

houden zijn in de lijst van verweerder, daadwerkelijk corresponderen met onbetaalde leveringen.

Het is aan eiseres om hiervan nader bewijs te leveren.

Het past dat ten definitieve titel het bedrag van 14.562,47 EUR wordt toegekend, en voor het verschil van 8.302,20 EUR voorbehoud wordt verleend.

Causaliteit

In de mate dat de constructie door verweerder als één opzet wordt gezien om de stock te verkopen met als doel de eigen rekening aan te zuiveren, gaat het om een fout zonder dewelke de schade zich niet zou hebben voorgedaan, vermits in het andere geval de stock inclusief alle voorrechten nog aanwezig was bij faillissement.

5. Beslissing

Rechtdoende op tegenspraak,

Verklaart de vordering [van] eiseres ontvankelijk en gegrond in hierna bepaalde mate.

Veroordeelt verweerder tot betaling van 14.562,57 EUR, te vermeerderen met de vergoedende interesten aan de gewone wettelijke rentevoet vanaf 17.11.2010 tot aan de dag van algehele betaling.

Verleent voorbehoud voor een bedrag van 8.302,20 EUR.

[...]

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande de aanwending van welk rechtsmiddel ook en zonder borgstelling.

[...]

Noot

Zie G. LINDEMANS, “Keizer, blauwhelm, protégé : de curator, de vereffenaar en de schuldenaar-in-reorganisatie in hun verhouding tot de schuldeisers”, *TRV-RPS* 2016, 39.

Cour d’appel de Liège

28 avril 2015 - 7^e chambre

Président : A. Jacquemin

Conseillers : Th. Piraprez et P. Cavenaile

Avocats : A. Lambert, G. Dubois et P. Henry

1. SOCIÉTÉS ANONYMES - DÉNOMINATIONS SOCIALES IDENTIQUES OU SE RESSEMBLANT - APPRÉCIATION IN CONCRETO DE LA CONFUSION OU DU RISQUE DE CONFUSION

2. SOCIÉTÉS ANONYMES - DÉNOMINATIONS SOCIALES IDENTIQUES OU SE RESSEMBLANT - SOCIÉTÉ ÉTRANGÈRE - PREUVE DE NOTORIÉTÉ - PREUVE DE CONFUSION - POSSIBILITÉ POUR LE DÉFENDEUR D’INVOQUER L’ABUS DE DROIT SI ABSENCE DE PRÉJUDICE

1. La partie qui fonde sa demande sur les pratiques du commerce doit démontrer in concreto la confusion ou le risque de confusion résultant de l'utilisation de la dénomination sociale à laquelle elle prétend mettre fin, étant acquis que dans ce cadre, l'objet social, la nature de la clientèle, l'aire d'exploitation commerciale doivent être pris en considération.

2. L'action prévue à l'article 65 C.soc. est soumise à deux conditions : l'antériorité de l'usage par la demanderesse de la dénomination en question et une identité entre les deux dénominations ou une ressemblance pouvant induire en erreur. Cette seconde condition s'apprécie in abstracto. Toutefois, si la société défenderesse arrive à démontrer, au regard des circonstances concrètes, que malgré la ressemblance de dénomination, la demanderesse ne subit et ne risque pas de subir le moindre préjudice, elle pourrait soutenir que l'action en modification constitue un abus de droit et doit être rejetée.

Une personne juridique constituée à l'étranger peut introduire une demande en modification de dénomination sociale contre une société belge sur le fondement de l'article 65 C.soc. à condition que la preuve de la confusion sur le territoire belge soit rapportée et qu'elle jouisse d'une notoriété avant qu'un autre commerçant n'utilise en Belgique une dénomination équivalente.

1. NAAMLOZE VENNOOTSCHAPPEN - IDENTIEKE OF GELIJKAARDIGE NAMEN - BEOORDELING IN CONCRETO VAN DE VERWARRING OF HET RISICO OP VERWARRING

2. NAAMLOZE VENNOOTSCHAPPEN - IDENTIEKE OF GELIJKAARDIGE NAMEN - BUITENLANDSE VENNOOTSCHAP - BEWIJS VAN BEKENDHEID - BEWIJS VAN VERWARRING - MOGELIJKHEID VAN DE VERWEERDER OM RECHTSMISBRUIK IN TE ROEPEN BIJ AFWEZIGHEID VAN NADEEL

1. De partij die haar eis baseert op de handelsgebruiken moet in concreto aantonen dat de verwarring of het risico op verwarring voortvloeit uit het gebruik van een naam waaraan zij een einde wil laten stellen, met dien verstande dat in dat verband rekening moet worden gehouden met het doel van de vennootschap, de aard van het cliënteel en de plaats waar wordt geëxploiteerd.

2. De vordering voorzien in artikel 65 W.Venn. is onderworpen aan twee voorwaarden : de anterioriteit van het gebruik door de eiseres van de naam in kwestie en een identiteit tussen de twee namen dan wel een gelijkenis die tot verwarring aanleiding zou kunnen geven. Deze tweede voorwaarde moet in abstracto worden beoordeeld. Desalniettemin, indien de verwerende vennootschap kan aantonen dat de eiseres de facto, ondanks de gelijkenis tussen de namen, niet het minste nadeel lijdt of riskeert te lijden, zou zij kunnen stellen dat de vordering tot naamswijziging rechtsmisbruik uitmaakt en moet worden verworpen.

Een rechtspersoon opgericht in het buitenland kan op grond van artikel 65 W.Venn. een vordering tot naamswijziging instellen tegen een Belgische vennootschap op voorwaarde dat er wordt aangegeven dat er sprake is van verwarring op het Belgische grondgebied en dat deze rechtspersoon bekendheid genoot alvorens een andere handelaar in België een equivalente naam gebruikte.

SA ECOLOGIS c./ SPRL ECO LOGIS

[...]

Vu la requête déposée le 4 septembre 2013 par laquelle la SA ECOLOGIS interjette appel d'un jugement rendu par le tribunal de commerce de Verviers en date du 24 juin 2013.

Vu les conclusions et dossiers des parties.

Antécédents et objet de l'appel

L'objet du litige et les circonstances de la cause ont été correctement relatés par les premiers juges, à l'exposé desquels la cour se réfère.

Il suffit de rappeler que la SA ECOLOGIS (ci-après "ECOLOGIS") est une société de droit luxembourgeois constituée le 5 juin 2002 dont l'objet statutaire est

"- l'exploitation d'un atelier de menuiserie avec vente des articles de la branche;

- Le commerce d'articles d'ameublement;

- (...)

- En général, la société pourra faire toutes opérations mobilières, immobilières, commerciales, industrielles ou financières ainsi que toutes transactions et opérations de nature à promouvoir et faciliter directement ou indirectement la réalisation de l'objet social ou de son extension".

Ses associés sont communs avec deux autres sociétés de droit belge établies à Waimes : la SA B. et la SA D.

La SPRL ECO LOGIS (ci-après "ECO LOGIS") est une société de droit belge constituée le 17 décembre 2008, établie à WAIMES et ayant pour objet social :

"L'exploitation d'un bureau d'étude bioclimatique;

- Les activités liées à l'audit énergétique des bâtiments;

- Les activités liées à l'achat et la vente de matériel inhérent à l'énergie;

- L'étude de prix et la gestion de chantiers pour compte de tiers;

- La consultance et les activités se rapportant au bureau d'études ou autres;

- La consultance relative à l'isolation et l'énergie des bâtiments. (...)

F. Toutes opérations se rapportant à l'entreprise générale, privée et/ou publique de construction, comprenant toutes les activités y inhérentes (...) le tout se rapportant à la construction traditionnelle ou préfabriquée de maisons, halls et complexes industriels et commerciaux, immeubles à appartements, parkings et même immeubles en bois.

(...)".

L'activité principale de l'intimée s'est concrètement centrée sur la construction de maisons en structure en bois à haut pouvoir isolant (son dossier, pièce 5).

Par l'intermédiaire de son conseil, l'appelante met l'intimée en demeure le 25 juin 2010 de cesser d'utiliser la dénomination "ECO LOGIS" (dossier ECOLOGIS, pièce 5).

Une nouvelle mise en demeure est adressée le 19 octobre 2011 (dossier ECOLOGIS, pièce 6).

Cette dernière y répond, également par l'intermédiaire de son conseil, le 8 novembre 2011, indiquant contester les prétentions de l'appelante (ibidem, pièce 7).

Par exploit du 26 janvier 2012, ECOLOGIS cite l'intimée au fond devant le tribunal de commerce de Verviers, postulant :

- o A titre principal et sur pied de l'article 95 LPMC (actuellement les articles VL.104 et VI.97 à 99 du Code de droit économique), la cessation de l'utilisation de la dénomination "ECO LOGIS" et la condamnation de l'intimée à adopter, sous peine d'astreinte de 200 EUR par jour de retard, un nom qui n'implique aucune confusion avec celui de l'appelante.
- o A titre subsidiaire et sur pied de l'article 65 du Code des sociétés, la condamnation de l'intimée à modifier sa dénomination sociale et à adopter un nom qui n'implique aucune confusion avec celui de l'appelante, sous peine d'astreinte de 200 EUR par jour de retard.
- o A titre infiniment subsidiaire et sur pied de l'article 1382 du Code civil, la condamnation de l'intimée à cesser d'utiliser la dénomination "ECO LOGIS" et à adopter, sous peine d'astreinte de 200 EUR par jour de retard, un nom qui n'implique aucune confusion avec celui de l'appelante.
- o En outre, la condamnation d'ECO LOGIS à lui payer la somme de 2.000 EUR au titre de dommages et intérêts *"vu la passivité de la citée en dépit des mises en demeure reçues des conseils de la requérante"* citation, p. 3).
- o L'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Sur base d'une requête en aménagement des délais pour conclure, le dossier a été fixé par ordonnance du 16 août 2012 à l'audience de la 2ème chambre du tribunal de commerce de Verviers.

