

# L'effet dévolutif de l'appel et le sort en degré d'appel des déclinatoires de la compétence du juge siégeant en référé et comme en référé en matière commerciale

## I. Introduction

1 La compétence d'attribution des présidents des juridictions commerciales siégeant en référé et comme en référé a fait l'objet de nombreuses études<sup>1</sup> et déci-

<sup>1</sup> Sur l'exclusion des manquements contractuels, de l'allocation de dommages et intérêts et des droits intellectuels du champ de compétence de l'action en cessation prévue par l'article 95 de la loi du 14 juillet 1991, voy. not. la remarquable étude de I. Verougstraete, "Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel rechtdoende op grond van artikel 55 WHP", *R.W.* 1978-1979, col. 817 et s.; P. Martens, "Dix ans d'application de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce par le président du tribunal de commerce de Liège", *Jur. Liège* 1982, p. 105; J. Stuyck en W. Van Geven, *Handels- en economisch recht*, Deel II, Bruxelles, Story-Scientia 1985, pp. 26 et s.; M. Storme, "Les pratiques du commerce et les problèmes de procédure", *Ann. Dr. Louvain* 1986, pp. 103 et s.; J. Stuyck, "Les pratiques du commerce et le droit des contrats", *Ann. Dr. Louvain* 1986, pp. 27 et s.; J. Laenens, "Gerechtelijke controle van de handelsgebruiken: grenzen en perspectieven", in *Pratiques du commerce et information et protection du consommateur*, E. Balate, J. Stuyck (ed.), Bruxelles, Story-Scientia 1988, pp. 267 et s.; "De vordering tot staken herbzocht", in *De nieuwe wet Handelspraktijken*, Kluwer, Diegem 1992, pp. 153 et s.; "Overzicht van rechtspraak - De bevoegdheid (1979-1992)", *T.P.R.* 1993, pp. 1490-1492, n° 15; B. Francq, "Procédure et sanctions", in *Les pratiques du commerce et la protection du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Jeune barreau de Bruxelles 1991, pp. 219 et s.; F. Gotzen, "De norm van de eerlijke gebruiken en de intellectuele rechten", in *De nieuwe wet Handelspraktijken*, Kluwer, Diegem 1992, pp. 259 et s.; P. de Vroede en D. Struyven, "Vordering tot staking", in *Het nieuwe in Wet van 14 juli betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, Brugge, Die Keure 1992, pp. 169 et s.; I. Verougstraete, "Le rôle des magistrats dans l'application de la loi sur les pratiques du commerce", in *Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, Bruylant 1994, pp. 39 et s.; G. Bogaerts, "De Wetten van 14 juli 1971 en 14 juli 1991 en intellectuele en industriële rechten of de lijdensweg van de practicus in verband met bevoegdheidsproblemen", in *Liber Amicorum Paul de Vroede*, Kluwer 1994, pp. 117-127; G. Closset-Marchal, "Éléments communs aux procédures comme en référé", in *Le développement des procédures comme en référé*, Bruxelles, Bruylant-Kluwer 1994, p. 24; A.C. Delcorde, "Droits intellectuels et pratiques du commerce", in *Liber Amicorum Aimé De Caluwé*, Bruxelles, Bruylant 1995, pp. 107 et s.; "Les pratiques du commerce et les droits de propriété intellectuelle", *Ann. Dr. Louvain* 1986, pp. 83 et s.; D. de Lochet, *Introduction à la loi sur les pratiques du commerce*, Gent, Mys & Breesch 1996, pp. 145 et s.; L. Van Bunnem, "Examen de jurisprudence - Droit d'auteur, dessins et modèles (1989-1994)", *R.C.J.B.* 1996, p. 220, n° 35; A. De Caluwé et autres, *Les pratiques du commerce*, 2ème édition, Larquier, Bruxelles 1996, n° 36.21 et s.; J.-F. Van Drooghenbroeck, "La nature et le régime de la compétence exercée comme en référé. L'exemple de l'action en dommages et intérêts", *J.T.* 1996, p. 555 et les nombreuses références citées; J. Stuyck, "De vordering tot staking: samentloepregels en uitvoering van het bevel tot staking", in *Handelspraktijken Anno 1996*, J. Stuyck (ed.), Diegem, Kluwer 1996, pp. 229 et s.; B. Francq et C. Francq, "La loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs serait-elle victime de troubles de voisinage?" in *Pratiques du Commerce*, C.U.P., Volume XVI, avril 1997, pp. 17 et s.; V. D'Huart et A.-F. Honhon, "La Procédure", in *Pratiques du Commerce*, C.U.P., Volume XVI, avril 1997, pp. 75 et s.; D. Dessard, "L'action en cessation et les droits de propriété intellectuelle", in *La loi sur les pratiques du commerce. Autour et alentour*, sous la direction de J. Gillardin et D. Putzeys, Fac. Univ. St.-Louis, Bruxelles 1997, pp. 149 et s. Sur la compétence du juge des référés, voy. not., D. Lindemans, "Wanneer er wegens het ontbreken van spoed geen aanleiding is tot kort geding, is de vordering ongegrond", noot onder Cass., 11 mai 1990 (2 arrêts), cette *Revue* 1990, pp. 777 et s.; G. de Leval, "Le référé en droit judiciaire privé", *Act. Dr.* 1992, pp. 857 et s.; P. Marchal, *Les référés*, Bruxelles, Larquier 1992, pp. 45 et s.; P. Taelman, "Het kort geding", *P. & B.* 1997, pp. 206 et s.

sions<sup>2</sup> qui révèlent une certaine difficulté d'appréhension des questions qui y sont liées. Les problèmes de compétence matérielle, de recevabilité et de fondement de la demande sont ainsi encore fréquemment confondus dans la pratique.<sup>3</sup> Nous n'aurons pas la prétention de refaire ici l'exposé complet de l'ensemble de ces délicates questions ou des controverses qu'elles continuent d'entretenir. L'unique question qui retiendra notre attention est celle de l'incidence de l'effet dévolutif de l'appel sur les déclinatoires de la compétence du juge des référés ou des cessations commerciales. En d'autres termes, nous nous limiterons à déterminer le sort en degré d'appel des contestations relatives à la compétence du président du tribunal de commerce siégeant en référé ou comme en référé.

Après avoir brièvement rappelé l'étendue de la compétence matérielle du président du tribunal de commerce siégeant en référé et comme en référé en matière de pratiques du commerce (II), ainsi que les principes régissant l'effet dévolutif de l'appel des jugements sur la compétence (III), nous analyserons trois arrêts inédits de la cour d'appel d'Anvers et de la cour d'appel de Bruxelles qui, conjuguant ces règles, nous paraissent en avoir réalisé une correcte application pour justifier leur compétence en tant que juridictions d'appel (IV).

