



1769 9

Numéro du répertoire 2016 / 5321
Date du prononcé 16 -06- 2016
Numéro du rôle 2011/AR/3011

Expédition

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le € CIV	le € CIV	le € CIV

Non communicable au
receveur

Arrêt définitif

*Clause de non concurrence –
nullité (non) – violation –
dommage
Marque – nom de domaine –
dénomination sociale –
demandes de nullité*

Cour d'appel Bruxelles

Arrêt

9ème chambre
affaires civiles

Présenté le 21 JUIN 2016
Non enregistrable D'HOOGHE K. <i>h p</i>

792 + DDS

COVER 01-00000470755-0001-0018-01-01-1

A copie SPF Econ.
(unt. 118)



En cause de :

domicilié à 1800 VILVOORDE, Visserstraat 10 bte 31,

partie appelante,

représentée par Maître DELEU Luc, avocat à 1700 DILBEEK, Eikelenberg 20,

plaideur : Maître COOMANS Thierry,

Contre :

1. **ORIOLE INTERNATIONAL S.A.**, dont le siège social est actuellement établi à 1180 BRUXELLES, rue de la Fauvette, 1/11, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0439.412.770,

2. **MARLY S.A.**, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, Rue Colonel Bourg 108A, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0436.760.415,

parties intimées,

représentées par Maître MOUFFE Bernard, avocat à 1050 BRUXELLES, Rue Gachard 88 B. 8.

I. La décision entreprise

L'appel est dirigé contre le jugement prononcé le 12 septembre 2011 et, « pour autant que de besoin », contre celui prononcé le 16 novembre 2009 par le tribunal de commerce de Bruxelles.

Les parties ne produisent pas d'acte de signification de ces jugements.

┌ PAGE 01-00000470755-0002-0018-01-01-4 ─┐



II. La procédure devant la cour

L'appel est formé par requête déposée par M. [redacted] et la Société de droit hollandais Kroon-Oil au greffe de la cour, le 2 décembre 2011.

La cour a rendu le 27 juin 2012 un arrêt interlocutoire qui prend acte du désistement de la société Kroon-Oil.

L'appel incident est introduit par conclusions déposées par la SA Marly et la SA Oriol International (ci-après désignée SA Oriol) au greffe de la cour, le 2 juillet 2012.

La cause a été mise en état en application d'une ordonnance rendue le 4 janvier 2012 sur pied de l'article 747 §2 du Code judiciaire.

La procédure est contradictoire.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

III. Les faits et antécédents de la procédure

1. M. [redacted] travaille entre 1988 et 2004 au sein de la SA Marly qui est active dans le secteur des lubrifiants pour automobiles. Il en est à la fois actionnaire et depuis 1997, administrateur délégué. Il contrôle également en partie la société de droit hollandais Putoline, (devenue Kroon-Oil), active en Europe dans le domaine de la production et la vente de lubrifiants destinés particulièrement au secteur des motos et véhicules apparentés, tels que les quads et les scooters.

Le 2 avril 2004, M. [redacted] (le « Vendeur »), d'une part, et la SA Oriol International, représentée par M. [redacted] en sa qualité d'administrateur délégué (l'« Acheteur »), d'autre part, signent une convention de cession d'actions par laquelle le vendeur vend à l'acheteur, qui l'accepte, les 6.300 actions au porteur qu'il détient dans la SA



Marly (soit 50% du capital de cette société). La convention est également signée « pour la SA Marly » par M. en sa qualité d'administrateur délégué.

Aux termes de l'article 3 (« Paiement du prix »), « a) *Le prix de cession des Actions est fixé à 1.470.000 EUR (un million quatre cent septante mille euros)* ». Ce prix est payable en plusieurs tranches et selon des modalités distinctes définies au point b de l'article 3.

L'article 5 contient divers engagements souscrits par les parties, parmi lesquels les deux suivants :

« L'acheteur fera en sorte que les premières AG des actionnaires de la société et de sa filiale, tenues après la signature de la présente convention accordent la décharge au Vendeur pour l'exécution de ses mandats d'Administrateur et d'Administrateur délégué au sein de la Société et/ou de sa filiale ».

« Le Vendeur aura – dès la signature de la présente convention – le droit exclusif de négocier en son seul nom et à son seul profit, si besoin d'entamer de nouvelles négociations pour l'acquisition de la BV Putoline et fera en sorte que ces négociations n'aient pas d'impact négatif pour la société. Plus précisément, le Vendeur s'engage à ce que, quelle que soit l'issue des négociations du vendeur avec les actionnaires de la BV Putoline, ces derniers ne formulent plus aucune prétention et aucun fondement à prétendre à quelque indemnité que ce soit envers la Société. »

Une clause de non-concurrence figure à l'article 7 :

« Le Vendeur s'interdit - pendant 42 mois après la cession des Actions - de s'engager directement ou indirectement dans l'élaboration, la mise au point, le design, toute forme d'assistance ou de conseil, la vente et/ou l'achat de produits concurrents aux produits habituels de la Société dans son secteur d'activité - à savoir le secteur de l'automobile -. Cette clause de non-concurrence est limitée à la Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg.

L'Acheteur s'interdit - pendant 42 mois après la cession des Actions - de s'engager directement ou indirectement dans l'élaboration, la mise au point, le design, toute forme d'assistance ou de conseil, la vente et/ou l'achat de produits concurrents aux produits habituels de la société Putoline BV dans son secteur d'activité. Cette



clause de non-concurrence est limitée au Pays-Bas, à la Belgique et au Royaume-Uni.

La présente clause ne fait aucun obstacle à l'achat des matières premières et composants en amont sur les territoires concernés. »

2. Le 12 mai 2004, la SA Marly International (ayant son siège social au Grand-Duché du Luxembourg) effectue le dépôt de la marque Benelux verbale « Xeon » pour les produits de la classe 1, 3 et 4.

Le 30 juin 2004, le conseil de M. adresse une mise en demeure à la SA Marly dans laquelle il l'invite à procéder à la radiation du dépôt de la marque précitée. M. considère que le dépôt a été effectué de mauvaise foi, ayant personnellement fait développer cette marque par une agence spécialisée (What-If) afin de l'utiliser pour des produits que sa société, la SA SWF, compte introduire sur le marché.

Le 13 juin 2004, le conseil de la SA Marly conteste la revendication de M. sur la marque *Xeon*.

Le 9 août 2004, le conseil de M. indique que bien que maintenant son point de vue, il a décidé de faire usage d'une autre marque.

Le 13 septembre 2004, la SA SWF – société constituée le 28 mai 2004 et contrôlée par M. dépose la marque Benelux verbale « Xenum » pour les produits de la classe 1, 3 et 4.

3. Par un courrier recommandé du 26 juin 2006, la SA Marly se plaint auprès de M. de plusieurs violations de la clause de non-concurrence dans les termes suivants:

« 1° Vous commercialisez directement, sous la marque « XENUM », toute une gamme d'additifs et de produits (huiles moteurs, sprays, ...) pour le secteur automobile, notamment des produits « COMPLEX Fuel conditioner » et « COMPLEX Diesel conditioner » qui sont directement concurrents à nos produits.



2° Vos produits sont non seulement directement accessibles dans les mêmes circuits de distribution mais ils sont en outre placés à proximité immédiate des nôtres : l'intention de concurrence déloyale est patente.

3°. Cette concurrence est opérée par vous-même, sans intermédiaire, puisque les produits visés (ainsi que la marque « XENUM ») renvoient directement aux références et au numéro de téléphone (02.306.90.99) de votre société SWF, dont le siège social est par ailleurs établi à votre adresse. »

La SA Marly met M. _____ en demeure de retirer sous quinzaine l'ensemble de ces produits des territoires qui lui sont réservés.

Le 8 juillet 2006, M. _____ répond en contestant ces reproches et en réaffirmant sa volonté de respecter son engagement de non-concurrence. Il offre cependant de collaborer car « il n'est en effet pas impensable que par l'intermédiaire de l'un ou l'autre canal à l'étranger que j'ignore, un produit fabriqué par une des sociétés que je contrôle, ait atterri chez un client de Marly ».

Le 25 juillet 2006, le conseil de la SA Marly réitère la position de sa cliente ; un projet de citation établi au nom de la SA Oriol et de la SA Marly est transmis en septembre suivant.

4. Le 29 septembre 2006, M. _____ et la société de droit néerlandais Putoline font citer la SA Oriol et la SA Marly devant le tribunal de commerce de Bruxelles afin :
- à titre principal, d'entendre dire pour droit qu'aucune violation de la clause de non-concurrence reprise à l'article 7, paragraphe 1 du contrat du 2 avril 2004, n'a été commise par M. _____
 - à titre subsidiaire, d'entendre déclarer la nullité de la clause de non-concurrence et de condamner la SA Oriol à l'exécution de bonne foi du contrat du 2 avril 2004 et, sous réserve expresse d'un appel à la garantie bancaire, la condamner à continuer de payer les mensualités prévues à l'article 3 du contrat du 2 avril 2004 à M. _____ jusqu'au 14 avril 2009 ;
 - entendre dire pour droit que la publicité pour les produits de la marque Marly, ainsi que les activités de sponsoring sur les territoires des Pays-Bas, de la Belgique et du Royaume-Uni doivent cesser, sous peine d'une astreinte ;
 - partant, entendre condamner la SA Oriol et la SA Marly à payer à la société



Putoline une indemnité à titre provisionnel de 250.000,00 € en dédommagement de la violation établie de la clause de non-concurrence à partir du 13 juillet 2004, à majorer des intérêts judiciaires à partir de la date de la citation ;

- entendre condamner la SA Oriol et la SA Marly au paiement des frais d'avocat de M. et qui ont été contraints de faire appel aux conseils techniques de deux avocats (Me Hendrix et Me Witters), outre les dépens.

La SA Oriol et la SA Marly concluent à l'irrecevabilité de la citation et demandent reconventionnellement de condamner M. à leur payer 1.470.000,00 € pour violation de la clause de non-concurrence, outre une indemnité de 10.000,00 € pour procédure téméraire et vexatoire, de déclarer la nullité *ab initio* et partant la radiation de la marque Benelux « Xenum », de déclarer nuls les enregistrements Benelux des noms de domaine « Xenum.be » et « Xenum.eu » et de la dénomination sociale « SA Xenum » et d'interdire l'utilisation de la cette dénomination.

Par le jugement du 16 novembre 2009, le tribunal de commerce de Bruxelles déclare les demandes principale et reconventionnelle recevables et avant dire droit, ordonne la réouverture des débats afin de permettre à la SA Oriol et la SA Marly de produire la traduction de pièces produites dans une autre langue que celle de la procédure.

Par le jugement du 12 septembre 2011, le tribunal de commerce de Bruxelles déclare la demande principale recevable mais non fondée et les demandes reconventionnelles recevables et fondées. En conséquence, il condamne M. et la société Putoline à payer 779.833,00 € à la SA Oriol et la SA Marly, à majorer des intérêts judiciaires. Il déclare en outre la nullité de la marque Benelux « Xenum » et en ordonne la radiation, la nullité des enregistrements des noms de domaines « Xenum.be » et « Xenum.eu » et interdit l'utilisation de la dénomination sociale Xenum.

La SA Oriol et la SA Marly, d'une part et la SA Kroon-Oil venant aux droits de la société Putoline, d'autre part ont signé un accord et déposé des conclusions d'accord et de désistement réciproque le 2 avril 2012. Par un arrêt du 27 juin 2012, la cour a pris acte du désistement de la société Kroon-Oil et de ce que la SA Oriol et la SA Marly renonçaient à se prévaloir du jugement du 12 septembre 2011 en ce qui la concernait.

En appel, M demande à la cour :



- à titre principal, de dire pour droit qu'il n'a commis aucune violation de la clause de non-concurrence reprise à l'article 7, paragraphe 1 du contrat du 2 avril 2004 et de débouter la SA Oriol et la SA Marly de leurs demandes ;
- à titre subsidiaire, d'entendre déclarer la nullité de la clause de non-concurrence et de débouter la SA Oriol et la SA Marly de leurs demandes ;
- à titre plus subsidiaire, de dire que la SA Oriol et la SA Marly ne prouvent pas le moindre préjudice et les débouter de leurs demandes ;
- à titre infiniment subsidiaire, de désigner un expert avec la mission de déterminer l'ampleur du dommage de la SA Oriol et de la SA Marly du fait de la violation de la clause de non concurrence.

La SA Oriol et la SA Marly demandent de dire irrecevable la demande de M. quant à la violation de la clause de non concurrence et irrecevable ou à tout le moins non fondée la demande de nullité de la clause. Elles forment un appel incident et demandent de porter la condamnation de M. à 1.470.000,00 €. A titre subsidiaire, elles poursuivent la confirmation des condamnations prononcées par le second jugement entrepris.

IV. Discussion

5. Dans leurs conclusions, la SA Oriol et la SA Marly maintiennent de longs développements relatifs à la nullité de la citation au motif que M. a agi non seulement en son nom mais également en celui de la société Kroon-Oil (alors Putoline) sans être mandaté par elle. Elles en déduisent que la citation est nulle et la demande irrecevable sans pour autant formaliser cette demande dans le dispositif de leurs conclusions. Il suffit ici de constater que la société Kroon-Oil n'est plus à la cause à la suite de l'accord intervenu entre cette dernière et la SA Oriol et la SA Marly (son désistement d'appel ayant été constaté par l'arrêt du 27 juin 2012 et les SA Oriol et Marly ayant renoncé à se prévaloir du jugement à son encontre). La circonstance que la citation aurait été irrégulièrement signifiée à la requête de Kroon-Oil n'est du reste pas de nature à affecter l'action introduite par M. en son nom propre et sa recevabilité.

En première instance, M. demandait d'« entendre dire pour droit que les pièces déposées par les parties défenderesses sous les n°s 31A à E, ainsi que les pièces



déposées sous les n°s 33 a 36 ont été obtenues de manière illicite et doivent dès lors être écartées des débats ». Cette demande n'est pas réitérée en appel, M. se bornant à maintenir que les notes d'envoi de Rotrafic ont été obtenues de manière illicite sans en demander l'écartement. Se référant aux conclusions de M. prises devant le premier juge, la SA Oriol et la SA Marly s'évertuent à contester le caractère confidentiel de ces pièces en invoquant notamment un proverbe africain selon lequel « Tu ne places pas ton chien dans la niche du voisin si tu crains qu'il n'attrape la rage ». A défaut pour M. de former une quelconque demande à cet égard, il n'y a pas lieu d'examiner cette question.

6. Bien que M. (et initialement la société Kroon-Oil) a dirigé son appel contre les deux jugements prononcés par le tribunal de commerce de Bruxelles, il ne formule aucun grief à l'encontre du premier jugement. M. critique par ailleurs le jugement du 12 septembre 2011 (ci-après le jugement entrepris) en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande de constater dans le chef de la SA Oriol et la SA Marly une violation de la clause de non-concurrence. Il ne forme toutefois aucun appel à cet égard, se limitant à demander la réformation du jugement en ce qu'il a considéré qu'il avait violé la clause de non-concurrence.

1. Sur la violation de la clause de non-concurrence

7. La clause de non-concurrence faisait interdiction à M. durant une période de 42 mois débutant le 2 avril 2004 – de s'engager directement ou indirectement dans l'élaboration, la mise au point, le design, toute forme d'assistance ou de conseil, la vente et/ou l'achat de produits concurrents aux produits habituels de la SA Marly dans le secteur de l'automobile, en Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg.

La SA Oriol et la SA Marly font grief à M. d'avoir violé cet engagement en commercialisant sous la marque « Xenum » une gamme d'additifs et de produits (huiles moteurs, sprays,...) destinés au secteur automobile.

M. soutient que la SA SWF – au travers de laquelle il exerce ses activités depuis qu'il a quitté la SA Marly – n'a commercialisé en Belgique et au Grand-Duché du Luxembourg que des produits destinés au secteur de l'industrie (produits



lubrifiants pour les machines, les grues, les excavateurs, les bulldozers...) à partir du début de l'année 2007. Ce n'est qu'après le 1^{er} octobre 2007 que la SA SWF serait devenue active dans la vente de produits destinés au marché belge de l'automobile.

Il résulte cependant des pièces du dossier de la SA Oriol et de la SA Marly que M. [redacted] a développé des produits concurrents aux produits de la SA Marly, sous la marque « Xenum », qui ont été commercialisés notamment en Belgique durant la période couverte par la clause de non-concurrence.

8. Le 13 septembre 2004, peu de temps après que M. [redacted] a en vain revendiqué des droits sur la marque « Xeon », la marque « Xenum » est déposée par sa société SWF. Ce dépôt est effectué pour des produits de la même classe que ceux visés pour le dépôt de la marque *Xeon*.

Contrairement à ce que fait valoir M. [redacted] les produits commercialisés sous cette marque s'adressaient bien au secteur de l'automobile (cf. la présentation de la marque *Xenum* sur le site de la SARL ERMK (son distributeur français) : « *Xenum est une toute nouvelle marque belge de produits destinés à l'automobile. Son créateur, ingénieur motoriste avec plus de 20 ans d'expérience et un CV qui en dit long, a décidé de lancer sa propre marque pour proposer des produits adaptés aux moteurs d'aujourd'hui et de demain. Xenum est une marque en constante évolution et de sa collaboration avec les plus grands laboratoires mondiaux naîtront des produits dotés des technologies les plus récentes* » (pièce 10 du dossier de la SA Oriol et la SA Marly).

9. Les produits « Xenum » ont été distribués dès 2005 par plusieurs sociétés belges (SWF, Top concept et HM Consult) auprès de sociétés établies en Belgique, ainsi que le démontrent les factures suivantes produites par la SA Oriol et la SA Marly:
- factures de la SPRL Top Concept, portant le signe *Xenum*, tracées les 7 septembre 2005, 12 juin 2006 et 12 juillet 2006 à destination de la SA AIT (pièces 32 A, B et C).
 - factures de la SA SWF, portant le signe *Xenum*, établies entre le 20 et le 26 février 2007 à destination de plusieurs sociétés belges –Martie Logistics, Audelbeco, Desmet Machinebouw Engineering, A. Cocquyt, Dicalite Europe, CLG-Trans (pièces 34 A à 34F).



1779

- o factures de HM Consult (société dirigée par M. [redacted] dont l'adresse email est constituée par son nom, suivi de xenum.be, comme celle de M. [redacted] – pièce 37 A et 37D) du 6 octobre 2006 à la SA Autoparts Brezan – avec une adresse à Saint Nicolas (pièce 37 B) - et du 8 novembre 2006 aux Ets A. De Maeyer & Zoon (pièce 37C). Il a également été constaté par huissier de justice le 20 novembre 2006 que des produits *Xenum* se trouvaient sur les présentoirs de la SPRL Brezan Gelissen Autoparts (autre distributeur en Belgique de la société néerlandaise Brezan) (pièce 28 de la SA Oriol et la SA Marly).

M. [redacted] n'émet aucune remarque en ce qui concerne les factures émises par sa société SWF en dehors de celle – non démontrée - consistant à prétendre qu'elle ne commercialisait en Belgique que des produits destinés au secteur de l'industrie ; M. [redacted] n'établit pas que les clients de la SA SWF étaient exclusivement actifs dans le secteur industriel.

S'agissant des factures établies par la SPRL Top Concept, M. [redacted] soutient également que cette société était uniquement active dans le secteur des lubrifiants pour l'industrie et qu'elle avait entre autres comme clients les entreprises du groupe Willy Naessens (dont fait partie AIT). Il est cependant établi que AIT, une de ses clientes, commercialisait aussi des produits destinés au secteur automobile (cf. extrait de son site internet qui indique que AIT est fournisseur en équipement de garage et s'adresse aux particuliers comme aux professionnels – pièce 35 du dossier de M. [redacted]).

M. [redacted] prétend également que c'est à son insu que la SPRL Top Concept aurait vendu les produits *Xenum* en Belgique et se prévaut à cet égard d'une attestation rédigée par le représentant de cette société, M. [redacted] qui affirme que M. [redacted] a refusé de le fournir en produits *Xenum* (pièce 18 de M. [redacted]). Il ne peut cependant être fait crédit à cette attestation en raison des liens existant entre son rédacteur, M. [redacted] et la SA SWF puisqu'il ressort d'une facture n° 489 (pièce 36 de la SA Oriol et la SA Marly), émise par la SA SWF à l'intention de la société Willy Naessens, que la livraison sera effectuée par le même M. [redacted]. Le message adressé par Top Concept en octobre 2003 et dont il ressort que cette société ne s'intéresserait qu'au secteur industriel n'est pas davantage pertinent dès lors que les factures litigieuses ont été émises postérieurement.



C'est en vain enfin que M. [redacted] objecte qu'il ne peut être tenu responsable de la vente effectuée par la société HM Consult à la SPRL Brezan dès lors qu'il admet qu'il collaborait avec la première société par l'intermédiaire de la SA SWF et qu'il n'apparaît pas que celle-ci aurait avisé HM Consult de l'interdiction de fournir des produits à destination du secteur automobile.

10. Il ressort ensuite d'un constat d'huissier établi le 3 août 2006 que les produits de la marque « Xenum » sont proposés à la vente sur le site internet www.xenum.be qui s'adresse notamment au secteur automobile ; il est également constaté que la SA Xenum, qui y est identifiée comme le distributeur des produits en Belgique, a le même numéro de téléphone que la SA SWF et a son siège social à l'adresse de la société What If, qui a développé la marque *Xenum* pour M. [redacted] voir annexe 11 de la pièce 12 de la SA Marly et de la SA Oriol et pièce 13 de M. [redacted] ; voir également les pièces 31A à E de la SA Marly et de la SA Oriol sur lesquelles l'adresse email de M. [redacted]
11. De plus, selon une attestation émanant de Rotrafic, cette société a été chargée en juin 2006 par M. [redacted] (pour la SA SWF) d'entreposer et de transporter les produits *Xenum* à destination de ses clients en Belgique et à l'étranger, « *ces clients éta[nt] essentiellement des garagistes, des détaillants en accessoires pour voitures etc* » (pièce 48 de la SA Marly et de la SA Oriol). Cette attestation est claire et ne peut être lue comme impliquant que seuls les clients établis à l'étranger relevaient du secteur automobile (le terme « ces » visant l'ensemble des clients).
12. En revanche, la violation de la clause de non-concurrence n'est pas établie par les différents folders publicitaires et articles de presse produits par la SA Marly et la SA Oriol. En effet, la pièce 39 sur laquelle apparaît le logo *Xenum* et la représentation d'une voiture ou le document de présentation des produits *Xenum* qui indiquent que les produits sont destinés à la voiture, la moto, le bateau et l'industrie (pièce 43) ne sont pas datés. L'article paru dans le journal « Maintenance Magazine » ne permet pas davantage d'établir une violation de la clause dès lors qu'il y est seulement question de lubrifiants destinés aux industries (et non aux automobiles) (pièce 42A). De même, l'article paru dans le magazine *Federauto* en septembre 2007 annonce certes la commercialisation des produits lubrifiants *Xenum* auprès de l'industrie et des garages et des particuliers, mais seulement à compter du mois d'octobre 2007 –



date à laquelle la clause cessait ses effets (pièce 42B). L'article paru dans la revue CarFix et faisant la publicité des produits *Xenum* date également de novembre 2007.

Inversement, ces articles ou publicités ne peuvent suffire, au regard des éléments relevés précédemment, à établir que la commercialisation des produits *Xenum* destinés au secteur automobile n'a débuté en Belgique qu'en octobre 2007, comme le prétend M.

2. Sur la nullité de la clause de non-concurrence

13. M. fait valoir que la clause de non-concurrence qui impliquerait l'obligation d'empêcher toute importation parallèle de ses produits vers la Belgique serait nulle car contraire à l'interprétation restrictive des clauses de non-concurrence ainsi qu'à l'ordre public économique.

Il résulte cependant des développements qui précèdent qu'il est établi que M. a enfreint la clause de non-concurrence en développant et en distribuant directement ou indirectement ses produits en Belgique et qu'il n'est pas « victime » d'importations parallèles. Il se fonde dès lors sur une prémisse inexacte.

3. Sur le dommage

14. La SA Oriol et la SA Marly évaluent leur dommage à 1.470.000,00 €. Elles se fondent sur les articles 1142 et suivants du Code civil qui définissent les modes de réparation du préjudice et notamment l'article 1149 aux termes duquel « *les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé (...)* ».

Selon elles, « la perte qu'il a faite » correspond aux 620.000,00 € « dépensés » par Oriol « *pour pouvoir avoir la jouissance paisible et les bénéfices des parts sociales de la société* ». Quant « au gain dont il a été privé », « *c'est le droit à ce que M.*



ne fasse pas concurrence aux deux sociétés signataires; droit qui lui a été expressément « acheté » pour la somme complémentaire de 850.000 € ».

Contrairement à ce que soutiennent la SA Marly et la SA Oriol, la convention de cession d'actions ne précise pas que le montant postulé sera attribué en cas de violation de la clause de non-concurrence; elle ne contient pas davantage une quelconque ventilation du prix. Il appartient dès lors à la SA Oriol et la SA Marly d'établir leur dommage. Cette démonstration ne peut se résumer à établir que M. [redacted] commis une faute.

La réparation du dommage suppose que la partie préjudiciée soit rétablie dans l'état où elle serait demeurée si le fait générateur du dommage n'avait pas été commis (P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, t.II, Bruylant, 2010, p.1595, n°1117). Il ne peut lui être alloué une indemnisation dépassant le montant de son préjudice.

En ce que le dommage correspondrait à la perte de 620.000,00 €, il convient de constater qu'il est étranger à la SA Marly qui n'a pas fait l'acquisition des actions de M. [redacted].

A supposer qu'il puisse être considéré que la valeur des actions cédées à la SA Oriol ne s'élevait qu'à 620.000,00 € (selon un rapport d'évaluation de la SA Marly réalisé par la SPRL Numibel le 16 janvier 2004), la circonstance que M. [redacted] a violé la clause de non-concurrence n'implique pas que la SA Marly aurait perdu toute sa valeur et que le prix des actions payées par la SA Oriol devrait être entièrement restitué à cette dernière. La SA Oriol, actionnaire de la SA Marly, n'établit pas en quoi la violation de la clause de non-concurrence a atteint la « jouissance paisible et les bénéfices » des actions dont elle a fait l'acquisition.

Il n'est pas davantage démontré que le montant prétendument payé à M. [redacted] en contrepartie de l'engagement de ne pas faire concurrence à la SA Marly correspond au gain perdu par la SA Oriol du fait de cette concurrence.

La SA Oriol reste en défaut d'établir concrètement son dommage – en dehors de l'affirmation d'un droit à une indemnité. Ne disposant d'aucun élément probant, la cour ne peut affirmer que le dommage est certain et allouer une indemnité fut-ce *ex aequo et bono*.



4. Sur la demande d'annuler la marque Xenum

15. La SA Oriol et la SA Marly sollicitent l'annulation du dépôt de la marque *Xenum* (effectué par la SA SWF) au motif qu'il a été effectué de mauvaise foi, pour des produits similaires aux produits *Marly*, en vue de créer la confusion avec ceux-ci et tromper le public. Elles invoquent les articles 2.4 et 2.28.1 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (ci-après CBPI).

Il ne peut être fait droit à cette demande à défaut pour M. d'avoir qualité pour s'en défendre. Comme rappelé ci-avant, le titulaire de la marque *Xenum* est la SA SWF – qui n'est pas à la cause – et non M

A titre surabondant, la société luxembourgeoise Marly International étant seule titulaire de la marque *Xeon* et n'ayant pas pris part à l'action, la SA Oriol et la SA Marly ne peuvent demander la nullité de la marque *Xenum* au regard de l'article 2.4.f de la CBPI.

Le jugement entrepris doit être réformé sur ce point.

5. Sur la demande d'annuler les noms de domaine « xenum.be » et « xenum.eu »

16. La SA Oriol et la SA Marly demandent, par « identité de motifs », l'annulation des noms de domaines « xenum.be » et « xenum.eu » qui auraient été enregistrés de mauvaise foi. Elles se prévalent d'un rapport de l'OMPI du 30 avril 1999 aux termes duquel « *L'enregistrement d'un nom de domaine est considéré comme abusif lorsque les conditions suivantes sont remplies : (i) le nom de domaine est identique à une marque de produits sur laquelle le demandeur a des droits ou il ressemble à cette marque au point de prêter à confusion ; et (ii) le titulaire du nom de domaine n'a ni droit ni intérêt légitime à l'égard du nom de domaine ; et (iii) le nom de domaine a été enregistré* ».



Aux termes de l'article 4, al. 2 de la loi du 26 juin 2013 relative à l'enregistrement abusif des noms de domaine, « est considéré comme un enregistrement abusif d'un nom de domaine le fait de faire enregistrer ..., sans avoir ni droit ni intérêt légitime à l'égard de [ce nom de domaine] et dans le but de nuire à un tiers ou d'en tirer indûment profit, un nom de domaine qui soit est identique, soit ressemble au point de créer un risque de confusion, notamment, à une marque, à une indication géographique ou à une appellation d'origine, à un nom commercial, à une œuvre originale, à une dénomination sociale ou dénomination d'une association, à un nom patronymique ou à un nom d'entité géographique appartenant à autrui ».

A défaut de pouvoir faire valoir des droits sur le signe « Xeon », la demande de la SA Oriol et la SA Marly n'est pas fondée. Le jugement entrepris est également réformé sur ce point.

6. Sur la demande d'indemniser les préjudices supplémentaires et frais de défense

17. La SA Oriol et la SA Marly soutiennent qu'après avoir agi de manière téméraire et vexatoire, M. _____ a opéré « des démarches complémentaires, intempestives et déloyales auprès de leurs clients et personnel à la seule fin de se constituer un dossier et de tenter de les prendre en faute ». Elles sollicitent la condamnation de M. _____ à leur payer une indemnité de 10.000,00 € évaluée *ex aequo et bono* pour réparer les préjudices complémentaires subis à la suite de ces démarches.

Cette demande n'est pas fondée à défaut pour la SA Oriol et la SA Marly d'établir concrètement leur dommage (la SA Oriol et la SA Marly indiquant d'ailleurs en conclusions que ces procédés intempestifs leur ont permis de démontrer que M. _____ démarchait ses fournisseurs).

La SA Oriol et la SA Marly sollicitent en outre la condamnation de M. _____ à leur rembourser leurs frais d'avocat. Cette demande n'est pas fondée, les frais d'avocats étant couverts par l'indemnité de procédure.



7. Sur les dépens

18. L'appel principal étant partiellement fondé et l'appel incident étant non fondé, la SA Oriol et la SA Marly sont condamnées à supporter les dépens d'appel de M. [redacted]. Les dépens d'instance demeurent à charge de M. [redacted] sa demande n'ayant pas été accueillie par le premier juge et M. [redacted] n'ayant pas interjeté appel sur ce point.

V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

Reçoit les appels ;

Dit l'appel principal seul fondé dans la mesure suivante ;

Réforme le jugement entrepris sauf en tant qu'il a reçu les demandes, dit la demande principale non fondée et condamné M. [redacted] à supporter les dépens qu'il a liquidés ;

Statuant à nouveau pour le surplus ;

Déboute la SA Marly et la SA Oriol de leurs demandes reconventionnelles ;

Met les dépens d'appel à charge de la SA Oriol et de la SA Marly ;

Condamne la SA Oriol et de la SA Marly à payer à M. [redacted] les dépens d'appel liquidés à 8.400 € (indemnité de procédure indexée) + 265,52 € ;

Cet arrêt a été rendu par la 9^{ème} chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de :

Mme Marie-Françoise CARLIER, conseiller, président f.f. de la chambre,
Mme Françoise CUSTERS, conseiller,
Mme Catherine HEILPORN, conseiller,



qui ont assisté à toutes les audiences et ont délibéré à propos de l'affaire.

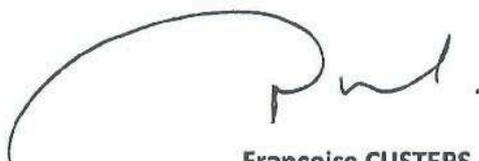
Il a été prononcé en audience publique par Mme Marie-Françoise CARLIER, président f.f. de la chambre, assistée de Mme Patricia DELGUSTE, greffier, le **16 -06- 2016**



Patricia DELGUSTE



Catherine HEILPORN



Françoise CUSTERS



Marie-Françoise CARLIER



Copie conforme

Délivrée à : Le Ministre du SPF Affaires Economiques,

art. Avis

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Bruxelles, le 24-06-2016



A handwritten signature in black ink, appearing to be "B. Vandergucht", written in a cursive style.

B. VANDERGUCHT
Greffier