

Marktpraktijken Intellectuele Eigendom en Mededinging

Pratiques du marché Propriété Intellectuelle et Concurrence

Jaarboek
Annuaire
2017

Verantwoordelijke uitgever: Paul De Ridder

© 2019 Wolters Kluwer Belgium NV
Ragheno Business Park
Motstraat 30
2800 Mechelen

Klantenservice:

Motstraat 30
2800 Mechelen
Tel.: 015 78 76 00
klant.BE@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.be

Behoudens de uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave vervoelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt worden, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Formis les exceptions expressément fixées par la loi, aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un fichier de données automatisé, ni diffusé, sous quelque forme que ce soit, sans l'autorisation expresse et préalable et écrite de l'éditeur.

D/2018/2664/187
ISBN 978-94-03-00640-6
BP/HANP-Y118001

Rechtspraak 1 januari – 31 december 2017
Jurisprudence 1^{er} janvier – 31 décembre 2017

H. DE BAUW
Editor

Hoofdreductie – Rédaction en chef

H. DE BAUW

Adviesraad – Commission consultative

B. ANDRIES, Adviseur-Generaal, FOD Economie – Algemene Directie
Economische Inspectie
F. DERYCKERE, Adviseur-Generaal, FOD Economie – Afdeling Bescherming van
de Consumentenrechten en Handelsreglementering
B. PONET, Raadsheer hof van beroep te Antwerpen, voorzitter Commissie voor
Onrechtmatige Bedingen, docent Universiteit Antwerpen
S. RAES, Advocaat

 **Wolters Kluwer**

Cour d'Appel de Mons 26 juin 2017

Parties: 1. Chép Equipment Pooling SA; 2. Chép Benelux SA / ECS Partner SPRL
Siège: C. Knoops
Avocats: B. Fank, A. Vandereist / E. Cuvelier, J.-P. De Clercq

Sommaire

Le fait pour une entreprise de vendre des biens appartenant à autrui, sans son autorisation, constitue un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché. Un courriel laissant sous-entendre que l'on est en droit d'acheter et / ou de vendre ces biens induit en erreur le co-contractant sur les caractéristiques des produits vendus, en lui communiquant des informations incorrectes, ce qui constitue également un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché au sens de l'article VI.104 CDE.

L'acte contraire aux pratiques honnêtes du marché est interdit s'il porte atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises ou s'il peut seulement leur porter atteinte. Le législateur n'exige donc pas nécessairement que la preuve d'un préjudice soit rapportée. La simple potentialité d'une atteinte est suffisante et elle doit s'analyser in concreto.

L'envoi d'un courriel trompeur à un client en réponse à une demande d'information, après la réalisation d'une vente, ne répond pas à la définition de la publicité reprise à l'article 1.8, 13° CDE, à savoir toute communication ayant comme but direct ou indirect de promouvoir la vente de produits, mais constitue un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché, violant l'article VI.104 CDE.

Samenvatting

Een onderneming die goederen verkoopt welke aan een ander toebehoren, zonder diens toestemming, begaat een daad strijdig met de eerlijke marktpartijen. Een e-mail die laat verstaan dat men gerechtigd is om die goederen te kopen en/of te verkopen, misleidt de co-contractant over de kenmerken van de verkochte producten door hem onjuiste informatie te verstrekken, wat eveneens een daad strijdig met de eerlijke marktpartijen in de zin van artikel VI.104 WER oplevert.

Een daad strijdig met de eerlijke marktpartijen is verboden wanneer zij schade toebrengt aan de beroepsbelangen van een of meerdere andere ondernemingen of wanneer zij hen enkel reeds schade kan toebrengen. De wetgever vereist dus

niet noodzakelijk dat het bewijs van een nadeel wordt gebracht. De eenvoudige mogelijkheid van nadeel volstaat en zij moet in concreto geanalyseerd worden.

Het versturen van een misleidende e-mail naar een klant in antwoord op een vraag naar informatie nadat een verkoop werd gerealiseerd, beantwoordt niet aan de definitie van reclame van artikel 1.8, 13° WER, t.z. elke mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks tot doel heeft de verkoop van producten te bevorderen, maar is een daad strijdig met de eerlijke marktpartijen in strijd met artikel VI.104 WER.

Arrêt

I. FAITS ET ANTÉCÉDENTS DE PROCÉDURE

Le litige porte sur une action en cessation opposant deux sociétés de droit belge S.A. Chép Equipment Pooling et S.A. Chép Benelux – ci-après Chép Equipment et Chép Benelux ou sociétés CHEP – à la S.P.R.L. ECS Partner – ci-après ECS.

Il convient de se référer à l'exposé détaillé du premier juge quant à l'objet du litige.

Il suffit de rappeler que les sociétés CHEP reprochent à ECS d'acheter et / ou de vendre des palettes de marque CHEP, à savoir des palettes bleues, facilement reconnaissables, portant le logo « CHEP » et la mention « Property of CHEP », « Propriété de CHEP » ou « Eigendom van CHEP », et ce en violation de leur droit exclusif de propriété et de jouissance, lesdites palettes étant consignées, ce qui constitue, selon elles, des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché, susceptibles de porter atteinte à leurs intérêts professionnels, en infraction aux articles 104 et 105, 1° du livre VI du Code de droit économique – ci-après CDE –, dont elles demandent la cessation sous peine d'astreinte.

Les sociétés CHEP qui font partie d'un groupe international actif dans le monde entier – Brambles Limited Group – ont mis en place un réseau logistique dans le cadre duquel des palettes sont données en location à des clients pour que ces derniers puissent expédier leurs marchandises, puis récupérées pour les inspecter et, le cas échéant, les réparer avant de les remettre à disposition des clients, et ce en circuit fermé.

Pour la Belgique, la propriété du matériel CHEP a été cédée, suivant contrat de vente et d'achat du 21 octobre 2010, par Chép Benelux à Chép Equipment qui, en sa qualité de propriétaire, l'a donné en location à Chép Benelux (pièces 8 et 9 du dossier des appelantes).

ECS exploite un centre de réparation de palettes, ainsi qu'une unité de broyage de bois et un dépôt de déchets de bois: elle achète des palettes de transport

usagées qu'elle trie, puis les reconditionne et les répare pour les revendre ou les réduit en petit bois.

Un précédent procès au fond a déjà opposé les mêmes parties quant à la propriété et à la revendication de palettes de marque CHEP détenues par ECS, la cour de céans, autrement composée, ayant confirmé, par un arrêt rendu le 15 septembre 2015, un jugement rendu le 28 mai 2013 par la 3^{ème} chambre du tribunal de commerce de Charleroi disant pour droit que toutes les palettes de marque CHEP détenues par ECS sont la propriété exclusive de Chep Equipment Pooling et que celles-ci sont mises en location par Chep Benelux et ordonnant, en conséquence, à ECS restituer lesdites palettes à Chep Benelux dans les 48 heures suivant la signification du jugement sous peine d'une astreinte de 10 EUR par palette et par jour de retard.

ECS a cependant continué à acheter et à vendre des palettes de marque CHEP.

ECS a notamment vendu à la S.A. Michel Logistics des palettes CHEP au mois de juin 2016 (pièces 4 à 7 du dossier des appelantes).

Après avoir constaté que de nombreuses palettes CHEP figuraient parmi le lot de palettes achetées, la S.A. Michel Logistics a pris des photos et envoyé le courriel suivant à ECS: *Je viens d'aller voir les premières palettes reçues ce 07/06, mais ce qui m'étonne c'est d'avoir en majorité des palettes CHEP, à ma connaissance celle-ci ne peuvent être vendus (sic), car il reste la propriété de CHEP ?* (pièce 5 du dossier des appelantes).

ECS lui a répondu par courriel du 9 juin 2016: « *Un jugement prononcé en mai 2013 à l'encontre de CHEP ne peut nous interdire d'acheter et de vendre des palettes CHEP* » (pièce 6 du dossier des appelantes).

Chep Equipment et Chep Benelux ont alors introduit une action en cessation devant Monsieur le Président du tribunal de commerce du Hainaut (Division de Charleroi) par citation du 22 juin 2016, estimant que:

- d'une part, ECS commet un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché au sens de l'article VI.104 CDE en ce qu'elle procède à l'achat, à la vente et à l'offre de vente et / ou d'achat des palettes CHEP;
- d'autre part, ECS fait une publicité illicite et trompeuse au sens de l'article VI.105, 1^o CDE, à tout le moins, commet un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché au sens de l'article VI.104 du Code de droit économique en ce qu'elle laisse sous-entendre être en droit d'acheter et / ou de vendre des palettes CHEP.

Le jugement entrepris, rendu contradictoirement le 7 décembre 2016, après avoir

conclu que l'autorité de chose jugée ne s'oppose pas à ce qu'ECS puisse encore contester le droit de propriété de Chep Equipment Pooling sur les palettes qui sont passées entre ses mains suite au rachat de lots usagés, a ordonné la réouverture des débats afin que les sociétés CHEP déposent des pièces complémentaires afin de justifier leur demande et s'en expliquent.

Ce jugement n'a pas été signifié.

Les sociétés CHEP ont interjeté appel par requête du 21 décembre 2016.

II. GRIEFS

- Les appelantes, Chep Equipment et Chep Benelux reprochent au premier juge de ne pas avoir tenu compte de l'autorité de la chose jugée s'attachant aux précédentes décisions rendues au fond quant à la propriété des palettes de marque CHEP.

Elles demandent de mettre à néant la décision entreprise du 7 décembre 2016 et, statuant à nouveau, de faire ce que le premier juge eût dû faire, à savoir:

- déclarer l'action originaire recevable et fondée;
- constater qu'ECS commet un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché au sens de l'article VI.104 du Code de droit économique en ce qu'elle procède à l'achat, la vente et l'offre de vente et / ou d'achat des palettes CHEP;
- ordonner à ECS de cesser immédiatement toute activité d'achat, de vente ou d'offre à la vente ou à l'achat des palettes CHEP, sous peine d'une astreinte de 5.000,00 EUR par unique infraction à cette injonction à dater de la signification de la décision à intervenir, et de déclarer que chaque achat et / ou vente de chaque palette CHEP ou chaque offre à la vente et / ou à l'achat de chaque palette CHEP en violation de cette interdiction sera considérée comme une infraction distincte, entraînant la déduction de l'astreinte ;
- constater qu'ECS fait une publicité illicite et trompeuse au sens de l'article VI.105, 1^o CDE, à tout le moins, commet un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché au sens de l'article VI.104 CDE en ce qu'elle laisse sous-entendre être en droit d'acheter et / ou de vendre des palettes CHEP;
- ordonner à la SPRL ECS Partner de cesser immédiatement toute publicité illicite et trompeuse à l'égard des concluantes par laquelle la SPRL ECS Partner laisse sous-entendre être en droit d'acheter et / ou de vendre des palettes CHEP, sous peine d'une astreinte de 5.000 EUR par unique infraction à cette injonction à dater de la signification de la décision à intervenir;

- condamner ECS aux entiers frais et dépens de la procédure, en ce compris l'indemnité de procédure des deux instances, évaluée – par instance – à 1.440,00 euros.

- L'intimée, ECS, soulève l'irrecevabilité de l'appel.

Subsidiairement, elle conteste l'autorité de la chose jugée, sollicite la confirmation pure et simple du jugement entrepris et le renvoi devant le premier juge.

Plus subsidiairement encore, elle forme un appel incident et demande à la cour de débouter les sociétés CHEP de leurs demandes.

III. DISCUSSION

1. QUANT À LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL

ECS conteste la recevabilité de l'appel introduit par les concluantes sur la base de l'article 1050 C.J.

Cet article prévoit: « En toutes matières, l'appel peut être formé dès la prononciation du jugement, même si celui-ci a été rendu par défaut.

Contre une décision rendue sur la compétence ou, sauf si le juge en décide autrement, une décision avant dire droit, un appel ne peut être formé qu'avec l'appel contre le jugement définitif. »

En vertu de l'article 19, alinéa 1 et 2 C.J., « Le jugement est définitif dans la mesure où il épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse, sauf les recours prévus par la loi.

Le juge qui a épuisé sa juridiction sur une question litigieuse ne peut plus en être saisi sauf exceptions prévues par le présent Code. »

Pour que le jugement soit définitif, et partant susceptible d'appel, il faut que le juge ait épuisé sa juridiction sur une question litigieuse, c'est-à-dire sur une question faisant l'objet d'un litige entre les parties et qui a été soumise aux débats (voir Cass, 12 juin 2014, Pas., 2014, 1485; voir également A. HOC, « L'appel différé des jugements avant dire droit », in « Le Code judiciaire en Pot-Pourri », Bruxelles, Larcier, 2016, p. 278, n° 19).

De manière plus complète, il s'agit de l'acte, à caractère solennel, par lequel un juge, indépendant et impartial, tranche une contestation née, en lui appliquant les règles de droit, au terme d'une procédure légalement organisée. Il est revêtu d'une autorité particulière, appelée autorité de chose jugée, ne pouvant être

remise en cause que par l'exercice des recours prévus par la loi (voir G. CLOSSET-MARCHAL, « *Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice* », note sous Cass, 24 janvier 2013, R.C.J.B. 2014, p. 262, n° 9).

La spécificité des jugements définitifs est exprimée dans les articles 19, alinéa 1er, et 24 C.J.: trancher une question litigieuse et épuiser la juridiction du juge, par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée.

Le jugement définitif peut être celui qui épuise la juridiction du juge, sur la totalité du litige, mais aussi celui, partiel, qui épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse déterminée (voir G. CLOSSET-MARCHAL, op.cit.).

Le jugement peut être définitif même s'il ne termine pas le procès; il suffit qu'il épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse en statuant au fond ou sur incident. C'est pourquoi le jugement définitif peut être soit total soit partiel et le jugement définitif partiel peut être définitif au fond ou sur incident. Un jugement partiel peut être à la fois définitif et avant dire droit, auquel cas il s'agit d'un jugement mixte (G. DE LEVAL, Droit Judiciaire, Tome 2, Manuel de procédure civile, Larcier 2015, n° 7.23, p. 651).

Ce principe est confirmé par la jurisprudence de la Cour de Cassation: *Cette décision est définitive au sens de l'article 19, alinéa 1er, du Code judiciaire dès lors que, tranchant une contestation, elle admet un principe qui influencera le sort de la demande même si celle-ci n'a été vidée en entier qu'ultérieurement* (Cass. (2e ch.) RG P.13.1637.F, 26 février 2014, Pas. 2014, liv. 2, p. 505; R.W. 2015-16 (sommaire), liv. 21, p.824).

Les jugements mixtes demeurent susceptibles d'appel immédiat (Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, sess. ord., 2014-2015, n° 54-1219 / 005, p. 24; Avis du C.E., 11 juin 2015, n° 57.529 / 2-3; voir aussi A. HOC, op. cit., p. 277; Mons (1^{er} ch.) 14 novembre 2016, J.T., 2017, p. 11).

Le jugement du 7 décembre 2016 est un jugement mixte, pour partie avant dire droit en ce qu'il ordonne la réouverture des débats, mais pour partie définitif dans la mesure où le premier juge s'est prononcé définitivement sur une question litigieuse, et plus précisément sur la question de savoir si l'arrêt de la Cour d'Appel de Mons du 15 septembre 2015, confirmant le jugement du 28 mai 2013, avait autorité de chose jugée en ce qui concerne le droit de propriété de Chep Equipment sur les palettes bleuetées estampillées CHEP.

En effet, le premier juge a statué comme suit: « Il résulte de ces considérations que l'autorité de chose jugée qui s'attache aux deux décisions précitées est circonscrite à la reconnaissance du droit de propriété de CHEP EQUIPMENT POOLING sur 162 palettes identifiées chez ECS PARTNER. Par contre ce

jugement et cet arrêt n'ont pas décidé, et ne l'auraient pas pu, que pour le futur toute palette bleutée et revêtue du logo CHEP détenue par ECS PARTNER devrait de facto être regardée comme appartenant à la société anonyme de droit belge CHEP EQUIPMENT POOLING. Le tribunal conclut dès lors que l'autorité de chose jugée ne s'oppose pas à ce que ECS PARTNER puisse encore contester le droit de propriété de CHEP EQUIPMENT POOLING sur les palettes qui sont passées entre ses mains suite au rachat de lots usagés ».

Le premier juge s'est dès lors définitivement prononcé sur une question litigieuse qui faisait l'objet d'un litige entre les parties et qui a été soumise aux débats.

ECS Partner soutient, à tort, qu'il convient d'entendre comme « questions litigieuses » exclusivement les demandes formulées par les parties dans le dispositif de leurs conclusions déposées dans le cadre de l'action en cessation et que les conclusions de synthèse déposées par les sociétés CHEP devant le premier juge sont muettes quant à la question de l'autorité de chose jugée.

Au contraire, par question litigieuse ou point litigieux, *'il faut entendre toute question relative à l'existence, à la valeur, aux effets d'un rapport juridique, d'une situation juridique, d'un acte ou d'un fait juridique, qui se pose dans un procès parce que le rapport, la situation, l'acte, le fait est incertain ou contesté'* (J. VAN COMPENOLLE, « Considérations sur la nature et l'étendue de la chose jugée », R.C.J.B, 1984, p. 253, n° 17).

Dans le cadre de la procédure devant le premier juge, les sociétés CHEP avaient longuement conclu sur la question de l'autorité de chose jugée et faisaient valoir que l'arrêt de la Cour d'Appel de Mons du 15 septembre 2015 avait précisément cette autorité entre parties en ce qui concerne le droit de propriété de Chep Equipment sur les palettes CHEP de sorte qu'ECS ne pouvait être admise à contester à nouveau ce point, ce qu'ECS contredisait, remettant à nouveau en cause le droit de propriété de Chep Equipment et contestant ainsi l'autorité de chose jugée s'attachant aux précédentes décisions à ce sujet.

Le premier juge ayant définitivement tranché cette question litigieuse opposant les parties et débattue devant lui, en faveur d'ECS, son jugement est susceptible d'appel.

Pourtant l'appel, régulier en la forme et introduit dans le délai légal à défaut de signification, est recevable.

2. QUANT AU RENVOI DEVANT LE PREMIER JUGE, À L'EFFET DÉVOLUTIF DE L'APPEL ET À L'APPEL INCIDENT

En application de l'article 1068 C.J., tout appel saisi du fond du litige le juge d'appel qui ne peut renvoyer la cause au premier juge que s'il confirme, même

partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris.

En l'espèce, aucune mesure d'instruction n'a été ordonnée par le premier juge en sorte que la cour ne peut, en aucun cas (même en cas de confirmation), lui renvoyer la cause.

ECS doit donc être déboutée de sa demande de renvoi devant le premier juge.

Quant à son appel incident visant à entendre débouter les appelantes de leurs demandes originaires, il s'agit, en demandes des sociétés CHEP, dont la cour est saisie par l'effet dévolutif de l'appel, et non d'un appel incident, aucun grief n'étant formulé par ECS à l'égard du jugement entrepris.

3. QUANT À L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

Les appelantes soutiennent que c'est à tort que le premier juge a conclu que l'autorité de chose jugée ne s'oppose pas à ce qu'ECS puisse encore contester le droit de propriété de Chep Equipment Pooling sur les palettes qui sont passées entre ses mains suite au rachat de lots usagés.

L'article 23 C.I stipule: *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.*

Suivant la doctrine, *« Entre parties et dans la limite de ce qui a été réellement et définitivement jugé, l'acte juridictionnel est incontestable. Ce qui a été décidé ne peut plus être remis en question... Il faut rechercher ce qui a été antérieurement contesté et jugé, en fait et en droit, vérifier si la nouvelle demande tend à obtenir une décision sur une question litigieuse qui après avoir été soumise à un débat a été tranchée par un acte juridictionnel antérieur, en manière telle que la prétention nouvelle, si elle est admise, serait de nature à contredire ce qui a été certainement jugé...il est nécessaire mais suffisant d'intéresser à celui qui a été jugé au terme d'une procédure au cours de laquelle chacun des plaideurs a pu en débattre »* (A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 268 et suivantes, n° s 360 et 361).

Aux termes d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, que cette cour fait sienne, il y a lieu d'avoir égard, pour décider si l'exception de chose jugée est admissible, aux éléments fondamentaux des deux actions et d'examiner si la prétention nouvelle peut être admise sans détruire le bénéfice de la décision antérieure (Cass., 16 mars 1972, Pas., 660 - Cass., 27 mai 2004, C.03.0069.N, Pas., 932).

Le juge ne peut accueillir une prétention dont le fondement est inconciliable avec la chose antérieurement jugée.

La jurisprudence européenne est fixée dans le même sens: En vue de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, il importe que les décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause (CJUE, 30 septembre 2003, Köbler, C-224 / 01, point 38; 16 mars 2006, Kapferer, C 234 / 04, point 20; 3 septembre 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2 / 08, point 22).

Pour apprécier l'étendue de la chose jugée, et délimiter son pourtour, il convient non point de comparer le contenu de la demande initiale par rapport à celle qui est introduite après le jugement statuant sur la première, mais de confronter l'étendue du jugement et le contenu de la nouvelle demande (J. VAN COMPERNOLLE, Examen de Jurisprudence - Droit Judiciaire privé 1985 à 1996, R.C.J.B., 1977, p. 527, n° 44).

D'un point de vue probatoire, l'effet positif de l'autorité de chose jugée « profite au gagnant qui peut se prévaloir de la décision dans une procédure ultérieurement formalisée entre parties les mêmes parties. Il s'agit d'une règle de preuve au sens de l'article 1350, 3° du Code Civil, c'est-à-dire d'une présomption légale irréfragable ». En vertu de la présomption instaurée par l'article 1350, 3° du Code civil, « il incombe au juge comme aux parties de tenir pour vraie la chose précédemment jugée de manière définitive: *res judicata pro veritate habetur* » (G. de LEVAL, « Le jugement », in Droit judiciaire, Tome 2, Manuel de procédure civile, Larocier, Bruxelles, 2015, p. 716-717).

Dans la mesure où l'autorité de la chose jugée est la présomption irréfragable de vérité que la loi attaché à la décision du juge, elle dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe (articles 1349, 1350, 3°, et 1352 du Code civil).

L'effet positif de la chose jugée procède d'un acquis probatoire profitant au gagnant du procès; il incombe au juge comme aux parties de tenir pour vraie la chose précédemment jugée de manière définitive (voir J-F VAN DROOGHENBROECK, 'L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige', in CUP volume 102 'L'effet de la décision de justice', p 170, n° 28).

L'effet négatif de la chose jugée fait obstacle à une réitération de la demande.

En l'espèce, les sociétés CHEP entendent se prévaloir de l'effet positif de la chose jugée quant aux questions litigieuses de la propriété des palettes CHEP, de l'opposabilité à ECS des conventions de location et ainsi du réseau logistique de

pooling des palettes CHEP, ainsi que de celle concernant le fait qu'ECS doit savoir que toutes les palettes bleues estampillées CHEP appartiennent à Chep Equipment, ces questions ayant déjà été débattues et définitivement tranchées en leur faveur.

L'autorité de chose jugée ne s'attache en principe qu'au dispositif du jugement et non à ses motifs.

Ce principe connaît deux exceptions, l'autorité de chose jugée s'étendant aux motifs décisifs et aux motifs qui sont le soutien nécessaire du dispositif.

Par motif décisif, il faut entendre une disposition du jugement qui aurait dû figurer au dispositif de la décision mais qui ne figure que dans les motifs.

Le motif constituant un soutien nécessaire du dispositif a pu être défini par la doctrine comme « une prise de position formellement exprimée par le juge, dans les motifs de sa décision, sur une question préalable dont la solution est indispensable au règlement du litige qu'il est appelé à trancher » (voir J. VAN COMPERNOLLE, « Considérations sur la nature et l'étendue de l'autorité de chose jugée en matière civile », op. cit., p. 262).

Les autres motifs d'une décision permettent d'interpréter et de préciser la portée du dispositif mais ne sont pas revêtus de l'autorité de chose jugée.

Suivant la doctrine, « Pour déterminer l'étendue de la chose jugée brandie par une des parties à l'occasion d'un autre procès, il ne s'agit pas tant (ni même du tout ...) de rechercher s'il y a identité d'objet et de cause – car si tel était le cas, peu vraisemblable au demeurant, c'est l'action dans son ensemble qui, en vertu de l'effet négatif, se heurterait à la fin de non-recevoir – que de déterminer empiriquement si le dictum judiciaire invoqué dans le nouveau procès répondait bel et bien, dans le procès antérieur, à la même question litigieuse que celle qui, à nouveau, se pose » (V. J-F VAN DROOGHENBROECK, op cit. p 172, n° 31).

En l'espèce, il n'y a pas identité d'objet et de cause, la première action étant une demande en revendication fondée sur l'article 544 C.C. tendant à faire reconnaître le droit de propriété de Chep Equipment alors que la seconde est une action en cessation fondée sur les articles IV. 104 et 105, 1° CDE tendant à obtenir la cessation d'actes contraires aux pratiques honnêtes du marché.

Cependant la seconde demande se fonde également sur le droit de propriété de Chep Equipment.

C'est précisément parce que Chep Equipment se prétend propriétaire, et Chep Benelux, locataire, des palettes litigieuses, estampillées CHEP et aisément identifiables, qu'elles soutiennent qu'ECS porte atteinte à leurs intérêts

professionnels et se rend coupable d'infractions au CDE en offrant à l'achat et / ou à la vente ces palettes.

Ces questions litigieuses ont bel et bien été tranchées par l'arrêt du 15 septembre 2015, confirmant le jugement du 28 mai 2013, qui a fait droit à la demande des sociétés CHEP en se fondant sur les motifs suivants:

ECS PARTNER met en doute la qualité de propriétaire de CHEP POOLING. Celle-ci résulte cependant de la pièce 16 du dossier de CHEP EQUIPMENT POOLING, dont la crédibilité est mise en doute, notamment en ce qui concerne la date ou l'objet.

Les conventions sont parfaitement lisibles et claires quant à leur objet et leur portée. De même, rien ne permet de considérer qu'elles aient été antidatées, la seule circonstance que CHEP BENELUX se soit, dans un premier temps, présentée comme propriétaire des palettes ne pouvant a priori conduire à considérer comme faux tout document produit ultérieurement qui vient contredire cette qualité.

D'ailleurs, les conditions générales qui assortissent les contrats de location de palette confirment la qualité de propriétaire de CHEP BENELUX ou de tout autre société ou entité impliquée dans la fourniture de service de pooling de matériel qui est contrôlé directement ou indirectement par Brambles Industries Limited ou Brambles Industries plc.

Certes, ces conventions n'engagent pas directement ECS PARTNER. Elles ont cependant des effets externes qui peuvent être opposés à celle-ci. Ainsi, la circonstance que les palettes CHEP sont exclusivement louées et restent la propriété de CHEP est opposable aux tiers. De même, le fait de la centralisation de toutes les palettes CHEP entre les mains de CHEP EQUIPMENT POOLING qui en est seule propriétaire est établi et opposable aux tiers.

CHEP EQUIPMENT POOLING justifie à suffisance de droit son titre de propriétaire.

La circonstance qu'en cas de non restitution des palettes par ses clients, CHEP BENELUX prétende à une indemnisation à leur égard en application de l'article 6 c) de ses conditions générales n'emporte pas transfert de la propriété de celles-ci.

[...]

En outre, en l'espèce, ECS PARTNER est un professionnel du secteur. Elle ne peut ignorer que certaines palettes sont consignées et, partant, demeurent la propriété exclusive du fournisseur de palettes.

A cet égard, la marque CHEP figure sur les palettes, de manière claire et lisible, les palettes étant présentées de surcroît dans une couleur unique.

ECS PARTNER ne pouvait se méprendre sur la propriété des palettes bleues, celle-ci indiquant d'ailleurs que c'est essentiellement le coût de la manutention pour faire le tri qui constitue une difficulté en l'espèce.

Les conventions et les conditions générales de location produites par les sociétés CHEP devant la cour lors de cette précédente instance sont exactement les mêmes que celles qu'elles déposent actuellement en pièces 8, 9 et 10: elles n'ont pas été modifiées depuis le précédent procès.

Dès lors, les principes jugés par cette cour autrement composée, suite à l'analyse de ces documents, ont une portée générale entre parties et valent pour toute palette CHEP: leur portée ne peut être limitée aux 162 palettes ayant fait l'objet de la saisie-revendication du 27 janvier 2012 et de l'action en revendication au fond qui s'en est suivie.

Constituent des soutiens nécessaires du dispositif les motifs portant sur la reconnaissance de la validité et de l'opposabilité aux tiers, et notamment aux professionnels du secteur, des conventions liant Chep Equipment et Chep Benelux, justifiant la propriété de Chep Equipment et la location par Chep Benelux des palettes bleutées estampillées CHEP, et l'appréciation suivant laquelle ECS ne pouvait s'y méprendre.

L'arrêt du 15 septembre 2015 a donc autorité de chose jugée à l'égard d'ECS, conformément à l'article 24 du Code judiciaire, en ce qui concerne le droit de propriété de Chep Equipment sur les palettes données en location à Chep Benelux et la connaissance qu'en avait ECS.

Ces questions litigieuses ont été définitivement tranchées et ne peuvent plus être remises en cause sans violer l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions des 28 mai 2013 et 15 septembre 2015.

Partant l'appel doit être déclaré fondé sur ce point.

A titre surabondant, les nombreuses pièces déposées par ECS n'apportent aucun élément nouveau et pertinent et ne font que démontrer le caractère internationalement connu du réseau logistique et du système de distribution en circuit fermé des palettes « CHEP ».

4. QUANT À L'ACTION EN CESSATION

La cour ne doit donc plus examiner les questions litigieuses déjà tranchées relatives au droit de propriété des palettes « CHEP » (cfr supra point 3), et

partant du système de « pooling » et de consigne, opposable aux tiers, en vertu duquel ces palettes doivent circuler en circuit fermé, en parfaite connaissance de cause des professionnels du secteur, dont ECS fait partie.

Il s'en déduit que le fait pour ECS de commercialiser des palettes CHEP, soit de vendre des biens appartenant à autrui, sans son autorisation, constitue un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché, violant l'article VI.104 CDE, dont il convient d'ordonner la cessation.

Contrairement à ce que soutient ECS, le caractère aisément identifiable des palettes CHEP doit lui permettre de les différencier et de les exclure des lots de palettes achetés et revendus.

Il n'est nullement démontré que le tri des palettes serait matériellement ou économiquement impossible.

Les pratiques d'ECS portent ou peuvent porter atteinte aux intérêts professionnels non seulement de Chep Equipment, en sa qualité de propriétaire du matériel, mais également de Chep Benelux, en sa qualité de locataire et d'exploitant du système de distribution des palettes CHEP en Belgique, les deux sociétés ayant intérêt à agir en cessation.

Suivant la doctrine, « *L'acte contraire aux pratiques honnêtes du marché est interdit s'il porte atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises ou s'il peut seulement leur porter atteinte. Le législateur n'exige donc pas nécessairement que la preuve d'un préjudice soit rapportée. La simple potentialité d'une atteinte est suffisante et elle doit s'analyser in concreto* » (H. JACQUEMIN, « *Les pratiques du marché déloyales entre entreprises* », dans Actualités en matière de pratiques du marché et protection du consommateur, CUP, vol. 125, p.118, n° 7).

En l'espèce, Chep Equipment et Chep Benelux subissent un dommage si les palettes leur appartenant ou prises en location disparaissent du circuit de location fermé pour être vendues à des tiers, étant donné qu'elles sont alors contraintes de procéder à leur remplacement.

Par son courriel du 9 juin 2016 adressé à la SA Michel Logistics, ECS laisse sous-entendre qu'elle est en droit d'acheter et / ou de vendre des palettes CHEP et induit ainsi en erreur son cocontractant sur les caractéristiques des produits vendus, en lui communiquant des informations incorrectes, ce qui constitue également un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché au sens de l'article VI.104 CDE.

En effet, le fait de divulguer des informations ambiguës et incorrectes concernant la possibilité de vente des palettes CHEP porte atteinte aux droits des sociétés

CHEP étant donné que cela pourrait encourager d'autres distributeurs professionnels de palettes à procéder à la vente des palettes CHEP, estimant erronément que la vente des palettes CHEP est autorisée suite au jugement dont fait état ECS.

De telles conséquences seraient bien entendu néfastes pour le réseau logistique mis en place par Chep Equipment et Chep Benelux.

Il ne s'agit cependant pas d'une publicité illicite et trompeuse au sens de l'article VI.105, 1° lequel interdit toute publicité d'une entreprise qui induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur notamment sur les caractéristiques et la disponibilité des biens vendus.

En effet, l'envoi d'un courriel, même trompeur, à un client en réponse à une demande d'information, après la réalisation d'une vente – la facture date du 7 juin 2016 et le courriel du 9 juin 2016 – ne répond pas à la définition de la publicité reprise à l'article 1.8, 13° CDE, à savoir toute communication ayant comme but direct ou indirect de promouvoir la vente de produits, mais constitue un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché, violant l'article VI.104 CDE.

La demande n'est dès lors pas fondée en ce qu'elle se base sur l'article VI.105, 1° CDE, mais fondée pour le surplus en ce qu'elle se base sur l'article VI.104 CDE.

Il est établi qu'il existe un risque sérieux de récidive puisqu'ECS persiste à contester les droits des sociétés CHEP.

Chep Equipment et Chep Benelux sollicitent dès lors que l'ordre de cessation soit assorti d'une astreinte de € 5.000,00 par infraction constatée.

Le principe d'une astreinte peut être admis, mais sera limité à 1.000 EUR par infraction constatée, ce montant étant suffisamment dissuasif.

Dans cette mesure, la demande doit être déclarée fondée.

Par ces motifs,

la Cour,

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 dont il a été fait application,

Dit l'appel principal recevable et fondé;

Dit l'appel incident sans objet;

Met à néant le jugement entrepris;

Statuant par voie de dispositions nouvelles, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel;

Dit la demande recevable et fondée dans la mesure précisée ci-après;

Constate que la S.P.R.L. ECS Partner commet un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché au sens de l'article VI.104 du Code de droit économique en ce qu'elle procède à l'achat, la vente et l'offre de vente et / ou d'achat des palettes CHEP et laisse sous-entendre être en droit d'acheter et / ou de vendre des palettes CHEP;

Ordonne à la S.P.R.L. ECS Partner de cesser immédiatement toute activité d'achat, de vente ou d'offre à la vente ou à l'achat des palettes CHEP, ainsi que la divulgation de toute information laissant sous-entendre qu'elle est en droit d'acheter et / ou de vendre des palettes CHEP, et ce sous peine d'une astreinte de 1.000,00 EUR par infraction à cette injonction à dater de la signification du présent arrêt, chaque achat et / ou vente de chaque palette CHEP ou chaque offre à la vente et / ou à l'achat de chaque palette CHEP ou chaque information divulguée laissant sous-entendre qu'elle est en droit d'acheter et / ou de vendre des palettes CHEP, en violation de cette interdiction, étant considérée comme une infraction distincte, entraînant la déduction de l'astreinte;

Déboute la S.A. Chep Equipment Pooling et la S.A. Chep Benelux du surplus de leur demande;

Commentaire:

Palettes pas nettes

par *Bernard Vanbrabant*

Chargé de cours à l'Université de Liège
Avocat

L'arrêt annoté accueille l'action en cessation diligentée par des sociétés du groupe CHEP, leader mondial de la palette (non point de couleurs mais de transport de marchandises). Le *business model* de CHEP consiste à mettre ses palettes à disposition des entreprises à titre temporaire et sans transfert de propriété, en fonction de leurs besoins. Les palettes ne sont donc pas vendues mais louées, pour la durée nécessaire au chargement, au transport et au déchargement des marchandises, CHEP prenant soin de récupérer les palettes chez le destinataire, de les contrôler et le cas échéant de les réparer, avant de les mettre à disposition d'un autre client. Sur le plan économique sont évoqués les concepts de « *palet pooling* », de « circuit fermé » et, plus généralement, de « *supply chain outsourcing* »¹.

