



**GREFFE DU TRIBUNAL
DE COMMERCE**
Rue du Collège 37
B-5000 NAMUR

EXEMPT DU DROIT DE GREFFE
Art. 259.2^o du Code des
Droits d'Enregistrement
(Extension du Code Judiciaire)

expédition

numéro de répertoire 2017/ 1086 .
date du prononcé 13/04/2017
numéro de rôle A/16/00491

délivrée à	délivrée à	délivrée à
le €	le €	le €

ne pas présenter à l'inspecteur

Tribunal de Commerce de LIEGE

Décision présidentielle

présenté le
ne pas enregistrer

EN CAUSE :

La **MERCK KGaA**, société de droit allemand, dont le siège social est établi à en Allemagne, à 64293 Darmstadt, Frankfurter Strasse, 250,

Partie demanderesse,

Comparaissant par Maître **Tom HEREMANS**, Avocat au Barreau de Brussel, Maître **Laurine GEORGIS** et Maître **Anabelle LEPIECE**, Avocats au Barreau de Bruxelles, ayant tous trois leur cabinet établi à 1170 Watermael-Boitsfort, Chaussée de La Hulpe, 178, ainsi que par Monsieur **Michaël ROUFFINEAU**, né en France, à Saintes, le 23 avril 1973 et Monsieur **Fidel PORCUNA de la ROSA**, né en Espagne, à Séville, le 26 août 1975 ;

CONTRE :

La SA **ANALIS**, dont le siège social est établi à 5020 Suarlée, rue de Neverlée, 11, inscrite à la BCE sous le numéro 0430.744.435,

Partie défenderesse,

Comparaissant par Maître **Manoëlle de BRAUWERE**, et Maître **Eric CUSAS**, Avocats au Barreau de Bruxelles, dont le cabinet est établi à 1040 Etterbeek, Boulevard Louis Schmidt, 29, ainsi que par Monsieur **Olivier, Jules R. LAMBERT**, né à Namur le 23 mai 1967 ;

EN PRESENCE DE :

La société **REPHILE BIOSCIENCE LIMITED**, dont le siège social est établi en République Populaire de Chine, à Shanghai 201108, Shuangbai Road, 888, Building 6, Floor, 6, inscrite à la TVA sous le numéro 91310.112.596.408.3218,

Partie intervenante volontairement,

Comparaissant par Maître **Etienne KAIRIS**, Avocat au Barreau de Brussel, et Maître **Marie Caroline MORELLE**, Avocat au Barreau de Bruxelles, ayant tous deux leur cabinet établi à 1000 Bruxelles, Boulevard de l'Empereur, 3, ainsi que Monsieur **Aristotèles DEMETRATOPOULOS**, né en Australie, à Melbourne le 10 décembre 1966 ;

Vu les pièces de la procédure et notamment :

- La citation introductive d'instance, signifiée le 27 avril 2016,
- La requête en intervention volontaire, reçue au greffe le 19 juillet 2016,
- L'ordonnance rendue le 12 mai 2016, par application de l'article 747 du Code judiciaire,
- Le procès-verbal de l'audience du 20 décembre 2016,
- Les conclusions de synthèse et les dossiers de pièces de chacune des parties.

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 7 mars 2017 à laquelle la cause a été prise en délibéré.

