d'agir en cessation pour contrefaçon à l'encontre d'un titulaire de profession libérale alors que ce serait possible à l'encontre d'un commerçant.

Position du Conseil des ministres

A.3. Après avoir rappelé les antécédents de l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt rendu par la Cour le 9 janvier 2002 et rappelé aussi que les arrêts rendus sur question préjudicielle n'ont en principe qu'une autorité relative de chose jugée, le Conseil des ministres considère que, telle qu'elle est libellée, la question préjudicielle n'appelle pas de réponse. En ce qui concerne la prétendue violation des articles 10 et 11 de la Constitution, par l'article 5

de la loi du 21 octobre 1992, compte tenu de l'arrêt rendu par la Cour le 9 janvier 2002, relativement à l'article 96 de la loi du 14 juillet 1991 qui est identique, le Conseil des ministres dit s'en remettre à la sagesse de la Cour.

- B -

B.1. Il ressort des faits de la cause et de la motivation de la décision de renvoi que la question préjudicielle dont la Cour est saisie a pour origine l'arrêt n° 2/2002 rendu par la Cour le 9 janvier 2002, par lequel elle a dit pour droit que 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 services ». Les parties demanderesses devant le juge *a quo*, qui exercent une profession libérale, déduisent de cet arrêt que les commerçants pourront donc désormais, étant donné ce constat d'inconstitutionnalité, introduire une action en cessation. Les parties demanderesses interrogent dès lors la Cour sur la différence de traitement qui en résulte pour elles en ce que, en tant qu'elles exercent une profession libérale, l'article 5 de la loi du 21 octobre 1992 relative à la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales (ci-après L.P.T.L.) interdit, comme l'article 95 de la loi précitée du 14 juillet 1991, qu'une action en cessation puisse être introduite contre « des actes de contrefaçon sanctionnés par les lois sur [...] les marques de produits ou services ».

La Cour est donc en l'espèce invitée à comparer la situation des commerçants qui peuvent dorénavant se fonder sur l'arrêt rendu par la Cour relativement à l'article 95 de la loi du 14 juillet 1991 pour introduire une action en cessation contre les actes de contrefaçon définis ci-dessus et la situation des titulaires des professions libérales qui ne peuvent pas, compte tenu de l'article 5 de la loi précitée du 21 octobre 1992, introduire d'action en cessation contre les mêmes actes de contrefaçon.

B.2.1. L'article 5 de la loi du 21 octobre 1992 relative à la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales, repris à l'article 19 de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, dispose :

« L'article 4 ne s'applique pas aux actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur les brevets d'inventions, les marques de produits ou de services, les dessins ou modèles et le droit d'auteur.

L'alinéa précédent 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. »

Il ressort des faits soumis et de la motivation du jugement que la question préjudicielle concerne l'article 5 uniquement en tant 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.2.2. 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. »

Compte tenu de ce que la question préjudicielle entend comparer la situation des titulaires des professions libérales et celle des commerçants depuis l'arrêt n° 2/2002 prononcé par la Cour relativement 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 (ci-après : L.P.C.C.), il convient tout d'abord de répondre à la question de savoir si l'exclusion par l'article 5 de la L.P.T.L. 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.3. 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.4. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 21 octobre 1992 que, « lors de l'élaboration du présent projet, on s'est scrupuleusement référé au texte du projet de loi sur les pratiques de commerce et que les remarques formulées au cours de sa discussion ont été prises en considération » (*Doc. parl.*, Sénat, 1990-1991, n° 1234-2, p. 2).

C'est donc à la loi précitée et à ses travaux préparatoires qu'il convient de se référer en l'espèce.

B.5. 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.6. 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.7.1. 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.5. 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 :

« [...] 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 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.7.2. 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 du 3 novembre 1989 (*Pas.*, 1990, p. 276) 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, il s'agit d'une décision au 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 victime d'atteintes à l'essence même de celle-ci et de l'obliger à scinder son action en fonction du type d'atteinte à la marque.

B.7.3. Il résulte du lien voulu par le législateur entre la loi du 21 octobre 1992 et la loi du 14 juillet 1991 (B.4) qu'en tant que l'article 5 de la L.P.T.L. ne permet pas de saisir le président du tribunal de première instance d'une action en cessation des atteintes à la marque visées en B.7.2, il n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.8. Il découle de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il existe une discrimination entre le commerçant et le titulaire d'une profession libérale quant à l'exercice de l'action en cessation.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 5 de la loi du 21 octobre 1992 relative à la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il dispose que l'article 4 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 française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 29 octobre 2003.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior