

N° d'ordre 1650

COUR D'APPEL DE LIÈGE

SEPTIÈME CHAMBRE

Répertoire n° 3155

ARRÊT du 29 avril 2014

2013/RG/474

EN CAU

TECTEO S.C.I.R.L., dont le siège social est établi à 4000 LIEGE, rue Louvrex, 95, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0204.245.277, partie appelante,

représentée par Maître LIGOT Johanne, avocat à 1180 BRUXELLES, avenue Hamoir, 11

CONTRE :

KPN GROUP BELGIUM S.A., dont le siège social est établi à 1200 WOLUWE-SAINT-LAMBERT, rue Neerveld, 105, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0462.925.277., partie intimée,

représentée par Maître DUPONT Renaud, avocat à 1170 BRUXELLES, Chaussée de la Hulpe, 178

Vu les feuilles d'audiences des 23 avril 2013, 27 mars 2013, 3 avril 2013, 22 avril 2013 et de ce jour.

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ :

Vu la requête du 22 mars 2013 par laquelle la société coopérative intercommunale à responsabilité limitée TECTEO (en abrégé TECTEO) interjette appel du jugement rendu le 28 février 2013 par la présidente du tribunal de commerce de Liège, siégeant comme en référé.

Vu l'appel incident que la SA KPN GROUP BELGIUM (en abrégé KPN) introduit par conclusions reçues au greffe de la cour le 6 août 2013.

Vu les conclusions et les dossiers des parties.

Antécédents et objet de l'appel

L'objet du litige et les circonstances de la cause ont été correctement relatés par le premier juge, à l'exposé duquel la cour se réfère (voir jugement, pages 3 à 6 sous les titres « 1. Les faits » et « 2. Demandes »).

Il suffit, au présent stade de la procédure, de rappeler que TECTEO et KPN sont toutes deux actives sur le marché des télécommunications où elles présentent des offres concurrentes de « *triple play* » (téléphone, internet, télévision), respectivement sous les marques « VOO » et « SNOW », la première étant chronologiquement apparue avant la seconde.

Au début de l'année 2013, KPN a en effet lancé dans la presse quotidienne nationale et régionale une campagne publicitaire destinée à lancer la marque « SNOW » en utilisant notamment le logo suivant : « *VOOus serez mieux chez nous* », détournant ainsi le slogan emblématique précédemment utilisé par TECTEO pour promouvoir la marque « VOO », à savoir : « *Vous serez si bien chez nous* ».

Forte de l'enregistrement au registre Benelux des marques de la marque verbale « VOO » sous le n° 0876696 pour les classes 9, 35 et 38 et de la marque figurative « VOO » sous le n° 078385 pour la classe 38 (dossier TECTEO, pièce 4), TECTEO décide d'agir en cessation contre KPN.

Le 12 février 2013, elle dépose devant la présidente du tribunal de commerce de Liège une ordonnance abrégative du délai de citer.

Toujours le 12 février 2013, TECTEO assigne KPN devant le juge des cessations de Liège (RG A13/511) afin de :

«

- *s'entendre dire pour droit que la publicité incriminée (,) en ce qu'elle utilise le signe 'VOO' ou un signe similaire tel que le signe 'VOO' avec une lettre biffée, constitue une violation des droits exclusifs des marques 'VOO' enregistrées au registre Benelux de marques par TECTEO sous les numéros 0876696 et n° 0789385.*

- *s'entendre la citée condamnée à cesser les actes litigieux à dater de la signification du jugement à intervenir sous peine, par infraction constatée, d'une astreinte de 20.000 € par affiche et 5.000 € par acte, brochure, folder, exemplaire de revue ou journal (...);*
- *s'entendre la citée condamnée aux frais de citation et aux dépens (...)* ».

Le 13 février 2013, KPN forme tierce-opposition à l'ordonnance abrégative du délai de citer (RG A13/522).

Le 15 février 2013, TECTEO fait signifier une nouvelle citation identique à la précédente, mais cette fois par un autre huissier (RG A13/608).

Par conclusions déposées le 14 février 2013, KPN introduit une demande reconventionnelle tendant à entendre :

- «
- *Dire pour droit que la publicité de TECTEO relative à ses packs incluant le service de télévision digitale viole la législation relative aux indications de prix (articles 5 et 6 LPMC) et constitue une publicité trompeuse au sens des articles 85, 86, 88,4° et 90, § 2 LPMC ;*
 - *Condamner TECTEO à cesser cette publicité litigieuse à dater de la signification du jugement à intervenir, sous peine, par infraction constatée, d'une astreinte de 5.000 € par page internet ou sur tout autre support, chaque jour de diffusion entamé constituant une infraction distincte* ».

Par jugement dont appel, le premier juge a :

- joint les causes ;
- dit la tierce opposition sans objet ;
- dit les actions principales et reconventionnelles recevables mais non fondées ;
- compensé les dépens.

En termes de requête d'appel (pages 12 et 13), l'appelante forme une demande nouvelle, fondée sur l'affirmation que « *la publicité litigieuse qui mentionne le prix mensuel des services offerts par l'intimée, ne fait nulle part mention ni de l'existence, ni du montant des 'frais d'entrée' à payer par le consommateur pour accéder aux services de KPN, frais qui s'élèvent pourtant, hors promotions spécifiques, à 199 € (installation + activation + utilisation du SNOWbox* », pratique que l'appelante juge contraire aux articles 6, 85, 86, 90, § 1^{er}, et 95 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du

marché et à la protection du consommateur.

Discussion

Quant à l'action principale

1. En termes de conclusions, l'appelante envisage d'abord la question de l'atteinte aux marques, avant d'examiner la question de la publicité comparative.

Pour analyser la campagne publicitaire litigieuse, il convient au contraire de vérifier si celle-ci constitue une publicité comparative légale ou non, avant d'envisager la manière dont l'intimée a pu porter une atteinte illégitime aux marques verbales et figuratives « VOO ».

En effet, la publicité comparative autorise un opérateur économique à faire référence à une marque concurrente pour autant qu'il se trouve dans les conditions prévues par l'article 19 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, lequel dispose :

« § 1^{er}. La publicité comparative est licite dès lors que les conditions suivantes sont satisfaites, en ce qui concerne la comparaison :

1° elle n'est pas trompeuse au sens des articles 88 à 91 et de l'article 96, 1° ;

2° elle compare des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

3° elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens et services, dont le prix peut faire partie ;

4° elle n'engendre pas de confusion parmi les entreprises entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent ;

5° elle n'entraîne pas le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activités ou situations d'un concurrent ;

6° pour les biens ayant une appellation d'origine, elle se rapporte dans chaque cas à des biens ayant la même appellation ;

7° elle ne tire pas indûment profit de la notoriété attachée à une marque, à un nom commercial ou à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou de l'appellation d'origine de biens concurrents ;

8° elle ne présente pas un bien ou un service comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service portant une marque ou un nom commercial protégés.

§ 2. Est interdite, toute publicité comparative qui ne respecte pas les conditions fixées au § 1^{er}. »

En utilisant la mention « VOØus serez mieux chez nous » (dossier appelante, pièce 1), l'intimée procède clairement à une publicité comparative entre son service « triple play » (SNOW) et celui de l'appelante (VOO) sur base de l'argumentaire suivant (*ibidem*) :

- « Pendant des années, vous avez eu le choix entre payer beaucoup ou... payer beaucoup ».
- « Nous voulions que ça change. Nous sommes SNOW. Et si notre nom est rafraîchissant, notre approche l'est plus encore ».
- « SNOW défend des formules tarifaires claires, un maximum de transparence et des prix avantageux ».
- « Voilà pourquoi SNOW vous propose un pack complet avec la TV digitale, l'internet et le téléphone fixe pour seulement 39 € par mois. Et chez nous, vous ne devez pas déboursier un centime de plus pour un abonnement au câble ! ».
- « Vous en voulez encore plus, comme par exemple louer un film ou des chaînes supplémentaires ? Vous savez à l'avance précisément combien cela vous coûtera ».
- « Allez vite sur snow.be et découvrez notre offre exceptionnelle (...) ».

Ce faisant, l'intimée laisse clairement entendre que les prix qu'elle pratique seraient plus avantageux que ceux de l'appelante pour les produits équivalents, mais sans proposer la moindre comparaison précise entre les prix et produits de chacune des parties.

La publicité comparative peut certes être teintée d'humour, voire quelque peu provocatrice, mais la disposition légale précitée requiert que la comparaison repose sur une base objective permettant au consommateur de vérifier les affirmations de l'annonceur : « pour que la publicité comparative pour un produit soit permise, elle doit, en ce qui concerne la comparaison, comparer objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ce produit (...) Les destinataires du message publicitaire doivent pouvoir en déduire quels biens sont comparés.

Une comparaison ne peut se faire, quand les composantes n'en sont pas connues » (Bruxelles, 27 mars 2007, Ann. Prat. Comm., 2007, p. 140).

En l'espèce, la comparaison de caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives des produits « VOO » et « SNOW » fait, dans la publicité litigieuse, complètement défaut – l'appelante soulignant en outre qu'elle « *propose pas moins de 5 packs offrant les trois services commercialisés à des prix différents et présentant chacun des caractéristiques différentes* » (ses conclusions, page 24), si bien que l'on ignore à quoi l'intimée entend comparer de manière objective les caractéristiques de son propre produit.

Le simple renvoi fait par l'intimée à son site internet ne permet pas au consommateur de faire cette comparaison sur une base objective, l'appelante observant par ailleurs à juste titre que « *la publicité critiquée ne contient aucun renvoi à un autre texte ou note de bas de page indiquant que le prix annoncé n'est pas 'complet' et que des frais complémentaires devront nécessairement être payés* » (conclusions, page 30).

L'intimée tente de contourner la difficulté en affirmant qu'elle propose sur son site internet une comparaison entre les offres de Telenet, Belgacom, Voo et Snow (son dossier, pièce 5), mais le procédé est cousu de fil blanc :

- la publicité litigieuse n'informe pas le consommateur de l'existence de ce tableau comparatif ;
- le document produit est d'ailleurs un « *tableau comparatif du 1^{er} juillet 2013* », donc largement postérieur à la publicité litigieuse ; l'intimée ne démontre pas qu'un tel tableau était déjà disponible sur son site à l'époque où s'est déroulée la campagne de lancement de la marque « SNOW », ce que l'appelante conteste en affirmant qu'il s'agit d'« *un tableau comparatif publié sur (le) site (de l'intimée) en juillet 2013 !* », que « *ce tableau est totalement étranger à la publicité litigieuse* » (conclusions, page 24) et qu'« *à la connaissance de la concluante, le site 'SNOW' ne contenait pas, au moment de la diffusion de la publicité litigieuse, de tableau comparatif* » (conclusions, page 25) ; il s'en déduit que ce comparatif a été publié sur le site internet de l'intimée en cours de procédure et pour les besoins de la cause.

Surabondamment, ce tableau permet d'observer que l'intimée compare son offre au « VOO Pack Trio un peu » et que le prix mentionné pour le « VOO Pack Trio Un peu » concerne, pour la TV

digitale, une offre de « + 70 chaînes », alors que l'offre « SNOW 3—pack » ne porte que sur « 32 chaînes populaires », sans qu'on sache lesquelles ; les produits comparés ne sont donc pas « substituables aux yeux du public auquel la publicité est adressée » comme le soutient l'intimée (conclusions, page 19). En conclusions, l'intimée admet d'ailleurs (page 3) que les produits des parties ont des caractéristiques très différentes : « avec SNOW, (l'intimée) offre une alternative meilleur marché pour les consommateurs qui se satisfont d'une offre de base et qui ne ressentent pas le besoin de disposer d'un grand nombre de chaînes de télévision, d'une grande capacité de téléchargement ou de capacités d'appel étendues ». Or la publicité litigieuse n'en dit rien : elle ne précise aucunement que l'offre de l'intimée est – en nombre de chaînes — plus pauvre que celle de l'appelante, ce qui constitue pourtant une caractéristique essentielle pour le consommateur moyen.

L'appelante souligne quant à elle avec pertinence que le prix mentionné par l'intimée est illusoire dès lors qu'il doit être majoré de frais d'entrée, dont la publicité litigieuse ne dit mot et qu'il est particulièrement malaisé de trouver sur le site internet de l'intimée : « (...) c'est uniquement à côté de l'annonce d'une réduction de prix que figure un petit '2' renvoyant à une mention située en tout bas de page et où ce n'est pas l'indication des frais complémentaires à payer qui apparaît mais la précision : 'Offre de lancement valable jusqu'au 31/12/2013 inclus' ; que c'est seulement si le consommateur clique sur 'Offre de lancement' afin de prendre connaissance des conditions de la promotion annoncée qu'il découvre qu'il devra s'acquitter de 'frais d'entrée' » (conclusions de l'appelante, page 31).

L'intimée verse à son dossier (pièce 6) un document confirmant les affirmations de l'appelante puisqu'il fait mention de frais d'« installation + activation + utilisation de la SNOWbox (de) seulement 99 € au lieu de 199 € », qui ne figurent ni dans la publicité litigieuse, ni dans le tableau comparatif précité (la Cour y reviendra à propos de la demande nouvelle de l'appelante qui sera analysée *infra*).

Force est de constater, au présent stade du raisonnement, que la publicité litigieuse compare des produits dont les caractéristiques déterminantes dans le choix du consommateur moyen (prix, nombre de chaînes disponibles) ne sont pas présentées de manière objective et vérifiable.

La publicité litigieuse viole dès lors l'article 19, § 1^{er}, 3^o en ce qu'elle ne compare pas « objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens et

services, dont le prix peut faire partie » et constitue dès lors une publicité comparative interdite par le § 2 de la même disposition.

2. Il convient maintenant d'examiner l'atteinte portée par l'intimée aux marques Benelux déposées par l'appelante, qui est flagrante.

L'appelante fonde en effet son action sur l'article 2.20.1, c, de la Convention Benelux en matière de Propriété Intellectuelle, lequel dispose que :

« 1. La marque enregistrée confère à son titulaire un droit exclusif. 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 : (...)

c. de faire usage dans la vie des affaires, d'un signe identique ou similaire à la marque pour des produits ou services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, lorsque cette marque jouit d'une renommée à l'intérieur du territoire Benelux et que l'usage du signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porte préjudice ; (...) ».

Par des motifs que la cour fait siens, le premier juge a rejeté l'objection formulée par l'intimée quant à la condition de renommée, que TECTEO établit à suffisance en produisant des sondages d'opinion, en observant à juste titre que « (...) les sondages déposés par TECTEO ont été effectués in tempore non suspecto, et constituent un acte opérationnel lui permettant de se situer sur le marché et à l'égard du public concerné » et que « l'on n'aperçoit pas de quelle autre façon TECTEO pourrait établir sa renommée ». Si l'intimée estime (conclusions, page 11) qu'« il est nécessaire que les preuves fournies soient étayées par des indications suffisantes concernant la performance globale de la marque sur le marché », elle ne justifie pas concrètement en quoi les sondages déposés ne constitueraient pas une preuve suffisante de la renommée de la marque « VOO ».

Aux motifs du premier juge, il convient d'ajouter que c'est précisément parce que la marque « VOO » jouit en Belgique d'une renommée certaine que l'intimée a voulu y comparer la marque

« SNOW », qu'elle cherchait à faire connaître. En effet, la publicité litigieuse s'insère dans une stratégie commerciale savamment orchestrée : sachant que sa marque « SNOW » était inconnue sur le marché belge, l'intimée a d'emblée choisi – en recourant à des slogans publicitaires chocs – de se situer au même niveau que les trois opérateurs notoirement connus sur marché belge. Elle en convient elle-même en termes de conclusions, à propos du slogan « *VOOus serez mieux chez nous* » : « *Il s'agit en l'espèce d'un clin d'œil à la société TECTEO. Une campagne comparable fut également lancée à l'égard de BELGACOM : 'BELGACOM quoi on peut toujours trouver mieux' et de TELENET : 'TELENET wat je nodig hebt' (traduction libre : précisément ce dont vous avez besoin)* » (ses conclusions, page 4) (les quatre premières lettres de BELGACOM et de TELENET étant biffées tout comme le deuxième O de VOO).

Tout comme elle l'a fait à l'égard de BELGACOM et de TELENET, l'intimée a donc cherché à tirer indûment profit du caractère distinctif et de la renommée des marques verbale et figurative Benelux numéros 0876696 et 0789385 déposées par l'appelante, afin de tirer sa propre marque SNOW de l'anonymat – sans que la référence faite aux marques « VOO » soit justifiée par un motif légitime tel qu'une publicité comparative licite. Elle a ainsi violé l'article 2.20.1., c, de la Convention Benelux en matière de Propriété Intellectuelle.

Il est dès lors sans intérêt d'examiner si elle a en outre violé le *littera* d. de la même disposition.

Par contre, l'appelante ne peut être suivie en ce qu'elle affirme que l'intimée aurait porté atteinte à sa renommée en dégradant ses marques, en les discréditant ou en les tournant en ridicule, ce qui est excessif.

L'action en cessation de l'appelante sera donc déclarée fondée dans la mesure précisée au dispositif ci-après.

3. L'intimée ne peut en aucune manière être suivie quand elle affirme, de manière liminaire (ses conclusions, page 4) que la campagne de lancement de la marque « SNOW » a pris fin en manière telle que la cessation ne pourrait plus être ordonnée.

L'ordre de cessation postulé par l'appelante reste justifié par la nécessité de prévenir une récidive. À défaut d'un tel ordre, rien n'empêcherait l'intimée de reproduire le même procédé pour donner un nouveau coup de projecteur sur sa marque au détriment de celles de l'appelante.

Les astreintes qui assortiront l'ordre de cessation poursuivent le même but de prévention de la récidive.

Quant à l'action reconventionnelle

Par de judicieux motifs que la cour adopte, qui prennent objectivement en considération l'ensemble des informations et pièces déposées par les parties et qui rencontrent de manière aussi adéquate que complète les arguments de fait et de droit qu'elles développent en termes de conclusions, le premier juge a débouté l'intimée de son action reconventionnelle

1. Tout d'abord, le premier juge a constaté, à la lecture des captures d'écran réalisées par l'intimée sur le site internet de l'appelante (dossier intimée, pièces 7 à 9 – voir spécialement pièces 8) que « *c'est avant de passer commande que le consommateur connaît le prix total à payer pour le service demandé. La circonstance que ce prix total n'apparaît qu'à la phase final(e) du processus est irrelevant(e) au regard des dispositions (des articles 6 et 8 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur) puisque le consommateur peut encore, à ce stade renoncer à sa commande si le prix ne lui convient pas. Le reproche n'est donc pas fondé* ».

Cette analyse doit être approuvée.

2. Il en va de même en ce qui concerne le grief de publicité trompeuse formulé par l'intimée à l'encontre de l'appelante sur base des articles 88, 4°, et 90, § 2, de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur. Le premier juge rappelle tout d'abord qu'un message publicitaire doit nécessairement « *être court et fort de sorte que tous les détails relatifs au service fourni ne doivent pas être mentionnés* » et qu'il convient dans l'application des dispositions précitées d'adopter le point de vue « *d'un consommateur moyen doué d'un minimum de bon sens et d'esprit critique* ». Ces principes étant posés, le premier juge observe

qu'« en l'espèce, chaque fois qu'est mentionné le prix d'un pack, figure à proximité immédiate de ce prix (et non pas en bas de page), la mention suivante : 'Hors frais d'abonnement à la télédistribution et location du modem », si bien qu'« une fois averti que le forfait ne couvre pas tout ce qui est nécessaire pour bénéficier des offres, le consommateur est conscient de l'existence de coûts supplémentaires et est incité à s'informer sur ceux-ci. » Enfin, le premier juge conclut son raisonnement en insistant sur la circonstance que « cette information est d'ailleurs aisément accessible puisque, une fois le produit choisi (pack, duo, trio, un peu beaucoup,...) elle apparaît 'en un clic', dès qu'il est cliqué sur 'commander' (...) (,) les caractères utilisés sur le site de TECTEO (étant) parfaitement lisibles et clairs et proportionnés par rapport à la taille du prix affiché. Il doit donc se conclure que le consommateur étant, dès le début de la navigation sur les pages des différents services, averti de l'existence de frais complémentaires au prix indiqué, la mention du montant exact de ces coûts à une étape ultérieure ne peut altérer, d'autant moins altérer substantiellement, sa décision d'achat ».

Les arguments formulés par l'intimée, identiques à ceux qui ont été formulés en instance, ne sont pas de nature à justifier la réformation du jugement entrepris quant à ce.

Il suffit d'ajouter que l'appelante justifie de la mention séparée des frais de raccordement à la télédistribution et de location du modem par le fait que ces frais étaient, à l'époque, variables :

- Concernant la télédistribution, elle indique sans être contredite sur ce point que « le prix de la télédistribution était variable selon qu'il s'agissait d'un abonnement à la télédistribution numérique ou d'un abonnement à la télédistribution analogique, ce qui rendait difficile l'annonce, sans distinction, sur une page d'appel, d'un prix déterminé pour ce service » (conclusions appelante, page 35) ;
- Concernant le modem celui-ci pouvait à l'époque être loué ou acheté, si bien que le prix dépendait à cet égard lui aussi d'un choix du consommateur.

Enfin, l'appelante démontre avoir modifié ses « packs » depuis le 1^{er} avril 2013 : « (...) depuis cette date, le modem ne peut plus être acheté séparément, ni être loué mais est d'office mis à disposition avec le service concerné ; (...) de la même manière, le prix de l'abonnement à la télédistribution a été inclus dans les prix affichés » (conclusions, page 33) ; elle reproduit en conclusions (*ibidem*) une capture d'écran

justifiant ses dires.

L'intimée reconnaît (conclusions, page 29) que « le 1^{er} avril 2013, TECTEO a modifié la manière d'annoncer ses prix sur son site internet ; en effet, désormais, les prix pour ses packs incluant les services de télévision digitale mentionnés sur son site incluent également les frais de location du modem et d'abonnement à la télédistribution (pièce 12) » ; elle n'évoque d'ailleurs qu'à l'imparfait les griefs sur lesquels elle fonde son action reconventionnelle en cessation (*ibidem*, pages 25 et suivantes).

Une modification aussi radicale de la politique tarifaire de l'appelante permet d'exclure tout risque de récursive.

En effet, il n'est pas imaginable que l'appelante puisse en revenir à la formule antérieure, moins avantageuse pour le consommateur dans un marché marqué par une forte concurrence, l'appelante ajoutant (*ibidem*) « qu'à l'échelle d'une entreprise commerciale comme TECTEO, une telle adaptation de ses prix et des spécificités de ses produits requiert des mois de préparation, de développements informatiques, de formation des employés et des vendeurs ainsi que de très importants investissements en communication afin que l'idée d'un prix 'tout compris' soit intégrée par les consommateurs ; que par conséquent, en raison de ces circonstances, un retour 'en arrière' est objectivement exclu ».

Il résulte de ces développements que l'action en cessation de l'intimée doit être déclarée sans fondement, la pratique querellée n'étant pas illégale et ayant – en toute hypothèse – pris fin le 1^{er} avril 2013 sans qu'il y ait lieu de craindre la moindre récursive.

Quant à la demande nouvelle

Pour rappel, l'appelante soutient que « la publicité litigieuse qui mentionne le prix mensuel des services offerts par l'intimée, ne fait nulle part mention ni de l'existence, ni du montant des 'frais d'entrée' à payer par le consommateur pour accéder aux services de KPN, frais qui s'élèvent pourtant, hors promotions spécifiques, à 199 € (installation + activation + utilisation du SNOWbox » (requête d'appel, page 12) et estime que cette pratique est contraire aux articles 6, 85, 86, 90, § 1^{er}, et 95 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur.

L'intimée ne peut être suivie en ce qu'elle conclut à l'irrecevabilité de

cette demande au motif qu'elle ne serait pas fondée sur un fait ou un acte invoqué en citation, dès lors que la demande nouvelle se fonde sur la publicité de lancement du produit « SNOW », qui est expressément visée par la citation introductive d'instance et dont l'appelante demande la cessation notamment pour violation des dispositions de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur.

Quant au fond, les principes qui ont été rappelés ci-avant peuvent être appliqués à la demande nouvelle. S'il est vrai qu'un message publicitaire – nécessairement court – ne peut entrer dans le détail du calcul du prix final, il ne peut pour autant être trompeur.

La publicité litigieuse énonce que « *SNOW défend des formules tarifaires claires, un maximum de transparence et des prix avantageux. Voilà pourquoi SNOW vous propose un pack complet avec la TV digitale, l'internet et le téléphone fixe pour seulement 39 € par mois. Et chez nous, vous ne devez pas déboursier un centime de plus pour un abonnement au câble !* », ce qui laisse entendre que le prix de 39 € par mois constitue le prix final, impression d'ailleurs renforcée par le texte figurant en marge et en grands caractères dans un disque de couleur moutarde :

*« TV + (symbole smartphone) + (symbole téléphone)
39 € par mois
et pas besoin d'abonnement au câble ! ».*

En n'insérant pas, comme le fait l'appelante, un renvoi à un texte en bas de page — fût-il rédigé en petits caractères — précisant que le prix annoncé s'entend hors frais fixes de 199 €, l'intimée induit le consommateur en erreur sur le prix.

Le simple renvoi fait par la publicité litigieuse au site internet de l'intimée et à ses magasins (« *Allez vite sur snow.be et découvrez notre offre exceptionnelle. Vous nous trouverez aussi dans les magasins ALLO telecom et les BASE-shops* ») ne suffit pas à corriger ce manquement, dans la mesure où le consommateur moyen n'en déduit pas nécessairement que le prix de 39 € par mois n'est pas un prix final alors que les frais de raccordement sont des frais fixes obligatoires. Il s'agit donc d'un élément du prix total au sens de l'article 6 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, que l'intimée ne pouvait complètement passer sous silence comme elle le fait dans sa campagne de lancement.

L'intimée en convient d'ailleurs implicitement puisqu'elle n'hésite

pas à reprocher à l'appelante que « *ce n'était que dans les petits caractères que TECTEO apportait la mention 'hors frais d'abonnement à la télédistribution et location du modem' (...) (.) (mention qui) n'était pas indiquée de manière suffisamment apparente* », oubliant visiblement que sa propre publicité ne comporte quant à elle aucune indication relative aux frais fixes qui viennent s'ajouter au prix dont elle fait mention.

Eu égard au contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication utilisé, la publicité de l'intimée est trompeuse puisqu'elle omet une information substantielle dont le consommateur moyen a besoin pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause, et par conséquent l'amène – ou du moins est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il aurait prise autrement s'il en avait eu connaissance.

Ce faisant, l'intimée a violé les articles 6, 85, 86, 90, § 1^{er} et 95 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur.

La demande nouvelle est donc fondée et le risque de récurrence subsiste, puisque rien n'empêcherait l'intimée de réitérer un tel manquement à défaut de l'ordre de cessation figurant au dispositif du présent arrêt, soumis aux mêmes astreintes que pour l'action principale – la cour n'étant à cet égard pas liée par les montants postulés par l'appelante.

Dépens

Aux termes de l'article 1017, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, « *Tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète* ».

En vertu de l'article 1021, alinéa 1^{er}, du même Code le jugement contient la liquidation des dépens à l'égard de toute partie qui a déposé un relevé détaillé de ses dépens.

En l'espèce, KPN succombe tant en ce qui concerne l'action principale que l'action reconventionnelle. Elle sera dès lors condamnée aux dépens d'instance et d'appel non liquidés pour TECTEO à défaut d'état de dépens.

PAR CES MOTIFS,

La Cour,

Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Reçoit les appels et la demande nouvelle,

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a dit l'action reconventionnelle de l'intimée recevable mais non fondée.

Le réformant pour le surplus,

Dit l'action principale de l'appelante recevable et en grande partie fondée.

Dit la demande nouvelle de l'appelante recevable et fondée.

Dit pour droit que la publicité incriminée constitue une publicité comparative contraire aux exigences de l'article 19, § 1^{er} de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, prohibée par le § 2 du même article 19.

Dit pour droit que la publicité incriminée, en ce qu'elle utilise le signe « VOO » ou un signe similaire tel le signe « VOO » avec une lettre biffée, constitue une violation des droits exclusifs des marques « VOO » enregistrées au registre Benelux des marques par TECTEO sous les numéros 0876696 et 0789385.

Dit pour droit que la publicité incriminée, en ce qu'elle indique le prix des services offerts par KPN sans mentionner l'existence de frais fixes à payer par le consommateur pour bénéficier de ces services, viole les articles 6, 85, 86, 90, § 1^{er} et 95 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur.

Condamne la SA KPN GROUP BELGIUM à cesser les actes litigieux ainsi que toute diffusion de la publicité incriminée à dater de la signification du présent arrêt, sous peine, par infraction constatée, d'une astreinte de 20.000 € par affiche, de 5.000 € par acte, *spot* TV ou radio, brochure, folder, exemplaire de revue ou journal, *pop-up* ou *banner*, ou tout autre support, chaque exemplaire constituant une infraction distincte, et de 5.000 € par page internet, chaque jour de

diffusion entamé constituant également une infraction distincte.

Condamne la SA KPN GROUP BELGIUM aux dépens d'instance et d'appel non liquidés pour TECTEO à défaut du relevé visé à l'article 1021 du Code judiciaire.

Ainsi jugé et délibéré par la SEPTIÈME chambre de la cour d'appel de Liège, où siégeaient le président faisant fonction Ariane JACQUEMIN et les conseillers Xavier GHUYSEN et Thierry PIRAPREZ, et prononcé en audience publique du **29 AVRIL 2014** par le président faisant fonction Ariane JACQUEMIN, avec l'assistance du greffier Guy BASTIN.



G. BASTIN



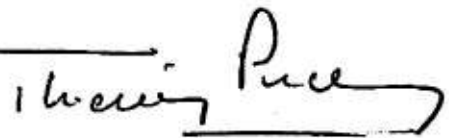
A. JACQUEMIN



X. GHUYSEN

EXEMPT DU DROIT DE GREFFE
art. 280 du Code des droits d'enregistrement,
d'hypothèque et de greffe.

délivré en exécution de l'art. 792 ou 1030
du Code Judiciaire.



Th. PIRAPREZ