<sup>2</sup> Voy. not. parmi les plus récentes, Bruxelles, 6 juin 1990, cette *Revue* 1991, p. 319, avec la note de J. Stuyck, "De stakingsrechter, de naleving van contracten en de bescherming van de intellectuele eigendom"; Arr. Bruxelles, 5 novembre 1990, cette *Revue* 1992, pp. 433 et s. avec la note de J. Laenens, "De exclusieve bevoegdheid van de stakingsrechter"; Liège, 11 février 1994, *Ing. Cons.* 1994, p. 169 et note G. Keutgen; Anvers, 26 juin 1995, *A.J.T.* 1995-96, p. 245 et note G. Ballon, "Contractuele tekortkomingen en oneerlijke handelspraktijken"; Bruxelles 19 octobre 1995, *Ann. Prat. Com.* 1995 1996, p. 118; Bruxelles, 2 novembre 1995, *A.J.T.* 1996-97, p. 128 et note I. Vernimme, "Oude merk versus jongere vennootschaps- en handelsbenaming"; Bruxelles 19 janvier 1996, *Ann. Prat. Com.* 1996 1997, p. 425; Bruxelles, 20 février 1996, *Ann. Prat. Com.* 1996 1997, p. 568; Bruxelles, 24 mai 1996, *Ann. Prat. Com.* 1996 1997, p. 665; Bruxelles, 21 juin 1996, *Ann. Prat. Com.* 1996 1997, p. 442; Bruxelles, 2 octobre 1996, cette *Revue* 1997, p. 434; Comm. Bruxelles (cess.), 20 décembre 1993, *A.M.* 1996, p. 144; Comm. Bruxelles (cess.), 28 février 1994, *A.M.* 1996, p. 146; Arr. Namur, 12 septembre 1994, *J.T.* 1996, p. 85; Comm. Courtrai (cess.), 27 février 1995, *Ann. Prat. Com.* 1995 1996, p. 364; Comm. Louvain (cess.), 6 juin 1995, *Ann. Prat. Com.* 1995 1996, p. 785; Comm. Namur (cess.), 3 janvier 1996, *Ann. Prat. Com.* 1996 1997, p. 484; Comm. Courtrai (cess.), 1 février 1996, *Ann. Prat. Com.* 1996 1997, p. 493; Comm. Bruxelles (cess.), 12 juillet 1996, *D.A.O.R.* 1996, n° 39, p. 73 et note G. Ballon; Comm. Bruxelles (cess.), 30 septembre 1996, *Ann. Prat. Com.* 1996 1997, p. 589; Comm. Bruxelles (cess.), 9 décembre 1996, *Ann. Pr. Com.* 1996 1997, p. 607, cette *Revue*, *Actualité* 1997, p. 135.

<sup>3</sup> Sur cette question, voy. not. J. Laenens, "Overzicht van rechtspraak - De bevoegdheid (1979-1992)", *T.P.R.* 1993, pp. 1490-1492, n°15; D. Dessard, *loc.cit.*, p. 166.

## II. La compétence exclusive et restrictive du juge de la cessation pratique du commerce et la compétence du juge des référés commerciaux – Incidence du libellé de l'objet de la demande

### A.- La compétence exclusive et restrictive du juge des cessations commerciales

2 En vertu de l'article 589, premier alinéa, du Code judiciaire, le président du tribunal de commerce statue sur les demandes prévues aux articles 95 et 97 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur (ci-après dénommée la "L.P.C."), conformément aux articles 98 à 100 de ladite loi. Cette compétence d'attribution est une compétence exclusive.<sup>4</sup> Seul le président du tribunal de commerce a compétence pour statuer en cette matière et prendre des décisions, qui revêtent l'impact pénal et spécifique prévu par la L.P.C.<sup>5</sup> Le juge des référés ordinaire reste compétent pour ordonner la cessation de certains actes mais cette compétence qui s'exerce au provisoire et non au fond ne s'étend pas à la compétence d'ordonner des cessations pourvues des effets spécifiques visés par les articles 95 et suivants de la L.P.C.<sup>6</sup> Il en va de même de la compétence ordinaire du juge du fond.<sup>7</sup> La compétence du juge de la cessation est exclusive mais elle est également restrictive. Les contrefaçons de droits intellectuels, les dommages et intérêts et, dans une certaine mesure, les manquements contractuels en sont exclus.<sup>8</sup> En d'autres termes, le président du tribunal de commerce n'est exclusivement compétent qu'à l'égard des pratiques que la L.P.C. soumet à l'action en cessation.<sup>9</sup>

3 La compétence d'attribution s'apprécie en fonction de l'objet de la demande telle que formulée par le demandeur dans l'acte introductif d'instance.<sup>10</sup> Le juge de la cessation est par conséquent en principe compétent dès lors qu'une mesure de cessation au sens des articles 95 à 97 de la L.P.C. lui est formellement demandée dans l'acte

introductif d'instance.<sup>11</sup> Si, à la suite de son examen du fond de l'affaire, le président du tribunal de commerce constate que les faits allégués par le demandeur en cessation ne constituent pas un acte visé par la L.P.C., il doit rejeter la demande comme étant non fondée. Le même raisonnement vaut lorsque la demande ne vise formellement pas un acte de contrefaçon de propriété intellectuelle mais en réalité tend à cette fin: le juge de la cessation est compétent en vertu de l'article 589 du Code judiciaire mais devra rejeter la demande comme non fondée.<sup>12</sup>

Cette absence de fondement constitue, en réalité, comme l'a très justement souligné I. Verougstraete, "une incompétence au sens large".<sup>13</sup> Le président du tribunal de commerce ne peut faire droit à une telle demande car il n'en possède pas le pouvoir juridictionnel, sa compétence étant restrictive.

Si, en revanche, la demande portée devant le juge de la cessation vise formellement et expressément la cessation d'un acte de contrefaçon ou d'un manquement exclusivement contractuel ou encore l'allocation de dommages et intérêts, le juge de la cessation doit, même d'office, se déclarer incompétent.<sup>14</sup>

Enfin, la Cour de cassation a eu récemment l'occasion de préciser que la nature de la défense opposée à une demande fondée sur l'interdiction d'effectuer un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale ne détermine ni ne modifie la nature de cette demande.<sup>15</sup>

4 Deux précisions importantes doivent cependant être apportées dans l'application qui doit être concrètement faite de ces principes.

Tout d'abord, lorsque le juge est amené à déterminer sa propre compétence d'attribution en fonction de l'objet de la demande tel que l'a formulé le demandeur, il doit uniquement avoir égard aux éléments de fait qui sont invoqués à l'appui de la demande et qui permettent de déterminer exactement tant l'objet que la cause de celle-ci et non au fondement ou à la qualification juridique donnés par le demandeur à sa demande.<sup>16</sup> "La qualification juri-

<sup>4</sup> Voy. not. G. Closset-Marchal, *loc. cit.*, p. 20; J. Van Compernelle, "La rançon d'un succès: le développement des procédures 'comme en référé' – Conclusions générales", in *Le développement des procédures comme en référé*, Bruxelles, Bruylant-Kluwer 1994, p. 213; J.-F. Van Drooghenbroeck, *loc. cit.*, p. 555.

<sup>5</sup> I. Verougstraete, "Le rôle des ...", *op. cit.*, p. 36.

<sup>6</sup> J. Laenens, "De vordering tot staking...", *op. cit.*, p. 154.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Pour une synthèse récente de ces exclusions, voy. not.; B. Francq et C. Francq, "La loi sur les pratiques...", *op. cit.*, pp. 17 et s.; V. D'Huart et A.-F. Honhon, "La Procédure", *op. cit.*, pp. 75 et s.; D. Dessard, "L'action en cessation...", *op. cit.*, pp. 149 et s.; voy. aussi en matière de droits d'auteur, Cass., 13 mars 1998, Brantano, *inédit*.

<sup>9</sup> A. De Caluwé, e.a., *op. cit.*, n° 38.3.

<sup>10</sup> Cass., 8 septembre 1978, *Pas.* 1979, I, 29; Cass. 19 décembre 1985, *Pas.* 1986, I, n° 271; *J.T.* 1986, p. 281, obs. A. Kohl; Cass., 11 mai 1990, *Pas.*, I, 1045; Cass., 13 octobre 1997, S.96.157.F, *inédit*; J. Laenens, "De bevoegdheidsregeling en de versnelling van de rechtsbedeling", *T.P.R.* 1980, p. 114 et s.; C. Cambier, *Droit judiciaire civil*, Tome II, La compétence, Bruxelles, Larcier 1981, pp. 33 et s.; A. Kohl, "Une jurisprudence controversée persistante: l'interdiction de déterminer la compétence en fonction de l'objet réel de la demande en justice", *J.T.* 1983, p. 389.

<sup>11</sup> J. Laenens, "Overzicht van ...", *T.P.R.* 1993, p. 1490; I. Verougstraete, "Le rôle des...", *op. cit.*, p. 36.

<sup>12</sup> J. Laenens, "De vordering tot staking...", *op. cit.*, p. 154; I. Verougstraete, "Le rôle des juges...", *op. cit.*, p. 37; J. Stuyck, "De vordering tot staking", in *Handelspraktijken Anno 1996*, J. Stuyck (ed.), Kluwer 1996, p. 243; A. De Caluwé, e.a., *op. cit.*, n° 38.3; *Comm. Bruxelles* (cess.), 24 septembre 1990, *Ann. Prat. Comm.* 1990 1991, p. 466 et la note de P. Wytinck, "Het succesvol verweer op grond van art. 56 WHP leidt tot het ongegrond verklaren van de vordering van eiser"; Bruxelles 19 octobre 1995, *Ann. Prat. Comm. et Conc.* 1995 1996, p. 118; Bruxelles, 20 février 1996, *Ann. Prat. Comm. et Conc.* 1996 1997, p. 568; Bruxelles, 24 mai 1996, *Ann. Prat. Comm. et Conc.* 1996 1997, p. 665; Bruxelles, 2 octobre 1996, cette *Revue* 1997, p. 434.

<sup>13</sup> I. Verougstraete, "Le rôle des ...", *op. cit.*, p. 37 et p. 39.

<sup>14</sup> J. Laenens, "Overzicht van ...", *loc. cit.*, p. 1491.

<sup>15</sup> Cass., 30 mai 1996, *Pas.*, I, 553.

<sup>16</sup> *Concl. du Procureur Général E. Krings* avant Cass. 19 décembre 1985, *J.T.* 1986, p. 282.

dique de la demande appartient en effet au juge, aussi bien au juge de la compétence qu'au juge du fond".<sup>17</sup>

Ensuite, dans un arrêt du 19 février 1987, la Cour de cassation, après avoir rappelé qu'il appartient au juge de déterminer son pouvoir de juridiction en raison de l'objet du litige tel que formulé par le demandeur, a cependant ajouté qu'après avoir constaté que la demande pourrait avoir un autre fondement qui ne relève pas de sa compétence, le juge d'appel peut conformément à l'article 643 du Code judiciaire, renvoyer la cause au juge qu'il estime compétent.<sup>18</sup>

Même si les conséquences de cet arrêt, principalement en ce qui concerne le pouvoir réservé au juge du fond et non au tribunal d'arrondissement de se livrer à un examen du fond pour qualifier l'objet de la demande en vue d'apprécier sa propre compétence matérielle, ont été critiquées, il n'en reste pas moins que le juge, après avoir constaté que la demande portée devant lui ne relève pas de sa compétence, doit, lorsqu'il s'agit de la cour d'appel, renvoyer l'affaire au juge compétent, qui peut, nous le verrons, être la cour elle-même.<sup>19</sup>

#### B.- L'urgence, condition de la compétence du président du tribunal de commerce siégeant en référé

5 Le référé commercial ordinaire peut également tendre à l'obtention de mesures urgentes et provisoires, dont la cessation d'un acte ou encore le versement d'une provision. L'action en référé permet ainsi d'éviter l'inconvénient des déclinatoires de compétence en matière contractuelle ou de contrefaçon<sup>20</sup>, à la condition de pouvoir démontrer l'urgence. Ici, également, la compétence matérielle s'apprécie en fonction de la demande telle que présentée par le demandeur.<sup>21</sup> Dès lors que l'urgence est invoquée dans la citation, le juge des référés est compétent mais si lors de l'examen de la demande, il constate que celle-ci n'est pas urgente, il doit déclarer la demande non fondée.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 283.

<sup>18</sup> Cass. 19 février 1987, *J.T.* 1988, p. 25 et observations de J. Van Compernelle, "A propos de l'étendue du pouvoir du juge de la compétence de procéder à l'examen du fond du litige"; *R.W.* 1989-1990, p. 81, noot J. Laenens, "Bevoegdheidsconflict in hoger beroep met verwijzing naar de bevoegde rechter"; voy. aussi, J. Van Compernelle et G. Closset-Marchal, "Examen de jurisprudence - Droit judiciaire privé (1985-1996)", *R.C.J.B.* 1997, p. 594, n° 143.

<sup>19</sup> Contra, spécialement en matière de pratiques du commerce, J. Laenens, "Overzicht van rechtspraak - De bevoegdheid (1979-1992)", *T.P.R.* 1993, pp. 1491-1492.

<sup>20</sup> V. D'Huart et A.-F. Honhon, "La Procédure", in *Pratiques du Commerce*, C.U.P., Volume XVI, avril 1997, p. 85.

<sup>21</sup> P. Taelman, *loc. cit.*, pp. 207-208, n°s 10-11 et les nombreuses références citées.

<sup>22</sup> Cass., 11 mai 1990, cette *Revue* 1991, p. 774 et la note de D. Lindemans, précitée; *R.W.* 1990-1991, p. 987 noot J. Laenens; G. de Leval, "Le référé en ...", *loc. cit.*, pp. 868 et s.

### III. L'effet dévolutif "élargi" de l'appel<sup>23</sup> et le sort en degré d'appel des déclinatoires de compétence

6 Lorsque la cour d'appel décide que le juge du premier degré compétent pour connaître de la demande est un juge dont les jugements sont appelables devant elle, il n'y a pas lieu à renvoi au juge qu'elle estime compétent mais il lui appartient de se saisir du litige par l'effet dévolutif de l'appel.<sup>24</sup> Il ne pourrait en être autrement que si le juge compétent était un juge dont les décisions ne sont pas appelables devant la cour d'appel.<sup>25</sup> Quand le juge d'appel constate que le premier juge s'est déclaré à tort compétent, il est en effet tenu, en vertu des articles 643 et 1068 du Code judiciaire, de renvoyer l'affaire au juge d'appel compétent ou de prendre lui-même connaissance du fond de l'affaire, s'il est le juge d'appel du juge compétent en première instance.<sup>26</sup>

La cour d'appel constitue à cet égard la juridiction d'appel tant du tribunal de première instance que du tribunal de commerce mais encore des présidents de ces juridictions siégeant en référé<sup>27</sup> ou comme en référé.<sup>28</sup>

Dès lors, lorsque la cour d'appel, juridiction d'appel quant aux décisions rendues tant par le tribunal de première instance que par le tribunal de commerce, est saisie d'un appel contre un jugement du tribunal de commerce ayant statué au fond, elle a en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, le pouvoir de vider le litige même si le premier juge était incompétent *ratione materiae*.<sup>29</sup> En raison de l'effet dévolutif de l'appel, l'appelant, défendeur à l'action, qui a contesté la compétence du tribunal de commerce saisi et demandé le renvoi de la cause devant le tribunal de première instance du même arrondissement, n'a donc plus d'intérêt à invoquer à nouveau cette exception d'incompétence, rejetée par le premier juge, devant la cour d'appel.<sup>30</sup>

De même, lorsqu'un appel est formé contre une ordonnance du juge des référés qui s'est déclaré incompétent parce qu'aucune urgence n'était invoquée dans la citation, le juge d'appel est tenu, en vertu de l'effet dévolutif

<sup>23</sup> Sur l'effet dévolutif de l'appel, voy. not. Cass., 8 juin 1989, *J.T.* 1990, p. 272 et les observations de J.-F. Romain, "Rapports entre le principe dispositif et l'effet dévolutif de l'appel"; A. Dal, "L'expropriation pour cause d'utilité publique et l'effet dévolutif de l'appel", *J.T.* 1995, pp. 278 et s.; K. Broeckx, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Anvers, Maklu 1995, pp. 234 et s.; Liège, 21 février 1995, *J.L.M.B.* 1995, p. 595; Cass., 3 février 1995, *R.W.* 1995-1996, p. 459; P. Taelman, "Devolutieve werking van het hoger beroep", noot onder Cass., 9 novembre 1995, *A.J.T.* 1996-1997, pp. 126 et s.; Anvers, 1er mars 1994, *Pas.* 1993, II, 66; Liège, 21 février 1995, *J.L.M.B.* 1995, p. 595.

<sup>24</sup> Voy. not. Cass., 16 novembre 1989, cette *Revue* 1991, pp. 572 et s., obs. V. Simonart.

<sup>25</sup> Bruxelles, 7ème ch., 4 juin 1987, *J.T.* 1988, p. 108.

<sup>26</sup> Bruxelles, 8ème ch., 7 juin 1995, *D.A.O.R.* 1995, n° 37, pp. 74 et s.

<sup>27</sup> Cass., 11 mai 1990, *Pas.*, I, 1045; Liège, 2 mai 1978, *Jur. Liège* 1978-79, p. 67.

<sup>28</sup> Article 602, 2° du Code judiciaire.

<sup>29</sup> Cass., 21 janvier 1972, *Pas.*, I, 494; Cass., 10 octobre 1973, *Pas.* 1974, I, 154; Cass., 3 mars 1989, *Pas.*, I, 686; Cass., 5 mai 1994, *Pas.*, I, 444; *adde*, en ce qui concerne l'incompétence territoriale en matière de faillite, Cass., 26 septembre 1996, *Pas.*, I, 860.

<sup>30</sup> Bruxelles, 22 février 1993, *R.P.S.* 1993, p. 168, note F. T'Kint.

de l'appel, de se prononcer sur le fond de la cause pour autant que celle-ci relève de sa compétence.<sup>31</sup>

Le droit commun de la procédure s'appliquant à l'appel des jugements de cessation<sup>32</sup>, ces principes sont intégralement transposables à la matière de l'action en cessation régie par la L.P.C.

7 Si l'appel ne permet pas, malgré son effet dévolutif, d'éliminer les vices de l'acte introductif d'instance<sup>33</sup>, il purge en tous les cas les "vices" d'incompétence de la saisine du premier juge lorsque la juridiction d'appel est elle-même la juridiction d'appel du juge du premier degré compétent.

Le juge d'appel saisi d'un déclinatoire de compétence doit à cet égard déterminer sa propre compétence (son "pouvoir de juridiction") en raison de l'objet du litige, tel que le demandeur l'a lui-même formulé.<sup>34</sup>

Toutefois, après avoir constaté que la demande pourrait avoir un autre fondement, le juge d'appel peut décider, qu'il n'est pas compétent et renvoyer la cause au juge compétent, conformément à l'article 643 du Code judiciaire.<sup>35</sup>

Lorsque le juge d'appel infirme une décision par laquelle le premier juge s'est déclaré compétent, il peut dès lors statuer au fond s'il est lui-même compétent.<sup>36</sup> Il en va de même s'il confirme une décision d'incompétence du premier juge et qu'il est lui-même compétent pour se prononcer sur la contestation.

8 L'article 1069, alinéa 2, ancien du Code judiciaire ne permettait au juge d'appel d'"évoquer" la cause que s'il infirmait le jugement d'incompétence du premier juge. La juridiction d'appel ne pouvait donc connaître du litige si elle confirmait la décision par laquelle le premier juge s'était à juste titre déclaré incompétent.<sup>37</sup> En revanche, le

juge d'appel infirmant une décision de compétence devait ensuite renvoyer l'affaire au juge d'appel compétent.<sup>38</sup>

Suite à l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 24 décembre 1987<sup>39</sup>, l'effet dévolutif de l'appel avait été généralisé au second degré de juridiction dans tous les cas où le juge d'appel était amené à se prononcer sur la compétence du premier juge, le renvoi au premier juge ne s'imposant plus que dans le seul cas de confirmation d'une décision d'incompétence.

Ce seul et dernier cas a, comme on le sait, été supprimé par l'article 51 de la loi du 3 août 1992 généralisant de la sorte l'effet dévolutif dans tous les cas où il est relevé appel d'un jugement sur la compétence.<sup>40</sup> La loi du 3 août 1992 a ainsi supprimé la deuxième exception à l'effet dévolutif de l'appel, celle de la confirmation par le juge d'appel d'une décision d'incompétence du premier juge, ne laissant subsister que celle relative aux mesures d'instructions ordonnées par le premier juge.

L'article 643 du Code judiciaire, également modifié, impose corrélativement à la juridiction d'appel, statuant sur un déclinatoire de compétence, de renvoyer la cause, s'il y a lieu, devant le juge d'appel compétent.<sup>41</sup> Le juge d'appel peut donc se renvoyer l'affaire à lui-même lorsqu'il s'estime compétent pour statuer en appel de la juridiction à laquelle le litige aurait normalement dû être soumis.<sup>42</sup> Que le premier juge se soit déclaré à juste titre ou à tort compétent ou incompétent et que la juridiction d'appel infirme ou confirme cette décision sur la compétence, cette dernière est, dans ce dernier cas, elle-même compétente pour se prononcer sur le fond du litige en vertu de l'effet dévolutif de l'appel.

9 Ces principes introduits dans le Code judiciaire en 1992 ont pour but d'assurer la célérité des procédures et le règlement rapide des déclinatoires de compétence en degré d'appel. Leur application à la matière de l'action en cessation instituée par les articles 95 et suivants de la loi du 14 juillet 1991 sur l'information et la protection du consommateur et les pratiques du commerce ou encore au référé commercial "ordinaire" est cependant de nature à surprendre ou, à tout le moins, à interpeller le praticien.

<sup>31</sup> Bruxelles, 9 juin 1993, *P.&B.* 1994, p. 38; Bruxelles, 15 février 1995, *Pas.* 1994, II, p. 45; Bruxelles 19 octobre 1995, *R.W.* 1996-1997, p. 393; Mons, 4 février 1997, *R.G.A.R.* 1998, n° 12. 900.

<sup>32</sup> G. Closset-Marchal, "Éléments communs...", *loc. cit.*, p. 35; V. D'Huart et A.-F. Honhon, "La Procédure", in *Pratiques du Commerce*, C.U.P., Volume XVI, avril 1997, p. 75.

<sup>33</sup> Voy. not. Cass., 27 mai 1994, *R.C.J.B.* 1995, pp. 643 et s., note G. Closset-Marchal, "Exceptions de nullité, fins de non recevoir et violation des règles touchant à l'organisation judiciaire".

<sup>34</sup> Cass. 19 février 1987, *Pas.*, I, 730, note E.K.; Cass., 21 octobre 1996, *Pas.*, I, 1011.

<sup>35</sup> Cass. 19 février 1987, *Pas.*, I, 733.

<sup>36</sup> Liège, 18 juin 1992, *J.L.M.B.* 1994, p. 493, obs. A. Debrulle.

<sup>37</sup> Voy. not. sur cette question, A. Kohl, "Effet dévolutif de l'appel sous l'empire du Code judiciaire. Applications en cas d'appel d'un jugement contenant à la fois des dispositions définitives et avant-dire droit ou d'un jugement d'incompétence", note sous Cass., 13 janvier 1972 et Cass. 3 janvier 1973, *R.C.J.B.* 1973, pp. 478 et s.; "Effet dévolutif de l'appel sous l'empire du Code judiciaire. Analyse et bilan d'application", *J.T.* 1986, pp. 521 et s.; *L'appel en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Swinnew H. 1990, pp. 223 et s.; A. Le Paige, *Les voies de recours*, Bruxelles, Larcier 1973, pp. 96 et s.; J. Van Compernelle, "Considérations sur l'effet dévolutif de l'appel dans le Code judiciaire", note sous Cass., 24 décembre 1987 et Cass., 5 mai 1988, *R.C.J.B.* 1989, pp. 523 et s., du même auteur, "Examen de jurisprudence (1971 à 1985) - Droit judiciaire privé. Les voies de recours", *R.C.J.B.* 1987, pp. 165 et s.; A. Fettweis, *Manuel de Procédure civile*, 2ème édition, Fac. Dr. Liège 1987, pp. 537 et s.

<sup>38</sup> Cass., 24 décembre 1987, *R.C.J.B.* 1989, pp. 523 et s.

<sup>39</sup> Cass., 24 décembre 1987, *Pas.* 1988, I, 510.

<sup>40</sup> Voy. à cet égard la remarquable étude de F. Guebs, "La voie d'appel et les jugements sur la compétence: conditions et dimensions nouvelles" *Ann. Dr. Louvain* 1994, p. 309. Concernant la loi du 3 août 1992 et ses incidences sur la compétence en degré d'appel, voy. not. J. Laenens en K. Broeckx, *Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling*, Anvers, Maklu 1993, n° 85; P. Lemmens, *Gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco 1996-1997, pp. 313 et s.

<sup>41</sup> J. Laenens, "La compétence *ratione summae*, le ressort et le règlement des incidents de compétences", in *Le droit judiciaire rénové*, Centre interuniversitaire de droit judiciaire, Kluwer, Bruxelles 1992, pp. 69 et s.

<sup>42</sup> Voy. not. Liège, 30 janvier 1979, *J.T.* 1979, p. 424 qui, saisie d'un appel d'une ordonnance du juge des référés, a déclaré que le juge des référés était incompétent et a renvoyé la cause devant la chambre de la jeunesse de la cour d'appel de Liège.

#### IV. L'effet dévolutif de l'appel des jugements sur la compétence du président du tribunal de commerce siégeant en référé et comme en référé

##### A.- A propos de trois arrêts topiques de la cour d'appel d'Anvers et de la cour d'appel de Bruxelles

10 Deux arrêts inédits de la 5ème chambre de la cour d'appel d'Anvers du 19 décembre 1995 et du 9 janvier 1996 ainsi qu'un très récent arrêt de la 9ème chambre de la cour d'appel de Bruxelles du 3 avril 1998 illustrent de manière particulière l'application des règles relatives à l'effet dévolutif de l'appel des jugements sur la compétence à la matière de l'action en cessation et du référé commercial. Ces trois décisions sont toutes fondées sur les articles 643 et 1068 du Code judiciaire.

II Dans la première affaire<sup>43</sup>, le président du tribunal de commerce de Turnhout siégeant **en référé** avait été saisi de deux demandes dont les objets respectifs tendaient, d'une part, à ce qu'il soit fait interdiction au défendeur de porter atteinte à la marque du demandeur et, d'autre part, à ce qu'il soit fait injonction au défendeur de cesser une réclame réalisée par ce dernier en contravention aux dispositions de la loi sur les pratiques du commerce. Le juge des référés avait déclaré ces deux demandes fondées.

La cour d'appel d'Anvers, saisie de l'appel du défendeur, après avoir analysé la nature des deux demandes, a considéré que la première était une demande tendant à ce qu'il soit mis fin à l'atteinte portée à la marque de la demanderesse originaire et que la seconde était une demande en cessation d'une infraction à la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce.

Elle a déclaré la première demande relative à l'atteinte à la marque non fondée au motif que celle-ci n'était pas urgente.

Statuant sur la demande de cessation, la cour d'appel a relevé que le juge des référés était incompétent pour en connaître dans la mesure où celle-ci visait à faire constater et cesser des infractions à la loi sur les pratiques du commerce et constituait une action en cessation au sens de l'article 95 de cette même loi. La cour a considéré à juste titre qu'il n'appartient pas au pouvoir du juge des référés de juger une demande en cessation même si celle-ci est, en vertu de l'article 100 de la L.P.C., introduite et instruite comme en référé. Le juge des référés n'est pas le juge de la cessation car il se prononce uniquement au provisoire alors que le second statue en tant que juge du fond. La cour d'appel a dès lors décidé que le premier juge avait outrepassé sa compétence en se prononçant sur le fond de la demande en cessation. Les règles de compétence matérielle touchant à l'ordre public, la cour a considéré que leur méconnaissance devait conduire, en l'espè-

ce, à l'annulation de la partie concernée de l'ordonnance de référé.