Les palettes CHEP sont reconnaissables non seulement par la présence de la marque verbale et du logo CHEP mais également par leur couleur bleue (alors que la majorité des palettes sont en bois brut, non peintes).

L'entreprise carolorégienne ECS Partner est quant à elle spécialisée dans la réparation de palettes : elle achète des palettes usagées, les trie, les répare pour les revendre ou, lorsque les palettes sont trop abîmées, les transforme en copeaux de bois.

Dans un premier procès entre parties, CHEP avait revendiqué victorieusement une centaine de palettes bleues trouvées en possession d'ECS Partner. Par un arrêt (inédit) du 15 septembre 2015, la cour d'appel de Mons avait jugé, notamment, que les effets externes des contrats de location conclus entre CHEP et ses clients étaient opposables à ECS Partner, en sorte que CHEP justifiait à suffisance de son droit de propriété à l'égard des palettes litigieuses. De surcroît, en tant que professionnel du secteur, ECS Partner ne pouvait ignorer que certaines palettes – en particulier celles de CHEP reconnaissables à leur couleur unique – demeurent la propriété du fournisseur. Dans ces conditions, ECS

¹ Cf. <https://www.chep.com/be/en/consumer-goods>

Partner ne pouvait se prévaloir de l'effet acquisitif de l'article 2279 du Code civil (en fait de meubles, la possession vaut titre).

Ayant été alertée quant à la présence renouvelée de certaines de ses palettes chez ECS Partner, CHEP introduit, cette fois, une action devant le Président du tribunal de commerce en vue d'entendre ordonner à l'entreprise borine de cesser, sous peine d'astreinte, toute activité d'achat, de vente ou d'offre de palettes CHEP.

La première question intéressante abordée par l'arrêt annoté concerne la portée de la décision rendue, entre les mêmes parties, dans la procédure antérieure. Bien que l'action nouvelle formée par CHEP n'avait pas le même objet (action en cassation et non plus en revendication), ni dans une certaine mesure la même cause (les palettes restituées en exécution du premier arrêt n'étaient plus concernées), la cour d'appel décide, à juste titre, que l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que soient rediscutées les questions litigieuses préalables relatives à l'opposabilité des contrats de location, à l'absence de transfert de propriété des palettes CHEP et à la connaissance que doit avoir ECS Partner du système de pooling. Ces questions ont en effet été tranchées par l'arrêt antérieur, après avoir été soumises à un débat contradictoire entre parties. Cette décision est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, citée par l'arrêt annoté².

L'arrêt considère ensuite que le fait pour ECS de commercialiser les palettes CHEP – aisément identifiables – sans l'autorisation de cette dernière constitue un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché, susceptible de porter atteinte aux intérêts professionnels des sociétés du groupe CHEP. Cette décision doit également être approuvée: il est difficilement contestable que la vente de la chose d'autrui en connaissance de cause soit contraire à la norme générale de loyauté entre entreprises (art. VI.104 CDE).

Le dernier point tranché par l'arrêt est davantage sujet à discussions. ECS Partners se voyait en effet aussi reprocher l'envoi d'un courriel à une entreprise de transport qui lui avait acheté des palettes CHEP. Cet email laissait apparemment entendre à son destinataire, qui avait interpellé ECS Partners à ce sujet, que la commercialisation des palettes CHEP était licite. Les juges d'appel admettent que, ce faisant, ECS Partners induisait son cocontractant en erreur sur

² Cass., 12 juin 2014, *Pas*, 2014, 1485; voir aussi Cass., 16 avril 2015, *Pas*, 2015, 983 : « l'autorité de la chose jugée s'attache à ce que le juge a décidé sur un point litigieux et à ce qui, en raison de la contestation portée devant lui et soumise à la contradiction des parties, constitue, fût-ce implicitement, le fondement nécessaire de sa décision. De ce qu'il n'y a pas identité entre l'objet et la cause d'une action définitivement jugée et ceux d'une autre action ultérieurement exercée entre les mêmes parties, il ne se déduit pas nécessairement que pareille identité n'existe à l'égard d'aucune prétention ou contestation élevée par une partie dans l'une ou l'autre instance ni, partant, que le juge puisse accueillir une prétention dont le fondement est inconciliable avec la chose antérieurement jugée ».

les caractéristiques des produits vendus, ce qui constitue également un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché au sens de l'article VI.104 du Code de droit économique. En revanche, la cour écarte la qualification de publicité trompeuse, au sens de l'article VI.105, 1^o, du même Code, au motif que « l'envoi d'un courriel, même trompeur, à un client en réponse à une demande d'information, après la réalisation d'une vente – ne répond pas à la définition de la publicité reprise à l'article I.8, 13^o, à savoir toute communication ayant comme but direct ou indirect de promouvoir la vente de produits (...) ».

Si cette appréciation est sans doute conforme au sens commun de la notion de « publicité »³, aussi bien en raison de l'absence de diffusion de la communication litigieuse que de son caractère post-contractuel, il n'est pourtant pas certain qu'elle soit légalement justifiée. Dans un arrêt du 18 mars 2011, la Cour de cassation a en effet dit pour droit « qu'une seule communication ayant comme but direct ou indirect de promouvoir la vente de produits ou de services suffit pour qu'il soit question de publicité au sens de l'article 22 de la loi du 14 juillet 1991. C'est notamment le cas pour la communication qui favorise ou renforce la confiance du consommateur dans le vendeur (...) ». Certes, la communication dont question dans cette dernière affaire n'était pas un courriel, ou un courrier, mais une plaque d'identification installée sur un réservoir. La doctrine dominante enseigne toutefois également, et il a déjà été jugé à plusieurs reprises, qu'une simple lettre – non seulement une lettre circulaire⁴ mais également une lettre individuelle –, dès lors qu'elle est adressée par une entreprise à un client ou un prospect, et vise partant, fût-ce de manière indirecte et non exclusive, la promotion des produits⁵ de l'émetteur de la lettre, répond à la notion de publicité au sens de la législation sur les pratiques du marché⁶; il en va de même, notons-

³ D'un point de vue étymologique, le terme « publicité » évoque, bien entendu, un « public ». Il faut toutefois observer que tel n'est pas le cas du terme « réclame » utilisé dans la version néerlandaise.

⁴ Voy. par exemple Prés. Comm. Bruxelles, 2 avril 1973, *Ing.-Cons.*, 1973, p. 54 (lettre envoyée à l'ensemble de sa clientèle par une entreprise commercialisant des instruments et appareils médicaux; Prés. Comm. Bruxelles, 28 février 1983, *Ing.-Cons.*, 1983, p. 267 (circulaire envoyée par une commune à ses administrés pour vanter les avantages du chauffage au gaz naturel); Prés. Comm. Liège, 13 avril 2017, inédit (A/16/491) (circulaire envoyée par une entreprise à ses clients pour les rassurer sur la qualité de ses cartouches de purification de l'eau substituables à celles du fabricant des machines de purification). Comp. Prés. Comm. Bruges (section Ostende), 4 mars 1976, *R.W.*, 1976-1977, col. 2092, refusant la qualification de « publicité commerciale », au sens de la loi du 14 juillet 1971 (cf. *infra*, note 6), à un lettre envoyée par une entreprise à cinq prospects, en raison de l'absence de diffusion (« verspreiding ») et d'information donnée « à un certain public » (« informatie van een zeker publiek »).

⁵ Rappelons que par « produits », le Code de droit économique vise « les biens et les services, les biens immeubles, les droits et les obligations », cette énumération étant celle reprise dans la définition de la publicité figurant à l'article 1^{er} de la directive 114/2006/CE (cf. *infra*, au texte).

⁶ Cf. J. STUYCK, *Handelspraktijken (Beginselen van Belgisch Privaatrecht, t. XIII – Handels- en Economisch recht, partie II, A)*, Wolters Kluwer, 4^e éd., 2015, n^o 263, observant que « Reclame is (...) zeker geen synoniem van massareclame of reclame die via massamedia plaatsvindt. Er wordt niet vereist dat de reclame bij het publiek wordt verspreid. Bijgevolg is een briefwisseling die aan een enkele persoon gericht wordt een vorm van reclame »; A. PUTTEMANS, « Le public et la pub. Les enjeux et contours juridiques de la publicité », *R.D.C.*, 1997, pp. 403 et s., spéc. n^os 20 à 22, soulignant

le, d'un entretien individuel (téléphonique ou « en présentiel ») entre le délégué d'une entreprise et un prospect⁷.

La définition de la « publicité » figurant à l'article I.8, 13°, du Code de droit économique est du reste empruntée à celle de l'article 1^{er} de la directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative et, outre que les équivalents du terme « publicité » dans les autres langues officielles de l'Union

que « l'aspect public n'est pas un élément de la définition légale de la publicité au sens de la LPCC » (cette contribution a été rédigée sous l'empire de la loi du 14 juillet 1991, dont la définition – à l'article 22 – est très proche de celle figurant aujourd'hui dans le Code de droit économique); comp. J. PROSMAN, « Evolution de la publicité depuis 1991 », *Pratiques du commerce, Formation permanente CUP*, volume XVI, avril 1997, pp. 227 et s., spéc. p. 237 (« la communication doit être revêtue d'un caractère public (par opposition à privé) »); sous l'empire de la loi sur les pratiques du commerce du 14 juillet 1971, qui définissait la « publicité commerciale » d'une manière plus restrictive (« toute information diffusée dans le but direct ou indirect de promouvoir la vente d'un produit ou d'un service auprès du public, quel que soit le lieu ou le moyen de communication mis en oeuvre »), A. DE CALUWÉ, A.-C. DELCORDE et X. LEURQUIN enseignaient déjà que le terme de diffusion « n'implique pas une multiplicité d'exemplaires, un seul peut suffire, mais il faut que la réclamation soit répandue en vertu d'une volonté d'expansion » et que la référence au « public » (au sens de grand public; l'évolution sur ce plan est considérable) « n'exige pas nécessairement une collectivité. Le message adressé à une seule personne peut être répréhensible, dès lors qu'il s'inscrit dans le cadre d'une démarche promotionnelle et que le destinataire du message le reçoit en sa qualité de client potentiel » (*Les pratiques du commerce*, 1^{re} éd., Larciat, 1973, t. 1, p. 246, n°s 166 et 168; 2^e éd. (1^{er} juillet 1990), n° 11.9 et 11.11).

Du côté de la jurisprudence, outre les décisions citées par A. PUTTEMANS (*op cit.*, n°s 20 et 21), voy. par exemple Bruxelles, 18 septembre 2003 (*Ing. Cons.*, 2003, p. 290, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1630), qualifiant de publicitaire la lettre adressée par une maison d'édition au président de la foire du livre en vue de le convaincre d'organiser un appel d'offres; Prés. Comm. Bruxelles, 1^{er} février 2007 (*Ann. prai. comm.*, 2007, p. 191), qualifiant de publicité (trompeuse et dénigrante) la lettre (unique) envoyée par un intermédiaire en assurances à l'un de ses clients en vue de l'inciter à mettre fin à son contrat avec Generali pour souscrire auprès d'Axa; Gand, 31 octobre 2011 (*Ann. prai. march.*, 2014, p. 514), qualifiant de publicité le mail envoyé à un prospect par le préposé d'une entreprise et contenant des propos dénigrants à l'égard d'une société concurrente; *contra*: Prés. Comm. Tongres, 22 novembre 1988 (*Ann. prai. comm.*, 1988, p. 96), refusant la qualification de publicité, au sens de la loi sur les pratiques du commerce du 14 juillet 1971 (voy. la définition, plus restrictive, reproduite à la note précédente) à une lettre adressée à un couple par le gérant de leur agence bancaire comparant le rendement de leur épargne-pension à celui d'une institution bancaire concurrente; comp. Mons, 15 mars 2004 (*Ann. prai. comm.*, p. 688), estimant qu'une lettre individuelle peut être qualifiée de publicité (en l'espèce dénigrante) mais à condition que le destinataire constitue un « client potentiel » de l'expéditeur, ce que la partie demanderesse, supportant la charge de la preuve, restait en défaut d'établir *in casu*.

⁷ Cf. par exemple Liège, 15 février 1999, *J.T.*, p. 370 (propos dénigrants prétendument tenus par un délégué commercial à l'encontre d'une entreprise de construction immobilière concurrente); Bruxelles, 19 juin 2006, *Ann. prai. comm.*, 2006, p. 158 (propos communiqués oralement par un employé de Krefel à un client présent dans le magasin); comp. Prés. Comm. Bruxelles, 26 octobre 1992 (*Ann. prai. comm.*, 1992, p. 163), considérant que des propos (dénigrants) tenus par le défendeur à un client commun des parties peuvent difficilement être qualifiés de « publicité » dès lors que « la communication visée doit avoir un caractère public, notamment en raison de la diffusion, même réduite, que le message communiqué est appelé ou destiné à recevoir »; le juge s'appuie aussi, pour écarter la qualification de publicité, sur l'inadéquation, dans le cas d'espèce, de la notion légale d'« annonceur » qui lui est liée, et plus généralement des règles sur la responsabilité « en cascade » (annonceur, éditeur, imprimeur, distributeur).

n'ont pas la même connotation, mettant parfois l'accent davantage sur la fonction de la communication (« advertising »; « reclame »...); que sur son destinataire (« public(ité) », « publicita »), la Cour de justice a relevé, dans une affaire relative à des « metatags », que, « eu égard à (la) définition particulièrement large (donnée par les directives concernées), la publicité peut se présenter sous des formes très variées (...) et n'est donc nullement limitée aux formes de publicité classique »⁸; la Cour souligne que « la notion de « publicité », au sens des directives 84/450 et 2006/114, ne saurait être interprétée et appliquée de façon à ce que des démarches entreprises par un professionnel en vue de promouvoir la vente de ses produits ou de ses services, qui sont susceptibles d'influencer le comportement économique des consommateurs et, partant, d'affecter les concurrents de ce professionnel, échappent aux règles de concurrence loyale imposées par ces directives »⁹.

