

3

Les pratiques du marché déloyales entre entreprises

Hervé JACQUEMIN

*chargé d'enseignement aux F.U.N.D.P de Namur,
chargé de cours invité à l'U.C.L.*

SOMMAIRE

Introduction	114
SECTION 1	
Interdiction des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché	116
SECTION 2	
Interdiction de certaines publicités	139
SECTION 3	
Interdiction des achats forcés et des ventes pyramidales	149

Introduction

1. Focus sur quelques dispositions-clés de la loi. En son chapitre 4 sur les « pratiques interdites », la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur¹ (ci-après, « L.P.M.C. ») contient une section consacrée aux « pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs » (art. 95-99)².

L'article 95 de la L.P.M.C., qui prohibe les actes contraires aux pratiques honnêtes du marché (anciennement les actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale), constitue assurément une disposition-clé de la loi. Comme sous l'empire de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs³ (ci-après, « L.P.C.C. »), on peut en effet supposer que cet article sera fréquemment invoqué par les entreprises pour mettre fin à la concurrence déloyale dont elles sont victimes. Les autres dispositions de la section poursuivent un objectif similaire même si, vu leur champ d'application plus précisément circonscrit, elles seront probablement mises en œuvre de manière plus ciblée. Ces règles interdisent certains types de publicité (art. 96 et 97 de la L.P.M.C.) ainsi que les achats forcés et les ventes pyramidales (art. 98 et 99 de la L.P.M.C.).

De nombreuses dispositions de la L.P.M.C. imposent des obligations aux entreprises pour protéger les consommateurs, supposés en position de faiblesse⁴. Ceux-ci sont donc les principaux bénéficiaires des mécanismes mobilisés par le législateur : renforcement des obligations d'information, multiplication des exigences de forme, octroi d'un droit de rétractation, interdiction des clauses abusives ou des pratiques commerciales déloyales, etc.⁵. Cependant, et c'est d'ailleurs ce qui distingue la L.P.M.C. d'un Code de la consommation, diverses règles ont également (ou uniquement) pour objet de garantir une concurrence saine et loyale entre les entreprises actives sur le marché. Tel est le cas des dispositions précitées, étant entendu qu'*in fine*, les consommateurs pourront également tirer parti de l'application de ces mesures. Plus globalement, l'intérêt général y trouvera aussi son compte.

1. M.B., 12 avril 2010.

2. Pour un commentaire de ces nouvelles dispositions, voy. G. STRAETMANS et J. STUYCK, « De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – Een onvoltooide stap in de goede richting », *R.W.*, 2010-2011, pp. 411 et s.

3. M.B., 29 août 1991.

4. Voy. H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 21 et s.

5. On observe qu'indirectement, ces règles peuvent aussi contribuer à garantir une concurrence saine et loyale sur le marché.

2. Modifications introduites par la L.P.M.C. De manière générale, par rapport aux règles correspondantes de la L.P.C.C., les articles 95 à 99 de la L.P.M.C. n'ont pas subi de modifications fondamentales.

Les changements sont principalement d'ordre formel : outre une renumérotation, dont la nécessité était devenue criante⁶, les dispositions légales sont organisées différemment, suivant une logique plus cohérente que celle qui prévalait antérieurement⁷. La section regroupe en outre des dispositions qui, sous l'empire de la L.P.C.C., étaient dispersées dans d'autres subdivisions de la loi.

On observe également des modifications de nature terminologique, qui s'appliquent à l'intitulé de la section⁸ et aux dispositions qu'elle rassemble. Outre le remplacement de la notion de « vendeur » par celle d'« entreprise », la division en « produits » et « services » est abandonnée au profit d'une typologie distinguant les « produits », les « biens » et les « services »⁹. On note encore qu'aux termes de l'article 95 de la L.P.M.C., les « pratiques honnêtes du marché » se substituent aux « usages honnêtes en matière commerciale ». Nous aurons l'occasion de revenir sur ce dernier changement en analysant la disposition concernée (*infra*, n° 6 et s.).

Sur le fond, les nouveautés concernent principalement l'interdiction de certaines publicités. Parmi d'autres, le domaine d'application de certaines règles a en effet été modifié (*infra*, n° 20 et s.). On note aussi l'ajout d'une seconde condition qui doit désormais être observée pour qu'une publicité soit jugée trompeuse et interdite en conséquence (*infra*, n° 24). En outre, on relève que certaines sortes de publicité, auparavant prohibées, ne sont plus expressément visées par le texte légal (*infra*, n° 19):

6. Dans la section intitulée « De la publicité et des pratiques contraires aux usages honnêtes entre vendeurs », les articles 94/2 et 94/3 étaient en effet snivis de l'article 94quater, alors que la section suivante continuait avec un article 94/4.

7. On observe en effet que le législateur procède désormais du général au particulier, en interdisant les actes contraires aux pratiques honnêtes du marché (art. 95), certaines publicités (art. 96-97) et deux pratiques spécifiques (art. 98-99).

8. Suivant la L.P.C.C., la section était intitulée « De la publicité et des pratiques contraires aux usages honnêtes entre vendeurs ». Le projet de loi dn 28 décembre 2009 l'avait remplacée par « pratiques commerciales déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 2340/1). Suite à un amendement (voy. *infra*, note 11), elle a été modifiée en « pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs » (nous soulignons la différence).

9. À ce propos, voy. H. JACQUEMIN, « La loi dn 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur », *J.T.*, 2010, pp. 549 et s. ; J. STUYCK, « Les nouvelles définitions de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché et leurs conséquences », *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, Limal, Anthemis, 2010, pp. 17 et s.

3. Plan et objectif de la présente contribution. On l'aura compris, les modifications introduites par la L.P.M.C. ne sont pas suffisamment nombreuses pour justifier que la présente contribution y soit intégralement dédiée.

Aussi veillerons-nous à présenter les dispositions – même inchangées – de la loi à la lumière de la jurisprudence récente qui leur est consacrée et qui est particulièrement abondante.

Suivant le même enchaînement logique que le législateur, nous analysons successivement l'interdiction des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché (section 1), l'interdiction de certaines publicités entre entreprises (section 2) ainsi que l'interdiction des achats forcés et des ventes pyramidales (section 3).

Par souci de cohérence, convenons que, sauf exception, seules la numérotation et la terminologie actuellement en vigueur seront utilisées.

SECTION 1

Interdiction des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché

4. Plan des développements. Après avoir analysé la portée de l'interdiction des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché, énoncée à l'article 95 de la L.P.M.C. (A), nous procédons à un panorama de la jurisprudence rendue à ce propos au cours de la dernière décennie (B).

A. Portée de l'interdiction

5. Énoncé de l'article 95 de la L.P.M.C. et origines (renvoi). L'article 95 de la L.P.M.C. est rédigé comme suit : « est interdit, tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises ».

Les origines et l'évolution de cette disposition ont été abondamment commentées par ailleurs, depuis l'analyse de l'article 10^{bis} de la Convention de Paris sur la propriété industrielle à celle de l'article 94/3 de la L.P.C.C., sans négliger l'arrêté royal n° 55 du 23 décembre 1934 ou la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce. Qu'il nous soit dès lors permis de renvoyer le lecteur à ces nombreuses études¹⁰.

10. Voy. not. J. STUYCK, « L'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale », *Les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 1991, pp. 125 et s. ; A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*,

6. Des « usages honnêtes en matière commerciale » aux « pratiques honnêtes du marché ». Par rapport à la disposition correspondante de la L.P.C.C. (l'article 94/3), la seule différence réside dans le remplacement des « usages honnêtes en matière commerciale » par « les pratiques honnêtes du marché ». La modification, qui ne figurait pas dans le projet de loi déposé par le gouvernement, a été introduite à la suite d'un amendement parlementaire¹¹.

Comme nous le verrons (*infra*, n° 7), ce changement terminologique peut contribuer à clarifier la notion¹². Il devrait toutefois rester sans incidence sur le fond : les travaux préparatoires confirment en effet que, nonobstant la nouvelle terminologie, les pratiques interdites par cette disposition sont celles qui l'étaient également sous l'empire de l'article 94/3 de la L.P.C.C.¹³. L'abondante jurisprudence rendue sur le fondement de cette disposition (voire même de celles qui l'ont précédée, tel l'article 93) conserve donc tout son intérêt.

Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 103 et s., n° 69 et s. ; I. FERRANT, *Les pratiques du commerce (depuis les modifications législatives de 2007)*, Waterloo, Kluwer, 2007, pp. 48-49 ; D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *Les usages honnêtes*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 9 et s. ; Th. LÉONARD, « Pour une théorie de l'acte de concurrence illicite affranchie des articles 1382 et 1383 du Code civil », *R.D.C.*, 2010, pp. 566 et s.

11. Amendement n° 6 de M^{me} Staelaevae et consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 2340/2, pp. 4-5 (ci-après, « amendement n° 6 »). On note que le même amendement propose également de remplacer l'intitulé de la section.
12. Comp. la justification de l'amendement n° 6, *op. cit.*, p. 5, qui nous semble moins convaincante à cet égard. Les travaux préparatoires s'attachent principalement à justifier le remplacement de la notion de « pratique commerciale » par celle de « pratique du marché ». Sur ce point, les arguments avancés sont pertinents : eu égard à la manière dont la notion de « pratique commerciale » est définie à l'article 2, 2° de la L.P.M.C., et doit être comprise à l'aune de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales (directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), *J.O.U.E.*, n° L 149, du 11 juin 2005), il convenait en effet de ne pas limiter les dispositions concernées à celles-ci. Même si, à la différence de la directive, l'article 2, 2° de la L.P.M.C. ne vise pas expressément la vente ou la fourniture d'un produit *au consommateur*, il était prudent de modifier la terminologie dès lors que la directive sur les pratiques commerciales déloyales, que cette disposition transpose, exclut de son champ d'application « les pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte uniquement aux intérêts économiques des concurrents ou qui concernent une transaction entre professionnels » (considérant n° 6). La modification de l'intitulé de la section pouvait donc se justifier. Par contre, on peut se demander pour quelle raison le législateur a cru utile de remplacer, sur le même fondement, l'expression « usages honnêtes en matière commerciale », que l'on peut difficilement confondre avec celle de « pratiques commerciales déloyales ». Les travaux préparatoires ne fournissent malheureusement pas d'explication sur ce point.
13. Amendement n° 6, *op. cit.*, p. 5.

7. Notion d'« acte contraire aux pratiques honnêtes du marché »... Pour déterminer si l'acte d'une entreprise doit être interdit, il convient d'apprécier sa contrariété aux « pratiques honnêtes du marché ». La notion n'est pas définie légalement, pas plus que ne l'était celle d'« usages honnêtes en matière commerciale ». La doctrine et la jurisprudence ont toutefois eu l'occasion d'en préciser les contours¹⁴.

Sans nier les réticences antérieures, on admet désormais que les « pratiques honnêtes du marché » couvrent non seulement les normes de comportement non formulées (ce qui n'a jamais été contesté), mais également les normes formulées, figurant expressément dans un texte normatif¹⁵.

Autrement dit, l'acte d'une entreprise peut être interdit pour violation d'une disposition légale ou réglementaire qui lui impose un comportement obligatoire. Cette règle peut être tirée de la L.P.M.C.¹⁶ ou de tout autre texte normatif¹⁷. Dans cette hypothèse, par application du principe d'identité

14. En doctrine, voy. not. P. DE VROEDE, « La notion "usages honnêtes en matière commerciale" », note sous Bruxelles, 27 novembre 1979, *R.C.J.B.*, 1982, pp. 65 et s. ; J. STUYCK, « L'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale », *op. cit.*, pp. 148 et s. ; F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur – Commentaire de la loi du 14 juillet 1991 et de la loi du 2 août 2002*, tiré à part du G.U.J.E., Waterloo, Kluwer, 2006, pp. 91 et s. ; I. FERRANT, *Les pratiques du commerce (depuis les modifications législatives de 2007)*, *op. cit.*, pp. 49 et s. ; D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, pp. 17 et s.
15. En jurisprudence, voy. Gand, 29 mars 2010, *T.G.R.*, 2010, p. 144, note G.L. BALLON ; Comm. Turnhout (prés.), 7 novembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 289 ; Comm. Bruxelles (prés.), 15 octobre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 272 ; Comm. Hasselt (prés.), 10 octobre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 637 ; Comm. Hasselt (prés.), 11 avril 2008, *T. Not.*, 2008, p. 503, note D. LINDEMANS ; Bruxelles, 10 janvier 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 448 ; Cass., 2 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1081. En doctrine, voy. not. P. DE VROEDE, « La notion "usages honnêtes en matière commerciale" », *op. cit.*, p. 74 ; A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, *op. cit.*, p. 140 ; D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, pp. 21 et s. ; I. FERRANT, *Les pratiques du commerce (depuis les modifications législatives de 2007)*, *op. cit.*, pp. 54 et s. Cette position a toutefois connu de nombreux opposants : J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, I, 2^e éd., 1976, Bruxelles, Bruylant, p. 200 ; E. KRINGS, note sous Cass., 27 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 994 ; L. CORNELIS, *Begin-selen van het Belgische buitcontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Maklu, 1989, p. 75.
16. Il peut s'agir, par exemple, des exigences en matière d'indication des prix (art. 5 de la L.P.M.C. : voy. Bruxelles, 21 mars 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 62) ou des réductions appliquées à ceux-ci (art. 21 de la L.P.M.C. : voy. Comm. Turnhout (prés.), 7 novembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 289 ; Comm. Bruxelles (prés.), 15 octobre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 272).
17. Parmi ces autres textes normatifs, on peut citer, sans prétendre à l'exhaustivité :
 - la loi du 31 décembre 1851 sur les loteries, *M.B.*, 7 janvier 1852 (Comm. Turnhout (prés.), 7 novembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 289) ;
 - la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993 (Liège, 19 novembre 2009, *D.A.-O.R.*, 2010,

entre la violation d'une règle légale et la contrariété aux pratiques honnêtes du marché, il n'est pas requis de démontrer ladite contrariété. Du reste, on peut se demander quel intérêt pourrait présenter cette théorie s'il fallait démontrer, outre la violation de la disposition légale, l'existence d'un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché.