La cour s'est cependant ensuite déclarée compétente, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel consacré par l'article 1068, alinéa 1er, du Code judiciaire, pour connaître en degré d'appel de cette demande de cessation. Elle a en effet relevé que la cour d'appel est compétente en tant que juge d'appel tant à l'égard du juge des référés que du juge de la cessation. Elle a ajouté qu'elle devait par conséquent retenir l'affaire pour la juger au fond en siégeant **comme en référé**. Elle a par ailleurs déclaré cette demande recevable et en partie fondée.

12 Dans la deuxième affaire<sup>44</sup>, la demande portée devant le président du tribunal de commerce d'Anvers siégeant **comme en référé** en tant que juge des cessations tendait, d'une part, à ce qu'il soit fait interdiction au défendeur d'utiliser la marque du demandeur sous peine d'une astreinte de 50.000 francs par jour d'infraction et, d'autre part, à l'allocation d'une indemnité de 500.000 francs pour usage illicite de cette marque.

Le juge des cessations avait qualifié la demande d'action en cessation et s'était déclaré, manifestement à tort, compétent pour connaître de celle-ci mais l'avait toutefois déclarée non fondée.

Le demandeur originaire avait interjeté appel de ce jugement. Il faisait valoir en se fondant sur l'effet dévolutif de l'appel que les faits décrits dans la citation introductive d'instance concernaient une contrefaçon de sa marque à laquelle il pouvait s'opposer en vertu de l'article 13.A.1. L.B.M. et demandait par conséquent qu'il soit fait interdiction à l'intimé d'en encore utiliser cette marque sous peine d'astreinte.

Le défendeur originaire, intimé au principal, n'avait pas contesté la "recevabilité" de cette demande. Il avait même introduit en degré d'appel une demande reconventionnelle tendant à l'annulation du dépôt auprès du Bureau des marques de la dénomination de l'appelante.

La cour d'appel d'Anvers après avoir vérifié d'office sa compétence matérielle a considéré qu'elle était, en vertu de l'article 96 de la loi du 14 juillet 1991, incompétente en tant que juge des cessations siégeant en degré d'appel pour connaître d'une demande concernant des faits de contrefaçon. L'appelante soutenait cependant que la cour devait constater son incompétence et renvoyer l'affaire à la chambre compétente de la cour en vertu de l'article 643 du Code judiciaire. La cour s'est renvoyé l'affaire à elle-même en tant que juridiction d'appel du juge du premier degré normalement compétent. La 5ème chambre de la cour d'appel a, pour ce faire, relevé qu'elle était, en vertu du règlement particulier de la cour d'appel d'Anvers, la chambre à laquelle sont déférés les appels des ju-

<sup>43</sup> Anvers, 5ème ch. 19 décembre 1995, *inédit*, A.R. 280/93.

<sup>44</sup> Anvers, 5ème chambre, 9 janvier 1996, *inédit*, A.R. 3192/91.

gements du premier juge compétent en l'espèce de sorte qu'il ne se produisait pas d'incident de répartition.

La cour s'est par conséquent déclarée compétente pour retenir l'affaire et se prononcer sur le fond de l'opposition de l'appelante contre les faits de contrefaçon. Elle l'a par ailleurs déclarée recevable et fondée.

Elle a en revanche rejeté pour des motifs liés au fond du litige la demande reconventionnelle de l'intimé ainsi que la demande de l'appelante tendant à l'allocation de dommages et intérêts.

13 Enfin, la cour d'appel de Bruxelles<sup>45</sup> a eu récemment à connaître de l'appel dirigé contre une décision rendue par le président du tribunal de commerce siégeant **comme en référé** qui, saisi d'une demande de cessation de l'utilisation d'un slogan commercial, avait considéré que le slogan litigieux n'était pas une marque et avait prononcé la radiation de l'enregistrement Benelux relatif à la dénomination du slogan.

Après avoir relevé que la contestation relative à l'existence et à la radiation de la marque entraînait dans le champ d'application du droit spécial des marques lequel n'était pas de la compétence du président du tribunal de commerce siégeant en matière d'action en cessation, la cour a décidé qu'en vertu de l'effet dévolutif de l'appel elle était elle-même compétente pour statuer sur cette contestation. Elle a souligné à cet égard qu'elle était le juge d'appel du tribunal de commerce de Bruxelles devant lequel cette contestation aurait dû être portée.

Après avoir réformé le jugement attaqué en ce que ce dernier s'était déclaré compétent pour statuer sur la contestation relative à la marque, la cour a dit pour droit que le slogan litigieux n'était pas constitutif d'une marque et a prononcé d'office la radiation de l'enregistrement Benelux relatif à la dénomination de ce dernier.

#### B.- Le sort en degré d'appel des déclinatoires de la compétence du juge siégeant en et comme en référé

14 Si les trois décisions précitées peuvent à première vue étonner, elles doivent néanmoins être totalement approuvées.

Statuant en appel du juge des référés, dans la première affaire, la cour d'appel d'Anvers a relevé à juste titre que celui-ci était incompétent étant donné que la demande visait expressément des mesures de cessation au sens de la L.P.C. C'est ensuite légalement que la cour a décidé que l'effet dévolutif de l'appel l'autorisait à se prononcer sur le fond de l'affaire. La cour étant la juridiction d'appel du président du tribunal de commerce siégeant en référé et comme en référé, la combinaison des articles 643 et 1068 du Code judiciaire, implique en effet qu'après avoir

constaté l'incompétence d'une de ces juridictions, la cour d'appel puisse se prononcer elle-même sur le fond du litige.<sup>46</sup>

Il en va de même de la deuxième espèce, les mesures formellement demandées dans l'acte introductif d'instance (la cessation d'actes de contrefaçon et la condamnation à des dommages et intérêts) impliquaient manifestement l'incompétence du juge des cessations. Ce dernier s'était pourtant déclaré compétent. En degré d'appel, un déclinatoire de compétence ne revêtait cependant plus d'intérêt, la cour d'appel étant, en vertu de l'effet dévolutif, tenue de se prononcer sur le fond après avoir constaté sa propre compétence en tant que juridiction d'appel du juge compétent au premier degré.

Ce sont les mêmes considérations qui justifient la solution retenue par la cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 3 avril 1998. La contestation relative à l'existence et à la radiation du slogan de la demanderesse en cessation était exclue de la compétence du président du tribunal de commerce siégeant comme en référé en matière de pratiques du commerce. La cour d'appel, juge d'appel du tribunal de commerce devant lequel cette contestation aurait normalement dû être portée, était cependant tenue, par suite de l'effet dévolutif de l'appel, de statuer sur celle-ci.