Sans doute le but premier du courriel adressé à son client par le vendeur de palettes n'était-il pas d'ordre publicitaire: il s'agissait avant tout de rassurer ce dernier et, peut-être, d'éviter un recours de sa part fondé, par exemple, sur la garantie d'éviction. Il n'empêche que la communication en question était aussi de nature à encourager l'acheteur à rester fidèle à son fournisseur, et avait donc pour but indirect¹⁰ de promouvoir les ventes (futurs) de ce dernier. Dans cette mesure, il n'eût pas été incongru de qualifier le courriel litigieux de publicité, conformément aux conclusions des sociétés CHEP. Du coup, la publicité aurait d'ailleurs pu être qualifiée de « comparative », dès lors qu'elle identifiait nommément un concurrent, et jugée illicite, à défaut de contenir une comparaison objective de caractéristiques des produits ou services offerts respectivement par l'annonceur et le concurrent.

Encore faut-il observer que la qualification de publicité (comparative) n'aurait pas eu d'incidence particulière *in casu*, dès lors que la cour admet que l'envoi du courriel litigieux constituait une pratique de marché déloyale et, à ce titre, fait interdiction à ECS Partner de « laisse(r) sous-entendre être en droit d'acheter

⁸ Voir, notamment, arrêt du 25 octobre 2001, *Toshiba Europe*, C-112/99, Rec. p. I-7945, point 28; arrêt du 11 juillet 2013, C-657/11, *Belgian Electronic Sorting Technology (BEST) / Bert Peelaers et V/ays*, point 33. Rapp. arrêt de la Cour du 2 avril 2009, *Frede Damgaard*, C-421/07, relatif à la notion de « publicité » au sens de la directive 2001/83/CE instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain.

⁹ Arrêt *Best* précité, point 39 (nous soulignons). La Cour en déduit que la notion de « publicité » couvre, dans une situation telle que celle en cause au principal, l'utilisation d'un nom de domaine ainsi que celle de balises méta dans les métadonnées d'un site Internet (en revanche, ne constitue pas, à lui seul, une « publicité » le simple enregistrement d'un nom de domaine, dès lors que celui-ci ne sera pas nécessairement utilisé pour créer un site internet assurant la promotion des produits ou services du titulaire).

¹⁰ Sur ce que le but, voire l'effet, promotionnel indirect suffit, voy. notamment Bruxelles, 5 février 2013, *Ann. prai. march.*, 2013, p. 90, relatif à une brochure informative distribuée par Vivaqua. Rapp. Bruxelles, 19 juin 2006, précité, présument le caractère promotionnel des informations communiquées à des clients potentiels par le préposé d'une entreprise, en raison de la qualité de cette dernière.

et/ou de vendre des palettes CHEP ». Se dédouaner d'actes illicites, c'est pratique mais ça reste pas net

Hof van Beroep te Antwerpen 19 oktober 2017

Partijen: Pelckmans Rijkvorsel BVBA / Marechal Boomkwekerij N.V.
Zetel: B. Ponet, I. Renap, M.-C. Willemaers
Advocaten: F. Sebreghits / J. Ghysels, J. Rams

Samenvatting

De procespartij die beweert houder te zijn van een subjectief recht, ook al wordt dat betwist, heeft belang en hoedanigheid om een vordering in rechte in te stellen. Het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het aangevoerde subjectief recht betreft niet de ontvankelijkheid maar de gegrondheid van de vordering.

Op grond van art. IV.104 WER is het geenszins vereist dat aan de hand van concrete bewijsstukken wordt aangetoond dat de professionele belangen geschaad worden. Potentiële schade aan de beroepsbelangen is voldoende. Het volstaat dat aangetoond wordt dat er sprake is van een oneerlijke marktpraktijk die de belangen van één of meer concurrenten kan schaden.

Het voeren van een activiteit in strijd met het gewestplan waardoor men onwettige voordelen wil halen, is een oneerlijke marktpraktijk.

Sommaire

Une partie à une procédure qui prétend détenir un droit subjectif, même s'il est contesté, a un intérêt et la capacité d'intenter une action. L'examen de l'existence ou de l'étendue du droit subjectif invoqué ne porte pas sur la recevabilité mais sur le fond de la demande.

L'article IV.104 CDE ne requiert nullement qu'il soit démontré sur la base de preuves concrètes que les intérêts professionnels sont lésés. Un préjudice potentiel aux intérêts professionnels est suffisant. Il suffit de démontrer l'existence d'une pratique de marché déloyale susceptible de nuire aux intérêts d'un ou de plusieurs concurrents.

L'exercice d'une activité en violation du plan régional dans le but d'obtenir des avantages illégaux est une pratique de marché déloyale.

Arrest

I. DE FEITEN, VORDERINGEN EN VOORGAANDEN

1. De feiten en procedurevoorgaanden zijn samengevat als volgt:

- De NV Boomkwekerij Marechal, geïntimeerde, baat een plantencentrum-boomkwekerij uit te Turnhout, Kastelein 114. Geïntimeerde biedt een assortiment bomen en planten aan aan particulieren. Het bedrijf van geïntimeerde bestaat uit een boomkwekerij van 20 ha groot enerzijds en een plantencentrum met een oppervlakte van 15.000 m², waarvan 10.000 m² grote serre en een buitenafdeling van 5.000 m².
- Appellante, de BVBA Pelckmans Rijkvorsel baat eveneens een plantencentrum-boomkwekerij uit te Rijkvorsel, Gammel 77. Het tuincentrum van appellante beslaat een totale winkeloppervlakte van 20.000 m² en omvat een aangelegde parking van 125 staanplaatsen. Het bedrijf van appellante ligt conform het gewestplan Turnhout, goedgekeurd bij K.B. van 30 september 1977, in agrarisch gebied. Appellante verkoopt naast allerlei soorten planten en bomen ook dierenbenodigdheden, decoratieartikelen, zwembadbenodigdheden, vijverbenodigdheden, speelhuizen en speeltuinaccessoires.
- Appellante stelt dat zij op de locatie te Rijkvorsel reeds gedurende 40 jaar een tuincentrum exploiteert. Zij verwijst naar het handelsregister en krantenuittreksels uit de "Infokrant" van 1981 die één en ander volgens haar bevestigen.
- Aan de rechtsvoorganger van appellante werd doorheen de jaren verschillende stedenbouwkundige vergunningen verleend:
 - 9 juli 1974: vergunning 2248: bouwen van een woning en een serre;
 - 31 oktober 1979: vergunning 3304: bouwen van een serre;
 - 24 juni 1981: vergunning 3373: bouwen van een opslagplaats bij een tuinbouwbedrijf;
 - 13 februari 1986: vergunning 3794; uitbreiding van een serre;
 - 30 april 1987: vergunning 3937; uitbreiding van een serre;
 - 5 juli 1993: vergunning 4637: vergroten van een bestaande woning;
 - 11 april 1994: vergunning 4781: bouwen van een serre;
 - 16 oktober 2008: vergunning 7298: regularisatie van een woning, loods, serre en verbouwen serre;
 - 15 januari 2009: vergunning 7364: bouwen van een muur in gevelsteen rond zichtbaar deel loods.