Le législateur peut difficilement encadrer tout type de conduite des entreprises ; aussi doit-on également se référer à une norme de comportement qui n'est pas expressément formulée, mais correspond au paradigme de la pratique honnête du marché. Encore faut-il définir ou, en tout cas, tracer de la manière la plus précise possible les contours de la notion. L'exercice est loin d'être aisé puisque, par hypothèse, la norme est formulée de manière volontairement ouverte, ce qui laisse aux juges une large marge de manœuvre, guidée par l'évolution des pratiques commerciales.

Deux éléments principaux permettent de cerner le sens de l'expression : le comportement de l'entreprise doit en effet s'apprécier à la lumière des *pratiques du marché*, lesquelles doivent être *honnêtes*.

Le premier élément vise à spécifier le contexte ou l'environnement dans lequel l'honnêteté devra être jugée. Ce faisant, on fixe, dans le temps et l'espace, l'élément de référence qui servira à la comparaison¹⁸. On peut probablement ajouter que les pratiques du marché à prendre en compte doivent être celles du secteur d'activité concerné de l'entreprise considérée. Avec le

p. 451, note P. CONGO ; Comm. Courtrai (prés.), 11 décembre 2000, *Ann. prat. comm.*, 2000, p. 238) ;

- la loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, *M.B.*, 1^{er} avril 1994 (Comm. Bruxelles (prés.), 15 octobre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 272) ;
 - la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances, *M.B.*, 14 juin 1995 (Bruxelles, 20 décembre 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 451) ;
 - la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, *M.B.*, 30 décembre 1999 (Comm. Termonde (prés.), 18 juillet 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 676 ; Comm. Bruges (prés.), 26 octobre 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 243) ;
 - la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *M.B.*, 17 mars 2003 (Liège, 19 novembre 2009, *D.A.-O.R.*, 2010, p. 451, note P. CONGO ; Comm. Bruxelles (prés.), 15 octobre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 272) ;
 - la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services, *M.B.*, 19 décembre 2006 (Comm. Hasselt (prés.), 10 octobre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 637) ou ;
 - la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007 (Comm. Turnhout (prés.), 7 novembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 289).
18. Le comportement de l'entreprise ne doit pas être analysé eu égard à ce qui était admis (ou interdit) au siècle passé ou dans un autre pays, au sein d'un monde des affaires régi par d'autres codes.

remplacement de la notion d'« usages en matière commerciale », en vigueur jusqu'alors, la loi gagne en clarté et en cohérence. En effet, l'acception large donnée à la notion par la doctrine¹⁹ et la jurisprudence s'accommodait mal avec le terme « usage », dès lors qu'on n'exigeait pas d'habitude invétérée, ni même la généralisation ou la répétition d'un acte donné²⁰. En outre, la mention de la matière commerciale était de nature à instiller le doute sur la portée du critère, dès lors que c'est l'entreprise, et pas le commerçant, dont le comportement est examiné.

Le second critère est plus délicat à appliquer : il doit en effet permettre d'identifier les actes des entreprises interdits eu égard au caractère honnête de la pratique du marché considérée. En droit économique, l'honnêteté renvoie au standard minimum de fair-play ou de loyauté dont les entreprises doivent faire preuve. On considère d'ailleurs qu'il ne suffit pas à l'entreprise d'être de bonne foi pour échapper à l'application de l'article 95 de la L.P.M.C.²¹. De même, l'honnêteté économique ne se confond pas nécessairement avec la morale²² ou les règles déontologiques²³.

Pour juger si une pratique commerciale est déloyale à l'égard du consommateur suivant le critère générique établi à l'article 84 de la L.P.M.C., il est notamment requis que celle-ci soit « contraire aux exigences de la diligence professionnelle ». On peut dès lors se demander s'il n'aurait pas été opportun de reprendre ce critère pour juger également du caractère déloyal des pratiques du marché à l'égard de personnes autres que les consommateurs. *A priori*, l'expression paraît plus claire et, en tout cas, mieux adaptée au

19. Sur la notion d'usage, voy. D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, pp. 19 et s. : de manière positive, ces auteurs comprennent l'usage comme « la matérialisation d'un sentiment collectif profond qui en affirme l'existence et le caractère obligatoire. C'est une règle » (p. 20, n° 7). Voy. aussi F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, p. 92.

20. Voy. aussi Bruxelles, 27 novembre 1979, *R.C.J.B.*, 1982, p. 58, note P. DE VROEDE : « les appelantes (...) font observer qu'en décidant que l'absence de références doctrinales et jurisprudentielles excluait la reconnaissance d'usages au sens de l'article 54 le premier juge s'est mépris en donnant à la notion d'usages le sens de "pratiques habituelles" alors que le mot ne vise pas une manière de faire mais une manière de penser ; (...) les usages honnêtes en matière commerciale ou industrielle sont ceux qui inspirent la conduite des commerçants et des industriels qu'on s'accorde à considérer comme des modèles à imiter ».

21. Liège, 22 juin 2004, *Ann. prat. comm.*, 2004, p. 316 ; Comm. Gand (prés.), 4 février 2002, *Ann. prat. comm.*, 2002, p. 530 ; Cass., 31 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 481.

22. Un comportement immoral peut toutefois contrevenir aux pratiques honnêtes du marché (en ce sens, Comm. Turnhout (prés.), 7 novembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 289).

23. Voy. F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 92-93.

contexte envisagé. Suivant cette disposition, la « diligence professionnelle » est toutefois comprise comme « le niveau de compétences spécialisées et de soins dont l'entreprise est raisonnablement censée faire preuve dans son domaine d'activité vis-à-vis du consommateur, conformément aux usages honnêtes en matière commerciale »²⁴. Il faut donc reconnaître qu'en l'état, cette définition rend impossible (par la référence au consommateur) et inutile (par la référence aux usages honnêtes en matière commerciale) tout recours à la notion de « diligence professionnelle » à l'article 95 de la L.P.M.C. Rien n'empêcherait, cependant, d'adopter une définition plus large susceptible de couvrir les deux hypothèses.

En définitive, une entreprise commet un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché lorsqu'elle viole une disposition légale ou réglementaire déterminant son comportement sur le marché ou quand elle ne se comporte pas avec la diligence professionnelle qu'aurait adoptée toute autre entreprise dans les mêmes circonstances.

8. ... « par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises ». 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 rapportée²⁵. La simple potentialité d'une atteinte est suffisante et elle doit s'analyser *in concreto*²⁶. Quant à la notion d'intérêt professionnel, elle renvoie à l'atteinte portée à la capacité économique de l'entreprise²⁷, laquelle n'est pas affectée lorsqu'une entreprise se plaint de recevoir des mises en demeure ou des sommations de payer, par exemple²⁸. On note que, depuis la substitution de l'arrêté royal

24. Art. 2, 32°, de la L.P.M.C. (nons soulignons). Il est intéressant de noter que la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales, que cette disposition vise notamment à transposer, définit la diligence professionnelle en faisant référence « aux pratiques du marché honnêtes et/ou au principe général de bonne foi dans son domaine d'activités » (art. 2, h).

25. Bruxelles, 20 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 226 ; Cass., 28 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 513. En doctrine, voy. not. F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 94-95.

26. Bruxelles, 5 octobre 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 175.

27. Comm. Namur (prés.), 13 février 2008, *I.C.I.P.*, 2008, p. 830 ; Comm. Termonde (prés.), 18 juillet 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 676. Voy. aussi D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, pp. 38 et s.

28. Comm. Namur (prés.), 13 février 2008, *I.C.I.P.*, 2008, p. 830 (comme le note le président du tribunal, « admettre le contraire reviendrait à autoriser l'action en cessation pour tout type de procédure de recouvrement entamée contre un vendeur »).

n° 55 par la loi du 14 juillet 1971, il n'est plus requis que la personne victime de l'atteinte à ses intérêts soit un concurrent²⁹.

Même si la condition est conçue largement, la jurisprudence a pu être amenée à décider qu'elle n'était pas satisfaite en l'espèce. Le président du tribunal de commerce de Turnhout s'est prononcé en ce sens dans un jugement du 7 novembre 2008. En l'espèce, une S.P.R.L. avait omis de mentionner, dans une carte postale envoyée à sa clientèle, sa forme sociétale, son numéro d'entreprise et de T.V.A. et son siège social³⁰.

9. Articulation avec les dispositions en matière de pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs. Les articles 83 et suivants de la L.P.M.C. visent à transposer la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs³¹.

Cette directive est d'harmonisation complète : en principe, les États membres ne sont pas autorisés à adopter des mesures plus restrictives que celles prévues par la directive, même si leur objectif est d'assurer un niveau plus élevé de protection des consommateurs³².

La question se pose de savoir si, pour l'application de l'article 95 de la L.P.M.C., ces dispositions devraient être prises en considération pour éviter que le caractère d'harmonisation complète de la directive 2005/29/CE soit méconnu.

29. Bruxelles, 20 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 226. Voy. aussi F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, p. 94.

30. Comm. Turnhout (prés.), 7 novembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 289. Voy. aussi Comm. Courtrai (prés.), 19 mai 2008, *R.D.C.*, 2009, p. 923, note J. STUYCK. Voy. toutefois Comm. Bruges (prés.), 24 mai 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 651, où l'absence de la mention du numéro d'entreprise et d'un compte en banque, en violation de l'article 13 de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions (*M.B.*, 5 février 2003), est considérée comme un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché dans la mesure où elle empêche les autres entreprises de vérifier si l'entreprise dispose effectivement d'un numéro B.C.E. et pour quelles activités elle est inscrite.

31. Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), *J.O.U.E.*, n° L. 149, du 11 juin 2005.

32. Voy. l'art. 4 de la directive. Voy. aussi C.J.U.E., 14 janvier 2010, aff. C-304/08, *Plus*, point 41 ; C.J.C.E., 23 avril 2009, *V.T.B.-V.A.B. N.V. et Galatea B.V.B.A.*, aff. jointes C-261/07 et C-299/07, point 52.

En effet, on ne peut exclure que des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché entre entreprises soient également soumis aux dispositions relatives aux pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs (l'hypothèse sera même assez fréquente). Or, la directive serait violée si, sur le fondement de l'article 95 de la L.P.M.C., on interdisait une pratique parfaitement valable au regard des articles 84 et suivants de la L.P.M.C. (et qui ne constituerait donc pas une pratique commerciale déloyale à l'égard du consommateur).

Encore faut-il que l'acte incriminé entre dans le champ d'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales ou des articles 84 et suivants de la L.P.M.C. (1). Dans l'affirmative, il convient d'établir s'il peut être interdit sur cette base (2). Tel est le raisonnement qu'a suivi, à juste titre, le président du tribunal de commerce de Mons, dans un jugement du 24 décembre 2010³³.

(1) La directive s'applique aux *pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs*³⁴. La notion couvre « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs »³⁵. Il s'agit d'une formulation particulièrement large susceptible de couvrir de très nombreuses pratiques. Sont cependant exclues « les pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte uniquement aux intérêts économiques des concurrents ou qui concernent une transaction entre professionnels »³⁶. Pour

33. Comm. Mons (prés.), 24 décembre 2010, inédit, A/10/1076. Rappelant les principes, le juge résume comme suit la situation : « soit les pratiques incriminées concernent uniquement des relations entre entreprises et sortent du champ d'application de la directive ; dans ce cas, ces pratiques seront examinées et sanctionnées sans avoir égard aux dispositions de la directive, soit elles concernent aussi bien les relations avec les consommateurs que les relations avec les concurrents ; dans ce cas, elles entrent dans le champ d'application de la directive ; si elles ne sont pas sanctionnées par la directive, elles ne pourraient pas être interdites par d'autres dispositions au motif qu'elles affectent également les relations entre entreprises (violation de la règle d'harmonisation maximale) ». En l'occurrence, la concurrence parasitaire était invoquée. Aussi le juge décide-t-il que lorsque celle-ci « s'extériorise par des actes qui affectent les relations entre entreprises et consommateurs, elle ne pourra donc être sanctionnée que si elle se marque par des pratiques interdites par la directive et les articles 83 et s. de la L.P.M.C. qui la transposent. Un concurrent ne pourrait tenter de faire cesser de tels actes, s'ils ne sont pas interdits par la directive, en invoquant la violation de l'article 95 de la L.P.M.C. qui traite des relations entre entreprises ».

34. Art. 3 (1) de la directive.

35. Art. 2 (d) de la directive. Voy. aussi l'art. 2, 29°, de la L.P.M.C.

36. Considérant n° 6 de la directive. À ce sujet, voy. C.J.U.E., 14 janvier 2010, *Plus*, aff. C-304/08, points 38-40 (pour un commentaire, voy. F. LONGRIS, « Arrêt "Plus" : la Cour de justice intensifie sa jurisprudence en matière de pratiques commerciales déloyales », *J.D.E.*, 2010, pp. 77 et s.). Voy. aussi C.J.U.E., 9 novembre 2010, *Mediaprint*, C-540/08, (analyse de la conformité d'une interdiction qui, outre la protection des consommateurs, vise aussi le maintien du pluralisme de la presse ou la protection des concurrents plus faibles). Voy. aussi le considérant n° 7 et l'article 3(2) et (3) de la directive.

que l'acte soit soumis à l'article 95 de la L.P.M.C., il doit être accompli par une entreprise et porter atteinte (ou être susceptible de porter atteinte) aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises. S'il apparaît qu'il n'a aucune incidence sur la protection économique du consommateur, l'examen du régime des pratiques commerciales déloyales peut s'interrompre. Tel est le cas lorsque les seuls destinataires de l'acte litigieux sont des entreprises, à l'exclusion des consommateurs (une vente réservée aux professionnels, par exemple) ou que celui-ci consiste à débaucher le personnel d'un concurrent (pour des exemples jurisprudentiels, voy. *infra*, n^{os} 12 et s.). Par contre, si l'acte est également susceptible d'affecter les intérêts économiques des consommateurs, l'analyse doit se poursuivre. L'hypothèse pourra par exemple se réaliser lorsque l'acte crée une confusion entre des biens destinés à des consommateurs à la suite d'une atteinte à une marque ou à un nom commercial ou quand il mobilise des techniques attentatoires à la vie privée des consommateurs (pour des exemples jurisprudentiels, voy. *infra*, n^{os} 12 et s.).

(2) Lorsque l'acte contraire aux pratiques honnêtes du marché constitue également une pratique commerciale d'une entreprise à l'égard d'un consommateur, il ne peut être interdit que dans les conditions établies à l'article 5 de la directive (art. 83 et s. de la L.P.M.C.). Plus précisément, il est indiqué de suivre un raisonnement en trois temps.

Dans un premier temps, il convient de vérifier si la pratique commerciale figure dans la liste des 31 pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances³⁷. Dans l'affirmative, rien n'empêche de l'interdire également sur le fondement de l'article 95 de la L.P.M.C.

Si la pratique commerciale ne figure pas dans ladite liste, il convient de vérifier si elle constitue une pratique commerciale trompeuse, par action ou par omission, ou une pratique commerciale agressive³⁸. Dans ces hypothèses, l'acte ne peut être interdit que si les conditions énoncées aux articles 6 à 9 de la directive³⁹ pour réputer la pratique commerciale trompeuse ou agressive, et donc déloyale, sont réunies.

En dehors des deux hypothèses précitées, la pratique commerciale ne peut être considérée comme étant déloyale, et donc interdite, que si « a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et b) elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou

auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs »⁴⁰.

À l'aune de ces conditions, on peut se demander dans quels cas un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché pourra également constituer une pratique commerciale déloyale. *A priori*, l'hypothèse devrait se rencontrer dans de nombreux cas. En effet, suivant le critère générique, à examiner à la dernière étape du raisonnement, la diligence professionnelle doit s'apprécier conformément aux usages honnêtes en matière commerciale⁴¹. Il faudra toutefois démontrer, en sus, l'altération substantielle du comportement économique du consommateur moyen. En admettant que la réponse soit négative, parce que la pratique ne compromet pas sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause et ne l'amène pas, par conséquent, à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, peut-on encore soutenir que l'acte constitue une pratique commerciale ? Ne pourrait-on en effet penser qu'il échappe à la qualification de « pratique commerciale » dès lors qu'il porte atteinte uniquement aux intérêts économiques des concurrents ?

10. Lien avec l'article 1382 du Code civil. À l'origine, la concurrence déloyale était sanctionnée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, ce qui exigeait de la victime qu'elle démontre l'existence d'une faute en lien de causalité avec le dommage subi. Suite à l'adoption de dispositions légales spécifiques interdisant les actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale (désormais, les actes contraires aux pratiques honnêtes du marché), la doctrine⁴² et la jurisprudence⁴³ ont continué à considérer que celles-ci constituaient une application au commerce de l'article 1382 du Code civil.

40. Art. 5 (2) de la directive ; art. 84 de la L.P.M.C.

41. Art. 2, 32^e, de la L.P.M.C.

42. En ce sens, J. STUYCK, « L'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale », *op. cit.*, pp. 145 et 156 ; A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, *op. cit.*, pp. 147 ; F. DE PAYOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 93-94 ; I. FERRANT, *Les pratiques du commerce (depuis les modifications législatives de 2007)*, *op. cit.*, p. 51. Voy. toutefois Th. LÉONARD, « Pour une théorie de l'acte de concurrence illicite affranchie des articles 1382 et 1383 du Code civil », *R.D.C.*, 2010, pp. 563 et s., qui propose comme fondement alternatif de l'action en cessation commerciale l'exercice illicite des libertés économiques (*ibid.*, spéc. pp. 581 et s.).

43. Comm. Mons (prés.), 24 décembre 2010, inédit, R.G. A/10/1076 ; Comm. Hasselt (prés.), 10 octobre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 637 ; Comm. Gand (prés.), 22 décembre 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 281 ; Comm. Gand (prés.), 30 juin 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 157. Voy. aussi la jurisprudence citée *infra*, notes 48-49.

37. Art. 5 (5) de la directive, qui renvoie à l'annexe I ; art. 91 et 94 de la L.P.M.C.

38. Art. 5 (4) de la directive.

39. Art. 88-90 et 92-93 de la L.P.M.C.

On constate en effet plusieurs points communs entre les conditions posées respectivement par l'article 1382 du Code civil et par l'article 95 de la L.P.M.C. On aurait toutefois tort de croire que le second est la reproduction parfaite du premier dans l'environnement économique. Plusieurs différences, de taille, doivent en effet être constatées⁴⁴.

La faute, au sens de l'article 1382 du Code civil, peut consister en la méconnaissance d'une norme de conduite formulée (disposition légale ou réglementaire imposant un comportement déterminé) ou non formulée (à apprécier à l'aune du modèle du bon père de famille normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances concrètes). L'analyse des « pratiques honnêtes du marché » suit la même grille de lecture. On s'est d'ailleurs fondé sur l'article 1382 du Code civil pour justifier que la violation de dispositions légales ou réglementaires puisse constituer, en soi, un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché. On observe cependant que d'autres conditions doivent être réunies, au sens de l'article 1382 du Code civil, pour que la faute soit établie (elle doit en effet être imputable et le dommage, prévisible) ; il ne semble pas qu'en matière de concurrence déloyale, ces exigences soient examinées.

Le lien causal qui doit unir la faute au dommage, comme le prescrit l'article 1382 du Code civil, pourrait également avoir son pendant dans la L.P.M.C. : les actes contraires aux pratiques honnêtes du marché doivent être ceux *par lesquels* une entreprise porte atteinte (ou peut porter atteinte) aux intérêts d'une ou de plusieurs autres entreprises. On observe cependant que, lorsque la discussion a lieu, ce qui est extrêmement rare, la jurisprudence ne paraît pas exiger une telle condition⁴⁵. Dans un arrêt rendu le 10 janvier 2008, la cour d'appel de Bruxelles a d'ailleurs jugé que l'article 95 de la L.P.M.C. « n'implique pas l'existence d'un lien causal nécessaire entre un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale commis par un vendeur et le dommage subi par un autre vendeur. Il suffit que l'acte soit susceptible de porter atteinte aux intérêts de ce vendeur, sans que soit requise la preuve que l'acte a causé un dommage »⁴⁶. La cour semble cependant

confondre le dommage qui, effectivement, ne doit pas être certain, et le lien causal dont rien n'indique qu'il pourrait être seulement probable (même s'il faut reconnaître que ces deux éléments peuvent entretenir des liens étroits).

S'agissant de la condition du dommage, des différences doivent être soulignées. Il doit en effet être certain, pour donner lieu à l'application de l'article 1382 du Code civil. Un dommage hypothétique est insuffisant. Or, comme on l'a vu, l'article 95 de la L.P.M.C. se suffit d'un dommage potentiel.

Enfin, on constate que les objectifs poursuivis par chacune de ces dispositions ne coïncident pas parfaitement. L'article 1382 du Code civil vise à réparer intégralement le dommage subi par la victime. La finalité de l'article 95 de la L.P.M.C. est beaucoup moins ambitieuse puisqu'il se borne à interdire l'acte incriminé qui, le cas échéant, pourra donner lieu à une action en cessation. La pratique contestée devra donc prendre fin, mais rien n'indique que la mesure se révélera suffisante pour réparer le dommage que l'entreprise a pu subir (à cette fin, d'autres recours devront être envisagés). Du reste, aussi longtemps que le dommage peut rester potentiel pour invoquer l'article 95 de la L.P.M.C., il s'ensuit logiquement que l'action introduite sur ce fondement pourra difficilement avoir pour objet de le réparer.

Nonobstant ces différences, le lien avec l'article 1382 du Code civil reste défendu par de nombreux auteurs⁴⁷, avec les conséquences qui en résultent.

L'une d'elles, et non des moindres, réside dans les conditions à observer pour intenter une action en cessation fondée sur la violation, par l'entreprise, de ses obligations contractuelles⁴⁸. Les conditions du concours doivent être réunies puisque l'action en cessation, visant à mettre un terme aux actes contraires aux pratiques honnêtes du marché, constitue une application de l'article 1382 du Code civil dans le secteur du commerce. Le raisonnement est similaire pour intenter une action en cessation fondée sur une tierce complicité⁴⁹.

47. Voy. les réf. citées *supra*, note 42.

48. Pour des applications, voy. Comm. Courtrai (prés.), 19 mai 2008, *R.D.C.*, 2009, p. 923, note J. STUYCK ; Comm. Courtrai (prés.), 7 janvier 2008, *R.D.C.*, 2009, p. 914, note J. STUYCK ; Comm. Nivelles (prés.), 28 septembre 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 227 ; Comm. Charleroi (prés.), 19 mai 2004, *R.D.C.*, 2004, p. 719. Comp. Comm. Bruxelles (prés.), 1^{er} février 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 191 : suivant le juge, le fait qu'un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché « puisse éventuellement également constituer une faute contractuelle ne prive pas [le demandeur] de la possibilité d'agir en cessation ». En doctrine, voy. sur ce point, J. STUYCK, « L'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale », *op. cit.*, pp. 143 et s. ; I. FERRANT, *Les pratiques du commerce (depuis les modifications législatives de 2007)*, *op. cit.*, pp. 56 et s. ; J. STUYCK, « Samenloop en vordering tot staking », *R.D.C.*, 2009, pp. 932 et s.

49. Comm. Courtrai (prés.), 19 mai 2008, *R.D.C.*, 2009, p. 923, note J. STUYCK ; Comm. Courtrai (prés.), 7 janvier 2008, *R.D.C.*, 2009, p. 914, note J. STUYCK ; Gand, 6 juin 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 546, note E. DE BATSELIER ; Anvers, 27 mars 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 410.

44. À cet égard, voy. Th. LÉONARD, « Pour une théorie de l'acte de concurrence illicite affranchie des articles 1382 et 1383 du Code civil », *op. cit.*, pp. 570 et s. Voy. aussi A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, *op. cit.*, p. 147. Plus fondamentalement, on peut aussi s'interroger sur le pouvoir d'attraction que semble exercer l'article 1382 du Code civil, et qui conduit à appliquer de nombreuses règles sur la base des principes qui le sous-tendent, en niant l'autonomie de ces mécanismes.

45. Voy. A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, *op. cit.*, p. 149, qui enseigne « que la condition relative au lien causal entre la faute et le dommage n'a jamais suscité de grands débats en matière de concurrence déloyale ne signifie nullement que cette condition ne doive pas être remplie ».

46. Bruxelles, 10 janvier 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 448. Voy. aussi Cass., 28 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 513.

B. Panorama de la jurisprudence récente

11. Typologie des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché. On trouve de très nombreuses décisions rendues par les cours et tribunaux dans lesquelles l'existence d'un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché (suivant la nouvelle terminologie utilisée par l'article 95 de la L.P.M.C.) est invoquée.

Mue par un souci pédagogique et d'analyse, la doctrine s'est efforcée de construire une typologie de ces actes, de sorte qu'ils puissent être classés au sein des catégories créées à l'aune de leurs éléments communs⁵⁰. On doit toutefois reconnaître qu'il existe autant de typologies que d'auteurs, chacune possédant ses forces et ses faiblesses ; en outre, la qualification est globalement dépourvue d'incidence juridique.

Dans les quelques pages qui suivent, nous ne croyons pas utile de multiplier artificiellement les subdivisions. Aussi nous limiterons-nous à six catégories de pratiques (certaines d'entre elles pouvant d'ailleurs se recouper dans certains cas de figure) : le dénigrement (*infra*, n° 12), l'atteinte à un nom commercial ou à une marque (*infra*, n° 13), le parasitisme (*infra*, n° 14), le refus de vendre ou de contracter (*infra*, n° 15), le débauchage de la clientèle ou du personnel d'une autre entreprise (*infra*, n° 16) ainsi que certaines méthodes de vente ou de marketing (*infra*, n° 17).

12. Dénigrement. Le dénigrement d'une entreprise, entendu comme l'atteinte hautement préjudiciable dont celle-ci est victime, à la « suite d'un coup porté à sa réputation par un acte calomnieux, diffamatoire ou même par une simple critique permettant de l'identifier »⁵¹, peut être considéré comme un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché. On note par

50. Voy. par ex. F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 96 et s. ; D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, pp. 67 et s.

51. Bruxelles, 20 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 226, qui cite A. DE CALUWÉ et alii, *Les pratiques du commerce*, Bruxelles, Larcier, 2000, n° 11.164. Sur ce point, voy. aussi F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 105 et s. ; D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, pp. 82 et s. Pour des illustrations, voy., outre les réf. citées *infra*, Comm. Namur (prés.), 29 avril 2009, *R.R.D.*, 2008, p. 525 ; Comm. Charleroi (prés.), 28 mai 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 611 ; Comm. Bruges (prés.), 18 octobre 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 240, note G.L. BALLON ; Comm. Bruxelles (prés.), 20 septembre 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 690 ; Comm. Gand (prés.), 26 mars 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 596 ; Liège, 20 mars 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 410 ; Comm. Charleroi (prés.), 19 mai 2004, *R.D.C.*, 2004, p. 719 ; Comm. Bruxelles (prés.), 18 mai 2004, *Ann. prat. comm.*, 2004, p. 218 ; Bruxelles, 28 juin 2001, *J.T.*, 2002, p. 49.

ailleurs qu'il importe peu de vérifier si l'accusation lancée est conforme à la réalité⁵².

Il a été jugé que constituait un dénigrement interdit au sens de l'article 95 de la L.P.M.C. les manœuvres commises en vue de discréditer un promoteur auprès de ses partenaires commerciaux, en propageant des rumeurs suivant lesquelles des irrégularités urbanistiques auraient été commises ou en accomplissant diverses démarches inutiles auprès des autorités administratives, lesquelles constituaient, en l'espèce, « une manière habile de jeter le discrédit sur le maître de l'ouvrage (...) et son projet immobilier »⁵³.

Commet également un acte de dénigrement l'entreprise qui mentionne sur son site web, à propos d'une autre entreprise, qu'il s'agit de « gens qui cherchent uniquement à [se] venger de leur incapacité à payer leurs dettes »⁵⁴.

13. Atteinte au nom commercial ou à la marque d'une entreprise. Le nom commercial d'une entreprise est protégé sans qu'aucune formalité particulière doive être accomplie ; tout au plus est-il requis que celui-ci ait été utilisé de manière publique et constante pour bénéficier de la priorité sur un autre titulaire potentiel⁵⁵. La protection de la marque, quant à elle, est subordonnée à son dépôt et son enregistrement, conformément à la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle⁵⁶. Lorsque ces exigences ont été observées, la Convention confère au titulaire de la marque un droit exclusif, lui permettant notamment d'interdire à tout tiers de « faire

52. Bruxelles, 20 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 226 ; Bruxelles, 29 juin 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 156 ; Comm. Courtrai (prés.), 16 septembre 2002, *Ann. prat. comm.*, 2002, p. 650. On note cependant que peut constituer un dénigrement interdit le fait d'envoyer une lettre à la clientèle d'un concurrent pour l'informer d'agissements prétendument illégaux, alors qu'une procédure judiciaire est pendante pour établir s'ils sont effectivement illégaux (Comm. Hasselt (prés.), 7 novembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 643. Voy. aussi Comm. Anvers (prés.), 25 septembre 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 696).

53. Bruxelles, 20 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 226. Pour d'autres exemples de dénigrement consistant à jeter le discrédit sur une entreprise, voy. Comm. Namur, 29 avril 2009, *R.R.D.*, 2009, p. 525.

54. Bruxelles, 29 juin 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 156.

55. Gand, 5 octobre 2009, *N.j.W.*, 2010, p. 467, note R. STEENNOT. Voy. aussi Comm. Hasselt (prés.), 9 mai 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 598 ; Comm. Ostende (prés.), 29 septembre 2005, *J.D.S.C.*, 2008, p. 78, note B. VOGLET ; Gand, 6 décembre 2004, *I.R. D.I.*, 2005, p. 333. En doctrine, voy. F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 100 et s. ; D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, pp. 69 et s. ; P. MAEYABERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 23 et s.

56. Art. 2.5 et s. de la Convention Benelux du 25 février 2005 en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), approuvée par la loi du 22 avril 2006, *M.B.*, 26 avril 2006.

usage dans la vie des affaires, d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou services couverts par la marque et le signe, il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association entre le signe et la marque »⁵⁷. Il a aussi été admis que le slogan exploité par une entreprise puisse être protégé, à l'instar d'une marque ou d'un nom commercial, « lorsqu'il est tellement associé à ladite entreprise que l'utilisation par une autre firme risque de provoquer la confusion entre elles »⁵⁸.

Qu'il s'agisse de la marque ou du nom commercial, de nombreux litiges sont soumis aux cours et tribunaux en raison de l'atteinte portée à ceux-ci.

On observe en effet que des entreprises choisissent un nom commercial ou un signe identique, voire très proche, sur le plan visuel, phonétique ou conceptuel, du nom commercial ou de la marque d'une autre entreprise. Il peut en résulter une confusion dans l'esprit des clients ou des destinataires des produits, en particulier les consommateurs. L'entreprise victime de ces pratiques peut ainsi se plaindre de l'atteinte portée au pouvoir distinctif ou à la renommée de la marque (ou du nom commercial) tout en soulignant que l'entreprise tierce pourra, de ce fait, tirer indûment profit de cette renommée.

Divers critères ont été dégagés par la jurisprudence pour constater et interdire les atteintes au nom commercial⁵⁹ et/ou à la marque⁶⁰.

57. Art. 2.20.b) de la convention Benelux (voy. aussi les autres hypothèses visées à l'article 2.20 de la convention). Discutant de la violation de l'une et/ou l'autre de ces dispositions, voy. Comm. Gand (prés.), 12 mai 2010, *Juristenkrant*, 2010/211, p. 1, refl. Y. VANDENDRIESSCHE ; Bruxelles, 5 octobre 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 175 ; Comm. Bruxelles (prés.), 24 juin 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 413 ; Bruxelles, 23 juin 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 165 ; Bruxelles, 5 mai 2009, *I.R. D.I.*, 2009, p. 266 ; Comm. Bruxelles (prés.), 30 avril 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 390 ; Anvers, 9 avril 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 162 ; Gand, 24 novembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 520 ; Comm. Courtrai (prés.), 28 janvier 2008, *I.R. D.I.*, 2008, p. 202.
58. Liège, 26 juin 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 484 ; Liège, 8 septembre 2005, *R.D.C.*, 2006, p. 662.
59. Pour des illustrations, voy. outre les réf. citées *infra*, Comm. Bruxelles (prés.), 13 février 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 536 ; Gand, 30 janvier 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 389 ; Comm. Gand (prés.), 11 juillet 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 346 ; Comm. Liège (prés.), 10 décembre 2002, *D.A.-O.R.*, 2002/64, p. 461.
60. Pour des illustrations, voy. outre les réf. citées *infra*, Comm. Gand (prés.), 12 mai 2010, *Juristenkrant*, 2010/211, p. 1, refl. Y. VANDENDRIESSCHE (pas d'atteinte à la marque en l'occurrence) ; Gand, 29 juin 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 72, note T. VAN DE GEHUCHTE ; Comm. Bruxelles (prés.), 24 juin 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 413 (pas d'atteinte à la marque) ; Bruxelles, 23 juin 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 165 ; Bruxelles, 5 mai 2009, *I.R. D.I.*, 2009, p. 266 ; Comm. Bruxelles (prés.), 30 avril 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 390 ; Anvers, 9 avril 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 162 ; Gand, 24 novembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 520 ; Comm. Courtrai (prés.), 28 janvier 2008, *I.R. D.I.*, 2008, p. 202 ; Anvers, 30 mars 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 686.

Pour ce qui est de la comparaison entre une marque et un signe litigieux, les cours et tribunaux tiennent compte de leurs similitudes visuelles, auditives et conceptuelles, de l'importance relative de chacun de ces éléments en fonction du bien ou du service concerné et de l'impression qui peut en résulter pour le consommateur moyen⁶¹. On souligne encore la nécessité de procéder à une analyse de la marque dans sa globalité⁶². Quant à la confusion, elle doit aussi s'apprécier eu égard à l'interdépendance entre certains facteurs (plus les produits sont similaires, plus les marques devront se distinguer) ou au caractère distinctif de la marque antérieure⁶³.

S'agissant des dénominations commerciales, l'accent est également mis sur l'impression qui peut être faite sur le consommateur moyen et la confusion qui peut être créée dans son esprit⁶⁴, sans négliger, par ailleurs, qu'avec l'Internet, il peut être nécessaire de protéger le nom commercial sur une base géographique plus large⁶⁵. Dans une affaire opposant l'*Hostellerie Le Roannay*, établissement réputé depuis plusieurs dizaines d'années, et les promoteurs d'un complexe immobilier baptisé *Roannayval* et situé à proximité immédiate de celui-ci, la cour d'appel de Liège a considéré que « la ressemblance phonétique est indéniable et la proximité entre les deux immeubles est susceptible de créer une certaine confusion, bien que les activités ne soient pas identiques »⁶⁶. En outre, pour ce qui est des activités identiques ou directement concurrentes, les promoteurs pourraient tirer parti de la réputation de l'hôtel-restaurant ou lui nuire, s'il apparaît que les services sont de qualité inférieure à ceux généralement offerts par ce dernier.

On note d'ailleurs que, lorsque ces éléments sont utilisés dans une publicité, celle-ci peut être jugée trompeuse et interdite sur le fondement de l'article 96, 1^o, de la L.P.M.C.⁶⁷ (*infra*, nos 24 et s.).

61. Sur ces critères, voy. spéc. Bruxelles, 5 octobre 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 175.
62. Comm. Bruxelles, 30 avril 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 390 ; Gand, 24 novembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 520 ; Gand, 26 février 2007, *T.G.R.*, 2007, p. 262, note G.L. BALLON.
63. Bruxelles, 5 octobre 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 175.
64. Gand, 5 octobre 2009, *N.j.W.*, 2010, p. 467, note R. STEENNOT.
65. Bruxelles, 31 mars 2009, *R.A.B.G.*, 2009, p. 1404, note C. VANLEENHOVE.
66. Liège, 26 avril 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 155.
67. Gand, 5 octobre 2009, *N.j.W.*, 2010, p. 467, note R. STEENNOT ; Gand, 29 juin 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 72, note T. VAN DE GEHUCHTE ; Comm. Bruxelles (prés.), 30 avril 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 390 ; Gand, 24 novembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 520 ; Comm. Courtrai (prés.), 28 janvier 2008, *I.R. D.I.*, 2008, p. 202 ; Comm. Bruxelles (prés.), 13 février 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 536.

Les critères dégagés précédemment ont également été appliqués pour apprécier si l'utilisation d'un nom de domaine pouvait constituer un acte contraire aux pratiques honnêtes⁶⁸. Dans une affaire soumise à la cour d'appel de Gand, et qui concernait la marque ERA et le signe Eranne, la cour a interdit l'utilisation du signe Eranne dans la dénomination sociale, le nom commercial et dans toute publicité (en raison du risque de confusion) ; étrangement, l'entreprise a toutefois été autorisée à conserver son nom de domaine « Immo-Eranne »⁶⁹. Auparavant, il avait été jugé que l'utilisation du nom de domaine www.ambergroep.be était quasi identique à www.amber.be et créait un risque de confusion avec celui-ci⁷⁰.

Il a également été décidé que l'utilisation par une entreprise de la dénomination commerciale⁷¹ ou de la marque⁷² d'une autre entreprise dans les « méta-tags » de son propre site web, de sorte que son classement dans les moteurs de recherche soit amélioré de manière artificielle, constituait un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché⁷³. La même solution a été appliquée à l'utilisation de la dénomination commerciale d'un concurrent comme mot-clé dans un moteur de recherche en vue d'un référencement payant⁷⁴.

68. Outre les exemples cités dans les notes qui suivent, voy. aussi Bruxelles, 31 mars 2009, *R.A.B.C.*, 2009, p. 1404, note C. VANLEENHOVE ; Comm. Bruges (prés.), 3 juillet 2008, *R.C.D.I.*, 2009, p. 43 ; Comm. Hasselt (prés.), 9 mai 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 598 ; Comm. Bruges (prés.), 30 mars 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 544 ; Comm. Ostende (prés.), 29 septembre 2005, *J.D.S.C.*, 2008, p. 78, note B. VOGLET ; Gand, 9 février 2004, *I.R. D.I.*, 2004, p. 235.
69. Gand, 29 juin 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 72, note T. VAN DE GEUCHTE. La cour distingue en effet la communication au public, par papier ou par téléphone et l'utilisation de l'Internet, considérant que le risque de confusion ne doit pas être apprécié de la même manière. L'internaute aurait ainsi son attention plus focalisée (par rapport à d'autres formes de communication) et ne commettrait pas de confusion. Nous ne sommes pas convaincu par l'existence de cette attention plus soutenue sur l'Internet. En outre, on peut s'interroger sur l'intérêt qu'une entreprise pourrait avoir à posséder un nom de domaine qui ne correspond pas à son nom commercial (celui-ci devant, *in casu*, être modifié).
70. Gand, 6 janvier 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 511 ; Comm. Gand (prés.), 7 mai 2001, *Ann. prat. comm.*, 2001, p. 603.
71. Comm. Namur (prés.), 3 mars 2010, *R.D.T.I.*, 2010/40, p. 151, note G. RUE.
72. Comm. Liège (prés.), 16 juillet 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 233 ; Gand, 26 février 2007, *T.G.R.*, 2007, p. 262, note G.L. BALLON ; Comm. Bruxelles (prés.), 16 juillet 2001, *Ann. prat. comm.*, 2001, p. 657.
73. A également été considéré comme un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché le fait d'introduire dans le code source de son site Internet une partie du texte figurant sur le site Internet d'un concurrent ainsi que la liste de ses clients (Comm. Termonde (prés.), 2 avril 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 595).
74. Comm. Courtrai (prés.), 8 octobre 2007, *T.G.R.*, 2008, p. 131 ; Gand, 26 février 2007, *T.G.R.*, 2007, p. 262, note G.L. BALLON.

Enfin, il n'est pas rare que le juge constate non seulement la contrariété aux pratiques honnêtes du marché pour les motifs évoqués dans ce paragraphe, mais également l'existence d'une pratique commerciale déloyale à l'égard du consommateur (sur la base du critère générique de l'article 84 de la L.P.M.C.⁷⁵ et/ou considérant qu'il s'agit d'une pratique commerciale trompeuse⁷⁶). Même si l'objectif n'était pas nécessairement de se prémunir contre une méconnaissance de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, qui est d'harmonisation complète, cette analyse confirme qu'en pratique, dans la majorité des cas, l'acte contraire aux pratiques honnêtes du marché pourra généralement constituer une pratique commerciale déloyale à l'égard des consommateurs (à ce sujet, voy. *supra*, n° 9).