A cette audience, le procès-verbal suivant a été rédigé :

"au vu des explications de maître W., le Tribunal renvoie l'affaire au 8 février 2013 pour plaider (3e chambre)".

Par ordonnance du 15 mars 2013, le président du tribunal de commerce de Verviers constate que les premiers juges ont implicitement soulevé à l'audience du 28 janvier 2013 un déclinatoire de compétence et ont renvoyé à tort l'affaire devant la chambre des référés. Il renvoie dès lors la cause devant la 2ème chambre initialement saisie.

Par décision du 26 mars 2013, les premiers juges renvoient la cause devant le tribunal d'arrondissement.

Par jugement du 3 mai 2013, le tribunal d'arrondissement renvoie la cause aux premiers juges.

Par décision du 24 juin 2013, les premiers juges :

- o S'estiment incompétents matériellement pour connaître de l'action formulée à titre principale par ECOLOGIS, et déclarent cette demande irrecevable.
- o Constatent que l'article 65 du Code des sociétés concerne les seules sociétés de droit belge ou les sociétés étrangères ayant un établissement en Belgique. Tel n'étant pas le cas de l'appelante, ils déclarent cette demande formulée sur pied de cette disposition irrecevable, ECOLOGIS n'ayant pas qualité pour agir.
- o Déclarent non fondée la demande formulée en application de l'article 1382 du Code civil, à défaut pour ECOLOGIS de démontrer l'existence tant d'une faute que d'un préjudice occasionné dans son chef.
- o Condamnent ECOLOGIS aux dépens fixés à 1.320 EUR.

En appel, les parties maintiennent leurs prétentions respectives, l'intimée postulant la confirmation de la décision entreprise.

Discussion

De la demande sur pied de l'article 95 LPMC

1. L'appelant fait grief à raison aux premiers juges d'avoir fait fi de la décision du tribunal d'arrondissement du 3 mai 2013 lui renvoyant la cause.

En effet, *"Les décisions du tribunal d'arrondissement ne sont pas susceptibles d'appel ou d'opposition (même si elles sont rendues par défaut). Le seul recours possible est tout à fait particulier : l'article 642 du Code judiciaire prévoit une faculté de recours devant la Cour de cassation ouverte au procureur général près la cour d'appel. C'est très rare en pratique. Chaque fois qu'une décision fait droit à un décli-*

natoire de compétence, elle renvoie d'office au juge compétent (C. jud., art. 660) : la cause ne reste pas "en suspens" entre deux juridictions. Le dossier est envoyé dans les huit jours du prononcé au greffe de la juridiction de renvoi (celle qui reçoit le dossier). Celle-ci inscrit l'affaire au rôle sans percevoir de nouveaux frais. Un nouvel acte introductif n'est donc pas nécessaire. Lorsque le dossier électronique sera pleinement d'application, cette disposition n'aura plus d'objet parce que le dossier ne se déplacera plus physiquement entre deux juridictions.

La juridiction de renvoi est liée quant à sa compétence (art. 660) : elle ne peut donc pas à son tour se déclarer incompétente et renvoyer la cause ailleurs (pas de "ping pong" procédural). Toutefois le juge de renvoi n'est pas lié quant au fond de l'affaire, même si la juridiction qui s'est déclarée incompétente a dû examiner certains éléments de fond pour apprécier sa compétence" (Mougenot, D., "Principes de droit judiciaire privé", Rép. not., Tome XIII, Procédure notariale, Livre 0, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 159).

Le jugement entrepris doit être réformé en ce qu'il déclare la demande irrecevable pour défaut de compétence matérielle de la juridiction saisie.

2. Pour rappel, "la protection des dénominations sociales et celle des noms commerciaux obéissent à des règles différentes en ce sens que 'le risque de confusion que ferait naître une dénomination sociale doit s'apprécier abstraitement d'après la seule considération des dénominations en présence' (Parmentier, J.L.M.B., 1988, p. 439, note sous Comm. Liège, 18 déc. 1987 et réf. cit., notam. Van Rijn et Van Ommeslaghe, "Examen de jurisprudence - Les sociétés commerciales", R.C.J.B., 1981, p. 250, n° 17; Evrard; "Chronique de jurisprudence - Les pratiques du commerce", J.T., 1985, p. 190, n° 65; voy. aussi Kileste, obs. sous Comm. Mons, 4 mars 1988, J.L.M.B., 1988, p. 867, n° 3, citant notam. Ronse, Nélissen-Grade et Van Hulle, "Les sociétés - Chronique de jurisprudence", T.P.R., 1986, p. 899 et spéc. p. 900, n° 42; Van Ommeslaghe et Dieux, "Examen de jurisprudence - Les sociétés commerciales", R.C.J.B., 1992, p. 666, n° 39) étant indifférent qu'elles exploitent ou non des entreprises semblables ou qu'elles aient un même rayon géographique, tandis que la partie qui fonde sa demande sur les pratiques du commerce doit démontrer in concreto la confusion ou le risque de confusion résultant de l'utilisation de la dénomination sociale à laquelle elle prétend mettre fin, étant acquis que dans ce cadre, l'objet social, la nature de la clientèle, l'aire d'exploitation commerciale doivent être pris en considération (R.C.J.B., 1992, déjà citée, p. 667, n° 40)" (Liège (7e ch.), 06/11/1998, J.T., 1999/27, n° 5935, p. 557-558).

Par ailleurs, "en droit, la copie même servile n'est pas interdite sauf si, 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 (...) Le droit à la copie d'un slogan ou d'un logo existe, mais est limité lorsqu'il conduit à un 'risque de confusion dans le chef de la clientèle d'une part (...) et (au) parasitisme d'autre part' (ibidem)." (Liège, 26 juin 2008, Ann. Prat. Comm. 2008, p. 484 (...)).

3. En l'espèce, l'appelante soutient en vain s'être spécialisée dans la réalisation de maisons en structure en bois à haut pouvoir isolant, thermique et acoustique depuis 2002.

Elle indique avoir mis sur pied un site internet en 2004 pour promouvoir cette spécialisation.

Force toutefois est de constater que les factures produites (son dossier pièce 10) ne sont relatives qu'à des fournitures d'une ossature en bois en 2009 et une en 2010, toutes deux sur le territoire grand-ducal.

Les autres factures datées du 31.12.2010 (ibidem, pièce 11) à destination notamment de la SA B. et de la menuiserie D. - sociétés liées à l'appelante - ne portent que sur la fourniture en Belgique de châssis de fenêtre.

Les photographies issues du site internet de l'appelante sans autre précision de date (ibidem, pièce 12) reprennent les mentions "réalisations-inspiration-idées" avec le nom d'un architecte ou la mention "made in Batisam" ne permettent pas de constater la réalisation effective des maisons/esquisses par l'appelante en Belgique.

L'extrait du site internet de l'appelante (son dossier, pièce 2) où il est fait mention d'une activité spécialisée dans la construction de maison en bois depuis 2002, est daté seulement du 26 novembre 2012, soit en période suspecte, les parties étant déjà en litige.

L'activité en Belgique de l'appelante semble se limiter à la fourniture ponctuelle de châssis de fenêtres à tout le moins durant l'année 2010 (son dossier, pièce 3).

L'intimée produit par contre 10 contrats de construction de maisons en bois attestant de l'effectivité de

l'activité spécifique dont elle se revendique à tout le moins dès décembre 2009 sur le territoire national (son dossier, pièce 5).

Le tableau qu'elle produit reprenant la classification des activités des parties, par aires géographies et types de client (son dossier, pièce 11) ne fait que confirmer ce constat, que l'appelante ne parvient pas à contredire efficacement.

Dans cette mesure, ECOLOGIS ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que *"l'intimée est donc directement en concurrence avec l'appelante, avec laquelle elle partage des activités identiques ou à tout le moins similaires"* alors que les activités respectives des parties se distinguent fondamentalement tant au niveau géographique, de leur objet social et de leurs opérations commerciales concrètes.

La ressemblance - qui n'est pas contestable - des dénominations commerciales respectives n'est pas, au vu de ces circonstances, de nature à conduire à un risque de confusion dans le chef de la clientèle d'une part et au parasitisme d'autre part.

La demande formulée sur pied de l'article 95 LPMC est dénuée de tout fondement.

De la demande sur pied de l'article 65 du Code des sociétés

4. L'article 65 du Code des sociétés dispose que *"Chaque société est désignée par une dénomination sociale qui doit être différente de celle de toute autre société."*

Si elle est identique, ou si la ressemblance peut induire en erreur, tout intéressé peut la faire modifier et réclamer des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Les fondateurs, ou en cas de modification ultérieure de la dénomination sociale, les membres de l'organe de gestion sont tenus solidairement envers les intéressés des dommages-intérêts visés à l'alinéa 2."

Les premiers juges en ont déduit à tort l'irrecevabilité de la demande au motif que *"cette disposition concerne les seules sociétés de droit belge ou les sociétés étrangères ayant un établissement stable en Belgique"* (jugement, p. 4).

En effet, *"La distinction entre recevabilité et fondement est bien vivace dans la jurisprudence de la Cour de cassation, pour qui "la partie au procès qui se prétend titulaire d'un droit subjectif a, ce droit fût-il contesté, l'intérêt requis pour que sa demande puisse être*

reçue. L'examen de l'existence et de la portée du droit subjectif que cette partie invoque ne relève pas de la recevabilité mais du fondement de la demande". C'est ainsi qu'encourt la cassation l'arrêt qui, ayant constaté que la demanderesse n'avait subi aucun dommage réparable, déclare l'action de celle-ci irrecevable à défaut d'intérêt (plutôt que non fondée) (Pas., 2011, n° 103; Cass., 16 novembre 2007, Pas., 2007, n° 558; Cass., 26 février 2004, Pas. 2004, n° 106).

L'intérêt à agir ne se confond donc pas avec le droit subjectif dont le demandeur poursuit la reconnaissance en justice. Mais alors, que recouvre l'intérêt ? Selon la définition, devenue classique, proposée par le commissaire royal à la réforme du Code judiciaire, l'intérêt à agir désigne "tout avantage matériel ou moral - effectif mais non théorique - que le demandeur peut retirer de la demande qu'il intente au moment où il la forme, dussent la reconnaissance du droit, l'analyse ou la gravité du dommage n'être établis qu'à la prononciation du jugement" (Rapport Van Reepinghen, Doc. parl., Sénat., sess. ord., 1963-1964, n° 60, p. 23). Ainsi, l'intérêt à agir se confond largement avec l'objet de la demande, entendu comme "ce qui est réclamé par le demandeur; c'est le résultat économique, social ou moral qui est recherché et que l'on demande au juge de consacrer dans sa décision", indépendamment de toute qualification juridique" (D. Mougenot, "Principes de droit judiciaire privé", Rép. not., t. XIII, I. 0, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 52 et s., pp. 118 et s.)" (R. Jafferali, L'intérêt légitime à agir en réparation - Une exigence... illégitime ?, J.T. 2013, p. 253).

Dès lors que l'appelante invoque un droit subjectif tiré de sa propre dénomination sociale, elle est recevable à introduire son action, l'incidence de la constitution de droit étranger de la SA ECOLOGIS devant être examinée au fond.

Le jugement entrepris doit être réformé en ce qu'il déclare cette demande irrecevable.

5. Au fond et outre les principes rappelés supra (cfr point 1), il échet de préciser quant à la portée de l'article 65 du Code des sociétés que *"Cette action est soumise à deux conditions. Tout d'abord l'antériorité de l'usage par la demanderesse de la dénomination en question. Ensuite, une identité entre les deux dénominations ou une ressemblance qui peut induire en erreur."*

Il est admis de façon quasi unanime par la doctrine et la jurisprudence que cette seconde condition s'apprécie in abstracto, à savoir : d'après la seule considération des dénominations en présence, "selon l'appréciation de l'homme moyen normalement attentif" et

sans avoir égard aux circonstances concrètes comme le fait que les sociétés sont ou non concurrentes, qu'elles ont des activités économiques similaires, qu'elles se déploient dans les mêmes zones géographiques.

Il découle de ce mode d'appréciation que si les dénominations sont identiques, la modification est, en principe, inéluctable. Ceci explique que la jurisprudence publiée concerne avant tout des hypothèses de dénominations ressemblantes où est discuté le point de savoir s'il y a un risque d'erreur. Le fait que ce risque doive s'apprécier in abstracto est normalement plus favorable au demandeur que s'il devait l'établir au regard des circonstances concrètes. Exceptionnellement, cependant, ces circonstances pourraient démontrer un danger de confusion qui n'apparaît pas in abstracto : en ce cas le demandeur aura intérêt à agir en cessation sur base de la loi du 14 juillet 1991 dont il va être question.

(...)

Les conséquences de l'appréciation in abstracto peuvent toutefois (...) être tempérées par le principe général que l'on ne peut abuser de son droit. Si la société défenderesse arrive à démontrer, au regard des circonstances concrètes, que, malgré l'identité ou la forte ressemblance entre les deux dénominations sociales, la demanderesse ne subit et ne risque pas de subir le moindre préjudice, elle pourrait soutenir que l'action en modification constitue un abus de droit et doit, dès lors, être rejetée. En d'autres termes, l'appréciation in abstracto n'exclurait pas la prise en compte des circonstances de l'espèce mais opérerait, à leur propos, un renversement de la charge de la preuve : elles ne pourraient être prises en compte que pour établir l'absence de tout risque de confusion, avéré ou potentiel. Certes, cette preuve négative sera souvent difficile à produire - sauf dans des cas tellement évidents qu'il n'y a pas de contestation... ni de procès - mais cette possibilité ne peut être écartée" (Coipel, M., "Les sociétés privées à responsabilité limitée", Rép. not., Tome XII, Droit commercial et économique, Livre 4, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 137).

6. Par ailleurs, une personne juridique constituée à l'étranger peut, aussi sur le fondement de l'article 65 du Code des sociétés, introduire une demande en modification de dénomination sociale contre une société belge à condition que la preuve de la confusion sur le territoire belge soit rapportée (Comm. Bruxelles, 11 mars 1975, Rev. Prat. Soc., 1975, 230, note F. Bauduin, Comm. Liège, 23 avril 1996, Ing-Cons., 1996, 250).

Une société étrangère peut bénéficier d'une protection en Belgique à la condition qu'elle jouisse d'une

notoriété, avant qu'un autre commerçant n'utilise en Belgique une dénomination équivalente (Bruxelles, 22 février 1989, Jaarboek Handelspraktijken 1989-1990, note G. Bogaert).

7. En l'espèce, l'intimée fait valoir avec pertinence que tel n'est pas le cas.

En effet, les factures produites par ECOLOGIS datent de 2010 et sont postérieures à la constitution de la SPRL ECO LOGIS, de sorte que l'appelante ne peut se prévaloir en Belgique d'une notoriété préexistante à la constitution de l'intimée.

Par ailleurs, la nature des activités respectives des parties sont matériellement et territorialement différentes de telle sorte qu'un risque de confusion ne peut être établi.

Enfin, l'intimée est fondée à soutenir que "la situation ne risque pas de porter atteinte aux intérêts de la société luxembourgeoise" (ses conclusions, p. 15), de sorte que la demande de l'appelante sur pied de l'article 65 du Code des sociétés présente indéniablement dans ces circonstances un caractère abusif faisant obstacle, outre les motifs précités, à ce qu'il y soit fait droit, nonobstant la similitude des deux dénominations sociales.

De la demande sur pied de l'article 1382 du Code civil

8. L'appelante soutient que les conditions légalement requises par l'article 1382 du Code civil sont réunies, s'agissant en synthèse de :

- o La faute aquilienne résultant de la violation de l'obligation de ne pas créer de confusion avec d'autres entreprises;
- o Du préjudice subi par l'appelante en raison des factures qui lui ont été erronément adressées en lieu et place de l'intimée, générant des désagréments administratifs. Il en serait de même de rappels et marchandises qu'ECOLOGIS indique avoir reçues alors qu'elles étaient destinées à l'intimée.

Elle soutient également "que de plus une telle confusion a dû amener des clients à contracter avec l'intimée alors qu'ils avaient l'intention de contracter avec l'appelante. Qu'en outre une recherche 'ECOLOGIS' sur internet, conduit aussi au site de l'intimée" (ses conclusions, p. 17);

- O Du lien causal que l'appelante considère de ce fait établi.

A l'appui de cette prétention, ECOLOGIS produit tout au plus deux factures ayant fait l'objet de notes de crédit (son dossier, pièces 6 et 9).

Elle ne justifie toutefois pas la réalité du préjudice effectivement subi, ni davantage celle des erreurs de livraison alléguées qui seraient imputables à l'intimée.

Aucune pièce n'est produite permettant de démontrer un détournement éventuel de clientèle, d'autant plus improbable qu'il a été constaté (supra) l'absence de risque de confusion entre les deux sociétés, notamment en raison de leurs activités distinctes.

Une analyse identique s'impose en ce qui concerne les recherches des dénominations litigieuses sur internet.

Force est de constater que le dommage allégué n'est pas établi par pièces de sorte que l'appelante sera déboutée de cette demande, sans qu'il y ait lieu à rencontrer les autres moyens développés par les parties quant à ce.

[...]

PAR CES MOTIFS,

La Cour,

Statuant contradictoirement,

[...]

Reçoit l'appel,

Réforme le jugement entrepris,

Reçoit les demandes et les déclare non fondées,

En déboute la SA ECOLOGIS.

[...]

Note

La protection de la dénomination sociale et du nom commercial d'une société étrangère

1. Rappel des faits

L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège le 28 avril 2015 porte sur la protection juridique offerte, en Belgique, à la dénomination sociale et au nom commercial d'une société étrangère. Le nom commercial et la dénomination sociale d'une entreprise doivent en effet être distingués. Alors que le nom commercial est l'appellation sous laquelle une personne exerce son commerce et a, partant, davantage une fonction publicitaire, la dénomination sociale quant à elle permet d'identifier la société dans les actes officiels⁽¹⁾.

En l'espèce, étaient opposées :

- la SA ECOLOGIS, une société de droit luxembourgeois, constituée le 5 juin 2002, dont l'objet social consiste en l'exploitation d'un atelier de menuiserie et la vente d'articles d'ameublement (l'appelante); et
- la SPRL ECO LOGIS, une société de droit belge, constituée le 17 décembre 2008, dont l'objet social consiste en l'exploitation d'un bureau d'étude bioclimatique et notamment en "l'achat et la vente de matériel inhérent à l'énergie" (l'intimée).

Bien que l'arrêt ne le précise pas, les termes "ECO LOGIS" et "ECOLOGIS" semblent être utilisés par les parties en présence (et singulièrement par l'appelante) tant en qualité de dénomination sociale que de nom commercial. Dans ce cas, et puisque la dénomination sociale et le nom commercial sont soumis à des régimes juridiques différents, la dénomination sociale bénéficiera d'une double protection, à savoir, d'une part celle offerte par l'article 65 du Code des sociétés (ci-après "C.soc.") aux dénominations sociales, et d'autre part, celle offerte par les articles VI.97 à VI.99 et VI.104 du Code de droit économique (ci-après "CDE") *juncto* article 8 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

C'est ainsi qu'après avoir envoyé des lettres de mise en demeure en 2010 et 2011 à la SPRL ECO LOGIS, la SA ECOLOGIS cite cette dernière en janvier 2012

1. C. MICHIELS, "Art. 65 W. Venn.", *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 2001; D. VAN GERVEN, "Grotere vrijheid in de keuze van de vennootschapsnaam voor de naamloze vennootschap", *T.R.V.*, 2001, p. 129; K. GEENS et M. WYCKAERT, *Beginselen van Belgisch privaatrecht - Verenigingen en vennootschappen*, Malines, Kluwer, 2011, p. 425; TH. VAN INNIS, *Les signes distinctifs*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 30 et 69; P. MAEYAERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 3.

devant le tribunal de commerce de Verviers et demande, entre autres :

- à titre principal, sur la base de l'article 95 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (ci-après "LPMC" et actuellement, articles VI.104 et VI.97 à 99 CDE), que la SPRL ECO LOGIS cesse d'utiliser la dénomination "ECO LOGIS"⁽²⁾;
- à titre subsidiaire, sur la base de l'article 65 C.soc., que la SPRL ECO LOGIS soit condamnée à modifier sa dénomination sociale et à adopter un nom qui n'entraîne aucune confusion avec le sien;
- à titre "infiniment subsidiaire", sur la base de l'article 1382 du Code civil (ci-après, "C.civ."), que la SPRL ECO LOGIS soit condamnée à cesser d'utiliser la dénomination "ECO LOGIS".

Le 24 juin 2013, le tribunal de commerce de Verviers, à la suite de divers incidents de procédure (détaillés en note infrapaginale n° 2), s'estime incompétent pour connaître de l'action formulée à titre principal pour défaut de compétence matérielle de la juridiction saisie. Il constate également que puisque l'article 65 C.soc. ne concerne que les sociétés de droit belge ou les sociétés étrangères ayant un établissement en Belgique et que tel n'est pas le cas en l'espèce, la demande de la SA ECOLOGIS est, sur ce point, irrecevable. Enfin, il déclare sur pied de l'article 1382 C.civ. la demande non fondée puisque la SA ECOLOGIS ne démontre pas l'existence d'une faute ni d'un préjudice.

En appel, les parties maintiennent leurs prétentions respectives.

2. Demande de cessation d'utilisation de dénomination sur pied de l'article 95 LPMC (actuel article VI.104 CDE)

2.1. Décision de la Cour

Dans un premier temps, la Cour rappelle que la protection des dénominations sociales et celle des noms commerciaux obéissent à des règles différentes puisque le risque de confusion résultant d'une dénomina-

tion sociale s'apprécie *in abstracto* en ayant égard aux seules dénominations en présence, tandis que la partie qui se fonde sur les pratiques du commerce doit démontrer *in concreto* la confusion ou le risque de confusion que ferait naître l'utilisation de la dénomination sociale à laquelle cette partie entend mettre un terme. Dans ce cadre, l'objet social, la nature de la clientèle et l'aire d'exploitation commerciale doivent être pris en compte.

Sur la base de ce qui précède, la Cour examine ensuite l'objet social, la clientèle et la zone d'exploitation géographique des parties en cause. Elle en conclut que la demande formulée sur pied de l'article 95 LPMC est infondée puisque les activités de la SA ECOLOGIS et de la SPRL ECO LOGIS se distinguent tant au niveau géographique qu'au niveau de leur objet social et de leurs opérations commerciales. Dès lors, selon la Cour, même si les dénominations commerciales se ressemblent, cette ressemblance appréciée *in concreto* n'est pas de nature à conduire à un risque de confusion. Le moyen est dès lors rejeté pour manque de fondement.

2.2. Régime juridique de l'article VI.104 CDE

2.2.1. Champ d'application territorial de l'article VI.104 CDE

Bien que la Cour ne se soit pas penchée sur cette question dans son arrêt, le nom commercial d'une société étrangère jouit, en Belgique, de la protection prévue par l'article 8 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, qui dispose que "*le nom commercial sera protégé dans tous les pays de l'Union sans obligation de dépôt ou d'enregistrement, qu'il fasse ou non partie d'une marque de fabrique ou de commerce*". La société étrangère peut ainsi intenter une action en cessation pour demander la protection de son nom commercial sur la base de l'article 95 LPMC, devenu l'actuel article VI.104 CDE⁽³⁾.

2.2.2. Conditions d'application de l'article VI.104 CDE

L'article VI.104 CDE dispose qu' "*est interdit, tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter*

2. Conformément à l'article XVII.1, CDE, le président du tribunal de commerce est compétent pour constater l'existence et ordonner "*la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant une infraction aux dispositions du présent Code [...]*". En l'espèce, à la suite de divers incidents de procédure, le tribunal d'arrondissement avait été saisi et avait renvoyé la cause devant le tribunal de commerce, qui s'était ensuite estimé incompétent. Ce point sera par la suite critiqué par la Cour dans l'arrêt examiné dans la mesure où "*les décisions du tribunal d'arrondissement ne sont pas susceptibles d'appel ou d'opposition*" et où "*la juridiction de renvoi est liée quant à sa compétence*", de sorte qu'elle ne peut pas se déclarer incompétente et renvoyer la cause ailleurs.

3. K. GEENS e.a., "Overzicht van rechtspraak - Vennootschappen 1992 - 1998", *T.P.R.*, 2000, p. 188, n° 102; K. GEENS et M. WYCKAERT, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht - Verenigingen en vennootschappen*, Malines, Kluwer, 2011, p. 444.

atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises". Les actes de nature à susciter une confusion font partie des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché, de sorte qu'une action en cessation peut être intentée contre toute société dont le nom social imite ou reproduit le nom commercial d'une autre⁽⁴⁾. De même, "il se conçoit de demander la cessation de l'utilisation d'une dénomination sociale sans faire référence à son caractère de nom commercial et en invoquant l'article 65 C.soc. [...] [puisque] toute violation légale qui constitue un ["acte contraire aux pratiques honnêtes du marché"] peut être invoquée dans le cadre d'une action en cessation"⁽⁵⁾.

Le demandeur devra rapporter la preuve⁽⁶⁾ :

- de l'antériorité de l'usage du nom commercial (ou de la dénomination sociale s'il invoque l'article 65 C.soc.) ou de l'acquisition d'une certaine notoriété auprès d'une clientèle spécifique⁽⁷⁾;
- de ce que l'utilisation du nom par le défendeur constitue un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché;
- de ce que cet acte contraire aux pratiques honnêtes sur le marché porte ou est susceptible de porter atteinte à ses intérêts professionnels. Les sociétés ne doivent pas forcément être concurrentes : il suffit que les intérêts professionnels du demandeur soient menacés. Ce sera le cas si le demandeur prouve que l'utilisation de son nom commercial ou de sa dénomination sociale risque de créer une confusion.

Il ressort de cette troisième condition que celui qui se fonde sur l'article VI.104 CDE devra démontrer un préjudice réel ou virtuel. Comme l'a rappelé la Cour

dans l'arrêt examiné, à la différence de la protection de la dénomination sociale sur pied de l'article 65 C.soc. (voy. *infra*), la confusion ou le risque de confusion devra dès lors s'apprécier *in concreto* sur la base des éléments de fait tels que l'objet social, la nature de la clientèle, la localisation géographique des parties, etc.⁽⁸⁾.

2.3. Appréciation critique

Même si nous suivons la Cour sur le fait qu'il faille procéder à une analyse *in concreto* du risque de confusion, nous regrettons que celle-ci ne s'explique pas davantage sur la protection offerte, en Belgique, au nom commercial des entreprises étrangères ni sur la distinction entre la protection du nom commercial et la protection de la dénomination sociale.

Par ailleurs, la motivation de la Cour s'axe principalement (voire uniquement) sur l'appréciation *in concreto* du risque de confusion, sans s'attarder sur les conditions d'antériorité de l'usage du nom et d'existence d'un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché.

3. Demande de modification de dénomination sociale sur pied de l'article 65 C.soc.

Conformément à l'article 65 C.soc., "*chaque société est désignée par une dénomination sociale qui doit être différente de celle de toute autre société. Si elle est identique, ou si la ressemblance peut induire en erreur, tout intéressé peut la faire modifier et réclamer des dommages-intérêts, s'il y a lieu*".

-
4. M. COIPEL, "Suite - L'action en cessation d'utilisation du nom social", *Rép. Not.*, Tome XII, Droit commercial et économique, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 245, p. 164; P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, "Les sociétés commerciales - Examen de jurisprudence (1979 - 1990)", *R.C.J.B.*, 1992, p. 666, n° 39; G. BOGAERT et P. MAEYAERT, "Handelsnaam - Vennootschapsnaam - Merk - Bescherming en onderlinge conflicten, Rechtspraak (1990 - 1997)", *R.D.C.*, 1999, p. 86.
 5. Bruxelles, 19 octobre 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 885; M. COIPEL, "L'identification des SA, SPRL et SCRL et la cession des actions ou parts de leurs associés", *G.U.J.E.*, 2e éd., 2012, p. 26; K. GEENS et M. WYCKAERT, *Beginselen van Belgisch privaatrecht - Verenigingen en vennootschappen*, Malines, Kluwer, 2011, p. 440; D. VAN GERVEN, "Grotere vrijheid in de keuze van de vennootschapsnaam voor de naamloze vennootschap", *T.R.V.*, 2001, p. 128.
 6. M. COIPEL, "Suite - L'action en cessation d'utilisation du nom social", *Rép. Not.*, Tome XII, Droit commercial et économique, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 245, p. 165; P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, "Les sociétés commerciales - Examen de jurisprudence (1979 - 1990)", *R.C.J.B.*, 1992, p. 667, n° 40; C. MICHIELS, "Art. 65 W. Venn.", *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 2001.
 7. Cette notoriété sera par exemple acquise lorsqu'une clientèle potentielle, dans une région déterminée, peut raisonnablement supposer que le nom appartient à la société qui invoque la protection. K. GEENS et M. WYCKAERT, *Beginselen van Belgisch privaatrecht - Verenigingen en vennootschappen*, Malines, Kluwer, 2011, p. 444; Bruxelles, 22 février 1989, *Jaarboek Handelspraktijken*, 1989, p. 178 et note G. BOGAERT; Comm. Bruxelles, 25 février 1991, *Jaarboek Handelspraktijken*, 1991, p. 312; P. MAEYAERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 41.
 8. M. COIPEL, "Suite - L'action en cessation d'utilisation du nom social", *Rép. Not.*, Tome XII, Droit commercial et économique, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 245, p. 165; K. GEENS et M. WYCKAERT, *Beginselen van Belgisch privaatrecht - Verenigingen en vennootschappen*, Malines, Kluwer, 2011, p. 440 à 442; P. MAEYAERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 18; G. BOGAERT et P. MAEYAERT, "Handelsnaam - Vennootschapsnaam - Merk - Bescherming en onderlinge conflicten, Rechtspraak (1990 - 1997)", *R.D.C.*, 1999, p. 86; D. VAN GERVEN, "Grotere vrijheid in de keuze van de vennootschapsnaam voor de naamloze vennootschap", *T.R.V.*, 2001, p. 127.



3.1. Décision de la Cour

3.1.1. Champ d'application territorial de l'article 65 C.soc.

En première instance, le tribunal de commerce de Verviers, estimant que l'article 65 ne s'appliquait qu'aux seules sociétés de droit belge ou aux sociétés étrangères ayant un établissement stable en Belgique⁽⁹⁾ (ce qui n'était pas le cas *in casu*), avait jugé la demande irrecevable pour défaut de qualité. Réformant le jugement du tribunal, la Cour estime que l'appelante est intéressée au sens de l'article 65 C.soc. dans la mesure où elle invoque un droit subjectif tiré de sa propre dénomination sociale. Elle est donc, selon la Cour, recevable à introduire son action et l'incidence de la constitution de droit étranger de la SA ECOLOGIS (appelante) doit être examinée au fond et non pas au niveau de la recevabilité.

La Cour poursuit en précisant qu'une personne juridique constituée à l'étranger peut se fonder sur l'article 65 C.soc. pour introduire une demande en modification de dénomination sociale contre une société belge, à la double condition que la société étrangère (i) rapporte la preuve de la confusion sur le territoire belge et (ii) ait bénéficié d'une notoriété avant qu'un autre commerçant n'ait utilisé en Belgique une dénomination similaire ou équivalente.

3.1.2. Conditions d'application de l'article 65 C.soc.

Dans un premier temps, la Cour rappelle que l'action offerte par l'article 65 C.soc. est soumise au respect de deux conditions : d'une part l'antériorité de l'usage, par la demanderesse, de la dénomination en question, et l'identité entre les deux dénominations ou une ressemblance pouvant induire en erreur d'autre part.

La Cour précise toutefois dans un second temps que, si cette dernière condition doit, en principe, être appréciée *in abstracto*, les conséquences de cette analyse *in abstracto* peuvent être tempérées par le fait que nul ne peut abuser de son droit. La Cour

reproduit alors une théorie développée par monsieur M. COIPEL selon laquelle "si la société défenderesse arrive à démontrer, au regard des circonstances concrètes que, malgré l'identité ou la forte ressemblance entre les deux dénominations sociales, la demanderesse ne subit et ne risque pas de subir le moindre préjudice, elle pourrait soutenir que l'action en modification constitue un abus de droit et doit, dès lors être rejetée. [...] [L]es circonstances de l'espèce [...] pourraient être prises en compte pour établir l'absence de tout risque de confusion, avéré ou potentiel"⁽¹⁰⁾.

Sur la base de ce qui précède, la Cour conclut que :

- "la nature des activités respectives des parties [est] matériellement [différente]", de sorte qu'il n'existe pas de risque de confusion;
- la SA ECOLOGIS ne peut se prévaloir d'une notoriété préexistante à la constitution de la SPRL ECOLOGIS, dans la mesure où les factures produites par la SA ECOLOGIS datent de 2010, soit après la constitution de la SPRL ECOLOGIS; et que
- la demande de l'appelante présente un caractère abusif dans la mesure où la situation ne risque pas de porter atteinte à ses intérêts.

3.2. Régime juridique et controverses liées à l'article 65 C.soc.

3.2.1. Champ d'application territorial de l'article 65 C.soc.

S'il est généralement admis que l'article 65 s'applique à toutes les personnes morales visées par le Code des sociétés et constituées en Belgique⁽¹¹⁾, la doctrine est plus divisée quant à la question de savoir si cet article trouve également à s'appliquer en faveur d'une société de droit étranger à l'encontre d'une société belge.

Une partie de la doctrine et de la jurisprudence estime que l'article 65 ne saurait s'appliquer qu'entre sociétés de droit belge⁽¹²⁾ aux motifs (i) que la *ratio legis* de cet

9. Dans le même sens, voy. D. KAESMACHER, "Etendue de la protection : le territoire belge", *Rép. Not.*, Tome II, Les biens, Livre 5, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 121, p. 235.

10. Pour un développement plus détaillé, voy. M. COIPEL, "Sanctions du caractère non différencié d'une dénomination sociale", *Rép. Not.*, Tome XII, SPRL/BVBA, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 292, n° 137.

11. G. BOGAERT et P. MAEYAERT, "Handelsnaam - Vennootschapsnaam - Merk - Bescherming en onderlinge conflicten, Rechtspraak (1990 - 1997)", *R.D.C.*, 1999, p. 84; P. MAEYAERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Bruxelles, Larcier, 2006, p.11; D. KAESMACHER, "Etendue de la protection : le territoire belge", *Rép. Not.*, Tome II, Les biens, Livre 5, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 121, p. 234.

12. Comm. Bruxelles, 6 mars 1978, *Ing.-Cons.*, 1978, p. 368; Prés. Trib. Première Instance de Louvain, 1er mars 2007, *I.R.D.I.*, 2007, p. 188 et 193; G. BOGAERT et P. MAEYAERT, "Handelsnaam - Vennootschapsnaam - Merk - Bescherming en onderlinge conflicten, Rechtspraak (1990 - 1997)", *R.D.C.*, 1999, p. 86; P. MAEYAERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Bruxelles, Larcier, 2006, p.12; TH. VAN INNIS, *Les signes distinctifs*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 80. Une nuance a cependant été apportée par cet auteur qui précise (p. 81) qu'une société étrangère pourrait être une personne "intéressée" au sens de l'article 65, C.soc., "sans puiser son intérêt à s'opposer au choix d'une dénomination sociale dans son droit à sa propre dénomination. Il faudrait qu'elle puisse démontrer [...] qu'abstraction faite d'un quelconque droit privatif, elle a intérêt à ce qu'une société respecte le prescrit de la loi".

article est d'éviter des confusions dans les publications officielles, comme celles du *Moniteur belge* et, partant, nationales, (ii) qu'en outre, il est "*peu sérieux d'imaginer que le choix d'une dénomination sociale puisse être mis en péril par la simple existence d'une société ayant à l'étranger adopté une dénomination sociale identique ou similaire*"⁽¹³⁾ et (iii) qu'enfin, on ne saurait demander à une nouvelle entreprise constituée en Belgique de vérifier s'il existe, quelque part dans le monde, une société ayant une dénomination sociale identique ou ressemblante⁽¹⁴⁾.

D'autres, par contre, estiment qu'une société étrangère peut bénéficier, sans condition, de la protection accordée par l'article 65 C.soc. aux motifs (i) que l'article 65 étant une loi de police, il est, à ce titre, applicable aux sociétés étrangères et (ii) que cet article ne prévoit pas que le demandeur, pour fonder son action, dût avoir une implantation effective en Belgique ni y exploiter une quelconque activité⁽¹⁵⁾. L'article 65 C.soc. dispose simplement que la demande en modification de dénomination sociale est ouverte à "tout intéressé". Classiquement, l'intérêt à agir est défini comme "*tout avantage matériel ou moral - effectif mais non théorique - que le demandeur peut retirer de la demande qu'il intente au moment où il la forme, fussent la reconnaissance du droit, l'analyse ou la gravité du dommage n'être établis qu'à la prononciation du jugement*"⁽¹⁶⁾. Dans le cadre de l'article 65, l'existence d'une faute ou d'un dommage, d'objets sociaux similaires ou identiques ainsi que d'un intérêt de concurrence ne serait pas exigée pour qu'on puisse parler d'intérêt à agir dans le chef de la société étrangère, pas plus que le fait que les deux sociétés s'adressent à une même clientèle⁽¹⁷⁾. Une société aurait intérêt à agir dès qu'il y a risque de confusion entre sa dénomination sociale et celle d'une autre société, en raison de leur

identité ou de leur ressemblance⁽¹⁸⁾. Pourrait également être considéré, par exemple, comme un intérêt légitime et suffisant "*le souci d'éviter des désagréments et des dommages dans la transmission des correspondances ou communications (erreurs et retards en découplant)*"⁽¹⁹⁾. Cet intérêt pourrait même être de nature purement morale. En effet, la "*ratio legis* qui a inspiré cette disposition [...] a été non seulement d'écarter un moyen trop facile de concurrence déloyale, mais encore de prévenir que, par une confusion d'appellation, le crédit d'une société [...] subisse le contrecoup de fautes, des difficultés ou des malheurs toujours possibles d'autres sociétés, même si celles-ci n'exercent pas la même activité industrielle ou commerciale que celle-là"⁽²⁰⁾.

Enfin, une autre partie de la doctrine estime qu'une société étrangère peut bénéficier de la protection offerte par l'article 65 à condition (i) que la société étrangère rapporte la preuve (d'un risque) de la confusion sur le territoire belge et/ou (ii) qu'elle ait bénéficié d'une notoriété avant qu'un autre commerçant n'ait utilisé en Belgique une dénomination similaire ou équivalente⁽²¹⁾, position adoptée par la Cour dans l'arrêt analysé.

3.2.2. Conditions d'application de l'article 65 C.soc.

Comme l'a rappelé la Cour en l'espèce, la doctrine et la jurisprudence enseignent classiquement que l'action offerte par l'article 65 C.soc. est soumise au respect de deux conditions⁽²²⁾ :

- l'antériorité de l'usage par le demandeur de la dénomination en question; et
- la confusion ou le risque de confusion avec le nom du demandeur.

13. Comm. Bruxelles, 6 mars 1978, *Ing.-Cons.*, 1978, p. 368; TH. VAN INNIS, *Les signes distinctifs*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 80.

14. P. MAEYAERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 12.

15. Comm. Bruxelles, 11 mars 1975, *R.P.S.*, 1975, n° 5864, p. 230 et note F. BAUDUIN; Prés. Comm. Liège, 23 avril 1996, *Ing.-Cons.*, 1996, p. 250; M. COIPEL, "Suite - L'action en modification de nom social", *Rép. Not.*, Tome XII, Droit commercial et économique, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 246, p. 166; D. VAN GERVEN, "Grote vrijheid in de keuze van de vennootschapsnaam voor de naamloze vennootschap", *T.R.V.*, 2001, p. 127; P. WAUWERMANS, *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Bruxelles, Bruylant, 1933, p. 46; X. DIEUX et Y. DE CORDT, "Examen de jurisprudence (1991 - 2005)", *R.C.J.B.*, 2008, p. 650 et 652.

16. Rapport VAN REEPINGHEN, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord., 1963-1964, n° 60, p. 23.

17. Comm. Bruxelles, 28 mai 1957, *R.P.S.*, 1962, p. 161 et note J. T. KINT : si l'existence d'un préjudice n'est pas exigée pour permettre à une société étrangère d'invoquer le bénéfice de l'article 65, sous peine de faire une application de l'article 1382, C.civ., il faut cependant un intérêt; Comm. Bruxelles, 11 mars 1975, *R.P.S.*, 1975, p. 234 et note F. BAUDUIN; Voy. toutefois J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1961 - 1965)", *R.C.J.B.*, 1967, p. 305, n° 22 qui estiment que, pour que la société étrangère puisse justifier d'un intérêt, les deux sociétés doivent avoir des activités dans le pays ou dans les mêmes pays étrangers.

18. Comm. Bruxelles, 11 mars 1975, *R.P.S.*, 1975, p. 234; Selon P. WAUWERMANS, il n'y a pas d'autre intéressé que "*la société dont le nom a été usurpé ou la firme dont l'enseigne aurait été prise dans un but ou avec possibilité de confusion*", P. WAUWERMANS, *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Bruxelles, Bruylant, 1933, p. 46.

19. Comm. Bruxelles, 28 mai 1957, *R.P.S.*, 1962, p. 161; dans le même sens, voy. Bruxelles, 2 mars 1949, *R.P.S.*, 1949, p. 215.

20. Bruxelles, 2 mars 1949, *R.P.S.*, 1949, p. 215.

21. J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, "Examen", *R.C.J.B.*, 1981, p. 250; C. MICHIELS, "Art. 65 W. Venn.", *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 2001; K. GEENS et M. WYCKAERT, *Beginnelsen van belgisch privaatrecht - Verenigingen en vennootschappen*, Malines, Kluwer, 2011, p. 445.

22. M. COIPEL, "Suite - L'action en modification de nom social", *Rép. Not.*, Tome XII, Droit commercial et économique, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 246, p. 166; M. COIPEL, "L'identification des SA, SPRL et SCRL et la cession des actions ou parts de leurs associés", *G.U.J.E.*, 2e éd., 2012, p. 22 et s.

Concernant l'antériorité de l'usage de la dénomination litigieuse, certains auteurs estiment qu'il faut avoir égard à l'indication de la dénomination dans les statuts de la société au moment de sa constitution⁽²³⁾, tandis que d'autres estiment qu'il faut prendre en considération le moment de la publication des statuts aux *Annexes du Moniteur belge* puisque c'est à ce moment-là que l'acte constitutif devient opposable aux tiers⁽²⁴⁾.

Quant à la confusion ou au risque de confusion, comme le rappelle la Cour, il est admis de façon quasi unanime⁽²⁵⁾ par la doctrine et la jurisprudence que ceci doit être examiné *in abstracto*, contrairement à ce qui prévaut en matière de pratiques du marché (voy. *supra*), en prenant seulement en considération les dénominations en présence, à l'exclusion des éléments concrets de l'espèce⁽²⁶⁾. La protection prévue par l'article 65 C.soc. joue tant pour la forme écrite et visuelle de la dénomination sociale que pour son aspect phonétique⁽²⁷⁾. Le risque de confusion doit exister selon l'appréciation de "l'homme moyen normalement attentif"⁽²⁸⁾.

En l'état actuel du droit, seules ces deux conditions doivent être réunies. Il n'est donc pas nécessaire que les sociétés soient effectivement concurrentes, ni qu'elles aient un objet social ou une implantation géographique identiques⁽²⁹⁾. Il n'est pas non plus nécessaire de prouver l'existence d'une faute, d'une mauvaise foi ou un manque de prudence de la société défenderesse⁽³⁰⁾. En outre, dans la mesure où l'action prévue par l'article 65 C.soc. est une action en modification, sans réclamation (automatique) de

dommages et intérêts, il n'est pas non plus nécessaire de prouver l'existence d'un préjudice⁽³¹⁾.

3.3. Appréciation critique

3.3.1. Quant au champ d'application territorial de l'article 65 C.soc.

On ne peut s'empêcher de trouver étrange que la Cour ait renversé le raisonnement du tribunal de commerce - fondé sur la qualité à agir - en analysant l'intérêt d'une société étrangère à agir sur pied de l'article 65 C.soc., sans se prononcer sur sa qualité à agir. Par ailleurs, nous pensons que l'incidence de la constitution de droit étranger de l'appelante se situe au niveau de la recevabilité et non pas au niveau du fondement de l'action, comme semble l'envisager la Cour.

Nous sommes ainsi d'avis que l'article 65 C.soc. concerne tant les sociétés belges que les sociétés étrangères, dès l'instant où celles-ci sont "intéressées" au sens de l'article 65. Ceci n'ajoute pas une condition à l'article 65 C.soc. : ce n'est qu'une application de l'adage "à défaut d'intérêt, pas d'action".

Si l'on devait considérer que l'incidence de la constitution de droit étranger dût s'examiner sur le fond et déduire de cet élément d'extranéité que des conditions supplémentaires doivent s'ajouter aux conditions d'application "classiques" de l'article 65, il faudrait en justifier juridiquement le fondement. Or, les références jurisprudentielles citées par la Cour dans l'arrêt examiné ne nous semblent guère convaincantes.

23. M. COIPEL, "L'identification des SA, SPRL et SCRL et la cession des actions ou parts de leurs associés", *G.U.J.E.*, 2e éd., 2012, p. 22.
24. G. BOGAERT et P. MAEYAERT, "Handelsnaam - Vennootschapsnaam - Merk - Bescherming en onderlinge conflicten, Rechtspraak (1990 - 1997)", *R.D.C.*, 1999, p. 84; TH. VAN INNIS, *Les signes distinctifs*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 73. Sauf si la société peut prouver que le tiers en a pris connaissance avant, voy. C. MICHELIS, "Art. 65 W. Venn.", in X., *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 2001; K. GEENS et M. WYCKAERT, *Beginnelen van Belgisch privaatrecht - Verenigingen en vennootschappen*, Malines, Kluwer, 2011, p. 435.
25. Pour une analyse *in concreto* du risque de confusion, voy. notamment Anvers, 19 mai 1992, *T.R.V.*, 1993, p. 80; Bruxelles, 12 octobre 1995, *Ing.-Cons.*, 1995, p. 347; Gand, 27 mai 2013, *N.j.W.*, 2014, p. 324; Comm. Gand, 24 avril 2001, *J.D.S.C.*, 2003, p. 121 et note B. VOGLET.
26. Bruxelles, 16 janvier 1990, *R.D.C.*, 1990, p. 346; Liège, 6 novembre 1998, *D.A.O.R.*, 2000, p. 387; Comm. Anvers, 14 février 1994, *R.D.C.*, 1995, p. 178; J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1957 - 1960)", *R.C.J.B.*, 1962, p. 366, n° 10; M. COIPEL, "Suite - L'action en modification de nom social", *Rép. Not.*, Tome XII, Droit commercial et économique, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 246, p. 167; C. MICHELIS, "Art. 65 W. Venn.", *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 2001; X. DIEUX et Y. DE CORDT, "Examen de jurisprudence (1991 - 2005)", *R.C.J.B.*, 2008, p. 650 et 652, ainsi que les références citées; TH. VAN INNIS, *Les signes distinctifs*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 78; D. KAESMACHER, "Conditions de la protection", *Rép. Not.*, Tome II, Les biens, Livre 5, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 122 et 123, p. 235.
27. Gand, 21 décembre 1973, *R.P.S.*, 1974, p. 152.
28. Comm. Gand, 12 juin 1997, *R.P.S.*, 1998, p. 230; P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, "Les sociétés commerciales - Examen de jurisprudence (1979 - 1990)", *R.C.J.B.*, 1992, p. 666, n° 39.
29. Bruxelles, 2 mars 1949, *R.P.S.*, 1949, p. 215; P. VAN OMMESLAGHE et X. DIEUX, "Les sociétés commerciales - Examen de jurisprudence (1979 - 1990)", *R.C.J.B.*, 1992, p. 666, n° 39; J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1972 - 1978)", *R.C.J.B.*, 1981, p. 249; X. DIEUX et Y. DE CORDT, "Examen de jurisprudence (1991 - 2005)", *R.C.J.B.*, 2008, p. 650; D. KAESMACHER, "Etendue de la protection : le territoire belge", *Rép. Not.*, Tome II, Les biens, Livre 5, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 121, p. 235; D. VAN GERVEN, "Grottere vrijheid in de keuze van de vennootschapsnaam voor de naamloze vennootschap", *T.R.V.*, 2001, p. 127.
30. Bruxelles, 2 mars 1949, *R.P.S.*, 1949, p. 215; J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1957 - 1960)", *R.C.J.B.*, 1962, p. 366, n° 10; G. BOGAERT et P. MAEYAERT, "Handelsnaam - Vennootschapsnaam - Merk - Bescherming en onderlinge conflicten, Rechtspraak (1990 - 1997)", *R.D.C.*, 1999, p. 85; D. KAESMACHER, "Etendue de la protection : le territoire belge", *Rép. Not.*, Tome II, Les biens, Livre 5, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 121, p. 235; T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, Tome I, Diegem, Kluwer, 1996, p. 645.
31. Bruxelles, 2 mars 1949, *R.P.S.*, 1949, p. 217; Gand, 21 décembre 1973, *R.P.S.*, 1974, p. 152; L'article 65 précise que des dommages-intérêts peuvent être demandés "s'il y a lieu", ce n'est donc pas systématique.

En effet, concernant tout d'abord la condition de preuve de confusion sur le territoire belge (impliquant, à notre sens, une analyse *in concreto* des éléments de l'espèce⁽³²⁾), la Cour s'appuie sur des jugements rendus par le tribunal de Commerce de Bruxelles le 11 mars 1975 et par le tribunal de Commerce de Liège le 23 avril 1996. Or, le jugement rendu par le tribunal de Commerce de Bruxelles le 11 mars 1975 n'indique pas expressément que toute société étrangère doit rapporter la preuve de confusion sur le territoire belge pour bénéficier de la protection offerte par l'article 65 C.soc. D'ailleurs, dans la note qui suit ce jugement, monsieur F. BAUDUIN écrit que "*les tribunaux devront apprécier ce risque [de confusion] de manière abstraite, sans qu'il faille démontrer - in concreto - que des confusions se sont déjà produites*"⁽³³⁾ et qu' "*une société étrangère a, dans les conditions prescrites, le droit d'invoquer le bénéfice des articles 28 ou 117 des lois coordonnées* [actuel article 65 C.soc.]. [...] *Il suffit qu'il y ait, [dans le pays où se crée la société empruntant une dénomination semblable], la possibilité* [nous soulignons] *d'une confusion entre les deux sociétés*"⁽³⁴⁾. Quant au jugement du tribunal de Commerce de Liège du 23 avril 1996, il se contente d'évoquer un "risque de confusion" et un "risque d'erreur", sans pour autant insister sur l'obligation de rapporter une preuve de confusion en Belgique⁽³⁵⁾.

Ensuite, pour justifier le fait qu'une société étrangère doit démontrer une notoriété préexistante pour bénéficier de la protection de sa dénomination sociale prévue à l'article 65 C.soc., la Cour se fonde sur un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 22 février 1989⁽³⁶⁾ appliquant en réalité les règles relatives au nom commercial : cet arrêt emploie toujours le terme "*handelsnaam*" et non pas "*vennootschapsnaam*" et il indique qu'en l'espèce, "*uit het geheel van de ontwikkelde argumentatie impliciet kan afgeleid worden dat de vordering gesteund is op art. 54 WHP*", donc sur l'actuel article VI.104 CDE et non sur l'article 65 C.soc.

Comme l'a précisé monsieur Th. VAN INNIS, nous pensons que, l'article 65 ne prévoyant aucune condition si ce n'est l'antériorité de l'usage et l'existence d'un risque de confusion analysé *in abstracto* (voy. *supra*), ce n'est que si la société avait fondé son action sur le CDE que l'existence d'une certaine renommée en Belgique et d'un risque de confusion aurait dû être établie.

3.3.2. Quant aux conditions d'application de l'article 65 C.soc.

La Cour ayant longuement rappelé que l'action offerte par l'article 65 C.soc. était soumise au respect de deux conditions, à savoir la condition d'antériorité et l'analyse *in abstracto* du risque de confusion, on s'étonne que bien que restant cohérente dans son raisonnement :

- elle n'ait ensuite pas vérifié que la condition d'antériorité était remplie. En effet, considérant, à tort selon nous (voy. *supra*), que la notoriété de la société étrangère est une condition d'application de l'article 65, elle s'est bornée à constater que la SA ECOLOGIS ne pouvait se prévaloir d'une notoriété préexistante à la constitution de la SPRL ECO LOGIS;
- et considérant que la société étrangère doit, *quod non* selon nous, rapporter la preuve d'une confusion en Belgique, elle n'ait pas procédé à une analyse *in abstracto* du risque de confusion, mais se soit livrée à une analyse *in concreto* de ce dernier puisqu'elle déclare que "*la nature des activités respectives des parties [est] matériellement [différente]*", de sorte qu'il n'existe pas de risque de confusion.

Par ailleurs, à notre avis, l'application de la théorie de l'abus de droit a pour effet de gommer la distinction - pourtant très largement reconnue - entre l'analyse *in abstracto* et *in concreto*. Pour rappel, selon une doctrine et une jurisprudence quasi unanimes, la confusion ou le risque de confusion doit s'apprécier *in abstracto* dans le cadre d'une action fondée sur l'article 65 C.soc. *Quid* s'il est possible de faire dans un second temps une analyse *in concreto* pour conclure que la demanderesse n'a subi aucun préjudice et ne risque pas d'en subir, de sorte que sa demande présente un caractère abusif ? Ne risque-t-on pas de voir la spécificité de l'action fondée sur l'article 65 C.soc. se diluer face au droit commun prévu par le CDE ? Par ailleurs, comme nous l'avons indiqué plus haut, l'action prévue à l'article 65 C.soc. est une action en modification de dénomination sociale qui n'implique pas automatiquement l'octroi de dommages et intérêts (sous peine de faire une application de l'article 1382 C.civ.⁽³⁷⁾), de sorte qu'il n'est pas nécessaire de prouver l'existence d'un préjudice. Par conséquent,

32. Dans la mesure où la Cour conclut que "*la nature des activités respectives des parties [est] matériellement et territorialement [différente] de telle sorte qu'un risque de confusion ne peut être établi*", il nous semble bien que la Cour se soit livrée à une analyse *in concreto* des éléments de l'espèce pour évaluer le risque de confusion.

33. F. BAUDUIN, note sous Comm. Bruxelles, 11 mars 1975, *R.P.S.*, 1975, p. 234.

34. F. BAUDUIN, note sous Comm. Bruxelles, 11 mars 1975, *R.P.S.*, 1975, p. 235. Dans le même sens, voy. Trib. Luxembourg, 12 avril 1962, *R.P.S.*, 1963, p. 296.

35. Prés. Comm. Liège, 23 avril 1996, *Ing.-Cons.*, 1996, p. 250.

36. Bruxelles, 22 février 1989, *Jaarboek Handelspraktijken*, 1989, p. 178, note G. BOGAERT.

37. Comm. Bruxelles, 28 mai 1957, *R.P.S.*, 1962, p. 161, note J. T. KINT.

même si la demanderesse ne rapporte pas la preuve qu'elle subit concrètement un préjudice, son action sur pied de l'article 65 C.soc. pourrait être accueillie et il n'y aurait pas, à notre avis, abus de droit pour autant.

Plus largement, le raisonnement de la Cour invite à s'interroger sur l'articulation entre la protection de la dénomination sociale sur la base de l'article 65 C.soc. et la protection prévue par le CDE. Ainsi, il faut noter qu'en suivant, d'une part, l'enseignement classique des conditions de l'article 65 C.soc. et, d'autre part, l'enseignement classique de l'action en cessation fondée sur l'article VI.104 CDE, on pourrait aboutir, lorsque la dénomination sociale est utilisée comme nom commercial, à des décisions dans lesquelles :

- le moyen fondé sur l'article VI.104 CDE serait rejeté après une analyse *in concreto* du risque de confusion; mais
- le moyen fondé sur la base de l'article 65 C.soc. serait accepté puisqu'on se limiterait à apprécier le risque de confusion *in abstracto*.

Une société pourrait ainsi être condamnée à modifier sa dénomination sociale après une analyse *in abstracto* du risque de confusion, mais pourrait être autorisée à utiliser ce même nom en tant que nom commercial si après analyse *in concreto*, on concluait qu'il n'y a pas de risque de confusion⁽³⁸⁾. C'est pourquoi certains auteurs proposent de procéder à un examen *in concreto* du risque de confusion lorsque la dénomination sociale est utilisée comme nom commercial⁽³⁹⁾. Cette proposition ne nous semble pas adéquate dans la mesure où (i) même si la situation décrite ci-avant peut paraître, *a priori*, absurde, elle n'est pas pour autant insurmontable, et implique simplement que la société en question ait une dénomination sociale différente de son nom commercial et (ii) on aboutirait à une généralisation de l'analyse *in concreto* du risque de confusion, ce qui ne correspond pas à l'esprit de l'article 65 C.soc.

4. Demande de cessation d'utilisation de dénomination sur pied de l'article 1382 C.civ.

4.1. Décision de la Cour

L'appelante invoque plusieurs préjudices subis à la suite de l'utilisation du nom "ECOLOGIS" par l'intimée, tels que des désagréments administratifs ou encore un détournement de clientèle.

Toutefois, la Cour juge (i) que la réalité du préjudice effectivement subi n'est pas suffisamment justifiée par l'appelante, et (ii) qu'un détournement de clientèle est d'autant plus improbable qu'il a été jugé plus haut qu'il n'y avait pas de risque de confusion eu égard aux activités distinctes des parties. Par conséquent, la Cour, constatant que le dommage n'est pas établi, conclut que l'appelante doit être déboutée de sa demande.

4.2. Régime juridique

Sur la base de l'article 1382 C.civ., la société qui, fautive, a créé une confusion et entraîné un préjudice, est tenue de le réparer⁽⁴⁰⁾. À côté de l'octroi de dommages et intérêts, une action fondée sur l'article 1382 C.civ. peut aboutir à ce que celui qui a commis une faute aquilienne se voie condamné à adopter un comportement qui mette fin au préjudice causé ou à tout le moins, qui permette de l'éviter. Une action en cessation d'utilisation du nom social est donc possible sur pied de l'article 1382 C.civ.⁽⁴¹⁾.

Les conditions "classiques" du droit commun de la responsabilité - la faute, le dommage et le lien causal - doivent donc être réunies. Si le demandeur exerce une activité économique, comme c'est le cas en l'espèce, la faute consistera notamment en la violation d'une obligation de ne pas créer de confusion avec d'autres entreprises. Le dommage pourra être présent ou futur, mais de réalisation certaine. Il ne peut, à l'instar de ce qui prévaut sur la base de l'article VI.104 CDE, être purement virtuel⁽⁴²⁾, ce que n'a pas manqué de rappeler la Cour dans l'arrêt examiné.

38. Monsieur P. MAEYAERT cite ainsi un jugement rendu par le tribunal de commerce de Liège le 11 décembre 2001 (non publié), dans lequel le tribunal a jugé qu'il y avait bien confusion entre la dénomination sociale "plus ancienne" Sobaco NV et la dénomination sociale "plus récente" Sobaco SPRL, mais qu'il n'y avait pas pour autant confusion avec le nom commercial plus récent (et identique) "Sobaco", dans la mesure où les activités commerciales des deux sociétés étaient différentes. Sobaco SPRL fut par conséquent condamnée à modifier sa dénomination sociale, mais autorisée à continuer d'utiliser le nom commercial "Sobaco" (traduction libre). P. MAEYAERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 16.

39. P. MAEYAERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 15; G. BOGAERT et P. MAEYAERT, "Handelsnaam - Vennootschapsnaam - Merk - Bescherming en onderlinge conflicten, Rechtspraak (1990 - 1997)", *R.D.C.*, 1999, p. 86.

40. M. COIPEL, "Sanctions", *Rép. Not.*, Tome XII, Droit commercial et économique, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 244, p. 164; K. GEENS et M. WYCKAERT, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht - Verenigingen en vennootschappen*, Malines, Kluwer, 2011, p. 442; M. COIPEL, "L'identification des SA, SPRL et SCRL et la cession des actions ou parts de leurs associés", *G.U.J.E.*, 2e éd., 2012, p. 33.

41. M. COIPEL, "Suite - L'action en cessation d'utilisation du nom social", *Rép. Not.*, Tome XII, Droit commercial et économique, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 245, p. 165.

42. M. COIPEL, "Suite - L'action en cessation d'utilisation du nom social", *Rép. Not.*, Tome XII, Droit commercial et économique, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 245, p. 165.

Outre ces conditions classiques, le demandeur devra apporter la preuve de l'antériorité de l'utilisation de son nom⁽⁴³⁾.

Conclusion

La protection, en Belgique, de la dénomination sociale et du nom commercial reste une question controversée à de nombreux égards.

Attachons-nous tout d'abord à l'articulation entre le régime de protection du nom commercial et celui prévu pour les dénominations sociales. En effet, la protection des dénominations sociales et celle des noms commerciaux obéissent actuellement à des règles différentes et ce n'est que lorsque la dénomination sociale est utilisée comme nom commercial qu'elle bénéficie d'une double protection : celle offerte par l'article 65 C.soc., réservée aux dénominations sociales, et celle offerte par les articles VI.97 à VI.99 et VI.104, CDE *juncto* article 8 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

On se souviendra que le risque de confusion résultant de l'utilisation d'une dénomination sociale doit, dans le cadre de l'article 65 C.soc., s'apprécier *in abstracto*, en ayant égard aux seules dénominations en présence, alors que dans le cadre du CDE, le risque de confusion doit s'apprécier *in concreto*, en prenant en considération l'objet social, l'aire d'exploitation commerciale, la nature de la clientèle des parties, etc. Cette distinction d'appréciation du risque de confusion se justifie par le fait que l'action fondée sur le CDE vise à éviter et à faire cesser tout acte d'une entreprise qui nuirait aux intérêts professionnels d'une autre, ce qui implique la preuve d'un préjudice réel ou virtuel, tandis que l'action fondée sur le C.soc. vise plutôt à protéger le crédit de la société du contre-coup de fautes ou de difficultés d'autres sociétés ayant une appellation identique ou ressemblante, qu'elles aient la même activité commerciale ou non, et à "sanctionner" la société qui n'aurait pas respecté l'obligation légale d'avoir une dénomination sociale différente de celle de toute autre société, en l'obligeant à la modifier.

Cette différence d'appréciation n'est toutefois pas sans poser question, singulièrement lorsque le nom commercial et la dénomination sociale sont identiques, puisqu'elle peut aboutir à des situations, quali-

fiées par certains auteurs d'absurdes, dans lesquelles une société pourrait être condamnée à modifier sa dénomination sociale après une analyse *in abstracto* du risque de confusion, mais pourrait être autorisée à utiliser ce même nom en tant que nom commercial si après analyse *in concreto*, on conclut qu'il n'y a pas de risque de confusion. Ces mêmes auteurs estiment dès lors qu'il conviendrait, dans ce cas, de procéder à un examen *in concreto* du risque de confusion. Nous ne nous rallions pas à cette proposition dans la mesure où cette situation n'est pas insurmontable et où une telle proposition impliquerait une généralisation de l'analyse *in concreto* du risque de confusion, ce qui ne correspond pas à l'esprit de l'article 65 C.soc. décrit ci-avant.

Si l'on s'attache ensuite plus spécifiquement à la protection offerte aux dénominations sociales, on s'aperçoit que les conditions d'application de l'article 65 C.soc. sont également source de controverses. Pour rappel, cet article prévoit que tout intéressé peut demander à ce que la dénomination d'une société qui serait identique ou qui ressemblerait à celle d'une autre société soit modifiée, à condition de démontrer l'antériorité de l'usage de la dénomination en question et la confusion ou le risque de confusion, qui doit s'apprécier *in abstracto*.

Qu'entend-on par "intéressé" ? Doit-on exiger un intérêt de concurrence, une clientèle cible identique pour qu'il y ait intérêt à agir ? Nous pensons que pour qu'une société soit "intéressée" au sens de l'article 65, il suffit qu'il y ait, *prima facie*, un risque de confusion entre sa dénomination sociale et celle d'une autre société du fait que leurs dénominations sont identiques ou ressemblantes. L'existence d'une faute ou d'un dommage, d'une clientèle identique, d'objets sociaux similaires ou identiques ainsi que d'un intérêt de concurrence ne serait, à notre sens, pas nécessaire pour qu'on puisse parler d'intérêt à agir.

L'arrêt examiné invite plus généralement à se demander si l'examen *in abstracto* du risque de confusion dans le cadre de l'action fondée sur l'article 65 C.soc. devrait être remis en question au profit d'une analyse *in concreto*. Doit-on ainsi voir dans l'application faite en l'espèce par la Cour de la théorie de l'abus de droit un indice de ce que l'enseignement classique de la doctrine serait dépassé ? Nous avons évoqué plus haut la justification de principe de l'analyse *in abstracto* du risque de confusion dans le cadre de

43. M. COIPEL, "Suite - L'action en cessation d'utilisation du nom social", *Rép. Not.*, Tome XII, Droit commercial et économique, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 1982, n° 245, p. 165.



l'article 65 C.soc., mais la question mérite certainement d'être posée eu égard aux échanges commerciaux de plus en plus internationaux et au développement du commerce électronique qui permet de conclure très facilement des transactions commerciales avec des entreprises étrangères. En effet, le développement d'internet élargit le territoire de l'activité commerciale, donc augmente le risque de confusion, mais simultanément le réduit en facilitant l'accès à l'information, tant pour le candidat entrepreneur qui doit choisir une dénomination que pour le client qui cherche à distinguer deux entreprises à la dénomination similaire.

Ceci nous amène à notre dernière réflexion : quel est le régime applicable aux sociétés constituées à l'étranger ? Si on admet généralement que les sociétés étrangères peuvent intenter une action en cessation sur la base de l'article VI.104 CDE, la question de savoir si le législateur a voulu protéger, par l'article

65 C.soc., les seules sociétés belges ou bien si on doit admettre qu'une société étrangère puisse également demander qu'une société belge modifie sa dénomination sociale, est controversée. Nous sommes d'avis que l'article 65 C.soc. concerne tant les sociétés belges que les sociétés étrangères puisqu'il ne prévoit pas que le demandeur, pour fonder son action, doive avoir une implantation effective en Belgique ni y exploiter une quelconque activité, et que l'incidence de la constitution de droit étranger se situe au niveau de la recevabilité et non pas au niveau du fondement de l'action. Par ailleurs, selon nous, le fait que la demanderesse soit une société étrangère n'implique pas d'ajouter d'autres conditions d'application aux conditions "classiques" de l'article 65 que sont la condition d'antériorité et l'appréciation *in abstracto* du risque de confusion.

Alice Hannouille⁽⁴⁴⁾

44. Assistante à l'UCL (CRIDES - Jean Renauld).