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

1. OBEJT DES DEMANDES

1.1. La demande principale a pour objet d'entendre :

- Constaté qu'ANALIS a opéré une publicité comparative contraire à l'article VI.17§2 du Code de droit économique en alléguant que
 - la qualité des produits REPHILE était équivalente à celle des produits de MERCK vendus sous la marque MERCK Millipore,
 - les résultats d'analyse sur l'eau produite par les systèmes de purification d'eau REPHILE et MERCK Millipore sont équivalents, (iii) que les produits de REPHILE étaient jusque 30 % moins chers que les produits MERCK Millipore, alors que ces allégations ne sont pas vérifiables et ne sont pas fondées sur des analyses scientifiques sérieuses réalisées conformément aux exigences du milieu scientifique et selon les règles et protocoles en vigueur.
- Ordonner la cessation de la publicité dont les conditions sont précisées au paragraphe précédent sous peine d'une astreinte de 2.500 EUR par communication individuelle et de 25.000 EUR par jour et par communication faite auprès d'un public plus large, notamment par le biais du site internet www.analis.be.
- Condamner ANALIS à envoyer la liste des destinataires de sa circulaire du 27 avril 2015 avec leurs coordonnées complètes (nom et adresse) à l'huissier de justice qui sera désigné par MERCK et qui aura pour mission d'envoyer une copie de la décision à intervenir à tous les destinataires de la liste communiquée par ANALIS, aux frais d'ANALIS, sous peine d'une astreinte de 5.000 € par jour de retard de l'envoi de la liste des destinataires avec leurs coordonnées complètes à l'huissier dans un délai de 7 jours suivant la signification de la décision à intervenir et de 10.000 € par destinataire qui n'aurait pas reçu copie de la décision endéans les 14 jours suivant la communication de la liste. Le jugement à intervenir dont copie sera adressée aux destinataires de la circulaire du 27 avril 2015 devra s'accompagner du texte repris ci-dessous, en néerlandais et en français, en Times New Roman, taille 12.

"La présente vous est adressée en vue de vous informer de la décision rendue par le Président du Tribunal de Commerce de LIEGE, division Namur, aux termes de laquelle il a condamné la société ANALIS du fait de publicité comparative illicite suite à l'action introduite par la société MERCK (Merck Millipore).

Le Président du Tribunal a jugé que les allégations soutenues par ANALIS dans sa publicité étaient trompeuses, dès lors qu'il n'existe aucune preuve que la qualité des produits REPHILE d'ANALIS est identique ou équivalente à celle des produits de Merck Millipore.

Le Président du Tribunal a également considéré que les allégations d'ANALIS aux termes desquelles cette dernière soutenait que ses produits sont 30 % moins chers que les produits Merck Millipore étaient trompeuses.

Partant, ANALIS a été condamnée à cesser ces publicités illicites et à payer les frais de procédure introduite par Merck.

Enfin, le Tribunal a ordonné l'envoi d'une copie de son jugement à tous les destinataires de la lettre d'ANALIS du 27 avril 2015, laquelle est annexée au présent courrier".

- Condamner ANALIS à publier sur la page d'accueil de son site internet www.analis.be le texte ci-dessus en français, anglais et néerlandais, dans la même police et taille que les autres informations présentées sur sa page d'accueil, accompagné d'un lien permettant d'accéder au texte complet du jugement à intervenir, pendant une période ininterrompue de 30 jours, sous peine d'astreinte de 10.000 € par jour de retard à compter du 7^{ème} jour suivant la signification de la décision du Tribunal.

1.2. La SOCIETE REPHILE, intervenante volontaire, forme une demande incidente, ayant pour objet d'entendre :

- Constaté que MERCK se rend coupable d'actes contraires aux pratiques honnêtes du marché susceptibles de porter atteinte aux intérêts professionnels de REPHILE, et plus particulièrement
 - de dénigrement et de publicité trompeuse,
 - d'un abus de position dominante et
 - d'un abus de droit.
- Ordonner la cessation
 - des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché susceptibles de porter atteinte aux intérêts professionnels de REPHILE, sous astreinte de 100.000 € par infraction constatée à dater du jour de la signification de la décision à intervenir ;
 - de tout acte/communication quelconque sur le territoire belge, y compris par l'intermédiaire d'autres personnes ou sociétés, visant à porter indûment atteinte à la réputation de REPHILE et de ses produits et/ou à induire l'utilisateur des consommables de REPHILE en erreur sur les caractéristiques de ceux-ci et/ou à restreindre indûment l'utilisation de consommables fabriqués par REPHILE sur les systèmes de purification conçus par MERCK ou ses sociétés liées ;
 - de vente, ou d'offre en vente sur le territoire belge, y compris par l'intermédiaire d'autres personnes ou sociétés, de systèmes fabriqués par elle-même ou des sociétés liées, présentant un mécanisme visant à empêcher l'utilisation de consommables fabriqués par REPHILE.

- Ordonner des mesures de publication afin de contribuer à la cessation des actes illicites et de leurs effets, en l'occurrence la publication de la décision à intervenir, aux frais de MERCK,
 - sur la page belge du site internet de MERCK (<http://www.msd-belgium.be/>), dans les trois langues nationales et en anglais, pendant une période ininterrompue de 3 mois,
 - par la communication d'une copie de cette décision
 - aux distributeurs MERCK des systèmes litigieux en Belgique, ainsi que
 - aux clients de MERCK, détenteurs d'un appareil intégrant un mécanisme litigieux, domiciliés ou ayant leur siège social en Belgique,endéans les 15 jours de la signification de la décision à intervenir et à confirmer à REPHILE et au Président du Tribunal la mise en œuvre de cette mesure, sous astreinte de 5.000 € par destinataire susmentionné qui n'aurait pas reçu copie de la décision et/ou par jour de retard dans la notification de la confirmation au Président du Tribunal et/ou à REPHILE.

2. LES FAITS

2.1. Circulaire envoyée par MERCK à ses clients, non datée :

"Cher Client,

Nous avons constaté que les consommables vendus comme "équivalents" des technologies de purification d'eau Merck Millipore sont vendus en utilisant des numéros de catalogue très similaires à ceux de Merck Millipore.

Merck Millipore pense que cela peut induire les utilisateurs en erreur en leur laissant sous-entendre que ces packs sont équivalents aux technologies de purification d'eau originaux de Merck Millipore.

Les consommables de Merck Millipore sont produits exclusivement par Merck Millipore en utilisant des medias de purification uniques patentés et dans de nombreux cas des technologies brevetées très spécifiques. Les technologies de purification d'eau alternatives, même si elles peuvent paraître extérieurement similaires, ne sont pas fabriquées avec les mêmes matériaux et contrôles de qualité. Les cartouches Merck Millipore sont les SEULS packs que Merck Millipore peut valider pour répondre à la qualité de l'eau purifiée.

L'impact de l'utilisation de ces copies peut être comme suit :

- *dans le cas des packs de prétraitement, l'eau de ville pourrait ne pas être traitée de manière appropriée ce qui peut réduire la durée de vie de la membrane d'osmose inverse ou de votre module d'électrodéionisation ;*
- *dans le cas des packs de purification d'eau ultra-pure, le système d'eau pourrait ne pas répondre aux spécifications que vous avez demandées au moment de l'achat de votre système et la durée de vie de ces packs peut être plus courte que les consommables originaux de Merck Millipore ;*
- *dans le cadre de la garantie et du service après-vente, Merck Millipore ne sera pas tenu responsable pour les dommages directs ou indirects, secondaires, spéciaux ou tout autre dommage résultant de pertes économiques ou de dommages matériels subis par l'utilisation de ces packs dans les systèmes de purification d'eau Merck Millipore. Tous les frais encourus sont à charge du client ;*

- *dans le cas de la validation du système de purification d'eau dans un environnement réglementé, les procédures de qualification (IQ, OQ, MP et PQ) ne peuvent être effectuées correctement, causant des problèmes possibles lors des audits".*

2.2. Lettre du 18 novembre 2014 d'ANALIS à ses clients (rédigée en anglais) :

Extrait traduit par Merck dans ses conclusions :

"Rephile est reconnu pour la qualité de ses produits, équivalente à celle des produits de Millipore, et pour sa connaissance spécialisée de la technologie. L'analyse de l'eau purifiée par les cartouches de Rephile et Merck Millipore exécutée en Belgique par un laboratoire indépendant laisse apparaître, en fait, des résultats équivalents pour les deux sociétés.

En tant que distributeur de Rephile sur le marché belge, Analis est en mesure d'évaluer et de vérifier la qualité des produits offerts par ce fabricant depuis plus de 2 ans, à défaut nous n'aurions pas continué à promouvoir lesdits produits.

Dès lors, Rephile continuera d'offrir ses propres produits, incluant des systèmes de production d'eau pure, des produits génériques pour les systèmes et produits de Millipore LabWater pour les sciences biologiques. Rephile investit massivement dans les recherches et développements et continuera à développer et lancer des produits innovateurs et de haute qualité.

*Olivier Lambert
Product Manager*

*Guy Stukken
General Manager*

100 % compatible Millipore 30 % moins cher".

(traduction libre par Merck).

2.3. Par courrier du 15 avril 2015, les conseils de MERCK adressent à ANALIS une mise en demeure, rédigée comme suit :

"Notre cliente a récemment pris connaissance d'une circulaire envoyée par votre société le 18 novembre 2014 afin de promouvoir l'utilisation de cartouches Rephile pour les appareils Millipore. Dans cette lettre, vous soutenez que les produits Rephile que vous distribuez sont « substantiellement équivalents » aux cartouches Lab Water et d'autres produits consommables de notre cliente. Le paragraphe 4 de votre lettre se lit comme suit :

"L'analyse de l'eau purifiée avec les cartouches de Rephile et Merck Millipore, menée en Belgique par un laboratoire indépendant, révèle dans les faits des résultats équivalents pour les deux sociétés".

Vous terminez la lettre avec la mention en gras "100 % compatible Millipore 30 % moins cher".

En comparant vos produits aux produits de notre cliente, la circulaire constitue une publicité comparative qui, sous la loi belge, n'est uniquement autorisée que si elle remplit les critères de l'article VI.17 du Code de Droit Economique belge, transposant l'article 4C de la Directive 2006/114/EC du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relatifs à la publicité trompeuse et comparative.

Une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes et représentatives des produits peuvent être comparées objectivement, de manière non trompeuse. Le destinataire de la publicité doit en outre être en mesure de vérifier les déclarations faites dans la publicité. Ce n'est pas le cas pour les déclarations reprises dans votre circulaire.

Premièrement, vous affirmez que la qualité de vos produits est équivalente à la qualité des produits Merck Millipore et vous réferez à une analyse réalisée par un laboratoire indépendant. Vous n'indiquez ni le nom de laboratoire ni où cette analyse peut être trouvée. La comparaison de la qualité des produits Rephile avec la qualité des produits Millipore est, de plus, faite de manière générale, sans faire référence à des caractéristiques essentielles, pertinentes et représentatives qui auraient été comparées et même sans spécifier quels produits de Merck et Rephile ont été comparés. Aucun des détails de la comparaison n'a été expliqué dans la circulaire et il n'est mentionné nulle part où ces détails peuvent être trouvés. Cette comparaison n'est donc pas vérifiable et est, dès lors, illégale.

Deuxièmement, vous affirmez que vos produits sont 30 % moins chers. Encore une fois, la comparaison de prix ne peut pas être vérifiée. Vous n'indiquez pas quels produits ont été comparés, dans quelle chaîne de distribution et à quelle date.

De manière générale, cette circulaire constitue une publicité comparative illicite et, par la présente lettre, nous vous mettons en demeure de cesser cette publicité comparative et de retirer la circulaire du 18 novembre 2014 et toute autre lettre ou publicité similaire. Nous vous demandons de vous abstenir de promouvoir vos produits en affirmant qu'ils offrent la même qualité que les produits de notre cliente et/ou qu'ils sont 30 % moins chers. De plus, nous insistons à ce que vous nous envoyiez une copie de l'analyse faite par un laboratoire indépendant à laquelle vous vous réferez dans votre circulaire.

Enfin, nous vous mettons en demeure de nous envoyer la liste de tous les destinataires de la circulaire du 18 novembre 2014, ou de toute autre publicité similaire. Nous exigeons que vous rectifiez votre publicité comparative illicite en envoyant une nouvelle circulaire à tous les destinataires précités et que vous corrigiez vos déclarations. Une copie de la lettre rectificative devra être envoyée pour approbation à notre cliente".

2.4. Nouvelle circulaire d'ANALIS le 27 avril 2015 :

"Chers partenaires et clients,

Nous vous avons écrit le 18 novembre dernier pour répondre aux arguments non fondés de Millipore quant à la violation de certains de leurs brevets par Rephile.

- Nous vous avons assuré que tel n'est aucunement le cas. Vous êtes libre en toute légalité d'utiliser sur les systèmes Millipore les produits Rephile vendus par Analis ;*

- *Nous vous avons aussi signalé l'équivalence des résultats d'analyses sur l'eau produite. Analyses effectuées dans les mêmes conditions expérimentales avec les systèmes Millipore et Rephile ;*
- *Enfin nous vous signalions que pour une même qualité, Rephile offrait jusque 30 % d'économie à l'achat.*

La présente a pour objectif de vous fournir les éléments confortant ces trois points.

Vous trouverez , en hyperlien, en cliquant sur les points suivants :

- *le document officiel de Rephile assurant son strict respect du droit de protection des brevets,*
- *les résultats d'analyse réalisées par le laboratoire d'océanologie de l'université de Liège, MARE centre, bâtiment C6C, allée du 6 août, 11, 4000 Liège Sart-Tilman à l'aide d'un ICP-MS de marque PerkinElmerSCIEX, type ELAN DRC II,*
- *le comparatif des tarifs officiels Europe 2015 (en EUR) de Millipore et Rephile".*

2.5. Courriel du 9 février 2016 adressé par ANALIS à philippe@techtel.be :

"Mijnheer Bruyninckx,

*We verkopen op de Belgische markt equivalenten van Millipore met REPHILE producten.
Zie de document in bijlage.*

U moet eerste de correct Millipore reference terugvinden.

Met vriendelijke groeten".

3. DISCUSSION

L'article VI.17 du Code de droit économique dispose que :

§ 1.

"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 VI.97 à VI. 100 et de l'article VI.105,1° ;*
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 ;*

§ 2.

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

L'article VI. 105,1°, auquel il est renvoyé par la disposition qui précède, stipule que :

"Sans préjudice d'autres dispositions légales ou réglementaires, est interdite toute publicité d'une entreprise qui :

1. *tous les éléments pris en compte, d'une manière quelconque, y compris sa présentation ou l'omission d'informations, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur la personne à laquelle elle s'adresse ou qu'elle touche, notamment sur*
 - a. *les caractéristiques des biens ou services, telles que leur disponibilité, leur nature, leur exécution, leur composition, le mode et la date de fabrication ou de prestation, les effets sur l'environnement, leur caractère approprié, leurs utilisations, leur quantité, leurs spécifications, leur origine géographique ou commerciale, les résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, les résultats et les caractéristiques essentiels des tests ou contrôles effectués sur les biens ou les services,*
 - b. *le prix ou son mode d'établissement et les conditions de fourniture des biens ou de prestations des services."*

Conformément à l'article XVII.5 du Code de Droit économique, l'action ne peut plus être intentée un an après que les faits dont on se prévaut ont pris fin.

En l'espèce, l'action a été introduite par citation signifiée à ANALIS le 27 avril 2016, la demanderesse se prévalant de faits du 27 avril 2015.

La circulaire du 27 avril 2015 complète et précise celle du 18 novembre 2014, formant ensemble un fait continu.

Les faits ont pris fin le 27 avril 2015, de sorte que l'action, intentée dans le délai légal, est recevable.

Le tribunal estime devoir écarter le courriel du 9 février 2016, étant une réponse individuelle à une question posée par un "client potentiel" dans des circonstances qui pourraient être suspectes, ANALIS affirmant, sans invraisemblance, qu'il s'agit d'un subterfuge trouvé par MERCK qui a chargé son agence de marketing Techtel d'envoyer un mail à ANALIS.

Les biens, dont il est question dans le présent litige, sont des systèmes de purification d'eau, plus précisément des consommables (cartouches), dont la fonction est d'éliminer les impuretés de l'eau, les utilisateurs étant des laboratoires.

Le Tribunal aura spécialement égard à ce que le litige se meut dans le domaine de la Santé Publique, ce qui nécessite une vigilance accrue quant à l'appréciation des faits.

La publicité litigieuse est une publicité comparative, en ce qu'elle identifie explicitement un concurrent et les biens offerts. Ces biens répondent à des besoins identiques.

Le Code de droit économique "impose également, pour qu'une publicité comparative entre différents produits soit permise, qu'elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ce produit. L'exigence d'objectivité n'est pas précisément définie dans la loi. Elle implique un certain degré de neutralité ou d'impartialité dans la présentation de la comparaison. Cette condition est, par exemple, remplie lorsque la comparaison entre des produits ou des services est confirmée par des tests, pour autant que ces tests soient réalisés selon les règles de l'art.

Cette condition n'impose toutefois pas de s'abstenir de toute subjectivité – une publicité étant par définition destinée à promouvoir un produit ou des services – il est sans doute difficile, voire impossible, d'exiger une objectivité absolue. De plus, il se peut que les caractéristiques des produits comparés soient purement subjectives, telles que le goût ou la beauté. On admet ainsi une certaine part de subjectivité pour autant que la comparaison ne soit pas exagérée. Des caractéristiques essentiellement subjectives peuvent d'ailleurs être valablement comparées au moyen d'enquêtes statistiques, d'échantillons, etc."

(Les pratiques loyales, sous la direction de Alex Tallon, Larcier, 2012, pages 261-262).

En l'espèce, s'agissant d'une comparaison entre produits dans le domaine de la Santé Publique, l'exigence d'objectivité est nécessairement maximale, ce qui implique que la comparaison doit être confirmée par des tests réalisés selon de rigoureuses et sévères règles de l'art. La qualité des destinataires de la publicité litigieuse, soit des laboratoires, ne peut dispenser l'auteur de la publicité de cette exigence.

Il n'est pas satisfait à ce niveau élevé d'exigence dans la circulaire du 27 avril 2015, complétant celle du 18 novembre 2014, l'étude de l'université de Liège auquel il est fait référence, malgré son caractère sérieux, ne permettant pas de conclure, d'une manière générale, à l'équivalence de qualité des produits commercialisés par les parties.

MERCK dépose à cet égard un rapport de son conseil technique, Hugues PAUCOT, concluant à juste titre qu' "au vu des objectifs de l'étude, un certain nombre de paramètres sont beaucoup trop mal précisés pour pouvoir statuer sur les performances respectives des deux types de cartouches utilisées. En particulier, il est clair qu'une exigence en termes de limites de détection est impérative et il apparaît que ceux atteints par le laboratoire de l'ULG me semblent insuffisants pour déclarer que les performances des deux types de cartouches de déionisation sont effectivement équivalentes, tant les contaminations et interférences spectrales issues de l'appareillage de mesure (ICP-MS) perturbent les résultats. Dans ces conditions, tout le potentiel des produits comparés ne peut être démontré et affirmer leur équivalence me semble totalement présomptueux".

Quant au prix des produits, l'annonce d'un prix "30 % moins cher" induit le destinataire en erreur, dès lors qu'il s'agirait en réalité de 25 %.

En conséquence, la publicité litigieuse doit être interdite parce qu'elle ne respecte pas les conditions légales.

Il n'y a pas lieu d'ordonner une mesure de publication, n'étant pas démontré que l'acte litigieux du 27 avril 2015 continue à produire ses effets à ce jour, soit deux ans après qu'il ait pris fin. "Cette mesure ne peut servir à indemniser le préjudice résultant de cette pratique. Il ne s'agit pas d'une mesure de réparation".

(Concurrence et pratiques du marché - La procédure - Alex Tallon, Larcier, 2012, page 101).

L'on peut d'ailleurs constater que MERCK a tardé à réagir au courrier d'éclaircissement d'ANALIS du 27 avril 2015, n'intentant son action qu'un an plus tard, soit le 27 avril 2016.

Quant à la demande reconventionnelle,

"Aucun motif ne justifie que l'action en cessation soit exclue d'une application de l'article 563, al 2, du Code judiciaire. Cet article prévoit, en effet, que le Tribunal de Commerce connaît des demandes reconventionnelles qui entrent dans sa compétence d'attribution ou dérivent soit du contrat soit du fait qui sert de fondement à la demande originaires. Cette action va donc pouvoir viser le cas où les agissements du demandeur, dans la mesure où ils servent de base de fait à la demande principale, sont également constitutifs de concurrence déloyale. On peut même envisager une action reconventionnelle visant des actes du demandeur étrangers au fondement de sa propre demande dès lors que cette demande entre dans la compétence d'attribution du juge saisi".

(La procédure, déjà cité, pages 121-122).

REPHILE forme une demande incidente, dont la recevabilité n'est pas contestable, les conditions de l'article 807 du code judiciaire étant réunies.

Elle dénonce le comportement déloyal de MERCK, par des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché, adopté dans le cadre de la commercialisation de ses systèmes de purification d'eau et des cartouches à utiliser dans ces systèmes, notamment

- en raison de la communication dénigrante et trompeuse faite par le biais desdits systèmes lorsque des cartouches d'un concurrent sont utilisées visant à dissuader les utilisateurs d'utiliser ces cartouches ;
- en raison de l'abus de position dominante de MERCK sur les marchés des systèmes de filtration d'eau et de consommables, lequel lui permet d'évincer les concurrents du marché ;
- en raison de l'abus du droit de faire concurrence, en raison de la restriction (illégitime) de l'accès au marché des consommables que son comportement induit.

MERCK expose (pages 41-42/75, n° 83-84 de ses conclusions) que :

"Le logiciel auquel se réfère REPHILE permet de détecter tout consommable (d'une marque concurrente ou non) dont MERCK ne peut garantir l'adéquation avec le système de purification sur lequel il est installé.

En effet, le consommable dès lors qu'il assure la fonction de filtre est un élément essentiel du système de purification. C'est la raison pour laquelle le rapport de validation (dont le certificat de qualité n'est qu'un extrait) a pour objet de garantir un système dans son ensemble, soit un appareil de purification d'eau utilisé avec des consommables ayant certaines caractéristiques. Tous les consommables Merck Millipore ne sont d'ailleurs pas destinés à être utilisés sur tous les appareils de

la marque. Ainsi, lorsque le consommable installé sur la machine n'est pas celui qui a fait l'objet des tests et partant du rapport de validation (qui offre un certain niveau de qualité et de garanties au client sur l'ensemble du système de purification), le logiciel détecte le consommable comme n'étant pas le consommable qui est originellement destiné à ce type de machine conformément au rapport de validation.

Les garanties offertes par MERCK à sa clientèle aux termes du rapport de validation ne couvrent en toute logique que les produits qu'elle a pu valider, à savoir le produit qu'elle a conçu pour être utilisé sur l'appareil concerné."

A cet égard, MERCK indiquait déjà dans ses conclusions de synthèse du 8 novembre 2016 :

"lorsqu'un consommable d'une société concurrente est installé sur un purificateur d'eau Merck Millipore, le système d'alarme indique "non-validated pack". Le logiciel de monitoring informe le consommateur qu'il ne peut garantir le bon fonctionnement du système de purification dès lors qu'un des éléments du processus ne provient pas de MERCK.

Après avoir pris connaissance de ce message, l'utilisateur peut à l'aide d'un code qui lui est communiqué par MERCK poursuivre l'utilisation de la machine avec le consommable d'une société tierce.

En pratique, tel que démontré au travers de la vidéo réalisée par MERCK lorsque le message "non-validated pack" apparaît sur l'écran, l'utilisateur doit se rendre dans le "Manager Menu", en y insérant son login et password (communiqué au préalable par MERCK). L'utilisateur accède alors au sous-menu "Non-validated Consumable" et va pouvoir désactiver le message d'alerte et utiliser librement la machine pour les 24h qui suivent. Cette procédure peut être renouvelée autant de fois que l'utilisateur le souhaite. La procédure est exactement la même lorsque la machine détecte un "incorrect pack" ou ne sait pas lire l'étiquette électronique sur le consommable (soit parce que l'étiquette est abîmée soit parce que la cartouche n'a pas d'étiquette)".

S'il est raisonnable d'informer l'utilisateur que MERCK ne peut garantir le bon fonctionnement d'un consommable d'une société tierce sur son système de purification d'eau, il n'est pas justifiable de bloquer le système, même temporairement, et de rendre nécessaire une procédure de désactivation du message d'alerte par l'introduction d'un login et password, de plus à renouveler toutes les 24 heures.

Cette procédure n'est pas conforme aux pratiques honnêtes, en ce qu'elle poursuit principalement l'objectif de dissuader le laboratoire d'utiliser le consommable d'une société tierce, en mettant en doute la qualité du consommable, ce qui équivaut à un acte de dénigrement.

L'ordre de cessation ne visera que cette procédure qui doit être revue pour supprimer tout blocage temporaire du système et ne maintenir que l'information de l'utilisateur quant à l'absence de garantie du bon fonctionnement du système.

Enfin, il n'est pas nécessaire d'examiner la cause sous l'angle de l'abus de position dominante et/ou de l'abus de droit, l'acte étant déjà condamnable en ce qu'il constitue un acte de dénigrement illicite.

Il n'y a pas lieu d'ordonner la publication du présent jugement, cette mesure n'étant pas nécessaire pour contribuer à mettre effectivement fin à la pratique litigieuse, compte tenu de la nature de celle-ci.

(La procédure, déjà cité, page 101).

Enfin, aucune astreinte ne sera prononcée à charge des parties, cette mesure n'étant pas nécessaire pour que celles-ci respectent l'ordre de cessation. En effet, l'exécution provisoire étant de droit, *"l'injonction de cessation doit donc être respectée et l'acte illicite doit prendre fin, alors même que le commerçant qui en fait l'objet aurait interjeté appel. L'obligation en repose sur l'intéressé dès lors qu'il a connaissance du jugement, c'est-à-dire par la signification qui lui en sera faite ou par la preuve de la connaissance de cette décision"*.

(La procédure, déjà cité, page 128).

Le non-respect de l'ordre de cessation constituerait un acte illicite, de surcroît sanctionné pénalement (article XV.85, 1° du Code de droit économique), autorisant la personne lésée à réclamer réparation de son préjudice.

PAR CES MOTIFS,

Nous, **Arnaud BOUVIER**, Juge au Tribunal de Commerce de Liège, faisant fonction de Président du Tribunal, le titulaire étant légitimement empêché, assisté de **Béatrice HERBECQ**, Greffier,

Statuant contradictoirement, comme en référé,

Donnons acte à la société REPHILE de son intervention volontaire ;

RECEVONS les demandes ;

CONSTATONS qu'ANALIS a opéré une publicité comparative contraire à l'article VI.17§2 du Code de droit économique en alléguant que

- la qualité des produits REPHILE était équivalente à celle des produits de MERCK vendus sous la marque MERCK Millipore,
- les résultats d'analyse sur l'eau produite par les systèmes de purification d'eau REPHILE et MERCK Millipore sont équivalents,
- les produits de REPHILE étaient jusque 30 % moins chers que les produits MERCK Millipore,

alors que ces allégations ne sont pas vérifiables et ne sont pas fondées sur des analyses scientifiques sérieuses réalisées conformément aux exigences du milieu scientifique et selon les règles et protocoles en vigueur ;

ORDONNONS la cessation de la publicité dont les conditions sont précisées au paragraphe précédent;

CONSTATONS que MERCK se rend coupable d'actes de dénigrement contraires aux pratiques honnêtes du marché susceptibles de porter atteinte aux intérêts professionnels de REPHILE ;

ORDONNONS la cessation des actes contraires aux pratiques honnêtes du marché susceptibles de porter atteinte aux intérêts professionnels de REPHILE, soit le mécanisme d'alerte mis au point par MERCK entraînant le blocage provisoire du système de purification d'eau en cas d'utilisation d'un consommable concurrent, ainsi qu'exposé ci-dessus dans les motifs, seule une information quant à l'absence de garantie du bon fonctionnement du système étant conforme aux pratiques honnêtes du marché ;

DELAISSONS à chacune des parties ses propres frais et dépens.

Ainsi jugé et prononcé à Namur, à l'audience publique extraordinaire du Tribunal de Commerce de Liège, Chambre des Compétences Présidentielles, le 13 avril 2017.



B. HERBECQ



A. BOUVIER