14. Parasitisme. En complément, ou indépendamment, d'une atteinte à la marque ou au nom commercial d'une entreprise, le parasitisme peut également être invoqué⁷⁷. Le comportement parasitaire consiste à tirer profit des efforts fournis par un tiers, en se dispensant ainsi de tout travail de création ou de tout investissement⁷⁸.

Il peut conduire à copier servilement les produits d'une autre entreprise (ou à proposer des produits fort semblables⁷⁹), leur mode de présentation⁸⁰ (dans une brochure ou un magasin), les slogans qu'elle utilise⁸¹ ou ses conditions

75. Gand, 29 juin 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 72, note T. VAN DE GEUCHTE ; Comm. Bruxelles (prés.), 24 juin 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 413 ; Bruxelles, 5 mai 2009, *I.R. D.I.*, 2009, p. 266.
76. Voy. Bruxelles, 5 octobre 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 175 ; Comm. Bruxelles (prés.), 24 juin 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 413 ; Bruxelles, 5 mai 2009, *I.R. D.I.*, 2009, p. 266 ; Gand, 24 novembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 529 ; Comm. Courtrai (prés.), 28 janvier 2008, *I.R. D.I.*, 2008, p. 202.
77. Pour des illustrations, voy. outre la jurisprudence citée *infra*, Comm. Gaud (prés.), 12 mai 2010, *Juristenkrant*, 2010/211, p. 1, reflet Y. VANDENDRIESSCHE ; Comm. Bruxelles (prés.), 24 juin 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 413 ; Bruxelles, 23 juin 2009, *I.R. D.I.*, 2010, p. 165 ; Anvers, 9 avril 2009, *I.C.I.P.*, 2009, p. 162 (on note toutefois que, dans cette décision, la cour fait référence aux actes coutumiers aux usages honnêtes vis-à-vis du consommateur).
78. Sur la notion de concurrence parasitaire, voy. Comm. Namur (prés.), 29 avril 2009, *R.R.D.*, 2009, p. 525, qui distingue quatre conditions : « a) la prestation, le service ou le produit qui est copié doit être le fruit d'efforts créatifs et d'investissements relativement importants du point de vue financier et quant au temps consacré. La prestation protégée doit être suffisamment originale ; b) la prestation, le produit ou le service copié doit avoir une valeur économique ; c) celui qui copie ou imite doit tirer profit des efforts ou des investissements de l'autre vendeur, quelle qu'en soit la forme (...) ; d) le copieur ne doit pas avoir consenti le moindre effort créatif pour distinguer sa prestation, son produit ou son service de celui de l'autre vendeur » (en doctrine, voy. F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 96 et s. et spéc. p. 104). Voy. aussi D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, pp. 45 et s.
79. Voy. Liège, 12 juin 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 470.
80. Bruxelles, 5 mai 2009, *I.R. D.I.*, 2009, p. 266 (même *lay-out* pour des emballages de thé).
81. Liège, 17 janvier 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 110.

générales⁸². Des risques de confusion sont évidemment à craindre⁸³. Une ordonnance du président du tribunal de commerce de Bruxelles du 2 mars 2009 illustre l'hypothèse⁸⁴. En l'espèce, la similitude de l'emballage et de la présentation des biberons d'une entreprise et de son ancien distributeur était critiquée. Le juge a décidé que « la similitude des conditionnements litigieux s'inscrit (...) dans la stratégie des biberons B Free visant à faire croire au consommateur que le biberon B Free a succédé au biberon Dr Brown's », le distributeur des premiers voulant ainsi profiter de la notoriété du second. La cessation de leur commercialisation est donc ordonnée par le juge sur le fondement de l'article 95 et pour pratique commerciale trompeuse à l'égard des consommateurs.

Le parasitisme peut également constituer un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché en l'absence de toute confusion⁸⁵. La reprise par une compagnie d'assurance de la grille tarifaire d'un concurrent, laquelle possédait une certaine valeur économique en raison de son originalité (et des importants investissements requis en vue de son élaboration), a ainsi été considérée comme un agissement parasitaire⁸⁶.

Même en cas de copie, le juge devra procéder à une analyse minutieuse du cas d'espèce, dans la mesure où la liberté de copie est un droit reconnu à tout concurrent⁸⁷. Il a ainsi été jugé par la cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 26 juin 2008, que « cette liberté n'a pour limite, au plan du droit de la concurrence, que le risque de confusion dans le chef de la clientèle d'une part (...) et le parasitisme d'autre part. La copie, même servile, n'est pas interdite sauf si,

82. Bruxelles, 22 mars 2005, *Ing.-Cons.*, 2005, p. 176.

83. Liège, 11 mai 2007, *I.C.I.P.*, 2007, p. 469 ; Bruxelles, 9 mai 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 158 ; Anvers, 1^{er} juin 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 442, note P. DE VROEDE ; *Comm. Bruxelles*, 12 janvier 2005, *I.R. D.I.*, 2005, p. 184.

84. *Comm. Bruxelles (prés.)*, 2 février 2009, *I.R. D.I.*, 2009, p. 297.

85. Bruxelles, 5 mai 2009, *I.R. D.I.*, 2009, p. 266.

86. Anvers, 5 février 2007, *Ann. prat. comm.*, p. 406, note V. PEDE.

87. *Voy. Cass.*, 29 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1374, qui décide que « l'acte par lequel un vendeur copie l'offre des services ou produits d'un autre opérateur économique est en principe autorisé, à moins que le vendeur soit méconnaître un droit protégé par la législation sur la propriété intellectuelle, soit fasse cette offre dans des circonstances contraires aux exigences des usages honnêtes en matière commerciale. Le vendeur qui, sans fournir lui-même un effort créatif, retire directement un avantage d'efforts ou investissements importants dans une création à valeur économique d'un autre vendeur, ne commet pas pour autant d'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale. Toutefois, le juge peut considérer ces pratiques de retirer ainsi un avantage comme étant illicites sur une autre base que le fait de copier. Cet autre fondement ne consiste pas uniquement en la méconnaissance des droits de propriété intellectuelle ou de publicité créant la confusion mais peut consister en toute forme de comportement illicite ».

voyant ce que le concurrent présente, le consommateur moyennement attentif est frappé par ce qui est ressemblant au point d'en confondre les deux commerçants ou de les associer l'un à l'autre (...) et si les éléments copiés permettent à l'auteur de la copie de profiter indûment de la renommée de son concurrent, c'est-à-dire de récupérer sa clientèle sans avoir à faire les efforts de créativité et d'investissements que celui-ci a dû consacrer à l'élaboration de son produit (...) »⁸⁸.

15. Refus de vendre ou de contracter. S'est posée la question de savoir si le refus de vendre ou de contracter, qui découle pourtant du principe de la liberté contractuelle, pouvait être vu comme un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché⁸⁹.

La jurisprudence a répondu positivement lorsque ce refus constitue un abus de droit entraînant un déséquilibre manifeste entre les intérêts des parties⁹⁰ ou qu'il conduit à violer la loi sur la protection de la concurrence économique⁹¹, coordonnée le 15 septembre 2006⁹² (ci-après, L.P.C.E.). Dans un arrêt du 7 janvier 2000, la Cour de cassation avait en effet consacré l'effet réflexe du droit de la concurrence sur les normes de loyauté⁹³. Dans une affaire jugée par la cour d'appel de Liège en 2009, les principaux fournisseurs d'oxygène médical, à la suite d'une pratique concertée, ont refusé de fournir des bouteilles d'oxygène médical d'appoint aux utilisateurs d'un appareil générateur d'oxygène, le concentrateur Oxycure. La cour a constaté une pratique concertée dont le but était d'écarter la technologie commercialisée par Oxycure en raison de ses avantages concurrentiels. Cette pratique est jugée contraire à l'article 2, § 1^{er}, de la L.P.C.E. Aussi la cour ordonne-t-elle

88. Liège, 26 juin 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 484.

89. Sur cette question, voy. J. STUYCK, « L'effet réflexe du droit de la concurrence sur les normes de loyauté de la loi sur les pratiques du commerce », note sous *Cass.*, 7 janvier 2000, *R.C.J.B.*, 2000, pp. 263 et s. ; F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 106 et s.

90. Pour une application, voy. Anvers, 11 octobre 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 544.

91. *Gand*, 1^{er} mars 2010, *R.C.B.*, 2010, p. 44, note P. WYTINCK et H. BUREZ ; Liège, 5 février 2009, *R.C.B.*, 2009, p. 56, note D. GÉRARD. *Voy. aussi Comm. Bruges (prés.)*, 2 octobre 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 232.

92. *M.B.*, 29 septembre 2006.

93. *Cass.*, 7 janvier 2000, *R.C.J.B.*, 2001, p. 249, note J. STUYCK : la Cour a en effet décidé que « la pratique d'une entreprise qui restreint la concurrence mais est admise tant par le droit européen concernant la concurrence que par la loi belge relative à la concurrence ne peut être interdite en vertu de l'obligation de respecter les usages honnêtes en matière commerciale, lorsque la violation des usages honnêtes, telle qu'elle est invoquée, consiste pour l'essentiel uniquement en une restriction de la concurrence entre les distributeurs ».

la cessation du refus de fournir, sur le fondement de l'article 95 de la L.P.M.C.⁹⁴.

En outre, dans certaines hypothèses, le refus de vendre et de livrer aux conditions habituelles peut se révéler contraire à une disposition légale particulière, tel l'article 94, 4), de l'arrêté royal du 14 décembre 2006 relatif aux médicaments à usage humain et vétérinaire⁹⁵, aux termes duquel « le titulaire d'une autorisation de distribution en gros est au moins tenu (...) de s'engager à livrer les médicaments aux titulaires d'une autorisation de distribution en gros chargés d'obligations de service public tels que visés à l'article 100, ci-après dénommés grossistes-répartiteurs, de manière à ce que ceux-ci puissent satisfaire aux obligations visées à l'article 12quinquies de la loi sur les médicaments et à l'article 101, ainsi qu'aux personnes habilitées à délivrer des médicaments au public telles que visées à l'article 3, § 2, de la loi sur les médicaments »⁹⁶.

16. Débaucher la clientèle ou le personnel d'une autre entreprise. Comme le rappellent à juste titre des auteurs, « le principe est admis que, tout comme le gibier en matière de chasse, la clientèle soit une *res nullius* à l'égard de chaque commerçant. Aucun d'entre eux ne peut prétendre à un droit absolu sur un client, celui-ci demeurant libre de son choix et chacun de lui faire offre »⁹⁷. Il s'agit d'une application du principe de la liberté de concurrence. Cependant, les méthodes utilisées peuvent être jugées contraires aux pratiques honnêtes du marché. Comme le décide le président du tribunal de commerce de Charleroi dans un jugement du 10 décembre 2008, « l'égalité des compétiteurs est rompue lorsque, pour s'attacher une clientèle, il est fait usage de procédés frauduleux, comme par exemple quand le vendeur entretient la confusion avec un concurrent ou utilise des fichiers d'adresses copiés ou encore accompagne sa prospection de propos dénigrants

pour le concurrent »⁹⁸. L'incitation systématique à la rupture de contrat a également été condamnée⁹⁹, comme le fait de proposer au client de payer les frais découlant de la résiliation du contrat conclu avec un concurrent¹⁰⁰ ou du non-paiement des factures¹⁰¹.

C'est également la liberté de concurrence qui permet à toute entreprise d'embaucher le personnel d'une autre entreprise, même concurrente¹⁰². La circonstance que le débauchage aurait pour effet de désorganiser cette dernière est, à cet égard, sans incidence¹⁰³. Par contre, il y aura acte contraire aux pratiques honnêtes du marché si son *objet* est précisément de désorganiser brutalement le concurrent, si la manœuvre engendre une confusion, dans l'esprit des clients, entre les entreprises ou si le personnel employé utilise les données confidentielles de son ancien employeur¹⁰⁴. Ce sont donc essentiellement les circonstances entourant l'acte qui détermineront si l'article 95 de la L.P.M.C. est d'application en l'espèce.

17. Méthodes de marketing ou de vente. La jurisprudence a également eu à connaître de litiges dans lesquels des méthodes de marketing particulières ou le recours à certaines modalités de vente, jugées contraires aux pratiques honnêtes du marché par le demandeur en cessation, étaient utilisés par une autre entreprise.

Plusieurs d'entre eux avaient trait aux prix demandés. Il a aussi été décidé que l'octroi d'une réduction de prix sur un produit en fonction de l'âge de l'acheteur n'est pas objectif ou raisonnablement justifié et constitue une discrimination sur le fondement de la loi anti-discrimination¹⁰⁵. A également été

94. Liège, 5 février 2009, *R.C.B.*, 2009, p. 56, avec la note de D. GÉRARD, « Du juge et de la preuve d'une pratique concertée », qui se montre critique sur la manière dont la cour a appliqué le droit de la concurrence (sans faire la moindre référence à la jurisprudence du droit de l'Union).

95. *M.B.*, 22 décembre 2006.

96. Pour une application, voy. Anvers, 11 octobre 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 535.

97. D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, p. 175, n° 150. Voy. aussi Comm. Charleroi (prés.), 10 décembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 652 ; Comm. Namur (prés.), 29 avril 2009, *R.R.D.*, 2009, p. 525. En doctrine, voy. F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 120 et s. Pour des illustrations, voy., outre les réf. citées dans les notes qui suivent, Gand, 6 juin 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 546, note E. DE BATSELIER ; Bruxelles, 22 mars 2005, *Ing.-Cons.*, 2005, p. 176 ; Gand, 18 février 2004, *D.C.C.R.*, 2005/67, p. 67, note F. LONGFILS ; Anvers, 28 février 2002, *Ann. prat. comm.*, 2002, p. 428.

98. Comm. Charleroi (prés.), 10 décembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 652.

99. Comm. Termonde (prés.), 18 juillet 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 676.

100. Gand, 20 mars 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 413, note L. VAN DEN STEEN.

101. Anvers, 9 mars 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 403.

102. Voy. F. DE PATOUL, Z. PLETINCKX et L. VAN DE KERCHOVE, « Les pratiques du commerce (volume 2) », *op. cit.*, pp. 110 et s. ; D. DESSARD (sur la base du texte initial d'A. DE CALUWÉ), *op. cit.*, pp. 96 et s.

103. Comm. Charleroi (prés.), 10 décembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 652.

104. Pour des illustrations, voy. Comm. Charleroi (prés.), 10 décembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 652 (pas de débauchage en l'espèce) ; Comm. Bruxelles (prés.), 10 décembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 661 (suivant cette ordonnance, la notion de « troubles de voisinages économiques anormaux » n'est pas utile, ni applicable en l'espèce) ; Comm. Bruges (prés.), 12 juin 2008, *T.G.R.*, 2008, p. 344 ; Liège, 2 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 209 ; Comm. Courtrai (prés.), 19 mai 2008, *R.D.C.*, 2009, p. 923, note J. STUYCK ; Bruxelles, 10 janvier 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 448 ; Comm. Bruges (prés.), 24 mai 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 658 ; Bruxelles, 30 août 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 461 ; Gand, 6 juin 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 546, note E. DE BATSELIER.

105. L'acte est donc jugé contraire aux pratiques honnêtes du marché. Voy. Comm. Anvers (prés.), 30 décembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 664 ; Anvers, 26 avril 2007, *R.A.B.G.*, 2007, p. 1351, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 469.

sanctionnée, en vertu de l'article 95 de la L.P.M.C., l'offre faite par un soumissionnaire dans le cadre d'un marché public, consistant à fournir ses services à titre gratuit (dont « la mise en concurrence avec la fourniture de services à titre onéreux telle que proposée par le service public concerné » est jugée inacceptable¹⁰⁶). Une juge a aussi estimé que pouvait constituer un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché le fait de distribuer gratuitement des produits, avec les perturbations qui en résultent sur le marché et eu égard au dommage manifeste causé au concurrent avec l'intention de lui faire concurrence « à mort »¹⁰⁷. En lien avec la politique tarifaire privilégiée par l'entreprise, la cessation de ventes à perte a pu être ordonnée¹⁰⁸. Par contre, il est logiquement décidé que le fait de proposer des prix systématiquement inférieurs à ceux d'un concurrent ne peut être sanctionné sur cette base¹⁰⁹.

Peut également constituer un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché le fait de ne pas respecter les dispositions légales applicables aux heures d'ouverture dans les commerces¹¹⁰, celles relatives aux jours de fermeture¹¹¹ ou en matière d'accès à la profession (en employant des personnes qui n'ont pas suivi la formation requise ou n'ont pas réussi les examens d'admission¹¹²). Dans le même ordre d'idées, a été sanctionnée l'entreprise qui permettait à des consommateurs d'accéder à un bâtiment, en violation de l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 13 août 2004 sur les implantations commerciales, en sachant que des ventes y seraient organisées¹¹³.

Certaines techniques de marketing utilisant les possibilités offertes par les technologies de l'information et de la communication (en particulier, l'Internet et le courrier électronique) ont également été considérées comme des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché, en raison de leur violation de la loi sur la protection de la vie privée ou de la loi sur certains aspects juridiques du commerce électronique. Ainsi en est-il de « la technique du bouche à oreille électronique consistant à inciter le membre lors de son inscription sur le site ou ultérieurement via la rubrique "Faites du bruit" à lui communiquer, en tout ou en partie les adresses e-mail figurant dans son carnet d'adresse, et à

106. Comm. Bruxelles (prés.), 4 décembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 109.

107. Comm. Bruges (prés.), 29 juin 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 289.

108. Comm. Namur (prés.), 29 avril 2009, *R.R.D.*, 2009, p. 525 ; Comm. Turnhout (prés.), 16 juillet 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 244.

109. Comm. Tongres (prés.), 27 mars 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 610.

110. Comm. Hasselt (prés.), 10 octobre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 637.

111. Comm. Liège (prés.), 13 juin 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 202.

112. Comm. Bruges (prés.), 5 juin 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 624 (non-respect des règles d'accès à la profession d'agent immobilier).

113. Comm. Bruxelles (prés.), 19 mars 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 569.

envoyer à ces adresses un courrier électronique à des fins publicitaires (invitation à s'inscrire sur le site) sans le consentement de ces destinataires »¹¹⁴.

SECTION 2

Interdiction de certaines publicités

18. Publicités interdites par les articles 96 et 97 de la L.P.M.C. L'article 94/2 de la L.P.C.C., inséré en 2007, contenait une liste de treize sortes de publicités interdites entre vendeurs, sans préjudice d'autres dispositions légales ou réglementaires. Les éléments de l'énumération se retrouvent, au moins partiellement, aux articles 96 et 97 de la L.P.M.C., qui listent respectivement quatre et deux sortes de publicités interdites.

19. Modifications introduites par la L.P.M.C. En comparant la L.P.M.C. au régime en vigueur avant son adoption, on observe que certains critères permettant d'identifier les publicités interdites n'ont pas subi de modifications¹¹⁵, alors que d'autres, au contraire, ont été supprimés, complétés ou, en tout cas, ont fait l'objet d'une reformulation pouvant avoir une incidence sur le fond.

Des éléments susceptibles d'être pris en considération pour juger qu'une publicité est interdite ne figurent plus dans la L.P.M.C. et, assez curieusement, les travaux préparatoires n'en donnent aucune explication¹¹⁶. Tel est le cas des hypothèses visées aux articles 94/2, 5^o (publicité qui ne peut être distinguée comme telle¹¹⁷), 8^o (publicité susceptible de créer la confusion¹¹⁸), 9^o (publicité

114. Liège, 19 novembre 2009, *D.A.-O.R.*, 2010, p. 451, note P. CONGO.

115. Tel est le cas des hypothèses visées à l'art. 96, 2^o, de la L.P.M.C. (ancien art. 94/2, 6^o, de la L.P.C.C.), sous réserve de l'application « sans préjudice des dispositions prévues à l'article 94/1 », désormais sous-entendue ; l'art. 96, 4^o (ancien art. 94/2, 10^o, de la L.P.C.C.) ; l'art. 97, 1^o et 2^o de la L.P.M.C. (respectivement art. 94/2, 12^o et 13^o, de la L.P.C.C.), la suppression de l'expression « dans le matériel promotionnel » devant a priori rester sans incidence. Ces dispositions n'appellent pas de commentaire particulier à ce stade. Pour un examen systématique, voy. *infra*, n^{os} 25 et s.

116. Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n^o 2340/001, p. 77.

117. Mons, 31 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 150 ; Comm. Anvers (prés.), 2 février 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 203 ; Comm. Bruxelles (prés.), 18 avril 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 450.

118. Pour des applications, voy. Comm. Louvain (prés.), 1^{er} mars 2007, *Computerr.*, 2008, p. 63, note B. BRUYNDONCKX, *I.R. D.I.*, 2007, p. 188 ; Comm. Bruges (prés.), 25 janvier 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 185 ; Comm. Bruges, 26 octobre 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 243 ; Comm. Gand (prés.), 10 juillet 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 714 ; Gand, 30 janvier 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 389 ; Gand, 17 octobre 2005, *I.R. D.I.*, 2006, p. 63 ; Comm. Nivelles (prés.), 21 septembre 2005, *Ing.-Cons.*, 2005, p. 346 ; Gand, 6 juin 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 546, note E. DE BATSELIER ; Gand, 6 décembre 2004, *I.R. D.I.*, 2005, p. 333 ; Gand, 9 février 2004, *I.R. D.I.*, 2004, p. 80 ; Comm. Charleroi (prés.), 4 février 2004, *I.R. D.I.*, 2004, p. 308 ; Gand, 27 octobre 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 560 ; Comm. Gand, 6 janvier 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 511 ; Comm. Termonde (prés.), 27 juillet 2001, *Ann. prat. comm.*, 2001, p. 660 ; Bruxelles, 27 février 2001, *Ann. prat. comm.*, 2001, p. 435.

pour laquelle il n'existe pas de stock suffisant¹¹⁹) et 11° (publicité affirmant faussement qu'un produit ou un service est de nature à guérir des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations). *A priori*, cette omission devrait toutefois rester sans conséquence dans la mesure où ces hypothèses pourraient être considérées comme de la publicité trompeuse, interdite par l'article 96, 1°, ou, de manière générale, comme un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché (art. 95 L.P.M.C.).

A. Champ d'application des articles 96 et 97 de la L.P.M.C. et articulation avec d'autres dispositions légales ou réglementaires

20. Champ d'application des articles 96 et 97 de la L.P.M.C. Pour présenter les modifications apportées au champ d'application des articles 96 et/ou 97 de la L.P.M.C., nous distinguons, de manière assez classique, les conditions *ratione personae* et *ratione materiae*.

Nous croyons particulièrement utile de nous arrêter sur cette question, dans la mesure où la nouvelle terminologie utilisée – remplacement du « vendeur » par l'« entreprise » et des « produits » par les « biens » – a pour effet, tantôt de réduire, tantôt d'étendre le champ d'application de l'article 96 et, dans une moindre mesure, de l'article 97 de la L.P.M.C. (à ce propos, voy. *infra*, nos 21-22), par rapport au régime en vigueur sous l'empire de la L.P.C.C.

21. *Ratione personae*. Contrairement à l'article 94/2 de la L.P.C.C. qui interdisait certaines publicités *entre vendeurs*, les articles 96 et 97 de la L.P.M.C. prohibent diverses publicités *d'une entreprise* (et donc pas *entre entreprises*). Aussi peut-on s'interroger sur l'incidence de cette nouvelle formulation sur le champ d'application *ratione personae* de ces dispositions. Plus précisément, interdisent-elles également les publicités qui s'adressent à des consommateurs, voire à d'autres personnes que les entreprises ?

Les publicités qui s'adressent à des consommateurs ne sont pas régies par les articles 96 et 97 de la L.P.M.C. Le titre de la section¹²⁰, ainsi que les travaux préparatoires de la loi¹²¹, confirment cette position.

119. Pour des applications, voy. Gand, 27 septembre 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 176 ; Comm. Bruxelles (prés.), 15 janvier 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 161, note E. DE BATSELIER ; Bruxelles, 15 mai 2001, *Ann. prat. comm.*, 2001, p. 69.

120. La section 2 est en effet intitulée « Pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs ».

121. Ceux-ci indiquent en effet que le champ d'application de l'article 96 « n'est pas limité à la publicité s'adressant aux entreprises, mais il s'étend à la publicité s'adressant à toutes les personnes autres que les consommateurs » (commentaire des articles, *op. cit.*, p. 77).

Il est par contre plus délicat de décider si ces dispositions peuvent régir des publicités qui s'adressent à d'autres personnes que les entreprises et, dans l'affirmative, quelles peuvent être ces personnes. Une fois encore, l'intitulé de la section¹²² et les travaux préparatoires¹²³ donnent à penser que la réponse est positive, mais sans renseigner, malheureusement, sur les personnes concernées. On doit aussi noter que, dans les hypothèses visées à l'article 96, le législateur fait référence tantôt à une entreprise, tantôt à une autre personne¹²⁴. Reste à savoir quelles pourraient être ces autres personnes. Elles ne doivent pas agir à des fins excluant tout caractère professionnel (puisqu'elles ne sont pas des consommateurs), ni poursuivre de manière durable un but économique (puisqu'elles ne sont pas des entreprises). Et l'on rappelle que les titulaires de professions libérales, ainsi que les kinésithérapeutes et les dentistes, sont exclus du champ d'application de la loi¹²⁵. En raisonnant par élimination, on pourrait citer l'A.S.B.L. qui ne poursuit pas d'activité économique de manière durable (un club de basket qui se bornerait à organiser un souper « spaghetti ») ou l'autorité publique qui agit dans le cadre de sa mission de service public.

Si l'on estime que d'autres personnes que des entreprises sont protégées par les articles 96 et 97, cela signifie que, *ratione personae*, indépendamment du remplacement de la notion de « vendeur » par celle d'« entreprise », le champ d'application de la L.P.M.C. est plus large que celui de la L.P.C.C. Et il est pour le moins paradoxal que cet élément ne soit pas commenté plus en détails dans les travaux préparatoires.

22. *Ratione materiae*. Le domaine d'application matériel des articles 96 et 97 de la L.P.M.C. est à la fois plus large et plus étroit que celui des règles correspondantes sous l'empire de la L.P.C.C. À la référence aux « produits » et « services » (art. 94/2 de la L.P.C.C.), le législateur substitue une division en « biens » et « services ».

122. En effet, le titre de la section 2 n'est pas, comme on aurait pu s'y attendre, « Pratiques du marché à l'égard des entreprises ».

123. Voy. l'extrait cité *supra*, à la note 121.

124. Une illustration intéressante est fournie par la nouvelle condition imposée à l'article 96, 1°, en matière de publicité trompeuse. Aux termes de celle-ci, et c'est nous qui soulignons, est interdite la publicité qui « induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur la personne à laquelle elle s'adresse ou qu'elle touche (...) et qui, pour ces raisons, est susceptible d'affecter son comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à une entreprise ». On observe que, dans la directive 2006/114/CE sur la publicité trompeuse et la publicité comparative, le préjudice ne doit pas être porté à une entreprise mais à un concurrent (art. 2, b).

125. Art. 3, § 2, de la L.P.M.C.

Dès lors que les services sont compris plus largement¹²⁶, le domaine d'application de la disposition est étendu en conséquence.

Suivant les dispositions concernées de la L.P.C.C., le « produit » pouvait désigner « les biens meubles corporels »¹²⁷ ou « les biens meubles corporels, les biens immeubles, les droits et les obligations »¹²⁸. Au sens de l'article 94/2 de la L.P.C.C., c'est cette dernière définition qui était de mise. Or, le « bien » est élargi par la L.P.M.C. comme un « bien meuble corporel ». Désormais, une publicité qui induirait en erreur sur les caractéristiques ou le prix d'un bien immeuble ou d'une créance ne pourrait donc plus être interdite sur la base de l'article 96, 1^o, de la L.P.M.C. (alors que rien n'empêchait qu'elle le soit conformément à l'article 94/2 de la L.P.C.C.). Le législateur belge s'est conformé, sur ce point, aux dispositions de la directive 2006/114/CE en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative¹²⁹. Il aurait toutefois pu maintenir la protection en vigueur avant le 12 mai 2010 (la directive n'étant pas d'harmonisation complète pour les règles applicables à la publicité trompeuse), en préférant le terme « produit » à l'expression « biens et services » (comme en matière de pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs).

23. Articulation avec l'interdiction des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs. Comme pour l'application de l'article 95 de la L.P.M.C. (*supra*, n^o 9), il faut vérifier si l'interdiction d'une publicité sur le fondement des articles 96 ou 97 de la L.P.M.C. ne pourrait avoir pour effet, dans certaines hypothèses, de méconnaître la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales, qui est d'harmonisation complète. Rien n'empêche en effet qu'une publicité possède un caractère mixte et s'adresse non seulement à une entreprise (ou à toute autre personne autre qu'un consommateur), mais également à des consommateurs.

Précisons d'emblée que la question ne se pose que lorsque la publicité est susceptible de porter atteinte aux intérêts économiques du consommateur. Si l'atteinte est limitée aux intérêts économiques des concurrents ou si la pratique concerne une transaction entre professionnels, l'hypothèse sort du champ d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales et aucune difficulté d'articulation n'est rencontrée.

126. Voy. la définition à l'art. 2, 6^o, de la L.P.M.C. (et comp. à l'art. 1^{er}, 2^o, de la L.P.C.C.).

127. Art. 1, 1^o, de la L.P.C.C.

128. Art. 93, 2^o, de la L.P.C.C.

129. Art. 3 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, *J.O. U.E.* n^o L 376 du 27 décembre 2006.

À défaut, il convient de procéder à l'exercice décrit précédemment à propos de l'article 95 de la L.P.M.C. (*supra*, n^o 9). Dès lors qu'il existe nombre de prohibitions similaires – sans être parfaitement identiques, cependant – en matière de pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs, il est probable que l'interdiction fondée sur les articles 96 ou 97 de la L.P.M.C. le soit également en vertu des articles 84 et suivants de la même loi¹³⁰.

B. Interdiction des publicités trompeuses

24. Une interdiction conditionnée au respect de deux conditions. Deux conditions doivent être satisfaites pour qu'une publicité soit considérée comme trompeuse et, par voie de conséquence, interdite.

La personne à laquelle s'adresse la publicité ou qui est touchée par celle-ci doit d'abord, même potentiellement, être victime d'une erreur. On note que l'article 96, 1^o, procède à une reformulation des hypothèses couvertes précédemment par l'article 94/2, 1^o à 4^o. Les éléments sur lesquels porte la publicité et qui permettent de considérer qu'elle est trompeuse – les caractéristiques des biens ou des services, le prix, l'identité de l'entreprise, etc. – sont présentés différemment même si, sur le fond, cette réorganisation devrait globalement rester sans effet.

Ensuite, et c'est une nouveauté de la L.P.M.C., il faut que cette erreur (même potentielle) soit susceptible d'affecter son comportement économique ou porte préjudice (ou soit susceptible de porter préjudice) à une entreprise.

À l'analyse, on observe que l'article 96, 1^o, constitue une transposition plus fidèle¹³¹ – et, désormais, presque littérale – de la directive 2006/114/CE en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative. Il convient de noter qu'en matière de publicité trompeuse, cette directive n'est pas d'harmonisation complète et permet aux États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions visant à assurer une protection plus étendue des professionnels et des concurrents. Les règles en vigueur sous l'empire de la L.P.C.C. n'étaient donc pas nécessairement contraires au droit européen.

130. S'agissant de l'interdiction des publicités trompeuses, régie par l'article 96, 1^o, de la L.P.M.C., voy. le considérant n^o 6 de la directive 2005/29/CE, aux termes duquel « la présente directive ne couvre ni n'affecte les dispositions de la directive 84/450/CEE ayant trait à la publicité trompeuse pour les entreprises mais pas pour les consommateurs ainsi qu'à la publicité comparative ».

131. L'initiative doit être approuvée. On peut toutefois se demander pour quelle raison le législateur belge n'a pas procédé de la sorte lors de la modification législative de 2007.

Est interdite la publicité qui, « tous les éléments pris en compte, d'une manière quelconque, y compris sa présentation ou l'omission d'informations, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur la personne à laquelle elle s'adresse ou qu'elle touche (...) ». Il s'agit de la *première condition* à respecter. Plusieurs éléments sur lesquels peut porter l'erreur sont ensuite listés, à titre d'illustration, par la disposition. Ils concernent les caractéristiques des biens ou des services¹³² ; le prix ou son mode d'établissement et les conditions de fourniture de biens ou de prestation de services¹³³, ainsi que la nature, les qualités, les qualifications et les droits d'une entreprise¹³⁴ (à ce propos, avec des illustrations jurisprudentielles, voy. *infra*, n° 25).

Deux considérations complémentaires méritent d'être apportées.

Primo, l'erreur, par action ou par omission, peut être réelle ou seulement potentielle. Il suffit donc que la personne ait pu être induite en erreur. En outre, il n'est pas requis que l'erreur de l'annonceur soit intentionnelle¹³⁵. L'expression « tous les éléments pris en compte » confirme aussi que la publicité doit être analysée dans sa globalité, compte tenu de l'impression générale qu'elle peut laisser.

Secundo, on peut se demander si l'appréciation de l'erreur doit se faire *in concreto* ou à l'aune d'un critère abstrait, celui de la personne *moyenne* à laquelle la publicité est adressée. La seconde branche de l'alternative doit être préférée. Par souci de parallélisme avec le régime applicable aux pratiques commerciales à l'égard du consommateur, qui exige d'analyser la réaction du consommateur *moyen*¹³⁶, et compte tenu de la jurisprudence¹³⁷ rendue sous l'empire des textes en vigueur auparavant, l'appréciation doit se faire à l'aune d'un destinataire *moyen*.

132. Art. 96, 1°, a), de la L.P.M.C.

133. Art. 96, 1°, b), de la L.P.M.C.

134. Art. 96, 1°, c), de la L.P.M.C.

135. Bruxelles, 19 juin 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 158. Voy. aussi Civ. Malines, 22 juin 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 218 ; Comm. Gand (prés.), 22 décembre 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 281. Voy. aussi Comm. Courtrai (prés.), 5 mai 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 184 et Comm. Courtrai (prés.), 27 novembre 2000, *Ann. prat. comm.*, 2000, p. 202, suivant lesquels la bonne foi n'est pas une condition de l'art. 23 de la L.P.C.C.

136. Art. 88-90 de la L.P.M.C.

137. Voy. Bruxelles, 19 juin 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 158 ; Bruxelles, 16 mai 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 132 ; Mons, 31 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 150 ; Bruxelles, 8 décembre 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 243 ; Comm. Courtrai (prés.), 5 novembre 2001, *Ann. prat. comm.*, 2001, p. 783 ; Comm. Courtrai (prés.), 22 octobre 2001, *Ann. prat. comm.*, 2001, p. 253 ; Comm. Tongres (prés.), 19 juin 2001, *Ann. prat. comm.*, 2001, p. 207 ; Comm. Courtrai (prés.), 28 mai 2001, *Ann. prat. comm.*, 2001, p. 149, note H. DE BAUW. Voy. toutefois Gaud, 23 juin 2003, *D.A.-O.R.*, 2003/67, p. 80, qui préfère une évaluation par rapport au point de vue du consommateur le moins avisé.

La *seconde condition* imposée par l'article 96, 1°, de la L.P.M.C. est nouvelle. Elle exige de se pencher sur les conséquences de l'erreur. Il faut en effet que celle-ci ait été susceptible d'affecter le comportement économique de la personne qui l'a commise ou qu'elle porte préjudice (ou soit susceptible de porter préjudice) à une entreprise¹³⁸.

25. Panorama de la jurisprudence récente. L'analyse de la jurisprudence nous enseigne que de très nombreuses publicités sont interdites en raison de leur caractère trompeur¹³⁹.

Celui-ci peut avoir trait aux *caractéristiques des biens ou des services*. La publicité peut ainsi être jugée trompeuse en raison des éléments induisant en erreur sur la nature ou les origines du bien¹⁴⁰ ; suite à l'usage de la marque ® pour des marques non protégées¹⁴¹ ou parce qu'elle fait état, dans le secteur des télécommunications, d'un nombre d'utilisateurs nettement supérieur à la réalité¹⁴². A aussi été jugé trompeur (et dénigrant) le slogan « L'original sauve des vies », qui concernait des médicaments et laissait penser que les produits génériques ne donneraient pas les mêmes résultats¹⁴³.

138. Comp., sous l'empire de l'ancienne loi, Comm. Louvain (prés.), 16 mars 2004, *Ann. prat. comm.*, 2004, p. 360, qui juge qu'il n'est pas requis, suivant l'article 23 de la L.P.C.C., que la publicité trompeuse porte atteinte aux intérêts professionnels d'un autre vendeur.

139. Pour des applications, voy., outre les décisions citées *infra*, Comm. Turnhout (prés.), 13 juin 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 160, note G. PHILIPSEN (hypothèse d'une publicité comparative) ; Comm. Anvers (prés.), 29 mai 2008, *Bull. ass.*, 2008, p. 254, note R. STEENNOT et L. VAN DEN STEEN ; Comm. Nivelles (prés.), 20 décembre 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 259 ; Comm. Bruxelles (prés.), 1^{er} février 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 191 ; Comm. Bruges (prés.), 25 janvier 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 185 ; Bruxelles, 19 décembre 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 193 ; Cass., 25 octobre 2006, *Pat.*, 2006, I, p. 2155 ; Bruxelles, 12 septembre 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 308 ; Bruxelles, 16 mai 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 132 ; Mons, 31 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 150 ; Bruxelles, 21 mars 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 62 ; Liège, 17 janvier 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 110 ; Bruxelles, 8 décembre 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 243 ; Gand, 17 octobre 2005, *I.R. D.I.*, 2006, p. 63 ; Comm. Anvers (prés.), 28 juillet 2005, *D.C.C.R.*, 2006/72, p. 61, note J. SPEYBROECK ; Comm. Louvain (prés.), 28 juin 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 285 ; Comm. Louvain (prés.), 21 juin 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 268 ; Bruxelles, 17 mai 2005, *D.C.C.R.*, 2007/73, p. 129 ; Anvers, 23 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 897 ; Comm. Louvain (prés.), 4 novembre 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 265 ; Comm. Liège (prés.), 5 juin 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 385, note F. LONGFILS ; Bruxelles, 14 février 2003, *Ing.-Cons.*, 2003, p. 121 ; Comm. Bruxelles, 17 juin 2002, *Ann. prat. comm.*, 2002, p. 204, note I. HENDRIX et C. FRANCO ; Corr. Turnhout, 24 mai 2002, *Ann. prat. comm.*, 2002, p. 146.

140. Comm. Nivelles (prés.), 15 octobre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 171 (il s'agissait en l'occurrence d'une publicité comparative).

141. Comm. Tongres (prés.), 10 octobre 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 239.

142. Bruxelles, 22 mars 2005, *Ing.-Cons.*, 2005, p. 176.

143. Bruxelles, 27 juin 2006, *Ing.-Cons.*, 2006, p. 408.

Le caractère trompeur peut aussi tenir *au prix ou à son mode d'établissement* et, comme l'indique l'article 96, 1^o, de la L.P.M.C., il peut résulter de la présentation choisie. Ainsi, a été considéré comme trompeur le fait d'indiquer en seconde page d'une brochure publicitaire, en très petits caractères, que les prix sont mentionnés H.T.V.A. et que, pour pouvoir acheter, il faut avoir une carte de client qui n'est délivrée qu'aux personnes qui possèdent un numéro de T.V.A., un numéro de registre de commerce (actuellement, il s'agirait d'un numéro B.C.E.) ou qui exercent une profession libérale¹⁴⁴.

La nature, les qualités, les qualifications et les droits d'une entreprise peuvent aussi induire en erreur. La cessation d'une publicité a ainsi été ordonnée dès lors qu'elle laissait penser que l'initiative revenait à des compagnies d'assurance alors qu'elle devait être attribuée à des fabricants de logiciels pour des compagnies d'assurance¹⁴⁵. A aussi été jugé trompeur l'usage du nom « casino » par un établissement de jeux de hasard de type salle de jeux automatiques (classe II), qui ne disposait précisément pas de la licence réservée aux casinos (classe I)¹⁴⁶.

C. Interdiction des autres sortes de publicités

26. Publicités dénigrantes. L'article 96, 2^o, de la L.P.M.C. interdit toute publicité d'une entreprise qui « comporte des éléments dénigrants à l'égard d'une autre entreprise, de ses biens, de ses services ou de son activité »¹⁴⁷.