15 Comme l'a justement relevé la cour d'appel d'Anvers, dans la deuxième affaire, seul pourrait éventuellement se produire un incident de répartition au sein de la juridiction d'appel si la chambre de la cour à laquelle l'appel avait été déféré n'était pas celle devant laquelle, en vertu du règlement de la cour, sont portées les décisions du juge compétent en première instance.<sup>47</sup> La cour d'appel d'Anvers relève à cet égard qu'en vertu du règlement de la cour, elle est la chambre de la cour à laquelle sont déférés les jugements du juge compétent au premier degré de sorte qu'il ne se produisait pas, dans la deuxième espèce, d'incident de répartition.

Si tel devait être néanmoins le cas, l'éventuel incident de répartition, serait réglé, en vertu de l'article 109, alinéa 2, du Code judiciaire, par application de l'article 88, § 2 du même Code.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Voy. *supra*, n° 6 et les références citées.

<sup>47</sup> Voy. not. Liège, 30 janvier 1979, *J.T.* 1979, p. 424 qui, saisie d'un appel d'une ordonnance du juge des référés, a déclaré que le juge des référés était incompétent et a renvoyé la cause devant la chambre de la jeunesse de la cour d'appel de Liège. Voy. sur le parallélisme que l'on peut établir avec l'incident de répartition pouvant se produire au premier degré de juridiction et la double saisine du président du tribunal de commerce siégeant en référé et comme en référé, J.F. Van Drooghenbroeck, *loc. cit.*, p. 556.

<sup>48</sup> L'incident doit ainsi être soulevé soit par une partie, avant tout autre moyen, soit d'office par le juge à l'ouverture des débats. Voy. à ce propos, J. Van Compernelle et G. Closset-Marchal, *loc. cit.*, p. 625, n° 199 et les références citées; Bruxelles, 30 juin 1982, *R.W.* 1983-1984, col. 1025, noot J. Laenens, "Urgentie en devolutie".

<sup>45</sup> Bruxelles, 9<sup>ème</sup> chambre, 3 avril 1998, R.G. n° 1996/AR/3764, cette *Revue* 1999, p. 119 et la note de A. Puttemans.

16 La solution ne manque cependant pas de surprendre dans la mesure où le demandeur qui formulerait expressément sa demande comme étant une demande en matière de contrefaçon ou de dommages et intérêts et l'introduirait devant le juge des cessations, pourrait obtenir en degré d'appel une décision sur le fond tout en bénéficiant des formes du référé et, plus particulièrement en degré d'appel, de la procédure des débats succincts de l'article 1066 du Code judiciaire.

En vertu du deuxième alinéa de cette disposition<sup>49</sup>, les appels contre les décisions présidentielles en référé et comme en référé<sup>50</sup> ou sur requête sont, sauf accord contraire des parties, retenues et plaidées à l'audience d'introduction, sinon dans les trois mois et à une audience de relevé, s'il échet.

La procédure des débats succincts en degré d'appel doit être poursuivie en raison de la nature de la décision dont appel. La considération que la cour d'appel infirme cette décision au motif que le premier juge était incompétent et statue elle-même sur le fond en vertu de l'effet dévolutif de l'appel ne modifie en rien l'obligation pour la cour de retenir et de juger la cause selon la procédure prévue par l'article 1066 du Code judiciaire.

Tel sera notamment le cas lorsque la cour connaîtra de l'appel d'une ordonnance des référés rendue alors que le demandeur n'invoquait pas l'urgence.<sup>51</sup> La cour sera tenue de se prononcer sur le fond et devra statuer dans les délais prévus par l'article 1066 du Code judiciaire. Le demandeur obtiendra ainsi rapidement en degré d'appel une décision sur le fond dans les formes du "circuit court" alors même que sa demande ne serait pas urgente.

La solution est identique dans l'hypothèse de l'appel d'un jugement de cessation. La cause sera instruite en degré d'appel suivant la procédure des débats succincts même si la cour d'appel doit annuler ce jugement pour incompétence et se prononcer elle-même sur le fond du litige. A nouveau, le demandeur pourrait ainsi obtenir en appel une décision sur le fond, mais dans les formes du référé, lui allouant des dommages et intérêts ou encore enjoignant à son adversaire de mettre fin à une contrefaçon.

17 En serait-il autrement si la demande tendait à première vue à des mesures urgentes, dans le cas du référé, ou encore à des mesures visées par la L.P.C., dans le cas de l'action en cessation ?

<sup>49</sup> Voy. not., A. Debrulle, "Les débats succincts", in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Dossier n° 5 du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier 1994, pp. 50 et s.; M. Storme, "La procédure des débats succincts", in *Le droit judiciaire rénové*, Bruxelles, Kluwer 1992, pp. 157 et s.

<sup>50</sup> Sur l'extension de la règle des débats succincts en degré d'appel aux décisions présidentielles rendues comme en référé, voy. not. Bruxelles, 23 juin 1994, *J.L.M.B.* 1994, p. 1065 (le pourvoi contre cette décision a été rejeté par Cass., 8 juin 1995, *P. & B.* 1995, p. 189); A. Debrulle, *loc. cit.*, p. 51; G. Closset-Marchal, "Éléments communs...", *op. cit.*, pp. 35-36.

<sup>51</sup> Voy. Bruxelles, 15 février 1995, *Pas.* 1994, II, p. 45; P. Taelman, "Het kort geding", *loc. cit.*, p. 207, n° 9.

La réponse est évidente en ce qui concerne le cas du référé. L'urgence étant non seulement une condition de la compétence du juge des référés (article 9 du Code judiciaire) mais également une condition du fondement de la demande (article 584 du Code judiciaire), la juridiction d'appel qui constate l'absence d'urgence ou la disparition de l'urgence doit déclarer la demande non fondée sans pouvoir la renvoyer au juge d'appel compétent.<sup>52</sup> Seule l'application éventuelle de l'article 807 du Code judiciaire et l'introduction d'une demande nouvelle au fond en degré d'appel pourrait faire échec à l'application de cette règle.<sup>53</sup>

Cette solution peut-elle être étendue à l'appel des jugements de cessation ?

En d'autres termes, dans les cas d'incompétence au sens élargi<sup>54</sup>, la cour d'appel doit-elle déclarer non fondée une demande de cessation qui tend, en réalité, à mettre fin à des actes de contrefaçon ou à la condamnation du défendeur à des dommages et intérêts ou peut-elle au contraire renvoyer l'affaire au juge d'appel compétent, qui peut, nous l'avons vu, être elle-même ?

Bien que la question soit controversée<sup>55</sup>, il nous semble résulter tant de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 février 1987<sup>56</sup> que du principe général de l'économie processuelle<sup>57</sup> que la cour d'appel doit, dans une telle hypothèse, renvoyer l'affaire au juge d'appel compétent. La cour d'appel dispose en effet, même s'il s'agit le cas échéant d'une autre de ses chambres, du pouvoir de juridiction de connaître de telles demandes et ce, à l'inverse du président du tribunal de commerce, siégeant comme en référé.

Seule la compétence du président du tribunal de commerce siégeant comme en référé est restrictive et de nature à entraîner des situations d'incompétence au sens élargi. La cour d'appel, juge d'appel des jugements des tribunaux de première instance et de commerce et des décisions de leurs présidents respectifs dispose d'une compétence élargie qui, en raison de l'effet dévolutif de l'appel, lui permet de se prononcer au fond dès que la cause qui lui est

<sup>52</sup> Voy. not., Bruxelles, 15 février 1995, *Pas.* 1994, II, p. 45; Liège 19 octobre 1995, *J.T.* 1996, p. 285; P. Taelman, *loc. cit.*, p. 207, n° 10.

<sup>53</sup> Sur la recevabilité des demandes nouvelles en degré d'appel, voy. J. Van Compernelle et G. Closset-Marchal, *loc. cit.*, p. 546, n° 62.

<sup>54</sup> Sur cette notion, voy. *supra*, n° 3.

<sup>55</sup> Voy. not. *contra* notre thèse, J. Laenens, "Overzicht van...", *loc. cit.*, pp. 1491-1492. *Adde*, Bruxelles 19 octobre 1995, *Ann. Prat. Comm. et Conc.* 1995-1996, p. 118; Bruxelles, 20 février 1996, *Ann. Prat. Comm. et Conc.* 1996-1997, p. 568; Bruxelles, 24 mai 1996, *Ann. Prat. Comm. et Conc.* 1996-1997, p. 665; Bruxelles, 2 octobre 1996, *cette Revue* 1997, p. 434. Ces dernières décisions utilisent à tort pour justifier leur propre compétence la règle suivant laquelle le juge des cessations saisi d'une demande fondée sur la L.P.C. est d'office compétent mais doit, le cas échéant, déclarer cette demande non fondée si elle tend à réalité à protéger des droits intellectuels ou à sanctionner des manquements contractuels.

<sup>56</sup> Voy. *supra*, n° 4 et 7.

<sup>57</sup> Sur l'application de ce principe en matière d'action en cessation, voy. M. Storme, "Les pratiques du commerce et les problèmes de procédure", *Ann. Dr. Louvain* 1986, p. 105; J. F. Van Drooghenbroeck, "La nature et le régime de...", *loc. cit.*, p. 556.

soumise relevait en première instance de la compétence d'une de ces juridictions.<sup>58</sup>

Telle est également la solution judicieusement retenue par la cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 3 avril 1998.

Que l'objet de la demande portée devant le juge de la cessation tende expressément ou de manière déguisée à des mesures qui ne relèvent pas de sa compétence restrictive, l'appel de la décision du président du tribunal de commerce devrait par conséquent dans tous les cas permettre à la cour d'appel de se prononcer sur le fond de l'affaire.

18 Ces derniers propos méritent cependant d'être précisés. Il doit en effet rester bien établi que jamais un juge des cessations ou même un juge d'appel, saisi d'une demande de cessation d'actes de contrefaçon, ne pourra prononcer des mesures de cessation au sens de la L.P.C. L'article 96 de ladite loi s'y oppose formellement. De tels actes ne peuvent être sanctionnés par l'action en cessation régie par la L.P.C. Il ne s'agit pas là d'une question de compétence mais bien de fond, un juge, quel qu'il soit, ne peut sanctionner un acte de contrefaçon par le biais d'un ordre de cessation au sens de la L.P.C., c'est-à-dire avec toutes les conséquences notamment pénales que celui-ci emporte.<sup>59</sup>

Il existe toutefois au premier degré comme en appel des juridictions compétentes pour faire cesser, le cas échéant, sous peine d'astreinte et/ou de publicité, des actes de contrefaçon ou portant atteinte à des droits intellectuels. Si une telle demande est portée en première instance devant le juge de la cessation "pratiques du commerce", celui-ci ne peut en connaître. En revanche, la cour d'appel pourra en vertu de l'effet dévolutif de l'appel se prononcer sur celle-ci.

A cet égard, il appartient au juge saisi d'une demande de qualifier juridiquement celle-ci même différemment du demandeur à la condition de ne modifier ni l'objet ni la cause de cette demande ni de se fonder sur d'autres faits que ceux qui lui sont régulièrement soumis par les parties.<sup>60</sup> Si le demandeur qui postule la cessation d'actes de contrefaçon qualifie sa demande de demande de cessation au sens de la L.P.C., il revient, le cas échéant, au juge d'appel saisi de cette demande de la requalifier en une simple demande tendant à la cessation des actes de contrefaçon sans que cette cessation se réalise nécessairement dans les conditions de la loi sur les pratiques du commerce.<sup>61</sup> L'objet de la demande, c'est-à-dire l'avanta-

ge recherché par le demandeur consiste en effet en la fin des atteintes à ses droits intellectuels, éventuellement sous peine d'astreinte et accompagnée de mesures de publicité, quel que soit le fondement juridique sur la base duquel cette cessation et ces mesures sont prononcées.

## V. Conclusions

19 L'exposé de ces principes et leur application au cas de l'action en cessation en matière de pratiques du commerce ou du référé commercial "ordinaire" conduisent ainsi à éliminer totalement en degré d'appel les contestations relatives à la compétence du juge des cessations ou des référés.

La cour d'appel, juridiction d'appel des décisions rendues en et comme en référé mais également des jugements "ordinaires", peut, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, connaître du fond du litige même si celui-ci avait été porté en première instance devant un juge incompétent, que cette incompétence soit stricte ou élargie (et dans ce dernier cas, sanctionnée par l'absence de fondement de la demande en cessation).

La procédure en degré d'appel devra en outre, sauf accord des parties, être instruite dans les formes et délais prescrits par l'article 1066 du Code judiciaire, suivant la procédure du "circuit court" dans tous les cas où la cour d'appel connaîtra d'un recours contre une décision rendue dans les formes du référé.

Le demandeur pourra ainsi obtenir, de façon assez curieuse, en degré d'appel plus rapidement une décision sur le fond que suivant la procédure ordinaire, ce qui ne manque pas de surprendre, voire de choquer.

Il convient cependant de rappeler que la compétence n'est, en vertu de l'article 8 du Code judiciaire, que le pouvoir du juge de connaître d'une demande portée devant lui. Si ce pouvoir est restrictif pour le juge de la cessation, il est élargi en ce qui concerne la cour d'appel.

Hakim Boularbah<sup>62</sup>

Assistant à l'Université Libre de Bruxelles  
Avocat au barreau de Bruxelles

<sup>58</sup> Voy. *supra*, n° 6 et les références citées.

<sup>59</sup> Voy. *supra*, n° 3 et les références citées.

<sup>60</sup> Voy. not. Cass., 13 novembre 1989, *Pas.* 1990, I, 298; Cass. 22 mars 1990, *Pas.*, I, 844; Cass., 25 juin 1990, *Pas.*, I, 1221; Cass., 29 octobre 1992, *Pas.*, I, 1224; Cass., 9 février 1995, *Pas.* 1996, I, 161; Cass. 30 mai 1995, *Bull.* 1995, 560; Cass., 15 janvier 1996, *R.W.* 1995-96, p. 1234.

<sup>61</sup> Cons. sur l'obligation pour le juge de la compétence de (re)qualifier juridiquement la demande, les concl. du Procureur Général E. Krings avant Cass. 19 décembre 1985, *J.T.* 1986, p. 282.

<sup>62</sup> La rédaction de la présente étude a été clôturée le 15 avril 1998.