

Numéro du rôle : 4083
Arrêt n° 97/2007 du 27 juin 2007

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 d'Anvers.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 30 novembre 2006 en cause de Philippe Hersleven et de la SA « BMI » contre la société de droit néerlandais « Goed, Speelgoed en Modelbouw Bloemendaal NL VOF » et la société de droit japonais « Hirobo Ltd Corporation », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 7 décembre 2006, le Tribunal de commerce d'Anvers a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 96 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (L.P.C.C.) 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 il faut entendre par ' actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur les marques de produits ou de services ', les actes d'usage de marques déposées définis par l'article 20.20.1 [lire : 2.20.1] de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles)(C.B.P.I.), faite à La Haye le 25 février 2005, mais non les actes d'usage des dessins ou modèles déposés définis par l'article 3.16 de la C.B.P.I., ce qui signifie, selon cette interprétation, que les actes d'usage de marques définis par l'article 2.20.1 de la C.B.P.I. peuvent être attaqués par l'action en cessation, mais que les actes définis par l'article 3.16 de la C.B.P.I. ne peuvent l'être, alors que les deux textes poursuivent le même but (celui d'éviter que des atteintes aux droits intellectuels n'entraînent une distorsion de concurrence et/ou que celle-ci affecte la situation économique des consommateurs) ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Philippe Hersleven, demeurant à 2840 Reet, Morenhoevestraat 1/B, et la SA « BMI », dont le siège social est établi à 2550 Kontich, Mechelsesteenweg 309;

- la société de droit néerlandais « Goed, Speelgoed en Modelbouw Bloemendaal NL VOF » et la société de droit japonais « Hirobo Ltd Corporation », faisant élection de domicile à 1200 Bruxelles, rue Neerveld 101-103;

- le Conseil des ministres.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la société de droit néerlandais « Goed, Speelgoed en Modelbouw Bloemendaal NL VOF » et la société de droit japonais « Hirobo Ltd Corporation »;

- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 10 mai 2007 :

- ont comparu :

- Me S. Tilsley, avocat au barreau de Bruxelles, pour Philippe Hersleven et la SA « BMI »;

. Me Y. Van Couter, qui comparaisait également *loco* Me E. Kairis, avocats au barreau de Bruxelles, pour la société de droit néerlandais « Goed, Speelgoed en Modelbouw Bloemendaal NL VOF » et la société de droit japonais « Hirobo Ltd Corporation »;

. Me L. De Corte *loco* Me A. Puttemans, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs A. Alen et J. Spreutels ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Philippe Hersleven et la SA « BMI », parties demandereses devant le juge *a quo*, ont intenté une action en cessation contre la société de droit néerlandais « Goed, Speelgoed en Modelbouw Bloemendaal NL VOF » au motif que cette société aurait, sans leur autorisation, mis sur le marché des produits sous la marque « Hirobo ». La société de droit japonais « Hirobo Ltd Corporation » est intervenue volontairement dans la procédure.

Dès lors, le juge *a quo* pose la question préjudicielle formulée plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Selon les parties demandereses devant le juge *a quo*, il résulte de la jurisprudence de la Cour que les actes de contrefaçon constituent des actes de concurrence déloyale. Il n'y a donc aucune raison de refuser au titulaire de la marque la procédure rapide et efficace de l'action en cessation. En l'espèce, la question se pose de savoir si la même chose s'applique aux titulaires de dessins et modèles.

A.1.2. Selon ces parties, il s'agit de catégories de personnes comparables. De l'arrêt de la Cour n° 53/2004 du 24 mars 2004, il ressortirait par ailleurs que tous les droits intellectuels sont comparables et qu'ils doivent tous bénéficier d'une protection analogue. Dans cette logique, l'action en cessation doit également être ouverte à tous les droits intellectuels et donc aussi aux titulaires de dessins et modèles.

A.1.3. Il ne serait donc pas raisonnablement justifié 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 soit interprété en ce sens que les titulaires de dessins ou modèles ne peuvent pas faire appel à l'action en cessation prévue à l'article 95 de cette même loi. Ce n'est que lorsque l'article 96 précité est interprété en ce sens que l'action en cessation s'applique à toutes les atteintes aux droits intellectuels que cette disposition serait compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. L'avant-projet de loi relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle va d'ailleurs dans ce sens.

A.2.1. Selon la partie défenderesse et la partie intervenante devant le juge *a quo*, la Cour a jugé dans son arrêt n° 2/2002 du 9 janvier 2002 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 lorsque cette disposition est interprétée en ce sens que, pour les atteintes à la marque visées à l'article 13, sous A, alinéa 1er, sous a et b, de la loi uniforme Benelux du 19 mars 1962 sur les marques (article 2.20, alinéa 1er, sous a et b de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles)), aucune action en cessation ne peut être intentée alors qu'une telle action est bel et bien possible pour les autres atteintes à la marque visées à l'article 13, sous A, alinéa 1er, sous c et d, de cette même loi (article 2.20, alinéa 1er, sous c et d de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles)). Le texte de l'article 96 ne contient cependant pas la distinction critiquée, de sorte que cette disposition peut être appliquée sans distinction à toutes les atteintes aux droits de propriété intellectuelle.

A.2.2. S'il n'en était pas ainsi, et que, par conséquent, une distinction serait faite entre, d'une part, les titulaires de marques, qui pourraient intenter une action en cessation et, d'autre part, les titulaires de dessins et modèles, qui ne pourraient pas intenter une action en cessation, la différence de traitement qui en résulte n'est pas raisonnablement justifiée. Le législateur visait, par l'exclusion de l'action en cessation à l'égard des droits de propriété intellectuelle, à faire en sorte que le statut de protection particulier de la propriété intellectuelle déposée soit distingué du devoir général de prévoyance. Compte tenu de cet objectif, une différence entre les marques et les dessins ou modèles n'est pas justifiée.

A.2.3. La partie défenderesse et la partie intervenante devant le juge *a quo* proposent toutefois une interprétation conforme à la Constitution de la disposition en cause, selon laquelle l'action en cessation ne peut s'appliquer à aucune atteinte à un droit de propriété intellectuelle. Dans ce cas, la différence de traitement est inexistante.

A.2.4. Les mêmes parties reconnaissent que ceci est également le cas lorsque l'action en cessation peut s'appliquer à toutes les atteintes aux droits de propriété intellectuelle. Cette interprétation serait cependant inconciliable avec le texte clair de la loi et avec l'intention du législateur.

A.3.1. Selon le Conseil des ministres, le juge *a quo* souhaite obtenir de la Cour la réponse à la question de savoir si l'exclusion des titulaires de dessins ou modèles de l'action en cessation définie à l'article 95 de la loi du 14 juillet 1991 est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où cette procédure, par suite de l'arrêt précité de la Cour n° 2/2002, serait effectivement accessible aux titulaires de marques.

A.3.2. Dans les deux cas, il s'agit de droits intellectuels dont la violation constitue une atteinte à la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles). S'il est admis que l'action en cessation est ouverte au titulaire d'une marque, il n'est pas raisonnablement justifié que soient exclus du champ d'application de l'article 95 de la loi du 14 juillet 1991 les actes de contrefaçon qui relèvent de la loi relative aux dessins ou modèles. L'avant-projet de loi relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle offre d'ailleurs aux titulaires de tous les droits intellectuels, à l'exception du droit d'auteur et des droits voisins, la possibilité d'intenter une action en cessation.

A.4.1. Selon le Conseil des ministres, l'interprétation proposée par la partie défenderesse et la partie intervenante devant le juge *a quo*, interprétation selon laquelle l'article 95 de la loi du 14 juillet 1991 ne s'applique à aucune atteinte à un droit intellectuel, est en contradiction avec la jurisprudence de la Cour. Des arrêts nos 2/2002 et 140/2003, il résulte en effet que l'atteinte à une marque est une violation de la loi. Toute violation de la loi dans l'exercice d'une activité professionnelle est un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et, par conséquent, est en contradiction avec les articles 93 et 94 de la loi du 14 juillet 1991. Il en va de même pour l'atteinte à tout autre droit intellectuel.

A.4.2. Lorsque l'article 96 de la loi du 14 juillet 1991 exclut les atteintes à un droit intellectuel de l'application la plus efficace de l'action en concurrence déloyale, à savoir de l'action en cessation, il engendre une différence de traitement non justifiée entre les victimes d'un acte de concurrence déloyale qui consiste en une atteinte à un droit intellectuel et les victimes d'autres actes de concurrence déloyale.

- 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.). Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 9 de la loi du 10 mai 2007 « relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle » (*Moniteur belge*, 10 mai 2007, deuxième édition; *erratum*, *Moniteur belge*, 14 mai 2007, première édition), cette disposition énonce :

« 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 ».

Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 35 de la loi du 5 juin 2007 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (*Moniteur belge*, 21 juin 2007), 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 ».

B.1.2. L'article 2.20, alinéa 1er, de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), faite à La Haye le 25 février 2005 (ci-après C.B.P.I.) définit la portée de la protection dont bénéficie le titulaire d'une marque. Cette disposition énonce :

« La marque enregistrée confère à son titulaire un droit exclusif. Sans préjudice de l'application éventuelle du droit commun en matière de responsabilité civile, le droit exclusif à la marque permet au titulaire d'interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement :

a. de faire usage dans la vie des affaires, d'un signe identique à la marque pour des produits ou services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée;

b. de faire usage dans la vie des affaires, d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou services couverts par la marque et le signe, il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association entre le signe et la marque;

c. de faire usage dans la vie des affaires, d'un signe identique ou similaire à la marque pour des produits ou services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, lorsque cette marque jouit d'une renommée à l'intérieur du territoire Benelux et que l'usage du signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porte préjudice;

d. de faire usage d'un signe à des fins autres que celles de distinguer les produits ou services, lorsque l'usage de ce signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porte préjudice ».

B.1.3. L'article 3.16 de cette même Convention définit l'utilisation d'un dessin ou modèle à laquelle le titulaire de ce dessin ou de ce modèle peut s'opposer. Cette disposition énonce :

« 1. Sans préjudice de l'application éventuelle du droit commun en matière de responsabilité civile, le droit exclusif à un dessin ou modèle permet au titulaire de s'opposer à l'utilisation d'un produit dans lequel le dessin ou modèle est incorporé ou auquel celui-ci est appliqué et ayant un aspect identique au dessin ou modèle tel qu'il a été déposé, ou qui ne produit pas sur l'utilisateur averti une impression globale différente, compte tenu du degré de liberté du créateur dans l'élaboration du dessin ou modèle.

2. Par utilisation, on entend en particulier la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, la vente, la livraison, la location, l'importation, l'exportation, l'exposition, l'usage, ou la détention à l'une de ces fins ».

B.1.4. Des faits et de la motivation du jugement de renvoi, il ressort que le juge *a quo* demande à la Cour si l'article 96, alinéa 1er, de la L.P.C.C. viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'action en cessation visée à l'article 95 de la L.P.C.C. serait exclue pour l'utilisation de dessins ou de modèles définie à l'article 3.16 de la C.B.P.I., alors qu'une telle action serait possible pour les atteintes à la marque visées à l'article 2.20, alinéa 1er, de la C.B.P.I.

B.2. Dans son arrêt n° 2/2002 du 9 janvier 2002, la Cour a jugé ce qui suit :

« 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 9[5] 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 9[5] 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 ».

B.3.1. La Cour arrive à la même conclusion si la disposition en cause est interprétée en ce sens que l'action en cessation visée à l'article 95 de la L.P.C.C. serait exclue pour l'utilisation de dessins ou modèles visée à l'article 3.16 de la C.B.P.I., alors qu'une telle action, dans l'interprétation du juge *a quo*, serait possible pour les atteintes à la marque visées à l'article 2.20, alinéa 1er, de la C.B.P.I.

B.3.2. Bien que la différence de traitement qui en découle repose sur un critère objectif, à savoir le type de droit de propriété intellectuelle, celle-ci a manifestement des effets déraisonnables, en tant que les titulaires de dessins et modèles ne peuvent bénéficier de la voie de recours efficace qu'est l'action en cessation, alors que les titulaires de marques, dans l'interprétation du juge *a quo*, pourraient quant à eux bénéficier de cette action.

B.4. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

B.5. Conformément à l'article 9 de la loi précitée du 10 mai 2007 « relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle », le président du tribunal de commerce pourra constater l'existence et ordonner la cessation de « toute atteinte à un droit de propriété intellectuelle, à l'exception du droit d'auteur, des droits voisins et du droit des producteurs de bases de données ».

Comme les titulaires d'un droit de propriété intellectuelle, à l'exception du droit d'auteur, des droits voisins et du droit des producteurs de bases de données, pourront ainsi intenter une action en cessation, la différence de traitement au sujet de laquelle la Cour est interrogée cessera dès lors d'exister à partir de l'entrée en vigueur de cette disposition.

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, avant sa modification par l'article 9 de la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il exclut l'action visée à l'article 95 de la même loi pour l'utilisation de dessins ou modèles visée à l'article 3.16 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles).

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 27 juin 2007.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts