

L'atteinte à l'image de marque des personnes morales

Marc Isgour, avocat et assistant à l'U.L.B.

« L'image de marque » des personnes morales ne fait pas, en Belgique ou en France, l'objet d'une théorie juridique particulière. Cette notion qui est le plus souvent évoquée de manière accessoire à l'atteinte d'un droit de propriété intellectuelle par exemple, est néanmoins parfois prise en compte dans la jurisprudence belge et française. Dès lors, cette contribution s'attache dans un premier temps à examiner cette jurisprudence en relevant les principaux actes de nature à porter atteinte à l'image de marque d'une personne morale. Ensuite, les contours, la nature juridique et la sanction des atteintes à « l'image de marque », élément incorporel de l'actif des personnes morales, seront examinés.

Voor het "imago" van rechtspersonen bestaat er in België en in Frankrijk geen bijzondere juridische theorie. Met dit begrip, dat meestal als een ondergeschikt argument bij een aantasting van bijvoorbeeld het intellectuele eigendomsrecht wordt vermeld, wordt nochtans soms wel rekening gehouden in de Belgische en Franse rechtspraak. Deze bijdrage wil bijgevolg in een eerste deel deze rechtspraak onderzoeken en nagaan welke daden afbreuk kunnen doen aan het "imago" van een rechtspersoon. Vervolgens worden de reikwijdte, de juridische aard en de sancties voor inbreuken op het "imago" als immaterieel element van rechtspersonen onderzocht.

Introduction

Récemment, la Deutsche Bank réclamait à grand bruit une indemnité de 15 millions d'euros à l'agence Think/BBDO au motif que cette dernière aurait porté atteinte à « l'image » de confiance que la banque s'était construite avec soin, par la publication des résultats d'un sondage destiné à vérifier dans quelle mesure les entreprises ou marques qui étaient citées respectaient les promesses faites à leurs clients⁽¹⁾. La Deutsche Bank, qui s'était retrouvée très mal classée, critiquait notamment la méthode du sondage et les résultats de celui-ci en invoquant d'autres études.

Même s'ils débouchent encore rarement sur des procès, les exemples d'atteintes à l'image de marque ou à la réputation d'une société sont très fréquents, surtout aujourd'hui avec le développement des moyens de communication tels que l'Internet et le rôle toujours plus important de l'image ou du paraître.

Il n'est en effet pas rare que des concurrents peu scrupuleux ou des clients mécontents tentent de nuire et, de la sorte, portent atteinte à l'image de marque d'une société par l'enregistrement abusif d'un nom de domaine⁽²⁾ ou la mise en ligne de blogs⁽³⁾ contenant des éléments dénigrants ou contrefaisants⁽⁴⁾ pouvant ainsi, dans des cas extrêmes, complètement désorganiser le fonctionnement de cette société.

De tels actes auront d'autant plus d'impact pour les sociétés qui en sont les victimes que celles-ci auront investi dans une image qu'elles veulent donner au public. À cet égard, on constate aujourd'hui que les sociétés investissent de plus en plus dans une image caractéristique. Même celles qui ont aujourd'hui des monopoles ou des quasi-monopoles comme Electrabel ou la S.N.C.B. en Belgique, E.D.F. ou Gaz de France en France, ou encore celles dont les produits ne sont pas directement destinés à être vendus aux consommateurs comme BASF, l'Aérospatiale ou Areva, investissent des sommes considérables dans leur image.

(1) Voy. notamment *Media Marketing*, mars-avril 2006, n° 216, p. 7.

(2) Voy. ci-après notamment les affaires www.jeboycottedanone.com, www.casino-divonne.com ou encore www.cipeimage.com (voy. *infra*).

(3) Un *blog* ou *weblog* (mot anglais issu d'une contraction de *web* et *log*, *log* désignant les journaux de bord de la marine et l'aviation américaine) est un site web sur lequel une ou plusieurs personnes s'expriment librement, sur la base d'une certaine périodicité. Les *blogs* servent souvent de « journaux intimes » (qui n'ont d'intime que le nom), de carnets de campagne publicitaire ou politique ou

encore de lieux de commentaires de l'actualité politique, scientifique, économique, etc.

(4) Civ. Bruxelles, réf., 7 juin 2005, s.a. *Maxima c. V.*, inédit, R.G. n° 05/223/C. Cette première décision en la matière déclare cependant non fondée la demande de « désactiver et/ou fermer » le *blog* créé par un informaticien mécontent du matériel qu'il avait acheté, au motif qu'il n'apparaissait pas de prime abord que les propos tenus par cet informaticien étaient diffamatoires à l'égard de son vendeur ou contrefaisants à l'égard de la marque de ce dernier.

De son côté, la jurisprudence fait de plus en plus référence à «l'image de marque» et aux atteintes que celle-ci peut subir. Nous avons relevé de nombreuses décisions, tant en Belgique qu'en France qui font expressément état de l'atteinte à «l'image de marque» d'une société, d'un produit ou d'un service, sans cependant que ces décisions ne se prononcent sur la nature ou les contours de cette notion ainsi que sur les implications de ces atteintes.

Cette constatation amène à se poser la question de l'existence d'un «droit à l'image de marque» pour les personnes morales.

Avant de tenter de répondre à cette question et de définir de manière plus précise ce que couvre la notion «d'image de marque», nous allons examiner dans une première partie (1) les différentes hypothèses d'atteintes à l'image de marque d'une société ou à l'image de marque d'un produit ou d'un service d'une société qui ont été sanctionnées par la jurisprudence belge ou française. Dans une seconde partie (2), nous examinerons la nature juridique de l'image de marque ainsi que les possibilités pour une personne morale (privée ou publique) de demander la réparation du préjudice (notamment moral) résultant de l'atteinte à son image de marque.

I. Actes de nature à porter atteinte à l'image de marque d'une personne morale

Nous étudierons ci-après, les différents actes qui ont été considérés par la jurisprudence, principalement belge et française, comme susceptibles de porter atteinte à *l'image de marque* d'une personne morale et, plus particulièrement, *d'une société* (A). Cette jurisprudence faisant souvent référence à *l'image de marque d'un produit ou d'un service*, nous avons rassemblé les décisions utilisant cette «terminologie» dans un second point (B). Comme nous le verrons cependant, l'atteinte à l'image de marque d'un produit ou d'un service aura le plus souvent pour conséquence de porter indirectement atteinte à l'image de marque de la société qui en est à l'origine. De plus, précisons que la systématisation des atteintes reprises ci-dessous n'est en rien exhaustive et ne découle que d'un examen de la jurispru-

dence récente. Enfin, il n'est pas rare que les actes de contrefaçon (de marque ou de droit d'auteur) se cumulent avec des actes de concurrence déloyale⁽⁵⁾ ou de dénigrement.

A. L'atteinte à l'image de marque d'une société

Cette atteinte peut non seulement résulter d'actes de contrefaçon de la marque que la société utilise pour commercialiser ses produits ou ses services ou de l'utilisation d'autres signes distinctifs de celle-ci mais également d'actes de concurrence déloyale (parasitisme, publicité trompeuse, etc.), de dénigrement ou de diffamation commis par une personne physique ou morale non concurrente de la société notamment pour critiquer la politique de celle-ci comme dans l'affaire www.jeboycottedanone.com (voy. *infra*).

1. L'atteinte par des actes de contrefaçon de la marque de la société

a) La contrefaçon au sens strict

Les actes de contrefaçon de marques au sens strict (article 2.20, 1, *a* et *b*, de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, ci-après C.B.I.⁽⁶⁾, qui remplace l'article 13, A, 1, *a* et *b*, de la loi uniforme Benelux sur les marques, ci-après L.B.M.) entraînent souvent (surtout lorsque la marque contrefaite est célèbre)⁽⁷⁾ une atteinte à l'image de marque de la société qui en est victime. En effet, les contrefacteurs, en faisant usage d'une marque contrefaite sur des produits de qualité généralement médiocre, portent non seulement atteinte à la marque (sa renommée ou son caractère distinctif) mais également la réputation du titulaire de celle-ci⁽⁸⁾.

Ainsi, lorsqu'un couturier de prestige tel que Chanel ou un horloger-bijoutier comme Cartier voient leur marque apposée sur des vêtements bas de gamme ou sur des montres de piètre qualité, il est fréquent que ces contrefaçons causent aux titulaires de ces marques un dommage particulier distinct de la contrefaçon elle-même⁽⁹⁾. Ce dommage qui résulte de l'atteinte à l'image de marque de ces sociétés (qui produisent souvent des produits de prestige et d'exclusivité) est fréquemment (mais pas toujours)

(5) Surtout en France où c'est le même juge qui est depuis longtemps compétent, tant pour l'atteinte à la marque que pour l'acte de concurrence déloyale.

(6) Texte entré en vigueur le 1^{er} février 2007.

(7) Sans être nécessairement «renommée».

(8) T.G.I. Paris, 27 février 1986, *P.I.B.D.*, 397, III, 322 qui considère qu'«en faisant usage de ces marques (Cha-

nel) sur des vêtements de très médiocre qualité et sous une forme particulièrement commune, X a porté atteinte à l'image de marque de la société Chanel».

(9) Sur le dommage né de l'atteinte à la marque et sa réparation voy. notamment Th. *Van Innis*, *Les signes distinctifs*, Larcier, Bruxelles, 1997, pp. 457 et s.

négligé par les tribunaux⁽¹⁰⁾. Notons que ces considérations sont également valables pour les actes de contrefaçon de dessins ou modèles ou d'œuvres protégées par le droit d'auteur⁽¹¹⁾⁽¹²⁾.

Il faut cependant reconnaître que, bien que les décisions condamnant les actes de contrefaçon au sens strict soient nombreuses, rares sont celles qui relèvent expressément l'éventuelle atteinte à l'image de marque de la société victime de cette atteinte. Sera par contre sanctionnée plus fréquemment l'atteinte à l'image (le plus souvent de prestige) de la marque elle-même (voy. *infra* II, A, 2°).

b) Les autres actes de contrefaçon

Les autres actes de contrefaçon de marque visés à l'article 2.20, 1, *c* et *d*, de la C.B.P.I., qui remplace l'article 13, A, 1, *c* et *d*, de la L.B.M., sont également bien souvent à l'origine d'une atteinte à l'image de marque de la société qui en est victime.

À cet égard, on peut citer une décision du 24 février 1987 du président du tribunal de commerce de Bruxelles dans une affaire qui opposait la société Guerlain, titulaire des marques «Guerlain» et «Jardins de Bagatelle», à une société d'édition d'une bande dessinée intitulée «Comme un parfum de Guerlain»⁽¹³⁾. Compte tenu du caractère sans morale du héros de cette bande dessinée, du fait que la moitié de l'ouvrage est consacré aux ébats et exploits sexuels de ce héros avec une *call-girl* et qu'à longueur de page il est question des parfums «Jardins de Bagatelle» et «Guerlain» qui sont de la sorte associés directement au contenu de l'ouvrage, le président du tribunal de commerce de Bruxelles a considéré «que

cette association est dans le cas d'espèce de nature à «avilir» les deux marques de la demanderesse». Le président ordonne donc la cessation immédiate de la diffusion de cette bande dessinée qui porte atteinte à l'image de marque de la société Guerlain sous peine d'astreinte.

A de même été considéré comme constituant une atteinte à l'image de marque du titulaire d'une marque d'appareils photographiques, l'enlèvement des numéros d'identification sur ces produits à haute valeur technique⁽¹⁴⁾. Le tribunal de Hasselt ajoute que le détenteur de la marque peut s'opposer à cette atteinte sur la base de l'article 13, A, 1, dernier alinéa, de la loi Benelux sur les marques⁽¹⁵⁾.

On peut également citer deux décisions françaises dans lesquelles les juridictions saisies ont considéré que les actes de contrefaçon des marques litigieuses portaient atteinte à l'image de marque des titulaires de celles-ci.

Dans une première affaire qui opposait le titulaire des marques notoires «Olympique» et «Jeux Olympiques»⁽¹⁶⁾ au titulaire de la marque «Olymprix»⁽¹⁷⁾, la cour d'appel d'Orléans, après avoir constaté le parasitisme du second, ajoute dans son arrêt du 2 juillet 2004 que les campagnes de prix réduits qui faisaient penser à des «braderies» contribuent à une dégradation de «l'image d'excellence du mouvement olympique» et de «l'image des marques «Olympique» et «Jeux Olympiques», notamment en les banalisant⁽¹⁸⁾.

Dans une seconde affaire, le tribunal de Paris a estimé qu'en faisant enregistrer le nom de domaine «Casino-divonne.com» et en utilisant sur plusieurs

(10) Bien que parlant d'atteinte à l'image de la marque, le tribunal de commerce de Liège précisait dans un jugement du 11 octobre 1985 que «dans l'évaluation du préjudice subi par le titulaire de la marque [Louis Vuitton] contrefaite, il faut tenir compte du ternissement infligé à l'image et au prestige de celle-ci par la vente d'imitations offertes à vil prix» (Comm. Liège, 11 octobre 1985, *Ing.-cons.*, 1985, p. 436).

(11) Paris, 12 décembre 2001, *s.a. Modes et travaux c. s.a. EK Finances, P.I.B.D.*, 2002, 740, III-196, qui relève que l'utilisation illicite des marques et du modèle d'un grand couturier porte «nécessairement atteinte au prestige qui s'attache à la marque et au modèle et ruine les efforts créatifs et les investissements importants réalisés par la maison de couture concernée»; Paris, 4 février 1998, *S.I.D. c. Youssef-Gérard Fargeon, P.I.B.D.*, 1998, 655, III-307; Paris, 18 janvier 1995, *Hattori s.a. c. le petit-fils de L.U. Chopard & cie, P.I.B.D.*, 1995, 586, III-227.

(12) Notons à cet égard que le droit moral de l'auteur permet à ce dernier de s'opposer à toute atteinte préjudiciable à son honneur et à sa réputation (article 1^{er}, § 2, alinéa 7, de la L.D.A., voy. *infra*).

(13) Comm. Bruxelles, réf., 24 février 1987, *B.I.E.*, 1988, p. 158.

(14) Comm. Hasselt, réf., 26 janvier 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 786.

(15) L'article 13, A, 1^o, *d* (remplacé par l'article 2.20, 1, *d*, qui reprend exactement le même texte), précise que: «(...) Sans préjudice de l'application éventuelle du droit commun en matière de responsabilité civile, le droit exclusif à la marque permet au titulaire d'interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement: (...) *d*) de faire usage d'un signe à des fins autres que celles de distinguer les produits, lorsque l'usage de ce signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porte préjudice».

(16) Comité national olympique et sportif français, ci-après le C.N.O.S.F.

(17) La société Groupement d'achat des ventes Leclerc, ci-après Galec.

(18) Orléans, 2 juillet 2004, *Petites affiches*, 20 octobre 2005, n° 209-13, p. 25. Dans cette affaire, la cour d'appel d'Orléans a condamné la société Galec à verser au C.N.O.S.F. une somme globale de 1 000 000 EUR destinée à réparer tant son préjudice moral (atteinte à l'image de ses marques) que son préjudice matériel (privation des ressources d'un partenariat avec Galec). Voy. également Cass. fr., 11 mars 2003.

de ses sites Internet à caractère pornographique la dénomination «Casino de Divonne», la société Média Vision avait commis des actes de contrefaçon de la marque précitée, avait avili le nom et l'image de l'établissement de jeux et s'était rendue coupable d'actes de concurrence déloyale⁽¹⁹⁾.

2. L'atteinte par l'utilisation d'autres signes distinctifs de la société

On peut citer ici une intéressante affaire dans laquelle une société de production avait utilisé dans le décor d'un film pornographique, un orgue clairement identifié par son nom commercial «Decap».

Une scène de sexe ainsi que ce décor avec la mention du nom commercial litigieux étaient en outre reproduits sur le verso de l'emballage des bandes vidéo. La société titulaire de ce nom commercial introduisit une action visant, d'une part, à interdire au producteur de continuer à diffuser, fabriquer et vendre la vidéo et, d'autre part, à condamner le producteur à des dommages et intérêts provisionnels de 2 200 000 BEF (54.536,58 €). Le premier juge accéda à cette demande sous réserve d'une réduction du montant des dommages et intérêts à 1 000 000 BEF (24.789,35 €). Dans son arrêt du 13 décembre 1999, la cour d'appel d'Anvers, après avoir rappelé «que l'intimée, en tant que personne morale, peut demander réparation du dommage qui lui a été causé par un tiers (article 1382 du Code civil);» et que «le dommage moral entre aussi en considération pour le dédommagement au cas où il ressortirait que l'honneur et la réputation de la société aient été salis», considère cependant qu'en l'espèce «par la vente de son produit, l'intimée doit savoir que celui-ci devient public; que par conséquent, il faut accepter qu'il puisse être photographié et filmé; qu'il n'est pas question en l'espèce d'un quelconque abus du nom commercial, puisqu'il n'apparaît nullement qu'il en ait été fait usage pour une activité concurrentielle qui puisse donner lieu à confusion»⁽²⁰⁾. En conséquence, la cour d'appel d'Anvers déclare la demande originaire non fondée en tant que basée sur l'atteinte à la dénomination commerciale. En l'espèce, seule la voie classique d'une action fondée sur l'article 1382 du Code civil aurait donc pu prospérer, l'apparition

du nom commercial dans le film incriminé n'étant pas constitutive, dans le chef du producteur, d'une publicité ou d'un usage au sens des dispositions de la L.P.C.C. (article 23, 3^o, 23, 8^o et 93) et de l'article 8 de la Convention d'Union de Paris⁽²¹⁾.

3. L'atteinte par des actes de concurrence déloyale vis-à-vis de la société

a) Le parasitisme

Le parasitisme constitue un acte par lequel un acteur économique use de manière abusive ou fautive, même sans intention de nuire, des acquis d'un autre opérateur. Si à une époque la doctrine distinguait les actes émanant d'opérateurs qui sont concurrents de ceux qui ne le sont pas (c'est-à-dire qu'ils travaillent dans des branches économiques différentes), parlant dans le premier cas de «concurrence parasitaire» et dans le second «d'agissements parasitaires», aujourd'hui la doctrine et la jurisprudence parlent plutôt «d'actes parasitaires» ou tout simplement de «parasitisme»⁽²²⁾. Ces actes de parasitisme constitueront généralement des «actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale» visés par l'article 93 de la L.P.C.C.

Si les décisions condamnant les actes de parasitisme sont très nombreuses, rares, voire inexistantes, sont les décisions belges qui reconnaissent l'éventuelle atteinte à l'image de marque de la société victime de cette atteinte. Une telle situation résulte en grande partie, d'une part, de la difficulté pour la victime d'évaluer son dommage résultant de ce type d'atteinte et, d'autre part, de la frilosité des tribunaux belges à accorder des dommages et intérêts importants *ex aequo et bono*.

On relèvera par contre dans la jurisprudence française, outre les affaires «Olymprix» et «Casinodivonne.com» citées ci-avant, une affaire plus ancienne dans laquelle la cour d'appel de Paris a sanctionné comme agissement parasitaire le «détournement de notoriété» qui consistait pour la s.a. Yves Saint Laurent à utiliser, non pas la dénomination d'une personne morale, une marque ou une dénomination commerciale mais une appellation d'origine contrôlée. Ainsi, en dépit de mises en garde faites

(19) Paris, 21 juin 2002, *Société touristique thermique et hôtelière de Divonne (TTHD) c. Media Vision et crts, Expertises*, janvier 2003, p. 36. Voy. également X. FURST, «Vers un droit à l'image de la personnalité morale», *legalis.net*, 2003-3, p. 105.

(20) Anvers, 1^{re} ch., 13 décembre 1999, *D.A. O.R.*, 2000, n° 55, p. 267.

(21) Voy. également l'affaire *Photo12 c. Alchemy & MPA Marie Dorigny*, *Comm. Paris*, 15^e ch., 13 juin 2003, *lega-*

lis.net, 2003-3, p. 115, qui sera examinée ci-après et dans laquelle une société concurrente de la demanderesse avait enregistré le nom de domaine «cipeimage» reprise au singulier du nom commercial de la demanderesse.

(22) Sur la notion de parasitisme voy. A. DE CALUWÉ, A.C. Delcorde et X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, Larcier, 1992, n°s 25.18 ss. et s.

par Les vigneron, Maisons de Champagne et l'Institut national de l'appellation d'origine (I.N.A.O.), la société Yves Saint Laurent a lancé en 1993 un parfum dénommé «Champagne» qui s'adressait «aux femmes pétillantes» et dont la forme du flacon évoquait un bouchon caractéristique du vin de Champagne. Dans un arrêt du 15 décembre 1993, la cour d'appel de Paris confirmait la décision du tribunal de grande instance de Paris du 28 octobre 1993 qui avait annulé la marque «Champagne» et interdisait son utilisation⁽²³⁾ ⁽²⁴⁾.

b) Le dénigrement

En Belgique, les actes de dénigrement réalisés par des vendeurs pourront être poursuivis sur base des articles 23, 6°, 23, 7° et 23bis, 5°, de la L.P.C.C., lorsque ces actes sont commis dans le cadre d'une publicité et, de manière plus générale, sur la base de l'article 93 de la L.P.C.C.

Le dénigrement, au sens de ces dispositions, peut se définir comme l'atteinte préjudiciable à la réputation que porte un vendeur à un autre vendeur (concurrent ou non). Cette atteinte peut résulter d'un acte calomnieux, diffamatoire, ou même d'une simple critique permettant d'identifier cet autre vendeur⁽²⁵⁾. Le caractère dénigrant d'une publicité est indépendant de la réalité de l'élément rapporté par la publicité. Ainsi si la publicité contient une assertion portant atteinte à un autre vendeur, parce que de nature à dissuader les tiers de réaliser des affaires avec cet autre vendeur, il y a dénigrement même si l'assertion est exacte⁽²⁶⁾. De même, il importe peu que l'auteur du dénigrement soit de bonne foi⁽²⁷⁾ ou qu'il ait commis une simple imprudence. Enfin, pour qu'il y ait dénigrement d'un concurrent, il n'est pas nécessaire que celui-ci soit nettement désigné. Il suf-

fit qu'il puisse être reconnu par les lecteurs et que le dénigrement puisse lui causer un préjudice.

Bien que l'on puisse affirmer que tout dénigrement avéré constituera une atteinte à l'image de marque du vendeur qui en est la victime, les tribunaux belges font rarement le lien entre les deux⁽²⁸⁾ et rares sont les décisions qui condamnent les auteurs d'actes de dénigrement à des dommages et intérêts importants, sans doute en partie pour les raisons évoquées au point précédant sur le parasitisme.

Par contre, on trouve dans la jurisprudence française des décisions qui font expressément référence aux atteintes à «l'image» ou à «l'image de marque» d'une société victime d'actes de dénigrement. Ainsi, dans une affaire qui opposait Mc Donald's, Quick et d'autres adhérents du syndicat national de l'alimentation et de la restauration rapide à la société Casino concernant une publicité dénigrante de cette dernière sur les hamburgers, le tribunal de commerce de Paris a estimé, bien que les sociétés Mc Donald's et Quick n'aient pas été expressément citées dans cette publicité, «que de telles publicités constituent un dénigrement des produits concernés et de leurs consommateurs, ce qui implique aussi un dénigrement de Mc Donald's et de Quick dont l'image est fatalement liée à celle du hamburger». Le tribunal condamne en outre la société Casino à une somme globale de 3 100 000 FRF pour permettre aux demandeurs «d'augmenter leur effort de communication» et réparer leur «préjudice d'image»⁽²⁹⁾.

On peut également citer une autre affaire française qui opposait deux sociétés directement concurrentes: la société NRJ et la société Europe 2 Communication. Cette deuxième présentait sur son site Internet une rubrique intitulée «Anti-NRJ» donnant directement accès, au moyen d'un lien hypertexte, à une page d'un site suédois reproduisant la

(23) Paris, 15 décembre 1993, *D.*, 1994, J., p. 145. Selon la cour «en adoptant le nom "Champagne" pour le lancement d'un nouveau parfum de luxe, en choisissant une présentation rappelant le bouchon caractéristique des bouteilles de ce vin et en utilisant dans les arguments promotionnels l'image et les sensations gustatives de joie et de fête qu'il évoque, le société Yves Saint Laurent a voulu créer un effet attractif emprunté au prestige de l'appellation "Champagne"; (...) de ce seul fait, elle a, par un procédé d'agissements parasitaires, détourné la notoriété dont seuls les acteurs et négociants en Champagne peuvent se prévaloir pour commercialiser le vin ayant droit à cette appellation».

(24) En France, voy. également Paris, 27 mai 2005, *s.a. S.N.E.I.P. c. s.a. Auchan et s.à r.l. S.E.D., P.I.B.D.*, 2005, 814, III-526, qui considère «qu'en commercialisant des cintres reproduisant le nom commercial de la S.N.E.I.P. sans s'être assurées de leur licéité, les sociétés Auchan et S.E.D. ont commis une faute; que leurs agissements ont entraîné une confusion dans l'esprit de la clientèle de

l'appelante ce qui lui a manifestement causé un préjudice commercial et a porté atteinte à son image, les cintres commercialisés par les intimées s'étant avérés être de moindre qualité».

(25) Comm. Liège, 16 mai 1991, *Prat. comm.*, 1991, p. 356; Liège, 11 février 1999, *J.T.*, 1999, p. 370.

(26) M. LEROY et B. MOUFFE, *Le droit de la publicité*, 2^e éd., Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 350 et réf. citées.

(27) Bruxelles, 13 octobre 1995, *J.T.*, 1996, p. 27.

(28) Ainsi, une décision du 13 octobre 1995 de la cour d'appel de Bruxelles qui opposait la s.a. Procter & Gamble Benelux à la Fédération royale de l'industrie des eaux et des boissons rafraîchissantes parle «d'allégation de nature à porter atteinte dans l'esprit des tiers au crédit ou à la réputation d'un opérateur économique, de ses produits ou de ses services ou de son activité» (Bruxelles, 13 octobre 1995, *J.T.*, 1996, p. 27).

(29) Comm. Paris, 22 octobre 1999, *Gaz. Pal.*, 1999, II, somm., p. 728.

marque semi-figurative NRJ au milieu d'un panneau d'interdiction de stationner et comportant, sous l'intitulé «The (un)official NRJ-Hatepage»⁽³⁰⁾, un texte en langue anglaise contenant des propos dénigrants à l'égard des stations de radio comme NRJ et des chaînes musicales telles que MTV. Par jugement du 30 juin 1999, le tribunal de grande instance de Paris a considéré que la mention «Anti-NRJ» reproduite par la société Europe 2 sur son site constituait un acte de contrefaçon de marque et que l'utilisation du préfixe «anti» associé au terme NRJ constituait, de la part d'un concurrent direct de la radio NRJ, un élément dénigrant caractérisant un agissement déloyal. La cour d'appel de Paris confirme, dans les grandes lignes, cette décision tout en précisant que «les faits perpétrés qui ont perduré de novembre 1997 à mars 1998 ont nécessairement terni l'image qui s'attache tant à la marque qu'aux activités déployées par la société NRJ»⁽³¹⁾.

Dans une autre affaire, le tribunal de commerce de Paris a eu à trancher un litige qui opposait deux agences concurrentes de photographies numériques sur Internet dont l'une (Alchemy) avait non seulement enregistré le nom de domaine «cipeimage.com» presque identique au nom commercial «Cipe Images» de l'autre (Photos 12) mais avait également créé un site Internet, à l'adresse www.cipeimage.com, portant la mention suivante «Bienvenue sur Slip Image – un site 100 % dédié aux images de slip» avec la reproduction d'une photographie d'un slip masculin. Ces faits, d'un parfait mauvais goût, assimilaient l'activité de Cipe Images à la diffusion de photographies de sous-vêtements masculins.

À la suite de l'envoi d'une mise en demeure, Photos 12 eut la très désagréable surprise de constater que l'adresse litigieuse ne permettait plus l'accès au site incriminé mais à un nouveau site, le site officiel d'une photothèque directement concurrente (M.P.A. Marie Dorigny). Dans un jugement du 17 juin 2003, le tribunal de commerce de Paris dira que par ces agissements, Alchemy s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale au préjudice de Photos 12, par détournement du nom commercial, création de

confusion, dénigrement, tentative de parasitisme et de détournement de clientèle. En conséquence, le tribunal, après avoir relevé que «l'atteinte à l'image de Photos 12 par Alchemy revêt une particulière importance pour la demanderesse», condamne Alchemy à la somme de 40 000 EUR demandée au titre des dommages et intérêts en réparation des préjudices subis, toutes causes confondues^{(32) (33)}.

Les autres actes pouvant être qualifiés de «désorganisation commerciale»

Cette terminologie est utilisée par H. Maccioni⁽³⁴⁾ qui cite notamment une affaire dans laquelle un distributeur soldeur avait acquis tout à fait légalement un stock de parfums d'une marque prestigieuse. Le titulaire de cette marque intenta une action sur le fondement de la concurrence déloyale au motif que la vente de ses produits au côté de produits non marqués dans une solderie portait atteinte à son image de marque. La cour d'appel de Paris précisa que «Revillon fait valoir à bon droit que les usages sont constants en matière de vente de parfums de luxe qui exigent que les points de vente soient adaptés aux produits et que ceux-ci devraient être distribués dans un certain cadre et dans un environnement qui ne déprécie pas l'image de marque»⁽³⁵⁾.

Cette affaire est à comparer notamment aux décisions Yves Saint-Laurent rendue en sens contraire par la cour d'appel de Bruxelles en 1996⁽³⁶⁾ et citées ci-dessous dans le point relatif à l'atteinte à l'image de marque d'un produit d'une société par les modalités de la vente de ce produit.

Ces actes de désorganisation commerciale recouvrent en réalité principalement les actes pouvant être qualifiés d'actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale visés par l'article 93 de la L.P.C.C.

Notons que les actes de contrefaçon des créations (modèles, etc.) peuvent également constituer des actes de «désorganisation commerciale» susceptibles de porter atteinte à l'image de marque de la société qui est titulaire (originaire ou dérivé) des droits d'auteur ou des droits de dessin et modèle.

(30) Traduction: «la page (non) officielle de haine à l'égard de NRJ».

(31) Paris, 19 septembre 2001, *s.a. NRJ et J.P. Boudecroix c. s.a. Europe 2 Communication*, P.I.B.D., 2002, 743, III-262.

(32) Comm. Paris, 15^e ch., 13 juin 2003, *legalis.net*, 2003-3, p. 115.

(33) On peut également citer les décisions françaises suivantes: Cass. 24 juin 1997, *Cecopart c. Nissan France*, P.I.B.D., 1997, 641, III-562; Reims, 31 janvier 2001, *s.a. Aries Packaging c. s.a. Winnov*, P.I.B.D., 2001, 726, III-458; T.G.I. Strasbourg, 29 février 2000, *s.a. Concept*

spectacles et crts c. s.a. Europrodium, P.I.B.D., 2000, 696, III-215; Comm. Paris, 14 décembre 1992, *Photographies Magazine c. Photo, inédit*, cité par H. Maccioni, «L'image de marque: Emergence d'un concept juridique?», in *Sem. jur.* (J.C.P.), éd. G, n° 21, p. 207.

(34) H. MACCIONI, *op. cit.*, p. 206

(35) Paris, 16 février 1983, *Gaz. Pal.*, 1983, 2, p. 433, note de VIGIER. Voy. également C.J.C.E., 4 novembre 1997, aff. C-337/95, cité ci-après B, 1, a) *in fine*.

(36) Bruxelles, 21 février 1996, R.G. n°s 95/AR/1425 et 95/AR/2360. Voy. également Comm. Bruxelles, réf., 2 septembre 1988, *L.P.C. – Annuaire*, 1988, p. 254.

4. L'atteinte par des actes de dénigrement ou de diffamation commis par une personne physique ou morale non concurrente de la société

a) Les actes commis par un employé de la société

L'atteinte à l'image de marque d'une entreprise peut également être provoquée de l'intérieur de celle-ci.

Ainsi, on peut se référer à une affaire française dans laquelle la Cour de cassation a rejeté, le 19 mai 2004, le pourvoi d'un salarié qui avait été condamné par la cour d'appel de Paris à six mois d'emprisonnement avec sursis sur base de la prévention d'abus de confiance et à 20 000 EUR de dommages et intérêts pour avoir utilisé l'ordinateur de son entreprise, la s.a. Nortel Europe devenue Nortel Networks, pour visiter des sites à caractère pornographique et utiliser son adresse de messagerie au nom de la société pour échanger des courriels se rapportant à des thèmes sexuels, notamment des offres ou propositions échangistes⁽³⁷⁾. La Cour considère ainsi que l'association «du nom d'une société renommée dans le monde de l'informatique à des activités à caractère pornographique ou échangiste a indéniablement porté atteinte à l'image de marque et à la réputation de l'entreprise».

b) Les critiques émanant de tiers et la parodie de marque

Souvent les critiques acerbes ou assassines d'une société ou de ses marques, présentées sous forme de parodies, se revendiquent du principe de la liberté

d'expression lorsque le titulaire de cette marque invoque son droit exclusif pour s'opposer à cette critique.

À la différence de la loi sur le droit d'auteur qui prévoit une exception de parodie, ni la loi Benelux sur les marques, ni le Code français de la propriété intellectuelle ne prévoient une telle exception au droit exclusif des titulaires de marques⁽³⁸⁾. Faut-il en conclure que le titulaire d'une marque peut s'opposer à tout usage de sa marque? Les décisions françaises citées ci-dessous viennent tempérer ce droit exclusif lorsque l'utilisation de la marque par un tiers n'entraîne pas de risque de confusion ou que l'usage de celle-ci est fait en dehors de la vie des affaires⁽³⁹⁾. Comme nous le verrons ci-après, dans son arrêt relatif à la marque Danone, la cour d'appel de Paris a exclu «l'usage dans la vie des affaires» par le fait que l'utilisation de cette marque sur le site Web du Réseau Voltaire⁽⁴⁰⁾ n'avait pas de finalité commerciale et comportait un caractère purement polémique.

Certains auteurs relèvent également que le droit du titulaire d'une marque est paralysé lorsque l'usage de celle-ci est légitimé par «un juste motif». Ces auteurs considèrent que la liberté d'expression devrait constituer un juste motif au sens de l'article 2.20, 1, *c* et *d*, du C.B.P.I., qui remplace l'article 13, A, 1, *c* et *d* de la L.B.M.⁽⁴¹⁾.

Ainsi, même en l'absence d'exception légale, l'article 10, § 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui consacre la liberté d'expression et d'information⁽⁴²⁾, pourra effectivement servir de fondement à la parodie de marque pour autant que l'exercice de cette liberté ne soit pas fautive ou ne poursuive pas un but lucratif. Soulignons ainsi avec le professeur Janssens que «dès

(37) Cass. fr., 19 mai 2004, *Bull. crim.*, 2004, n° 126, p. 480 et <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=136293&indice=17&table=CASS&ligneDeb=1>.

(38) Sur ces questions, voy. notamment M.-Chr. Janssens, «Comment résoudre les conflits entre la liberté d'expression et le droit des marques? – Une réponse du Benelux», projet de texte rédigé pour les journées d'étude de l'A.L.A.I. du 19-20 juin 2006 à Barcelone: «Une "critique", même en des termes raisonnables, peut causer un préjudice considérable à l'image que la société concernée a bâtie pendant des années moyennant des investissements importants. La caricature d'une marque pourrait avoir comme conséquence que les consommateurs se détournent des produits et qu'ils perdent leur confiance en l'entreprise et ses produits. Ainsi les potentialités négatives de la liberté d'expression et de la parodie en droit des marques sont-elles, économiquement parlant, sans commune mesure avec celles de son homologue en droit d'auteur» (p. 14); M. FOSCHI, «La parodie en droit des marques au regard de la loi uniforme Benelux sur les marques – Une exception admissible?», *B.M.M. bull.*,

2003(29)4, pp. 197 à 2006; L.-A. DURAN, J. E. BUHLING, I. KARET, D. SZLEPER, Th. CALAME et N. LINDGREEN, «Conflits entre les droits de marques et la liberté d'expression», question Q188 des rapports des groupes de travail du colloque de l'A.I.P.P.I. de septembre 2005.

(39) Sur cette notion voy. J. VERBEEK et A. WYBO, *op. cit.*, p. 86 et E. BAUD et S. COLOMBET, «Usage de marque hors de la vie des affaires» note sous Paris, 16 novembre 2005, *Légipresse*, n° 231, mai 2006, p. 86.

(40) Le Réseau Voltaire est une association internationale à but non lucratif, fondée en 1994 au Parlement européen qui se définit comme «un réseau international de presse non alignée» (voy. jeboycottedanone.com et voltage.net.org/fr).

(41) Voy. M. FOSCHI, *op. cit.*, p. 204 et réf. citées.

(42) Cette liberté est également consacrée, sur le plan international, par l'article 19.2. du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 et, sur le plan national (belge), par l'article 19 de la Constitution.

que la liberté d'expression est invoquée pour dénigrer, elle est nécessairement détournée de sa fonction d'informer le public et ne devrait en aucun cas être privilégiée»⁽⁴³⁾.

Voyons maintenant l'application de ces principes exposés brièvement ci-dessus, dans les affaires françaises Danone, Esso et Areva qui ont défrayé la chronique entre 2002 et 2006 sur la question des parodies des marques.

1° L'affaire Danone

En 2001, alors que les bourses saluaient les performances économiques du groupe Danone, ce dernier annonçait un vaste plan social avec fermeture de plusieurs sites en France. Cette situation a suscité un important conflit social et entraîné de vives réactions dans la presse. Ainsi, le journaliste Olivier Malnuit, animateur du «Réseau Voltaire», créait notamment le site Internet «jeboycotteDanone.com» dénonçant les licenciements, invitant les citoyens à boycotter les produits Danone tant que durerait le conflit social et offrant aux internautes un forum de discussions.

Si dans un premier temps le tribunal de grande instance de Paris rendait une ordonnance en référé⁽⁴⁴⁾ faisant interdiction aux auteurs du site, bien que n'étant pas en concurrence avec Danone, de reproduire la marque figurative de Danone sur le site litigieux sous peine d'astreinte, la cour d'appel de Paris décidait le 30 avril 2003 que la liberté d'expression devait, en l'espèce, primer sur le droit des marques⁽⁴⁵⁾.

Cette décision de la cour d'appel de Paris que confirment les arrêts *Esso* et *Areva* (voy. *infra*), rappelle que le principe de la liberté d'expression est un principe «à valeur constitutionnelle» qui implique le droit pour les auteurs du site de «dénoncer sous la forme qu'ils estiment appropriée les conséquences sociales des plans de restructuration» de Danone. La cour considère en outre que l'usage des marques n'est en l'espèce pas constitutif de contrefaçon dès lors qu'il «ne vise manifestement pas à promouvoir la commercialisation de produits ou de services, concurrents de ceux de [Danone], en faveur [des

auteurs du site], mais relève au contraire d'un usage purement polémique étranger à la vie des affaires».

2° L'affaire Esso et Areva c. Greenpeace

Ayant relevé que le site internet de l'association Greenpeace France, dénonçait une politique d'Esso qui serait contraire à l'environnement, la société Esso a, par acte du 17 juin 2002, assigné, en contrefaçon de ses marques, l'association et la société Internet.fr, hébergeur du site de Greenpeace. La société Esso sollicitait également la modification sous astreinte du site litigieux de telle sorte que n'y apparaissent plus sa marque semi-figurative sous quelque forme que ce soit, ni l'imitation de la marque verbale Esso seule ou en combinaison sous les formes «E\$\$O», «Stop Esso», «Stop E\$\$O» ou sous toute autre forme. Dans un jugement au fond du 30 janvier 2004, le tribunal de grande instance de Paris a donné gain de cause à Greenpeace France, en considérant que sa campagne en ligne contre la politique environnementale d'Esso ne portait pas atteinte aux marques du pétrolier et ne constituait pas un acte de parasitisme ou de dénigrement⁽⁴⁶⁾. Cette décision a été confirmée par un arrêt de cour d'appel de Paris du 16 novembre 2005 qui réaffirme que la campagne en ligne de Greenpeace contre la politique environnementale d'Esso s'inscrivait dans les limites de la liberté d'expression, principe à valeur constitutionnelle⁽⁴⁷⁾.

Dans une affaire parallèle présentant des faits quasi identiques, Greenpeace France avait été condamnée pour avoir parodié le logo d'Areva sur son site internet. Dans un jugement du 9 juillet 2004, la contrefaçon avait été rejetée mais les magistrats avaient cependant considéré que la présence d'une tête de mort ou d'une représentation d'un poison mortel sur le logo détourné d'Areva procédait d'une démarche purement dénigrante.

Il est à noter que dans toutes ces affaires (Danone, Esso et Areva), la volonté des défendeurs était de critiquer la politique d'emploi ou la politique écologique de ces firmes, plutôt que leurs marques. En dépit de cela, les sociétés visées se sont focalisées sur l'atteinte à leur marque plutôt que sur le dénigrement

(43) M.-Chr. JANSSENS, *op. cit.*, p. 15.

(44) T.G.I. Paris, 4 juillet 2001, *Ubiquité*, 2002, p. 97.

(45) Paris, 4^e ch., 30 avril 2003, *Ubiquité*, n° 17/2003, p. 81 et note de J. VERBEEK et A. WYBO.

(46) T.G.I. Paris, 30 janvier 2004, <http://www.legalis.net>.

(47) Paris, 16 novembre 2005, *Légipresse*, n° 231, mai 2006, p. 86 et note d'E. BAUD et S. COLOMBET, «Usage de marque hors de la vie des affaires». Il est à noter que le jugement du 30 janvier 2004 et l'arrêt du 16 novembre 2005 faisaient suite à une ordonnance de référé du 8 juillet 2002 du T.G.I. de Paris dans le droit fil de la jurisprudence «jeboycottedanone» qui avait ordonné à

Greenpeace France de retirer de son site les imitations de deux marques détenues par Esso. Cette décision avait cependant été infirmée par et à un arrêt du 26 février 2003 de la cour d'appel de Paris qui a souligné que la marque Esso n'avait été utilisée par Greenpeace que pour «illustrer les informations fournies et le propos critique développé dans la campagne menée par l'association». La cour ajoute que «le signe "E\$\$O", même s'il fait référence aux marques appartenant à la société intimée, ne vise manifestement pas à promouvoir la commercialisation de produits ou de services en faveur de Greenpeace mais relève au contraire d'un usage polémique étranger à la vie des affaires» (<http://www.legalis.net>).

ment, la diffamation, la faute civile ou ... l'atteinte à «l'image de marque» qu'elles auraient tout aussi bien pu invoquer.

b) Autres atteintes à l'image de marque commises par un tiers

On peut citer ici une décision récente de la cour d'appel de Bruxelles qui réforme une ordonnance du président du tribunal de première instance de Bruxelles saisi sur requête unilatérale⁽⁴⁸⁾. Bien que cet arrêt ne fasse pas expressément référence à une atteinte à l'image de marque de la personne morale requérante, l'a.s.b.l. Cliniques universitaires St-Luc, il s'agit bien de cela en l'espèce. En effet, l'a.s.b.l. reproche au Vlaams Blok d'avoir reproduit, sur un de ses tracts électoraux distribués à Bruxelles, deux photographies du bâtiment des cliniques et d'avoir accompagné celles-ci d'un texte soulignant que l'islamisme se développe dans le milieu hospitalier, ce que l'a.s.b.l. conteste formellement. La cour, après avoir relevé que la publication de l'image (du bâtiment) des cliniques universitaires saint-Luc sans l'autorisation de l'a.s.b.l. constitue, *prima facie*, une faute, précise que l'exploitation de cette image «à des fins purement politiques, porte donc atteinte, en l'espèce, à la réputation de l'appelante (...)». La Cour ajoute que «le fait que le journal ne contient aucune référence expresse aux cliniques universitaires saint-Luc ne suffit pas à écarter le risque que la diffusion de celui-ci porte un préjudice grave à l'appelante».

Cette décision, qui est relative à une atteinte à l'image de marque (à la réputation) d'une personne morale sans que cette atteinte ne constitue la violation d'un autre droit (atteinte à la marque, concurrence déloyale, etc.) que le droit de la personnalité de la personne morale doit être approuvée. Cette décision est à comparer à celle du 24 février 2003, critiquée ci-après et qui concerne l'éditeur Larcier.

B. L'atteinte à l'image de marque d'un produit ou d'un service d'une société

Les produits et, dans une moindre mesure, les services d'une société peuvent faire l'objet de différents types de protection. La première est évidemment la protection par le droit des marques. Ceux-ci peuvent également être protégés par d'autres droits de propriété intellectuelle, tels le droit d'auteur, le droit des dessins et modèles, etc.

(48) Civ. Bruxelles, réf., 8 mars 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 783 et Bruxelles, 9^e ch., 12 mars 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 784.

(49) Paris, 5 janvier 2000, s.a. Pierre Fabre Dermo-Cosmétique et crts c. Breckler, *P.I.B.D.*, 2000, 700, III-322.

(50) Paris, 7 mai 1997, s.à r.l. *Regine Ferrère c. s.a. Kenzo et s.a. Tamaris*, *P.I.B.D.*, 1997, 641, III-567. Dans une

Mais ces produits et services bénéficient-ils d'une protection autre? L'atteinte à l'image de marque d'un produit ou d'un service peut-elle être revendiquée par le fabricant ou le prestataire de ceux-ci?

Si, selon nous, ce type d'atteinte se confond le plus souvent avec l'atteinte à l'image de marque de la société elle-même (voir ci-dessus), nous avons relevé dans la jurisprudence (surtout française) un certain nombre de décisions qui font expressément référence à l'image de marque «d'un produit» ou «d'un service». Nous avons regroupé ces décisions dans la présente partie de notre exposé.

1. L'atteinte à l'image de marque d'un produit d'une société

En France, on peut citer, parmi une jurisprudence abondante, trois affaires récentes qui ont retenu l'atteinte à l'image de marque d'un produit. Dans les deux premières, l'atteinte résultait des modalités de vente de ce produit. Dans la troisième, il s'agissait d'une atteinte résultant de la vente d'une copie servile de piètre qualité alors même que l'original ne bénéficiait plus d'une protection par un droit de propriété intellectuelle.

a) L'atteinte par les modalités de la vente de ce produit

La première affaire française opposait un distributeur de produit cosmétique par Internet à la société Pierre Fabre. Dans cette affaire, la cour d'appel de Versailles a, dans un arrêt du 2 décembre 1999, considéré «que la commercialisation par l'intermédiaire de ce site (sans respecter les obligations des distributeurs agréés) nuit à l'ensemble du réseau et déprécie l'image de marque des produits de dermo-cosmétique en général, et des produits distribués sous les marques de la s.a. Pierre Fabre Dermo-cosmétique en particulier»⁽⁴⁹⁾.

Dans la seconde affaire, la cour d'appel de Paris confirme le jugement du tribunal de commerce de Paris qui avait considéré «que Régine Ferrère, professionnelle de la parfumerie, en continuant à vendre des produits de marque Kenzo près d'un an après la rupture de son contrat de distributeur agréé et acquérant irrégulièrement ces mêmes produits, a porté atteinte à l'image de marque des produits Kenzo tout en désorganisant le réseau de distribution»⁽⁵⁰⁾.

affaire similaire qui concernait la s.a. Yves Saint Laurent, le Tribunal de commerce de Paris a considéré que le fait pour l'ancien distributeur de s'être procuré irrégulièrement des produits distribués sous la marque Yves Saint Laurent et de les avoir revendus dans des conditions fortement dépréciatives «ont nui à l'image de marque de Yves Saint Laurent».

Notons, qu'en Belgique, le président du tribunal de commerce de Bruxelles a considéré qu'une politique de vente ne peut porter atteinte à l'image de marque d'un produit si ce sont des éléments intrinsèques qui font le prestige du produit concerné et son principal succès⁽⁵¹⁾. Dans cette affaire, les demanderesse, la société distributrice officielle des montres Seiko pour la France, la Belgique et la principauté de Monaco ainsi que sa filiale, invoquaient une atteinte à l'image de marque des montres Seiko en raison des modalités de commercialisation de ces montres par la société Tronica Import. Les demanderesse reprochaient notamment à la société Tronica la présentation de ses publicités, la présentation des montres dans le magasin de cette dernière, magasin qualifié «d'entrepôt ou de bazar» par les demanderesse, la garantie qui n'était pas une garantie Seiko ainsi que le bas prix (sans être une vente à perte) auquel ces montres étaient vendues. Dans son ordonnance, le président du tribunal de commerce ne retient que le premier des arguments qui avaient été invoqués par les demanderesse. Il fait dès lors interdiction à Tronica, d'une part, de faire de la publicité pour des montres Seiko avec la mention «garantie 2 ans» sans indiquer que cette garantie n'est pas la garantie Seiko que donnent les demanderesse mais une garantie qu'elle-même donne de sa propre initiative et, d'autre part, de laisser ses vendeurs déclarer aux clients que la garantie donnée est la garantie Seiko que donnent les demanderesse.

On relèvera encore deux décisions belges dans lesquelles la société Yves Saint-Laurent a fait valoir, d'une part, que le fait pour la société Etablissement Delhaize et Cie «Le Lion» de vendre des parfums, eaux de toilette et produits cosmétiques constituait un acte «de parasitisme consistant à s'approprier sans frais les fruits des efforts coûteux du fabricant et des revendeurs agréés» dont cette dernière ne faisait pas partie⁽⁵²⁾ et, d'autre part, que ce comportement portait «atteinte à l'image du produit de luxe» de la société Yves Saint-Laurent. Dans ces deux décisions, la cour d'appel de Bruxelles a cependant refusé de retenir le parasitisme et a considéré qu'il n'y a pas d'atteinte à l'image de marque des détaillants agréés.

La cour d'appel de Bruxelles semble également assez réticente à admettre que les fabricants/vendeurs d'un produit, même de luxe ou de haut de gamme,

bénéficieraient d'un droit de protection et de contrôle relatif à leur distribution. En effet, à plusieurs reprises, la cour d'appel de Bruxelles a affirmé que les fabricants devaient, pour invoquer une atteinte à leur image de marque ou à celle de leur produits, «démontrer *in concreto* que le mode de présentation commerciale de ces produits de luxe mis sur pied par un tiers entacherait à ce point les produits eux-mêmes qu'ils en seraient détruits, c'est-à-dire qu'ils perdraient par là même leur pouvoir attractif»⁽⁵³⁾.

Relevons cependant une décision du 25 juin 1999 du tribunal de commerce de Bruxelles qui a considéré que la présentation d'une eau de toilette de Christian Dior, dans un dépliant publicitaire banal, sans aucune différenciation avec les autres produits, fait perdre les qualités de luxe et de prestige à celle-ci et la ravalait au rang de produit courant, ce qui est un acte de concurrence déloyale, tant à l'égard du fabricant des produits que des autres distributeurs, puisqu'il aboutit à diminuer l'attrait du consommateurs pour le produit⁽⁵⁴⁾.

Un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 4 novembre 1997 a également examiné la question de l'éventuelle atteinte à l'image de luxe et de prestige d'un produit dans le cadre d'un litige qui opposait la société Parfums Christian Dior à la société Evora au sujet de la publicité faite par cette dernière pour des produits Dior qu'elle avait mis en vente dans ses magasins Kruidvat. La Cour a répondu aux questions préjudicielles qui lui avaient été posées par la Cour suprême hollandaise que «le titulaire d'un droit de marque ou d'un droit d'auteur ne peut s'opposer à ce qu'un revendeur, qui commercialise habituellement des articles de même nature, mais pas nécessairement de même qualité, que les produits, emploie ceux-ci, conformément aux modes qui sont usuels dans son secteur d'activité, afin d'annoncer au public la commercialisation ultérieure de ces produits, à moins qu'il ne soit établi que, compte tenu des circonstances propres à chaque espèce, l'utilisation de ces produits à cette fin porte une atteinte sérieuse à leur renommée»⁽⁵⁵⁾. La Cour ajoute qu'en ce qui concerne les produits de luxe et de prestige, «le revendeur ne doit pas agir d'une façon déloyale à l'égard des intérêts légitimes du titulaire de la marque. Il doit donc s'efforcer d'éviter que sa publicité n'affecte la valeur de la marque en portant préjudice

(51) Comm. Bruxelles, réf., 2 septembre 1988, *L.P.C.C.* – *Annuaire*, 1988, p. 254.

(52) Bruxelles, 21 février 1996, 95/AR/1425 et 95/AR/2360.

(53) Bruxelles, 21 février 1996, *L.P.C.C.* – *Annuaire*, 1996, p. 614 et Cass., 17 octobre 1997, *L.P.C.C.* c. *Annuaire* 1997, p. 402; Bruxelles, 8 mars 1966, *L.P.C.C.* – *Annuaire*, 1996, p. 627; Bruxelles, 27 juin 1996, *L.P.C.C.* – *Annuaire*, 1996, p. 701.

(54) Comm. Bruxelles, prés., 25 juin 1999, *L.P.C.C.* – *Annuaire*, 1999, p. 670 et *D.A. O.R.*, 2000, n° 53, p. 68. *Contra*, Comm. Bruxelles, prés., 13 novembre 1995, *L.P.C.C.* – *Annuaire*, 1995, p. 445 et Comm. Namur, prés., 13 décembre 1995, *L.P.C.C.* – *Annuaire*, 1995, p. 458.

(55) C.J.C.E., 4 novembre 1997, aff. C-337/95, voy. points 48, 54 et 59, www.europa.eu/eur-lex.

à l'allure et à l'image de prestige des produits en cause ainsi qu'à la sensation de luxe qui émane de ceux-ci»⁽⁵⁶⁾.

b) L'atteinte par la vente d'une copie servile de ce produit

Enfin, dans une troisième affaire française évoquée ci-dessus dans l'introduction sur les atteintes à l'image de marque d'un produit d'une société, la cour d'appel de Paris⁽⁵⁷⁾, puis la cour de cassation⁽⁵⁸⁾ ont indiqué que «l'offre faite par la société Métro à sa clientèle d'une copie servile de la montre Tank (créée et commercialisée par Louis Cartier en 1919) porte manifestement atteinte à l'image de marque de cette montre qu'elle vulgarise et déprécie, la rabaisant au rang de simple «gadget publicitaire»». La Cour de cassation rajoute que l'arrêt de la cour d'appel «a pu décider qu'un tel usage, en ce qu'il affectait l'image, qualifiée de prestigieuse, d'un produit notoire et de marque, ne fût-il plus couvert par un droit privatif, était fautif»⁽⁵⁹⁾.

Relevons que dans cette dernière affaire, le fondement de l'action de Cartier était l'article 1382 du Code civil.

c) L'atteinte par l'altération de l'emballage, son retrait ou la suppression de données d'identification de ce produit

En Belgique, on peut citer plusieurs décisions qui ont considéré que l'altération de l'emballage ou la suppression de données d'identification d'un produit constituaient des atteintes à l'image de marque du produit ou du titulaire de la marque qui est apposée sur celui-ci.

Ainsi, un arrêt du 13 avril 1995 de la cour d'appel de Liège a notamment précisé que l'altération des emballages de produits de luxe par le grattage

du code-barres constituait des actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale (article 93 de la L.P.C.C.) et portait atteinte à l'image de marque du produit, même si le code-barres est finalement sans importance commerciale et si l'altération est peu visible⁽⁶⁰⁾.

Le président du tribunal de commerce de Bruxelles va dans le même sens en affirmant que la manipulation de produits, qui a pour conséquence que l'emballage est altéré, ne peut qu'éveiller des soupçons chez le consommateur quant à l'origine et l'authenticité des produits et, partant, constitue une atteinte sérieuse à la réputation du fabricant et à l'image des produits et au prestige qui les accompagne⁽⁶¹⁾.

Le tribunal de commerce de Hasselt a également considéré que l'enlèvement des numéros d'identification sur des produits à haute valeur technique tels que des appareils photographiques constitue une atteinte à l'image de marque, à laquelle le détenteur de la marque peut s'opposer sur base de l'article 13, A, 1^o, dernier alinéa, de la loi Benelux sur les marques⁽⁶²⁾.

Par contre, le tribunal de commerce de Bruxelles a considéré de son côté que la mise en vente de chaussures dépourvues du numéro d'identification n'est pas un acte contraire aux usages honnêtes⁽⁶³⁾. Le tribunal ajoute qu'il n'y a pas de droit propre à l'image de marque d'un produit ou de sa distribution. La cour d'appel de Mons a également considéré dans un arrêt du 6 septembre 2004 «que la présence d'un code-barre [sur des produits Chanel] ne participe pas, dans l'esprit des consommateurs, au prestige du produit» et «qu'ainsi le camouflage d'un code-barre ne constitue pas *in se* une atteinte sérieuse à l'image de prestige de la marque». La cour conclut cependant en précisant «qu'en l'espèce, ainsi qu'il ressort des constats produits, les manipulations opérées ont laissé des traces significatives qui sont, aux yeux des

(56) *Op. cit.*, point 45.

(57) Paris, 4 janvier 2000, s.a. *Cartier c. s.à r.l. Metro Libre Service de gros*, *P.I.B.D.*, 2000, 696, III-213.

(58) Cass. fr., 17 décembre 2002, *P.I.B.D.*, 2003, 764, III-278.

(59) Pour une note critique de ces décisions (voy. A. BONNEFONT, «Parasitisme: l'étrange alchimie de l'affaire *Tank*», *chron.*, *Juris-Classeur*, mars 2004, p. 6.

(60) Liège, 7^e ch., 13 avril 1995, *Rev. prat. soc.*, 1996, p. 326, note MAQUET et ANDRÉ-DUMONT, pp. 332 à 349. Voy. également *Comm. Bruxelles, prés.*, 16 janvier 1989, *L.P.C.C. - Annuaire*, 1989, p. 279; *Comm. Bruxelles, prés.*, 7 décembre 1990, *L.P.C.C. - Annuaire*, 1990, p. 530; *Comm. Bruxelles, prés.*, 25 juin 1993, *L.P.C.C. - Annuaire*, 1993, p. 438; *Comm. Verviers, prés.*, 4 novembre 1994, *L.P.C.C. - Annuaire*, 1994, p. 545; *Comm. Nivelles, prés.*, 22 décembre 1995, *L.P.C.C. - Annuaire*, 1995, p. 466. Par contre, le président du tribunal de commerce de Bruxelles a considéré que le fait d'apposer

sur un flacon d'eau de toilette un autocollant contenant un circuit imprimé antivol n'altère en rien l'état de ce produit et ne prive donc pas un vendeur, qui s'est licitement approvisionné en ce produit, du droit de faire usage de la marque de ce produit pour en faire la promotion (*Comm. Bruxelles, prés.*, 13 novembre 1995, *L.P.C.C. - Annuaire*, 1995, p. 445; dans le même sens *Comm. Namur, prés.*, 13 décembre 1995, *L.P.C.C. - Annuaire*, 1995, p. 458).

(61) *Comm. Bruxelles, prés.*, 25 juin 1999, *L.P.C.C. - Annuaire*, 1999, p. 670 et *D.A. O.R.*, 2000, n^o 53, p. 68.

(62) *Comm. Hasselt, prés.*, 26 janvier 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 786.

(63) Le tribunal ajoute que l'enlèvement du numéro d'identification des chaussures alors que leur origine n'est pas illégitime, n'est pas constitutif de faux en écriture. *Comm. Bruxelles, 13^e ch.*, 19 mai 1994, *Rev. dr. comm. b.*, 1995, p. 290.

consommateurs, de nature à jeter le discrédit sur les produits concernés et sur son fabricant»⁽⁶⁴⁾.

En France, on peut citer une affaire qui opposait le distributeur exclusif de la marque «Seiko» à la société de grande distribution Auchan. Dans cette affaire, la cour d'appel de Paris a considéré, d'une part, que le fait de vendre des montres Seiko sans leur étui d'origine, sous des étuis anonymes ou portant des marques d'articles différents, et, d'autre part, que le fait que la vente de ces montres était assurée par des personnes non qualifiées, était «assurément nuisibles au prestige des articles ainsi commercialisés et, par voie de conséquence, à la société qui les importe et les distribue dans des conditions plus satisfaisantes mais aussi plus onéreuses pour elle»⁽⁶⁵⁾.

d) L'atteinte par l'utilisation publicitaire de ce produit par un tiers

Par contre, dans une ordonnance du 24 février 2003, le président du tribunal de première instance de Bruxelles a considéré «qu'il n'existe pas, dans notre ordre juridique, de droit à l'image de son produit en tant que tel, qui permettrait d'interdire la reproduction de l'image du produit sans le consentement de celui qui l'a fabriqué (sous réserve des notions de droit d'auteur, droit des marques et logos qui ne sont pas en débat dans le présent litige)»⁽⁶⁶⁾. Le président conclut donc en précisant que le fait pour le Vlaams Blok d'avoir reproduit, sur un folder publicitaire, le portrait d'un homme politique portant ostensiblement un code Larcier ne constitue pas une faute au motif que le nom «Larcier» a été camouflé et ne porte pas atteinte au nom de la personne morale. Le tribunal ajoute que la société Larcier «ne prouve pas qu'elle subit une publicité néfaste du fait de ce que son produit soit repris sur ce folder» au motif que l'association entre les idées du parti et celles d'un éditeur juridique n'est pas du tout automatique.

Si la première partie du raisonnement du président est tout à fait exacte, il n'existe en effet pas de droit à l'image d'un produit ou d'un objet, on peut cependant critiquer le refus de considérer que l'usage dans un tel contexte d'un produit dont le fabricant est parfaitement reconnaissable puisse porter atteinte à l'image de marque de ce fabricant, celui-ci pouvant donner l'impression qu'il cautionne les idées véhiculées par ce folder en autorisant la reproduction de son produit sur celui-ci.

2. L'atteinte à l'image de marque d'un service d'une société

En ce qui concerne les services, on peut citer une autre procédure française qui opposait un commerçant exerçant une activité de vente par correspondance par l'intermédiaire de deux sites Internet aux sociétés Microsoft Corporation et AOL France. Dans cette affaire, qui a donné lieu à un jugement du 5 mai 2004, le tribunal de commerce de Paris a considéré «que les agissements de spamming de Mr K. [le commerçant en question] portent atteinte à l'image des services fournis par Microsoft et AOL, notamment à la crédibilité des actions de lutte mises en place par les demanderesses ainsi qu'à leur réputation quant à l'efficacité des mesures mises en place pour le respect de leurs conditions générales d'utilisation»⁽⁶⁷⁾.

C. Conclusion sur la jurisprudence examinée

Même s'il n'existe pas à proprement parler dans la jurisprudence de théorie juridique de «l'image de marque» et que cette notion est souvent évoquée de manière accessoire à l'atteinte à un droit de propriété intellectuelle par exemple, sont de plus en plus nombreuses les décisions qui évoquent ou qui reconnaissent l'atteinte porter à cette image. Parfois, les tribunaux parleront «d'atteinte à l'image de marque de la société», parfois «d'atteinte à l'image de marque des produits», parfois encore, tout simplement «d'atteinte à l'image».

Ainsi, par ces références de plus en plus fréquentes, surtout dans la jurisprudence française, à «l'image» des sociétés, de leur produits ou de leurs services, les tribunaux commencent à reconnaître cet élément incorporel de l'actif des entreprises qu'elles soient commerciales ou non⁽⁶⁸⁾ qui occupe aujourd'hui encore bien plus qu'avant un rôle fondamental pour celles-ci.

Cela suffit-il à prouver l'émergence d'un nouveau concept juridique et d'un «droit à l'image de marque» indépendant? Il paraît donc intéressant de se pencher sur ses contours, sa nature et les sanctions des atteintes à celle-ci, ce que nous ferons dans la partie qui suit.

(64) Mons, 6 septembre 2004, *D.A. O.R.*, 2005/73, pp. 48 et s.

(65) Paris, inédit, cité par H. MACCIONI, *op. cit.*, p. 207.

(66) Civ. Bruxelles, réf., 24 février 2003, p. 283.

(67) Comm. Paris, 8^e ch., 5 mai 2004, inédit.

(68) Les fondations, les associations sans but lucratifs ou les services publics ont également une image de marque.

II. «L'image de marque» des personnes morales: ses contours, sa nature et la sanction des atteintes à celle-ci

Dans un monde devenu supermédiatisé comme le nôtre, il est indispensable de protéger «l'image des personnes». Les personnes physiques bénéficient de ce qu'on appelle le «droit à l'image». Ce droit de la personnalité permet à toute personne physique de s'opposer à l'utilisation de son image (corporelle) sans son consentement⁽⁶⁹⁾.

Mais il n'y a pas que l'image (corporelle) d'une personne et la reproduction de celle-ci qui doivent être protégées dans un monde médiatique comme le nôtre. «L'image de marque» (que l'on pourrait également qualifier d'image incorporelle), tant des personnes physiques que des personnes morales, devrait également pouvoir bénéficier d'une protection forte. Est-ce le cas dans les faits? Notre droit connaît-il ce concept juridique? Si oui, sur quelle base peut-elle bénéficier d'une protection? Si non, quels sont les autres concepts qui peuvent protéger cette image incorporelle?

A priori, le concept juridique «d'image de marque» n'existe pas en tant que tel dans notre droit⁽⁷⁰⁾. Néanmoins, à y regarder de plus près, ce concept se retrouve dans un nombre non négligeable de décisions belges ou françaises qui cependant, ne l'utilisent pas toujours avec beaucoup de rigueur⁽⁷¹⁾.

A. Les contours de l'image de marque des personnes morales

1. Définitions de «l'image de marque»

En français, l'expression «image de marque» est «la représentation qu'a le public d'une firme, d'une marque commerciale. Par extension: représentation collective d'une institution, d'une personne»⁽⁷²⁾.

(69) Voy. M. ISGOUR et B. VINÇOTTE, *Le droit à l'image*, Bruxelles, Larcier, 1997.

(70) À la différence du droit américain qui connaît le concept de *trade-dress* qui permet de défendre non seulement l'aspect matériel des produits mais également l'ensemble des investissements publicitaires et marketing mis en œuvre pour les commercialiser (voy. H. MACCIONI, *op. cit.*, p. 205).

(71) Pour la France, voy. H. MACCIONI, *op. cit.*, p. 205.

(72) *Le Petit Robert*, 1987.

(73) H. MACCIONI, *op. cit.*, p. 205.

Hervé Maccioni définit, de manière plus juridique, «l'image de marque» comme «un bien incorporel constitué par l'ensemble des représentations tendant à singulariser aux yeux du public, la notoriété d'une marque – ou de tout autre élément pouvant avoir une valeur économique – et qui résulte de nombreux investissements (notamment publicitaires et marketing)»⁽⁷³⁾.

S'il n'est pas contestable que «l'image de marque» puisse être considérée comme un élément incorporel de l'entreprise et qu'elle résulte le plus souvent d'investissement notamment publicitaire et marketing, on peut se demander si celle-ci correspond réellement à la *notoriété* de la marque ou de l'entreprise. Bien que ces notions soient complémentaires, une marque ou une entreprise peut avoir une bonne notoriété et une mauvaise image et vice-versa. L'indice de notoriété indique seulement un niveau de reconnaissance par un public donné alors que l'image de marque chez ce même public a une valeur uniquement affective et sentimentale: bonne, performante, vieillotte, etc.⁽⁷⁴⁾.

L'image de marque serait donc plutôt synonyme de réputation.

Incorporelle par essence, l'image de marque exige donc un support pour se matérialiser. Ce support sera le plus souvent un signe distinctif de la société (sa marque, son nom, etc.), une publicité⁽⁷⁵⁾, un produit ou un service de celle-ci. L'atteinte à ce support concrétisera le préjudice qui sera porté à l'image.

C'est en ce sens, sans cependant que celles-ci fassent cette analyse, que la plupart des décisions analysées dans la première partie de cet article appréhendent et sanctionnent les atteintes à l'image de marque qui étaient invoquées.

2. Distinction entre l'atteinte à «l'image de marque», l'atteinte à «la marque» et l'atteinte à «l'image de la marque»

Même si les atteintes à «l'image de marque» sont de plus en plus souvent reconnues par les tribunaux,

(74) R.-P. HEUDE, *L'image de marque*, Eyrolles, Paris, 1989, p. 8.

(75) Dans un arrêt du 2 novembre 1999, la Cour de cassation précisait à cet égard qu'«est considérée comme publicité, au sens de l'article 22 de la loi de 1991, toute communication ayant pour but direct ou indirect de promouvoir la vente de produits ou de services, (...) tel est notamment le cas de la communication qui favorise ou renforce l'*image de marque* de son auteur et qui a ainsi indirectement pour but de promouvoir la vente de ses produits ou services» (Cass., 2 novembre 1999, *J.T.*, 2000, pp. 64-66).

celles-ci sont parfois confondues involontairement avec les atteintes à «la marque», qui constituent en réalité des contrefaçons⁽⁷⁶⁾.

Alors que la marque a une fonction publicitaire et d'origine d'un produit ou d'un service, «l'image de marque» d'une entreprise et, le cas échéant de sa marque, différencie non seulement le produit, le service ou l'entreprise des autres sur le marché mais fournit en outre un certain nombre de renseignements à leur sujet. L'image de marque véhicule une promesse, car elle laisse entendre que le produit, le service ou l'entreprise a des qualités et des particularités uniques.

Ainsi, grâce à la qualité de leurs produits mais également au travail de professionnels du marketing et à la publicité, des marques comme Ferrari, Jaguar, Armani, Chanel, Yves Saint Laurent, etc. véhiculent des promesses de qualité et d'exclusivité pour le consommateur. Ce dernier sait par ailleurs que Donaldson est une marque de vêtements jeunes (même si elle possède des collections pour adultes), que Dim est une marque de sous-vêtements dynamique, que Saab et Volvo sont des constructeurs automobiles qui privilégient la sécurité, etc.

En définitive, l'image de marque explique en partie que le consommateur achète un produit plutôt qu'un autre qui lui est objectivement substituable.

L'image de marque a donc une importance très grande pour l'entreprise et les atteintes à celle-ci peuvent avoir des conséquences désastreuses. Songeons par exemple à l'image véhiculée depuis quelques années par les marques Fred Perry et Lonsdale qui ont été choisies par des groupements néonazis comme tenues de référence, au grand dam de leurs titulaires.

Le tribunal de commerce de Bruxelles a défini très justement «l'atteinte à l'image de marque» comme n'étant «ni une contrefaçon, ni un usage abusif d'une marque de nature à créer une association entre produits identiques ou similaires, mais une pratique destructive visant en fait le produit ou le commerçant»⁽⁷⁷⁾.

(76) Voy. Comm. Liège, 11 octobre 1985, *Ing.-cons.*, 1985, p. 436 dans laquelle le tribunal de commerce de Liège a sanctionné l'atteinte à l'image de la marque «Louis Vuitton». L'arrêt du 6 septembre 2004 de la cour d'appel de Mons déjà cité ci-dessus parle quant à lui tantôt, «d'atteinte sérieuse à l'image de prestige de la marque Chanel» tantôt, «de prestige du produit» ou encore de «discrédit sur les produits (...) et sur son fabricant» (Mons, 6 septembre 2005, *D.A. O.R.*, 2005/73, pp. 48 à 60).

(77) Comm. Bruxelles, réf., 2 septembre 1988, *L.P.C.C. – Annuaire*, 1998, p. 254.

La marque n'est donc, au même titre que le nom commercial, l'enseigne, le produit, etc., qu'un des supports de l'image de marque d'une société.

La jurisprudence regorge pourtant de décisions dans lesquelles les atteintes à «l'image de marque» d'une entreprise sont sanctionnées sur base d'une atteinte à «la marque». Nombre de ces décisions confondent d'ailleurs l'image de marque et son support, la marque, parlant de la sorte de «l'image de la marque»⁽⁷⁸⁾.

Ainsi, dans une décision du 10 juillet 2001, le tribunal de commerce de Bruxelles a notamment considéré que la publicité comparative «Bienvenue Ryanair et ses prix bas. Au revoir à Sabena et au vol cher», constituait un acte de dénigrement de la marque Sabena qui porte atteinte à la réputation de celle-ci et constitue une infraction à l'article 13, A, 1, d, de la loi Benelux sur les marques⁽⁷⁹⁾.

La cour d'appel d'Anvers a également indiqué, dans un arrêt du 17 mars 1997, que l'ajout de brillants sur des montres de la marque du titulaire [la société Cartier] et leur mise en vente donne l'impression que le titulaire a conçu ce modèle, ce qui nuit à «l'image de la marque»⁽⁸⁰⁾.

On peut également citer une procédure qui opposait la société Hollywood s.a.s., titulaire de la marque de chewing-gum (classe 30) du même nom, à la société Souza Cruz s.a. Cette dernière sollicitait l'enregistrement de la marque verbale Hollywood pour des produits de tabac (classe 34). La troisième chambre des recours de l'O.H.M.I.⁽⁸¹⁾ a cependant estimé qu'il était prouvé que l'enregistrement de la marque Hollywood par la société Souza Cruz pour des produits du tabac «serait nuisible à l'image de la marque» première, à «l'image de santé, de dynamisme et de jeunesse qui lui est associée» et tirerait indûment profit de sa renommée.

Pour d'autres décisions sur l'atteinte à l'image de marque par l'atteinte à la marque, nous renvoyons à la partie relative à l'atteinte à l'image de marque par les actes de contrefaçon de la marque de la société (voy. I, A, 1, ci-avant).

(78) En France, voy. T.G.I. Paris, 16 mai 2000, *Nintendo Co Ltd et Nintendo France c. s.à r.l. Attractive Action Age*, *P.I.B.D.*, 2001, 714, III-91; Paris, 12 décembre 2001, *s.a. Modes et travaux c. s.a. EK Finances*, *P.I.B.D.*, 2002, 740, III-196.

(79) Comm. Bruxelles, 10 juillet 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 311. Aujourd'hui, l'article 13, A, 1, d, de la L.B.M. a été remplacé par l'article 2.20, 1, d, du C.B.P.I., qui reprend exactement le même texte.

(80) Anvers, 17 mars 1997, *I.R.D.I.*, 1997, p. 205.

(81) Office de l'harmonisation dans le marché intérieur, Office chargé notamment de l'enregistrement des marques dans le marché intérieur.

Parfois, les juridictions rejettent purement et simplement l'existence d'une faute et d'un dommage distinct de l'atteinte à la marque, niant de la sorte l'existence même de l'atteinte à l'image de marque.

À cet égard, dans une décision qui concerne l'enregistrement du nom de domaine «decathlon.pl» par une société polonaise et son utilisation sous forme d'un site Internet, le président du tribunal de grande instance de Paris, après avoir reconnu la responsabilité de la société polonaise sur base de l'article L 713-5 du C.P.I.⁽⁸²⁾, écarte cependant la demande de la société Decathlon qui voulait entendre dire que l'association de sa marque avec les images de nature humoristique à connotation sexuelle ou faisant référence à la consommation d'alcool, véhiculées dans le site litigieux est constitutive d'une faute engageant la responsabilité civile des défendeurs. Le président du tribunal précise en effet qu'il «y a lieu de rejeter la demande du chef d'une faute distincte résultant de l'association de la dénomination Decathlon aux images du site, ce grief ayant été retenu au titre de l'atteinte à la marque de renommée»⁽⁸³⁾.

Notons à cet égard que les marques de renommée et l'image de marque des entreprises titulaires

de ces marques bénéficieront d'une protection plus large aux éventuelles atteintes dont elles seraient les victimes sur base de l'article 6bis de la Convention de Paris qui protège particulièrement les marques notoirement connues⁽⁸⁴⁾.

B. Nature juridique de l'image de marque des personnes morales: droit de la personnalité?

«L'image de marque» d'une personne est sans doute l'un des biens les plus précieux de la personnalité⁽⁸⁵⁾. En effet, une atteinte à l'image de marque, quelle qu'en soit son origine, engendre par définition une perte de respect de la part des tiers et expose la personne qui en est victime au mépris public. Pourtant *le droit à l'image de marque* n'est pas expressément garanti dans la Convention européenne des droits de l'homme. Notons cependant que l'article 10.2. de cette Convention fait référence à «la protection de la réputation» comme étant un but légitime pouvant restreindre la liberté d'expression⁽⁸⁶⁾. On peut dès lors s'interroger sur l'existence réelle d'un droit subjectif de la personnalité⁽⁸⁷⁾ permettant de sanctionner

(82) En France, l'article L713-5 du Code de la propriété intellectuelle précise que «l'emploi d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur s'il est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cet emploi constitue une exploitation injustifiée de cette dernière». L'alinéa 2 de l'article L 713-5 du C.P.I. précise que: «Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables à l'emploi d'une marque notoirement connue au sens de l'article 6bis de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle précitée». Cette disposition permet donc de servir de fondement à la réparation d'une atteinte à l'image de marque d'une société dont la marque notoire aurait été utilisée pour la discréditer par exemple.

(83) *Decathlon c. société Valley et autres*, T.G.I. Paris, 8 juillet 2003, www.legalis.net. Cette décision a cependant été entièrement réformée par un arrêt du 15 décembre 2004 de la cour d'appel de Paris (R.G. n° 2003/18359). La Cour a en effet considéré que l'enregistrement n'était en rien abusif dans la mesure où la société Decathlon restait en défaut de rapporter la preuve de la notoriété de sa marque en Pologne. Sur cette décision voy. C. MANARA, «Décathlon a perdu à la seconde épreuve», *R.L.D.I.*, 2005, p. 8.

(84) «Les pays de l'Union s'engagent, soit d'office si la législation du pays le permet, soit à la requête de l'intéressé, à refuser ou à invalider l'enregistrement et à interdire l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce qui constitue la reproduction, l'imitation ou la traduction, susceptibles de créer une confusion, d'une marque que l'autorité compétente du pays de l'enregistrement

ou de l'usage estimera y être notoirement connue comme étant déjà la marque d'une personne admise à bénéficier de la présente Convention et utilisée pour des produits identiques ou similaires. Il en sera de même lorsque la partie essentielle de la marque constitue la reproduction d'une telle marque notoirement connue ou une imitation susceptible de créer une confusion avec celle-ci».

(85) K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu: attention aux chiens de garde!*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 210.

(86) Notons également que le décret relatif à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 4 mars 2005 (Communauté flamande) contient une disposition qui fait expressément référence à l'image de marque d'une entreprise: «Pour l'application de ces décrets coordonnés, il faut entendre par: (...) 16° sponsoring: toute contribution d'une entreprise publique ou privée, n'exerçant pas d'activité de radiodiffusion ou de production d'œuvres audiovisuelles, au financement de programmes dans le but de promouvoir son nom, sa marque commerciale, son image de marque, ses activités ou ses réalisations».

(87) On enseigne ordinairement que la protection de la personnalité se fait par la reconnaissance de plusieurs «droits»: droit à la vie, droit à l'intégrité physique, droit au respect de la vie privée, droit à l'image, droit à la voix, etc. La notion de droit de la personnalité est cependant extrêmement large et a fait l'objet de nombreuses définitions plus ou moins extensives. Pour MM. Perreau et Rigaux, les droits de la personnalité sont les droits autres que les droits patrimoniaux, y compris les droits politiques (E.H. PERREAU, «Des droits de la personnalité», *Rev. trim. dr. civ.*, 1909, pp. 501 à 536 et F. RIGAUX,

les atteintes à l'image de marque⁽⁸⁸⁾ ou à la réputation d'une personne morale.

Cette question théorique à laquelle nous aurions tendance, au regard de la jurisprudence, à répondre par l'affirmative, a cependant une importance limitée dans la mesure où l'article 1382 du Code civil permet de sanctionner non seulement la violation d'une loi mais également les violations de l'obligation générale de prudence. De ce simple fait, cette disposition légale suffit pour que l'on puisse sanctionner la violation d'intérêts légitimes⁽⁸⁹⁾, y compris d'une personne morale. Mieux encore, la responsabilité civile rend possible la création prétorienne des droits subjectifs de la personnalité de manière à combler les «lacunes» dans la protection de certaines valeurs sociales qui ne sont, comme l'image de marque, pas (encore) prise en compte par une autre régulation légale⁽⁹⁰⁾.

Par ailleurs, les droits de la personnalité ne sont pas propres aux personnes physiques. Dans le cas des personnes morales⁽⁹¹⁾, ces droits sont cependant limités au principe de la spécialité⁽⁹²⁾ et à la nature même de la personnalité morale. En effet, on ne saurait

bien évidemment reconnaître à une personne morale un droit à l'intégrité physique, un droit à l'image⁽⁹³⁾ ou encore le droit moral de l'auteur d'une œuvre. Par contre, les personnes morales possèdent, dans une certaine mesure, un droit à la vie et peuvent se prévaloir d'un droit au respect de leur vie privée⁽⁹⁴⁾. Elles possèdent également un droit au nom qui bénéficie de plusieurs formes de protection⁽⁹⁵⁾. Enfin, comme nous le verrons ci-après, il est généralement reconnu que les personnes morales disposent aussi d'un droit à l'honneur et à la considération. À cet égard, la loi du 23 juin 1961 leur permet d'ailleurs d'exercer, par l'intermédiaire de leurs organes⁽⁹⁶⁾, un droit de réponse.

C. La sanction des atteintes à l'image de marque des personnes morales: la responsabilité civile

Comme indiqué ci-dessus et comme c'est d'ailleurs le cas pour la plupart des droits subjectifs de la personnalité, la sanction de l'atteinte à l'image

Introduction à la science du droit, p. 199). Pour M. DABIN, «les droits de la personnalité sont les droits qui ont pour objet les éléments constitutifs de la personnalité du sujet prise sous ses multiples aspects, physique et moral, individuel et social» (J. DABIN, *Droits subjectifs*, p. 169). En synthétisant grandement la doctrine, on peut cependant constater que pour la plupart des auteurs, les droits de la personnalité sont généralement inclus dans le système de classification des droits subjectifs privés qui, à l'inspiration de M. DABIN, comprennent quatre subdivisions: les droits de la personnalité, les droits réels, les droits de créance et les droits intellectuels (Fr. RIGAUD, *La protection de la vie privée et les autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 625).

(88) Pour H. MACCIONI, «le droit sur l'image de marque s'analyse en un droit de propriété. Son régime de protection suit pour l'essentiel celui des nombreux biens incorporels et s'exerce notamment sur le fondement juridique de la concurrence déloyale et du parasitisme. L'atteinte à l'image de marque est un acte de déloyauté qui consiste soit en une atteinte à un signe distinctif porteur de l'image, soit en un acte de pure déloyauté commerciale» (*op. cit.*, p. 214). Le fait d'analyser le droit sur l'image de marque en un droit de propriété nous paraît tout aussi critiquable que celui qui considérerait que le droit à l'image avait pour base ce même droit de propriété. En effet, «le droit sur l'image de marque», pour autant qu'il existe en tant que tel, ne protège pas un bien matériel mais la personnalité de son titulaire.

(89) S. VELU, «Le juge des référés et la liberté d'expression» in *Présence du droit public et des droits de l'homme – Mélanges offerts à J. Velu*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 1762 et F. OST, «Entre droit et non-droit: l'intérêt» in P. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (éds), *Droit et intérêt*, vol. 2, Bruxelles, F.U.S.L., 1990, p. 57.

(90) K. LEMMENS, *op. cit.*, p. 369 et réf. citées.

(91) «Les personnes morales sont, en principe, des groupements de personnes physiques auxquels, dans un but d'utilité économique ou sociale, on a reconnu l'existence autonome, la personnalité, parce que les intérêts que ces groupements représentent sont suffisamment liés, agglomérés par le but qu'ils poursuivent, pour former un centre d'action autonome, et partant, pour posséder une existence propre, distincte de celle des membres qui participent au groupement» (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge – Les personnes*, pp. 9 et 371 et s.).

(92) Sur le principe de spécialité voy. ci-après et H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 416 et s. et R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, t. I., Bruxelles, Bruylant, 1954, pp. 49 et s.

(93) Le droit à l'image est un droit de la personnalité lié à la personne physique elle-même (voy. M. ISGOUR et B. VINÇOTTE, *op. cit.*, Larcier, 1997, pp. 41 et s.).

(94) H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 30. Ce droit de la personne morale au respect de sa «vie privée» est notamment consacré dans l'article 309 du Code pénal qui punit «celui qui aura méchamment ou frauduleusement communiqué des secrets de la fabrique dans laquelle il a été ou est encore employé» et dans l'article 17, 3 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail. Sur ces questions voy. J.-P. BUYLE, «Le secret des affaires: du droit à l'intimité au secret professionnel?», in *Liber amicorum Guy Horsmans*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 93 à 132.

(95) Voy. article 65 du Code des sociétés.

(96) Une fois constituée, une personne morale ne peut vivre et agir que par l'intermédiaire de ses organes dans la limite de leurs fonctions (article 61 du Code des sociétés). Ces organes sont par exemple le conseil d'administration, l'assemblée générale, l'administrateur, le gérant, le directeur, le ministre, le collègue des bourgmestre et échevin, etc.

de marque sera, sur le plan civil, la responsabilité quasi délictuelle (article 1382 du Code civil).

À cet égard, notons que si le droit à l'image de marque ou à la protection de la réputation est considéré comme un droit subjectif de la personnalité, la faute sera la conséquence directe de la violation de ce droit⁽⁹⁷⁾.

Par ailleurs, outre la violation du droit de la personnalité lui-même, la faute à l'origine de l'atteinte portée à l'image de marque et de la réparation qui pourra être demandée, consistera le plus souvent également en la violation d'un autre droit tel qu'un droit de propriété intellectuelle ou en la commission d'un acte de concurrence déloyale, d'un dénigrement ou d'une diffamation (voy. I, ci-dessus).

Examinons maintenant dans quelle mesure les sociétés victimes de ces atteintes ayant un impact sur leur image de marque peuvent agir en justice et demander, outre la réparation du dommage matériel subi, la réparation d'un dommage moral.

1. La capacité des personnes morales à ester en justice

Dotées de la personnalité juridique, les personnes morales telles que les sociétés⁽⁹⁸⁾ ont en principe, comme les personnes physiques, une capacité à agir en justice quand elles y ont un intérêt personnel et direct⁽⁹⁹⁾. Cette capacité est cependant limitée. La personne morale ne peut, à la différence de la personne physique qui peut agir juridiquement en tous domaines et en toutes matières, être titulaire de droits que dans le champ de ses activités propres (principe de la spécialité).

La personne morale ne peut agir en justice, tant au civil qu'au pénal, que pour la défense de son patrimoine propre et ses droits moraux⁽¹⁰⁰⁾. Elle n'a de capacité que dans la mesure où la protection de ses intérêts matériels et moraux est rendue nécessaire. Ainsi, la Cour de cassation considère, d'une manière constante, que l'intérêt propre d'une personne morale ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux et ses droits

moraux, spécialement son patrimoine, son honneur et sa réputation⁽¹⁰¹⁾.

2. L'objet de l'action appartenant à la personne morale

Une des caractéristiques de la personnalité morale est le fait que l'intérêt social n'est pas égal à la somme des intérêts des membres de la personne morale qui est dotée de la personnalité juridique. Cet intérêt social n'est pas une communauté d'intérêts propres à ses membres et dont chacun de ceux-ci pourrait assurer la défense en ce qui le concerne. C'est un intérêt nouveau, distinct, pour lequel existe précisément le nouvel être moral⁽¹⁰²⁾. Ainsi, dès qu'elle jouit de la personnalité juridique, une personne morale peut subir un préjudice propre. L'objet de son action sera donc la réparation de ce préjudice. Lorsqu'une personne morale est victime d'une atteinte à son image de marque, celle-ci subit un préjudice propre dont elle pourra demander réparation.

3. La réparation du préjudice

Si les droits belge et français ne connaissent pas les dommages et intérêts punitifs, la réparation accordée par les tribunaux doit compenser l'intégralité du dommage, ce qui soulève beaucoup de difficultés lorsque le dommage est en partie moral et/ou repose sur des atteintes à des concepts telles que l'image de marque ou la vie privée.

a) Le préjudice matériel

«L'image de marque est un élément incorporel qui ne figure pas à l'actif du bilan d'une société. C'est un élément non quantifiable mais c'est sans doute celui qui a le plus de valeur au sein du patrimoine d'une entreprise»⁽¹⁰³⁾. C'est en ces termes que le publicitaire français R.-P. Heude définit l'image de marque.

Compte tenu d'une telle définition, comment déterminer la valeur financière de cette image ou d'une atteinte à celle-ci?

(97) M. ISGOUR et B. VINÇOTTE, *op. cit.*, pp. 38 et 126.

(98) Voy. article 2 du Code des sociétés.

(99) A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, 1985, pp. 40 et s. En revanche, une association de fait ou un groupement dépourvu de personnalité juridique, n'a pas, en principe, la faculté d'intenter une action sauf à agir à la requête de tous ses membres ou à l'intervention de l'un d'entre eux mandaté par les autres et en respectant la règle de forme résumée par l'adage «nul ne plaide par procureur» (Cass., 8 octobre 1971, *Rev. prat. soc.*, 1973, p. 118, obs. J. VAN COMPERNOLLE; Civ. Bruxelles, 15 juin 1984, *R. W.*, 1984-1985, 470).

(100) Cass., 1^{re} ch., 19 septembre 1996, http://www.juridat.be/cgi_juris/jurf.pl: «Attendu que l'intérêt pro-

pre d'une personne morale, dont celle-ci doit justifier pour exercer une action en justice, ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux, spécialement son patrimoine, son honneur et sa réputation». Voy. également Liège, 7^e ch., 4 décembre 2000, *Rev. prat. soc.*, 2001, p. 293; Liège, 22 octobre 2004, *J.P.*, n° 489, p. 16.

(101) Civ. Bruxelles, réf., 18 avril 2003, http://www.juridat.be/cgi_juris/jurf.pl.

(102) J. DABIN, *Le droit subjectif*, p. 126 et s.; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, n° 2991.

(103) R.-P. HEUDE, *op. cit.*, p. XVI.

Si cette difficulté d'évaluation existe pour toutes les valeurs incorporelles de l'entreprise (brevets, marques, modèles⁽¹⁰⁴⁾, valeur de la clientèle, noms de domaine⁽¹⁰⁵⁾, droit au bail, etc.), la problématique de l'image de marque est encore plus complexe dans la mesure où les dépenses publicitaires qui sont en grande partie à l'origine de cette image sont considérées, à la différence de la plupart des autres valeurs, comme non-amortissables d'un point de vue comptable⁽¹⁰⁶⁾. Pour Heude, les investissements publicitaires sur les dix dernières années peuvent donner une bonne indication de la valeur de l'image de marque d'une entreprise⁽¹⁰⁷⁾.

L'évaluation du préjudice causé à l'image de marque sera encore plus difficile.

Pour Maccioni, le préjudice d'image peut se subdiviser en deux catégories: d'une part, un «détournement d'investissement effectué dans le but de promouvoir une image»⁽¹⁰⁸⁾ et, d'autre part, «une dépréciation de l'image du produit, de la marque, de l'entreprise concernée»⁽¹⁰⁹⁾.

Pour Toporkoff, l'évaluation de l'atteinte à l'image de marque dans le contentieux de la contrefaçon résulte, d'une part, du «montant des investissements (de conditionnement, de référencement des dix dernières années et de publicité des cinq dernières années) des demandeurs qui ont subi une dépréciation du fait de l'imitation», d'autre part, «du taux de dépréciation, c'est-à-dire la perte d'image du produit imité dans l'esprit de la clientèle»⁽¹¹⁰⁾, celle-ci devant être évaluée, selon Toporkoff, par une «enquête d'image» faite auprès d'un échantillon représentatif de consommateurs.

(104) Sur la valorisation des valeurs incorporelles de l'entreprise voy. P. BREESE et A. KAISER, *L'évaluation des droits de propriété industrielle: valoriser les trésors cachés de votre entreprise*, Gualino éd., Paris, 2004.

(105) Th. VERBIEST et M. LE BORNE, «Le fonds de commerce virtuel: une réalité juridique?», *J.T.*, 2002, p. 145.

(106) Cette situation a notamment pour conséquence que les dépenses faites pour accroître la notoriété d'entreprise ou d'une de ses marques sont à classer parmi les frais généraux et non parmi les investissements nécessaires et indispensables au devenir de l'entreprise (R.-P. HEUDE, *op. cit.*, p. 173).

(107) R.-P. HEUDE, *op. cit.*, p. 173.

(108) Un arrêt de la cour d'appel de Toulouse cité par Maccioni a ainsi considéré: «qu'il y a eu utilisation d'une technique ayant nécessité des efforts tant intellectuels que financiers importants, ou d'un nom commercial jouissant d'une réputation ou d'une notoriété particulières résultant notamment d'une publicité onéreuse et quasi permanente et représentant une valeur économique en soi» (Toulouse, 19 octobre 1988, *D.*, 1989, p. 290, note J.-J. BARBIERI).

(109) H. MACCIONI, *op. cit.*, p. 209.

Concernant l'évaluation, sur la base des frais de publicité, d'un préjudice matériel résultant de l'atteinte à une valeur incorporelle telle qu'un signe distinctif, on peut citer une affaire belge relativement récente qui opposait deux sociétés qui vendaient respectivement de la tourbe et de l'engrais sous les signes distinctifs ressemblants. Le tribunal de commerce de Malines a estimé dans un jugement du 22 avril 1999 que l'article 8 de la Convention d'Union de Paris et l'article 93 de la L.P.C.C., permettait à la demanderesse titulaire du nom commercial Compo de s'opposer à l'usage du nom commercial Compostella dans la mesure où un risque de confusion pouvait être constaté entre les deux noms commerciaux. Le tribunal ajoute que compte tenu de l'atteinte portée au pouvoir distinctif de la marque de la demanderesse et de la dilution qui en est résulté, la demanderesse est en droit de réclamer à la défenderesse des dommages et intérêts évalués à un montant de 10 % de la moyenne des investissements publicitaires, cette moyenne étant calculée sur une période de trois ans. Un montant de 1 650 000 BEF (40 902,43 EUR) a ainsi été alloué à la demanderesse⁽¹¹¹⁾.

Enfin, pour Nussenbaum l'évaluation du préjudice causé par l'atteinte à l'image de marque doit se faire en fonction des effets de cette atteinte (ventes perdues, baisses de prix, coût de la publicité supplémentaire pour corriger les effets du dommage, dépréciation des investissements, dépréciation de la marque, etc.)⁽¹¹²⁾. À cet égard, il convient de souligner que les marques d'une entreprise peuvent avoir une valeur très importante⁽¹¹³⁾. L'atteinte à l'image de marque de la société ou à l'image de la marque

(110) M. TOPORKOFF, «Le préjudice "d'image" dans le contentieux d'imitation illicite des produits de grande consommation», *Petite Affiches*, 28 août 1991, n° 103, pp. 6 et s.

(111) Comm. Malines, 22 avril 1999, *Ing.-Cons.*, 1999, p. 369.

(112) M. NUSSENBAUM, «Évaluation du préjudice de marque – Le cas particulier de l'atteinte à l'image de marque», *J.C.P.*, 1993, I, 303, pp. 567 et s.

(113) En 1988, Nestlé rachète le groupe anglais Rowntree Mackintosh pour 2,4 milliards de livres sterling, alors que sa capitalisation boursière n'était que d'un milliard. Objectif du rachat: les marques Kit Kat, After Eight, Polo et Quality Street. Ces marques disposent d'un potentiel extraordinaire de développement de par leur capacité à s'internationaliser et à conquérir de nouveaux marchés. Ce potentiel a une valeur marchande de 1,4 milliard de livres, que l'acheteur n'a pas hésité à payer. Ce potentiel n'existait pas dans les comptes de la société, ni dans les résultats, ce qui le rendait difficile à apprécier (P. BREESE et A. KAISER, *op. cit.*, p. 59). Ce potentiel doit être pris en compte dans la valorisation de l'image de marque de ces marques (support de l'image de la société).

elle-même pourra, dans certains cas, avoir des conséquences tout à fait mesurables sur la valeur de cette marque. Cette différence de valeur pourra évidemment entrer dans l'évaluation globale du dommage matériel résultant de l'atteinte à l'image de marque.

En conclusion, il n'y a pas de recette miracle pour calculer le préjudice matériel d'une atteinte à l'image de marque d'une personne morale. Même s'il existe toute une série de critères d'appréciation tels que les frais de publicité passés ou futurs, les pertes de chiffre d'affaires, la dépréciation de la marque, etc., il reste très difficile d'évaluer l'atteinte à une valeur qui est aussi subjective que l'image de marque. C'est notamment pour cette raison que la jurisprudence recourt le plus souvent à une évaluation *ex aequo et bono*⁽¹¹⁴⁾. Le recours à ce type d'évaluation résulte souvent aussi d'une méconnaissance de ce type de bien incorporel et d'un manque de rigueur de la part des demandeurs dans le calcul et l'évaluation précise de leur dommage.

b) Le préjudice moral

Les personnes morales jouissent, en principe, des mêmes droits que les personnes physiques pour défendre leur patrimoine et peuvent donc, comme celles-ci, réclamer réparation de l'ensemble de leur préjudice. On peut cependant se demander si elles peuvent également demander réparation d'un préjudice moral.

À l'examen de la jurisprudence et de la doctrine, l'on constate que l'idée de préjudice moral des personnes morales s'est imposée peu à peu.

Ainsi, selon une doctrine déjà ancienne, si une personne morale ne peut invoquer une atteinte à des sentiments d'affection, à son esthétique ou à son intégrité physique, celle-ci possède par contre un honneur, et toute atteinte portée à sa considération ou à sa réputation peut constituer un dommage d'ordre moral⁽¹¹⁵⁾.

La Cour de cassation a eu l'occasion, à plusieurs reprises, de confirmer que les personnes morales pouvaient effectivement subir un préjudice moral. Dans un arrêt du 7 octobre 1985, la Cour précisait notamment que «tout comme les personnes physiques, les personnes morales peuvent, si la considé-

ration dont elles jouissent est ébranlée par la faute d'un tiers, subir un préjudice moral dont il est dû réparation»⁽¹¹⁶⁾. Dans un autre arrêt, de deux jours postérieur, la Cour a considéré que l'atteinte portée à la considération dont jouit une personne morale, par le comportement culpeux d'un de ses agents, pouvait causer à celle-ci un préjudice moral dont il est dû réparation⁽¹¹⁷⁾.

Dans des affaires plus récentes, tant la cour d'appel de Bruxelles que la cour d'appel d'Anvers ont pu confirmer cette jurisprudence⁽¹¹⁸⁾. Cette dernière précisait dans son arrêt du 13 décembre 1999 qu'«attendu que l'intimée, en tant que personne morale, peut demander réparation du dommage qui lui a été causé par un tiers (article 1382 du Code civil); Que le dommage moral entre aussi en considération pour le dédommagement au cas où il ressortirait que l'honneur et la réputation de la société aient été salis».

Le tribunal civil de Gand a également considéré qu'une a.s.b.l. avait un intérêt à agir au sens de l'article 17 du Code judiciaire pour se constituer partie civile et demander réparation de son dommage moral qui consistait, en l'espèce, dans l'atteinte à sa bonne renommée ou à sa réputation. Le tribunal ajoute que ce dommage n'est autre que la pure atteinte à ses buts tels qu'ils sont statutairement prévus⁽¹¹⁹⁾.

Notons cependant que la jurisprudence a été, dans un premier temps, plus réticente à admettre que les personnes morales de droit public puissent invoquer un tel dommage. Une des premières décisions de la Cour de cassation ayant reconnu ce droit concerne une affaire dans laquelle l'Etat belge demandait réparation de son préjudice moral résultant de l'atteinte portée à son honneur et à sa considération par la perpétration, par un de ses sujets, d'une infraction contre la sûreté de l'Etat. Dans cet arrêt du 9 février 1948, la Cour précise que «tout comme celui des personnes physiques, le comportement des personnes morales peut faire, de la part des tiers, l'objet d'une appréciation susceptible d'influencer la conduite des tiers à leur égard; qu'ainsi toute atteinte à leur honneur, de nature à diminuer la considération dont elles jouissent, peut leur causer un préjudice moral ou matériel dont il est dû réparation»⁽¹²⁰⁾.

(114) Sur les montants accordés par la jurisprudence, nous renvoyons aux décisions commentées dans la première partie de cet article. Notamment Comm. Paris, 22 octobre 1999, *Gaz. Pal.*, 1999, II, somm. p. 728 (aff. *Mc Donald, Quick et crs c. Casino*); Orléans, 2 juillet 2004, *Petites affiches*, 20 octobre 2005, n° 209 (aff. *Olympique c. Galec*); etc.

(115) MAZEAUD et TUNC, t. II, n°s 1874-4 et 1878-18; R.O. DALCQ, *op. cit.*, n°s 2994 et s.; R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 50; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, t. 1, Bruxelles, Bruylant, 1954, p. 256. Cette question a cependant fait l'objet de controverses tant en Belgique qu'en France (voy. corr. Bruxelles, 29 avril 1959, *J.T.*,

p. 440 et Véronique WESTER-OUISSE, «Le préjudice des personnes morales», *J.C.P. – Sem. jur.*, éd. gén., n° 26, p. 1189).

(116) Cass., 2^e ch., 7 octobre 1985, *J.T.*, 1986, p. 59.

(117) Cass., 2^e ch., 9 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, 129.

(118) Bruxelles, 9^e ch., 23 juin 2000, http://www.juridat.be/cgi_juris/jurf.pl; Anvers, 1^{re} ch., 13 décembre 1999, *D.A. O.R.*, 2000, p. 267.

(119) Civ. Bruges, 13^e ch., 16 septembre 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 462.

(120) Cass., 9 février 1948, *Pas.*, 1948, I, 88.

Par ailleurs, si aujourd'hui le fait que les personnes morales de droit public puissent également invoquer un dommage moral ne semble plus réellement contesté en Belgique, il n'empêche que les tribunaux sont cependant souvent enclins à n'accorder que le franc ou l'euro symbolique en termes de réparation de ce dommage. On peut notamment citer une affaire dans laquelle la S.D.R.B. qui avait été accusée dans plusieurs périodiques de blanchiment d'argent, d'évasion fiscale, de trafic de pierres précieuses, de pratiques mafieuses, etc., réclamait outre la publication du jugement, une somme de 3 500 000 BEF (86.762,73 EUR) à titre de dommages moral. Dans son jugement du 8 juin 1999, qui a partiellement fait droit à la demande de la S.D.R.B., la quatorzième chambre du tribunal de première instance de Bruxelles a considéré que, bien que les personnes morales de droit public aient, au même titre que les personnes morales de droit privé, le droit à la réparation de leur dommage moral, le montant de la réparation devait être limité au franc symbolique dès lors qu'il n'est pas indiqué que ces personnes morales de droit public puissent en tirer un avantage pécuniaire⁽¹²¹⁾.

Enfin, le droit pour une personne morale de demander la réparation de son dommage moral a également été reconnu à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme. Notamment dans une affaire où une société réclamait un dédommagement moral à l'Etat portugais pour violation de son droit à un procès dans un délai raisonnable⁽¹²²⁾.

On peut donc conclure que si les personnes morales sont en mesure d'invoquer un dommage moral, il est par contre généralement admis que le préjudice moral qui atteint *directement* la personne morale⁽¹²³⁾ doit être assimilé à l'atteinte aux intérêts matériels et moraux de cette personne (et non de ses membres). Ainsi, par exemple, un acte de diffamation à l'égard d'une société pourra, le cas échéant, donner lieu à l'octroi de dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice moral de celle-ci.

(121) Civ. Bruxelles, 14^e ch., 8 juin 1999, *Jour. Procès*, 1999, n° 381, p. 25 et note critique de Fr. JONGEN.

(122) C.E.D.H., 6 avril 2000, *Comingersoll s.a. c. Portugal*, req. 35382/97 qui considère que «La Cour ne peut donc exclure, au vu de sa propre jurisprudence et à la lumière de cette pratique, qu'il puisse y avoir, pour une société commerciale, un dommage autre que matériel appelant une réparation pécuniaire» et que «puisque la principale forme de réparation que la Cour peut octroyer est de nature pécuniaire, l'efficacité du droit garanti par l'article 6 de la Convention exige qu'une réparation pécuniaire puisse être octroyée aussi pour dommage moral, y compris à une société commerciale».

Pour cela, l'atteinte devra cependant toucher tous les associés indistinctement et non un ou quelques-uns d'entre eux.

Conclusion

L'image de marque d'une personne morale, qu'elle soit une entreprise commerciale, une association sans but lucratif ou une institution publique, résulte de la perception par le public d'une multitude d'éléments physiques et immatériels. Le concept d'image de marque se rapproche de celui de réputation.

Cette image se forge à travers des composantes d'une extrême diversité: le nom de cette personne morale, ses marques, ses produits, l'emballage de ceux-ci, sa politique interne et/ou externe, ses dirigeants, etc.

L'image de marque est un actif de l'entreprise, sans doute l'un de ses biens les plus précieux. Elle a une valeur, souvent très grande pour l'entreprise, même si celle-ci est difficilement quantifiable et ne se retrouve pas au bilan de cette société. C'est d'ailleurs une des raisons qui rend difficile l'évaluation des conséquences financières des atteintes à cette image.

Une image de marque est très longue à construire mais elle peut très rapidement être mise à mal. Sa construction prend souvent des années mais un seul incident ou une seule «attaque» portée à cette image peut la ternir durablement. Ainsi, si les atteintes à l'image de marque d'une personne morale par un acte de diffamation, acte de dénigrement ou par une utilisation inappropriée d'un de ses attributs (signes distinctifs), d'un de ses produits ou de ses services, sont souvent très éloignées de l'exploitation abusive faite de l'image des personnes physiques – il ne s'agit bien évidemment pas pour les personnes morales d'image réelle – il n'en demeure pas moins que ces atteintes sont susceptibles d'engendrer des préjudices considérables qui peuvent d'ailleurs aller bien au-delà du simple dommage moral.

(123) Selon DE PAGE et la jurisprudence citée par ce dernier (*op. cit.*, note 11, p. 420), la personne morale perd cependant ce droit d'agir si l'action n'a pour objet que de défendre la *lésion d'un intérêt général, in abstracto*. Ainsi, sauf exception prévue par une loi (telle que la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie), une personne morale de droit civil ou de droit public ne sera pas fondée à agir si le fait qui justifie son action n'est pas de nature à porter atteinte, non seulement à elle-même mais en plus aux intérêts matériel et moraux de ses membres, intérêts en vue desquels la personne a été constituée. Il faut que les associés eux-mêmes éprouvent, par le fait qui justifie l'action, un préjudice matériel ou moral pour que le droit d'agir existe.

En dépit de tout ce qui précède, à la différence du droit américain⁽¹²⁴⁾, les systèmes juridiques belge et français ne connaissent pas aujourd'hui un droit particulier explicitement reconnu qui permet de protéger l'image de marque d'une personne dans toutes ses composantes.

Cependant, à y regarder de plus près, ce concept se retrouve dans un nombre non négligeable de décisions qui ne l'utilisent pas toujours avec la rigueur souhaitée. En effet, à l'examen de la jurisprudence récente (voy. notamment I, ci-dessus), on constate que ces atteintes à l'image de marque des sociétés qui trouvent généralement leur origine dans une atteinte à un droit de propriété intellectuelle (atteinte à la marque ou à un autre signe distinctif), dans un acte de concurrence déloyale (parasitisme, dénigrement, etc.) ou dans une faute découlant d'une infraction pénale (diffamation, etc.), sont reconnues expressément par les tribunaux. De plus, certains textes légaux tels que l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, la loi du 23 juin 1961 sur le droit de réponse ou encore le décret flamand du 4 mars 2005 relatif à la radiodiffusion et à la télévision, font référence de manière plus ou moins explicite à un droit à «l'image de marque», à

la «réputation», ou à l'honneur et à la considération des personnes ou des entreprises.

Ainsi, dans la mesure où les droits de la personnalité ne sont pas propres aux personnes physiques, on peut sans doute conclure à l'existence d'un droit subjectif de la personnalité qui permettrait de sanctionner les atteintes à l'image de marque ou à la réputation des personnes morales.

Quoi qu'il en soit, l'article 1382 du Code civil ainsi que les règles protégeant la propriété intellectuelle, les pratiques du commerce et les atteintes à l'honneur et à la réputation permettront le plus souvent de s'opposer aux atteintes à l'image de marque des personnes morales.

Rappelons également que si les droits belge et français ne connaissent pas les dommages et intérêts *punitifs*, la réparation accordée par les tribunaux doit compenser l'intégralité du dommage, tant matériel que moral. Il ne sera cependant pas toujours évident pour un élément incorporel comme l'image de marque de prouver ces différents dommages. Il existe pourtant toute une série de critères d'appréciation tels que les frais de publicité passés ou futurs, les pertes de chiffre d'affaires, la dépréciation de la marque, etc.

(124) Voy. H. MACCIONI, *op. cit.*, p. 205 qui décrit brièvement le concept de *trade-dress*.