Est ainsi jugée dénigrante une publicité montrant du champagne qui n'est pas livré dans son emballage habituel mais en vrac, dans un camion-citerne, suscitant ainsi une association avec le mazout, ce qui est contraire à l'image du bien et au prestige de l'appellation¹⁴⁸.

144. Bruxelles, 19 septembre 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 63, note I. BUELENS.

145. Bruxelles, 29 novembre 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 221.

146. Comm. Bruges, 26 octobre 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 243.

147. Pour d'autres illustrations, voy. Comm. Bruges (prés.), 21 février 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 156 ; Comm. Anvers (prés.), 25 septembre 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 696 ; Comm. Louvain (prés.), 10 juillet 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 672 ; Comm. Bruxelles (prés.), 1^{er} février 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 191 ; Bruxelles, 19 décembre 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 193 ; Comm. Nivelles (prés.), 28 septembre 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 227 ; Gand, 9 janvier 2006, *Ann. prat. comm.*, 2006, p. 105 ; Bruxelles, 29 novembre 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 221 ; Gand, 27 septembre 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 176 ; Bruxelles, 23 septembre 2005, *Ing.-Cons.*, 2006, p. 394 ; Comm. Anvers (prés.), 7 juillet 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 296 ; Bruxelles, 22 mars 2005, *Ing.-Cons.*, 2005, p. 176 ; Comm. Louvain (prés.), 27 mars 2003, *Ann. prat. comm.*, 2003, p. 746.

148. Anvers, 6 septembre 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 82.

27. Publicités identifiant une ou plusieurs entreprises. Est prohibée, en vertu de l'article 96, 3^o, de la L.P.M.C., toute publicité « qui permet sans motif légitime d'identifier une ou plusieurs autres entreprises ».

À l'absence de *nécessité*¹⁴⁹, le législateur a substitué, dans le dispositif actuellement en vigueur, l'absence de *motif légitime*¹⁵⁰.

28. Publicités favorisant un manquement aux dispositions de la loi. La dernière sorte de publicité interdite par l'article 96, 4^o, de la L.P.M.C. est celle qui « favorise un acte qui doit être considéré comme un manquement à la présente loi ou comme une infraction en application des articles 124 à 127 »¹⁵¹.

Il a été décidé qu'un prospectus promotionnel distribué par une personne développant pour son compte des activités similaires à celles qu'elle exerçait pour son ancien employeur dans le but de s'attacher sa clientèle constituait une publicité favorisant un acte contraire à la L.P.M.C. Le détournement de la clientèle de son ancien employeur par des « procédés artificiels, frauduleux ou anormaux » avait en effet été jugé contraire aux pratiques honnêtes du marché (art. 95 L.P.M.C.)¹⁵².

Sur le fondement de l'article 96, 4^o, a également été ordonnée la cessation d'une pratique consistant à faire de la publicité pour des biens vendus à perte, en violation de l'article 101 de la L.P.M.C.¹⁵³.

29. Publicité qui inclut une facture ou un document similaire demandant paiement. Est interdite toute publicité d'une entreprise qui « inclut une facture ou un document similaire demandant paiement, qui donne l'impression que le bien ou le service a déjà été commandé alors que ce n'est pas le cas » (art. 97, 1^o, de la L.P.M.C.). Cette hypothèse, introduite dans la L.P.C.C. par la loi du 5 juin 2007, figure également dans la liste des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs, plus précisément des pratiques commerciales trompeuses en toutes circonstances¹⁵⁴. Le

149. Art. 94/2, 7^o, de la L.P.C.C.

150. Art. 96, 3^o, de la L.P.M.C.

151. Pour des illustrations, voy., outre les réf. citées dans les notes suivantes, Comm. Anvers (prés.), 12 mai 2005, *Ann. prat. comm.*, 2005, p. 608, note E. BATSELIER ; Bruxelles, 29 janvier 2002, *Ann. prat. comm.*, 2002, p. 309, note L. DE BROUWER ; Gand, 8 novembre 2001, *Ann. prat. comm.*, 2001, p. 337 ; Comm. Bruxelles (prés.), 14 février 2001, *Ann. prat. comm.*, 2001, p. 340.

152. Comm. Charleroi (prés.), 10 décembre 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 652.

153. Comm. Liège (prés.), 17 juillet 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 250 ; Comm. Turnhout (prés.), 16 juillet 2008, *Ann. prat. comm.*, 2008, p. 244.

154. Art. 91, 21^o, de la L.P.M.C.

législateur a jugé opportun de « doubler » l'interdiction, dans la mesure où il s'agit « d'arnaques fréquentes qui ont été observées tant au détriment des consommateurs qu'à celui des professionnels »¹⁵⁵.

30. Publicité trompeuse sur les conséquences résultant de la réponse donnée par le destinataire ou sur sa véritable intention commerciale. Est prohibée toute publicité « qui dissimule ou fournit de façon peu claire une information substantielle relative aux conséquences résultant de la réponse donnée par le destinataire ou qui dissimule, fournit de façon peu claire ou n'indique pas sa véritable intention commerciale, dès lors que celle-ci ne ressort pas clairement du contexte » (art. 97, 2°, de la L.P.M.C.).

Cette interdiction avait été ajoutée par la loi du 5 juin 2007 à la suite d'une demande formulée par le Conseil de la consommation¹⁵⁶. On note que la formulation choisie par le législateur dans cette disposition s'inspire de celle utilisée à l'article 90, § 2, de la L.P.M.C. (en matière de pratique commerciale trompeuse par omission). *A priori*, les pratiques visées sont également couvertes par l'interdiction des publicités trompeuses établie à l'article 96, 1°, de la L.P.M.C. (à ce propos, voy. *supra*, n° 24). Vu leur ampleur, le législateur a jugé préférable de les sanctionner directement¹⁵⁷.

On ne peut toutefois s'empêcher d'être interpellé par le paradoxe consistant à supprimer l'interdiction des publicités suscitant la confusion (pour lesquelles le contentieux est abondant¹⁵⁸) et l'introduction de cette nouvelle interdiction, qui vise une pratique donnant lieu à des litiges nettement moins nombreux.

155. Exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2983/001, p. 19.

156. Exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2983/001, p. 19. Les travaux préparatoires donnent l'exemple des « annuaires internet » : « le destinataire reçoit un document qui, en apparence, l'invite à préciser ou à confirmer ses coordonnées commerciales tout en incluant, de manière nettement plus discrète (le plus souvent dans un texte en bas de page, en très petits caractères), une offre de vente ou une commande ferme si le destinataire commet l'imprudence d'apposer sa signature en bas du document, comme celui-ci le demande d'ailleurs expressément. Le commerçant se retrouve alors engagé pour plusieurs années, pour une somme allant jusqu'à 700 ou 800 euros par an ».

157. Exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2983/001, p. 19.

158. Voy. les réf. citées *supra*, note 118.

SECTION 3

Interdiction des achats forcés et des ventes pyramidales

31. Autres pratiques interdites. Au nombre des pratiques interdites à l'égard de personnes autres que les consommateurs figurent également les achats forcés (*infra*, n° 32) et les ventes pyramidales (*infra*, n° 33).

32. Achats forcés. Aux termes de l'article 98, alinéa 1^{er}, de la L.P.M.C., « il est interdit à toute entreprise de faire parvenir à une autre personne, sans demande préalable de sa part, un bien quelconque, en l'invitant à acquérir ce bien contre paiement de son prix, à le conserver ou à le renvoyer à son expéditeur, même sans frais ». La fourniture forcée de services fait l'objet d'une interdiction similaire¹⁵⁹.

À l'égard des consommateurs, cette pratique est également interdite en ce qu'elle constitue une pratique commerciale agressive en toutes circonstances¹⁶⁰.

On note cependant qu'à l'égard de personnes autres que les consommateurs, le ministre qui a l'Économie dans ses attributions peut autoriser les offres faites dans un but philanthropique (et qui dérogent pourtant à l'interdiction précitée)¹⁶¹.

La loi rappelle les suites qui peuvent être données à ces pratiques par leur destinataire (peu importe, du reste, que l'entreprise ait obtenu la dérogation pour but philanthropique¹⁶²). Le destinataire du bien ou du service ne doit pas le payer (ni le restituer, s'agissant d'un bien)¹⁶³. En outre, on ne peut inférer de son absence de réponse qu'il aurait donné son consentement¹⁶⁴.

33. Ventes pyramidales. Les ventes pyramidales sont prohibées par l'article 99 de la L.P.M.C. Suivant cette disposition, il est en effet « interdit de créer, exploiter ou promouvoir un système de promotion pyramidale dans lequel une entreprise verse une participation en échange de la possibilité de

159. Art. 98, al. 2, de la L.P.M.C.

160. Art. 94, 6°, de la L.P.M.C.

161. Dans cette hypothèse, il est requis que les documents relatifs à l'offre mentionnent de manière lisible, apparente et non équivoque, d'une part, le numéro d'autorisation obtenu, d'autre part, la mention suivant laquelle « le destinataire n'a aucune obligation, ni de paiement, ni de renvoi » (art. 98, al. 3, de la L.P.M.C.).

162. Cette dérogation prémunit donc uniquement l'entreprise contre les actions en cessation dirigées contre elle sur ce fondement ou contre les mesures pénales.

163. Art. 98, al. 4, de la L.P.M.C.

164. Art. 98, al. 4, de la L.P.M.C.

recevoir une contrepartie provenant plutôt de l'entrée de nouvelles entreprises dans le système que de la vente ou de la consommation de produits »^{165 166}.

La question se pose aussi de l'articulation de cette interdiction avec celle des pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs (pour éviter de méconnaître le caractère d'harmonisation complète de la directive sur les pratiques commerciales déloyales)¹⁶⁷. Aucune difficulté n'est cependant rencontrée si l'hypothèse concerne uniquement des relations entre vendeurs et n'affecte pas les intérêts des consommateurs¹⁶⁸.

Conclusion

34. Modifications introduites par la L.P.M.C. La présente contribution avait d'abord pour but de souligner les modifications apportées par la L.P.M.C. aux dispositions correspondantes de la L.P.C.C., en matière de pratiques déloyales du marché. Ces changements existent et ont trait au fond et à la forme de la loi. Il faut toutefois reconnaître que, de manière générale, ils n'ont pas pour effet de révolutionner le cadre normatif applicable au sujet. En pratique, et sauf exception, leur incidence devrait donc rester marginale. Aussi peut-on toujours se référer à la jurisprudence rendue sous l'empire de la L.P.C.C.

35. Importance de la jurisprudence. En matière de pratiques déloyales du marché, l'action de la jurisprudence demeure considérable, ne serait-ce que parce qu'il s'agit de normes volontairement ouvertes, pour lesquelles les juges possèdent un large pouvoir d'appréciation. Cette caractéristique constitue un

avantage certain en ce qu'elle permet à la norme d'évoluer, dans l'application qui lui est donnée, à la lumière des pratiques commerciales constatées en pratique. Aussi nous a-t-il paru utile de faire état des tendances majeures observées dans la jurisprudence récente.

36. Incidence du droit européen. La matière subit enfin l'influence croissante du droit européen. Compte tenu du caractère d'harmonisation complète de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs, il est en effet requis de vérifier si l'interdiction de certains actes ou publicités, décidée en vertu des articles 95 et suivants de la L.P.M.C., peut également être interdite sur le fondement des articles 84 et suivants de la même loi. Encore faut-il, cela va de soi, que l'hypothèse soit couverte par la directive.

En pratique, l'analyse à laquelle doivent se livrer les juges s'en trouvera donc compliquée, sauf à vérifier d'abord s'il s'agit d'une pratique commerciale déloyale à l'égard des consommateurs et, dans l'affirmative, à considérer que celle-ci constitue, par voie de conséquence, un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché (au sens de l'article 95 de la L.P.M.C.). Aussi peut-on craindre qu'à l'avenir, le pouvoir de la jurisprudence dans l'appréciation du caractère honnête d'une pratique du marché perde progressivement de sa souplesse (avec les avantages qui en résultent). À moins peut-être qu'elle parvienne à s'exprimer dans l'analyse des critères établis aux articles 84 et suivants de la L.P.M.C. — malheureusement plus rigides —, permettant de considérer qu'une pratique commerciale est déloyale à l'égard des consommateurs. Tel est, en tout cas, le vœu que nous formons...

165. Pour des applications, voy. Corr. Anvers, 11 janvier 2007, *Ann. prat. comm.*, 2007, p. 360 ; Auvers, 27 juin 2002, *R.D.C.*, 2003, p. 602 ; Comm. Anvers (prés.), 31 mai 2001, *Ann. prat. comm.*, 2001, p. 385.

166. Une interdiction similaire figure à l'art. 91, 14°, de la L.P.M.C., lorsque la pratique est dirigée vers les consommateurs (au titre de la pratique commerciale trompeuse en toutes circonstances).

167. À ce sujet, voy. aussi *supra*, n° 9 et 23.

168. Il est intéressant de noter que, dans un arrêt du 20 mai 2008 (*Pas.*, 2008, I, p. 1239), la Cour de cassation a été appelée à se prononcer sur la possible interprétation de la disposition correspondante de la L.P.C.C. (l'art. 84) au but de la directive sur les pratiques commerciales déloyales. Après avoir relevé que « l'arrêt attaqué constate que l'offre par la demanderesse d'abonnements téléphoniques a été proposée par le biais d'un système de vente par des représentants indépendants ayant conclu avec la demanderesse un contrat d'intermédiaire (dénommé "Contrat de Représentant indépendant") et qui semble viser le développement par le vendeur même d'un réseau de vendeurs », elle décide que « la vente en chaîne dont la demanderesse s'est rendue coupable selon l'arrêt attaqué s'avère ainsi concerner les relations entre vendeurs et, par conséquent, ne ressortit pas au champ d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales ».