OFFICE BENELUX DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

DECISION en matière de RADIATION

N° 3000125

Du 31 Octobre 2022

Requérant : **Hector Cue Sports B.V.**
Dam 21
4331 GE Middelburg
Pays-Bas

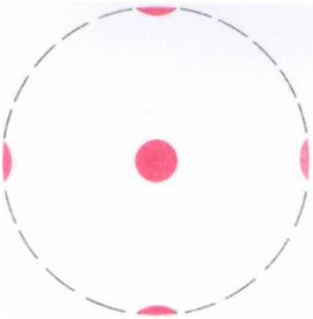
Mandataire : **Arnold & Siedsma**
Meir 24
2000 Anvers
Belgique

contre

Défendeur : **Saluc S.A.**
rue de Tournai 2
7604 Callenelle
Belgique

Mandataire : **Gevers**
Holidaystraat 5
1831 Diegem
Belgique

Marque contestée : **Enregistrement Benelux 742237**



I. FAITS ET PROCEDURE

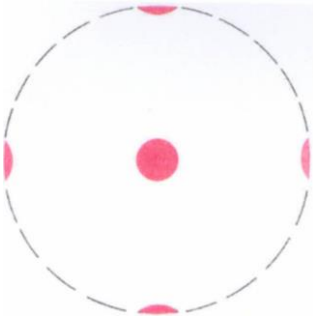
A. Faits

1. Le 5 juillet 2019, le requérant a introduit, en application de l'article 2.30bis, alinéa 1er, sous a de la Convention Benelux de la Propriété Intellectuelle (ci-après « CBPI »), une demande de radiation sur base des motifs absolus de nullité suivants :

- la marque contestée ne peut constituer une marque (article 2.2bis, alinéa 1er, sous a CBPI) ;
- la marque contestée est dépourvue de caractère distinctif (article 2.2bis, alinéa 1er, sous b CBPI) ;
- la marque contestée est constituée exclusivement par la forme ou une autre caractéristique qui est imposée par la nature même du produit, nécessaire à l'obtention d'un résultat technique (article 2.2bis, alinéa 1er, sous e CBPI).

Lors de la procédure, le requérant n'a pas introduit d'argument concernant le premier motif prévu par l'article 2.2bis, alinéa 1er, sous a CBPI. La demande radiation est donc seulement examinée pour les deux derniers motifs.

2. La demande de radiation est dirigée contre l'enregistrement Benelux 742237, déposé le 19 novembre 2003 et enregistré, de la marque figurative suivante, ayant comme description : « *Rouge, blanc., La marque est composée de points rouges disposés chacun à l'intersection de deux lignes de circonférence. La surface en pointillés est la bille de billard ou de bowling.* »



3. La demande de radiation est introduite contre tous les produits de la marque contestée, à savoir *Billes de billard, boules de bowling* en classe 28.

4. La langue de la procédure est le français.

B. Déroulement de la procédure

5. La demande de radiation est recevable et la notification relative à la recevabilité a été adressée aux parties le 22 juillet 2019 par l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (voir ci-après « l'Office »). Au cours de la phase administrative de la procédure, les parties ont introduit leurs arguments. Tous les documents fournis satisfont aux exigences de la CBPI et du règlement d'exécution (voir ci-après : « RE ») y relatives. La phase administrative de la procédure a initialement été clôturée le 5 août 2020. Cependant, après analyse du dossier l'Office a constaté que le défendeur avait invoqué dans sa réaction un nouvel argument, à savoir la consécration du caractère distinctif par usage. Pour cette raison, l'Office a demandé aux parties de déposer des arguments complémentaires à ce sujet. La phase administrative de la procédure a été clôturée le 16 août 2022.

II. MOYENS DES PARTIES

A. Arguments du requérant

6. Le requérant indique d'abord qu'il souhaite baser sa demande de radiation sur les articles 2.30bis, alinéa 1er, sous a et 2.2bis, alinéa 1er, sous b et sous e CBPI.

7. Le requérant explique que le défendeur essaie de monopoliser l'usage de points rouges sur une bille de billard ou sur une boule de bowling, alors même que l'utilisation de points rouges sur des billes de billard est généralement connue comme étant destinée à visualiser la direction de rotation de la boule. La présence de six points à cet endroit bien défini est donc purement technique. Le requérant fait remarquer que la marque contestée a déjà été refusée ou radiée par différents Offices de marques.

8. En ce qui concerne le premier motif de nullité, relatif aux marques dépourvues de caractère distinctif, le requérant établit le suivant. Même si la marque contestée a été enregistrée comme une marque figurative, elle est présentée sous la forme d'un élément dont l'objectif est d'être placé sur les produits désignés et qui est donc indiscernable de l'apparence de ces produits. L'objectif de la marque contestée est de rechercher la protection pour une configuration particulière de points rouges, placés sur une bille de billard ou sur une boule de bowling. La marque contestée doit par conséquent être perçue comme une marque en trois dimensions, plutôt que comme une marque en deux dimensions. Le requérant souligne que, conformément à la jurisprudence, la perception du consommateur moyen n'est pas nécessairement la même pour des marques en trois dimensions que pour des marques verbales ou figuratives. Vu que le consommateur moyen n'a pas l'habitude de percevoir la forme d'un produit comme étant une indication de l'origine, il est plus difficile d'établir le caractère distinctif en relation avec de telles marques en trois dimensions qu'avec une marque verbale ou figurative.

9. La marque contestée est enregistrée pour des produits en classe 28 « billes de billard ; boules de bowling ». Selon le requérant, ces produits sont destinés à un public moyen qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Le requérant soulève que la marque contestée représente une bille de billard ou une boule de bowling constituée par des points rouges, chacun positionné à un endroit spécifique. La disposition uniforme des points sur la boule est banale et simple et elle ne permet pas de créer une impression durable au niveau de l'attention du consommateur, d'après le requérant. En outre, l'utilisation d'une décoration sur un boule de bowling est très usuelle. Le choix de la décoration est extrêmement divers et peut être toute forme de représentation graphique, y compris des points. Le requérant estime donc que le consommateur moyen ne percevra pas l'utilisation de points rouges sur une boule de bowling ou une bille de billard comme une indication d'origine, mais seulement comme une décoration.

10. De plus, le requérant considère que le positionnement des points sur les boules confirme la simplicité de la marque contestée. Si la bille de billard ou la boule de bowling est considérée comme étant une sphère ayant un axe vertical et deux axes horizontaux à angle droit les uns par rapport aux autres, les points sont alors placés au niveau du point où les axes rejoignent la surface ou la sphère en six points.

11. Les points rouges de la marque contestée sont simplement décoratifs et ont une fonction auxiliaire dans l'illustration de la direction de la rotation de la bille de billard. Selon le requérant, la simplicité des points n'engendre pas un impact visuel suffisant pour invoquer un insigne ou une origine commerciale –

que ce soit sur une bille de billard ou sur une boule de bowling. Il est donc clair pour le requérant que la marque contestée est intrinsèquement dépourvue de caractère distinctif pour les produits concernés.

12. Le deuxième motif de nullité invoqué par le requérant concerne le fait que la marque contestée est uniquement constituée d'une configuration qui forme un résultat technique pour les produits concernés.

13. Le requérant fait référence à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) pour établir que les motifs d'exclusion de l'article 2.2bis, alinéa 1er, sous e CBPI, pour les marques en trois dimensions constituées par l'apparence d'un produit, s'appliquent également aux marques en deux dimensions qui sont constituées par l'apparence d'un produit. Considérant qu'une bille de billard ou une boule de bowling est une sphère ayant un axe vertical et deux axes horizontaux à angle droit les uns par rapport aux autres, les points sont placés au niveau du point où les axes rejoignent la surface ou la sphère en six points. Selon le requérant, cette position est nécessaire pour visualiser la direction de la rotation de la boule et elle permet à l'utilisateur de mieux viser ou de cibler la boule et de déterminer le tour de la rotation. Dans le cas où les points ont été placés à des endroits aléatoires de la boule, l'utilisateur ne peut pas utiliser ces points pour déterminer le tour de la rotation.

14. De plus, le requérant est d'avis que le choix de la couleur rouge dans la marque contestée est également fonctionnel étant donné que les êtres humains seraient plus sensibles à la couleur rouge. Il fait référence à un article sur internet pour étayer cette thèse. Selon le requérant, la couleur rouge est technique vu qu'elle aide à percevoir la visibilité de la rotation de la boule pour le joueur. De plus, l'utilisation du rouge sur des billes de billard, est également dictée par exemple par la diffusion télévisuelle, étant donné que la rotation de la boule avec des points rouge est plus facilement percevable par les téléspectateurs.

15. Le requérant soumet plusieurs preuves pour démontrer le caractère technique de la marque contestée, à savoir un brevet américain qui montre que les points sur la bille de billard aident à cibler ou à viser, différents sites web proposant des billes de billard qui incorporent la marque contestée et qui déclarent que des points rouges permettent une meilleure vue sur la rotation de la bille et qu'ils peuvent être utilisés en tant que cible. Le requérant établit que le défendeur vend la bille de billard incorporant la marque contestée sous la marque ARAMITH, ce qu'il démontre sur base de quelques extraits de sites web. Par ailleurs, les annonces et emballages du titulaire confirment les avantages fonctionnels de la marque contestée. En outre, le fait que la marque contestée est fonctionnelle est également confirmé par la communication du défendeur concernant le refus provisoire de la marque européenne correspondante. Finalement, le fait que d'autres entreprises proposent également ce type de billes avec des points, confirme la fonction technique des points. Il en résulte pour le requérant que la marque contestée est uniquement constituée d'un résultat technique ou qu'elle en est la caractéristique.

16. Pour ces raisons, le requérant demande à l'Office de radier la marque contestée sur base du motif qu'elle est dépourvue de caractère distinctif ou qu'elle est uniquement constituée de caractéristiques ayant un résultat technique. En outre il demande que les dépens soient mis à charge du défendeur.

B. Arguments du défendeur

17. Le défendeur conteste les motifs et arguments du requérant. Il fait d'abord remarquer que l'Office ne peut tenir compte que des propres mérites de chaque dossier. En outre, pour déterminer si une marque doit être enregistrée ou déclarée nulle, il y a lieu d'apprécier la situation à la date de son dépôt et non pas

à la date de la demande de radiation. En l'espèce, la marque contestée a été déposée au Benelux le 19 novembre 2003 alors que les pièces présentées par le requérant sont soit non-datées, soit publiées à des dates ultérieures. Le défendeur conclut que l'ensemble de ces pièces ne sont pas propres à apprécier la situation de la marque contestée à sa date de dépôt et ne peut de ce fait être pris en considération ici.

18. En ce qui concerne l'application de l'article 2.2bis, alinéa 1er, sous e CBPI, le défendeur rappelle d'abord que selon une jurisprudence constante, un signe est constitué « exclusivement » par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique lorsque toutes les caractéristiques essentielles de la forme répondent à la fonction technique, la présence de caractéristiques non essentielles sans fonction technique étant, dans ce cadre, dépourvue de pertinence. En outre, les caractéristiques essentielles de la forme nécessaire à l'obtention d'un résultat technique doivent être appréciées à la lumière de la fonction technique des produits concrets représentés. Il est dès lors nécessaire, lors d'une première étape, d'identifier convenablement les caractéristiques essentielles du signe et, lors d'une seconde étape, de déterminer si ces caractéristiques répondent à une fonction technique du produit.

19. Le défendeur considère que la marque contestée est une marque figurative composée de points rouges disposés chacun à l'intersection de deux lignes de circonférence. Il ne s'agit ni d'une représentation de produit ni de sa forme, la description n'étant qu'un indicateur pour démontrer où cette marque est ou sera placée. Même si cette configuration de points rouges constitue une caractéristique essentielle de la marque concernée, elle ne répond pas à une fonction technique du produit pour obtenir un résultat spécifique, d'après le défendeur. La visualisation du tour de rotation n'est pas un résultat technique propre à la marque concernée, la bille/boule ne tournant pas en raison de la configuration des points rouges. Même si les points rouges pourraient fonctionner comme « une cible à viser », il convient de noter que tous les autres signes figuratifs ou verbaux apposés sur les billes/boules permettent aux joueurs d'obtenir le même résultat. En outre, le défendeur estime que le fait que les êtres humains sont plus sensibles à la couleur rouge et que la rotation de la boule avec des points rouges est plus facilement percevable par les téléspectateurs n'est pas spécifiquement attribuable à la marque contestée, un grand nombre de configurations et de couleurs permettant de parvenir à la même fin. Enfin, le brevet américain cité par le requérant porte sur un système permettant aux joueurs de mieux viser les billes de billard. Le dessin de la bille figurant sur ce brevet est complément différent de la marque contestée.

20. Les arguments du requérant ne permettent pas de démontrer que la marque contestée est exclusivement constituée par la forme ou une autre caractéristique nécessaire à l'obtention d'un résultat technique. Le défendeur considère que ce motif de nullité n'est pas fondée et doit être rejetée.

21. En ce qui concerne l'absence de caractère distinctif de la marque contestée, le défendeur tient à rappeler que l'enregistrement d'un signe en tant que marque n'est pas subordonné à la constatation d'un certain niveau de créativité ou d'imagination linguistique ou artistique de la part du titulaire de la marque et que le caractère distinctif d'un signe doit s'apprécier, d'une part, par rapport aux produits pour lesquels l'enregistrement est demandé et d'autre part, par rapport à la perception du public pertinent.

22. Le défendeur fait observer qu'il ne revendique aucune protection sur la forme de l'objet comportant cette configuration (à savoir la forme d'une bille de billard ou celle d'une boule de bowling). Il estime que même si la composition de la marque contestée est relativement simple ou présente un faible degré d'originalité, elle revêt un caractère distinctif suffisant pour désigner les produits visés.

23. Il existe, dans un jeu de billard, une bille blanche pour se différencier des autres billes numérotées. Il était (et est encore) rare de voir un label ou une marque complexe apposé(e) sur cette bille blanche. Selon le défendeur, la configuration de points rouges sur les billes a ainsi été introduite par le titulaire pour que ses billes se distinguent visuellement de celles des concurrents. En outre, la configuration de points rouges de la marque contestée se distingue, visuellement et de manière significative, des autres marques. A titre d'exemple, le défendeur présente pour des raisons de comparaison certains produits et configurations des différentes marques sur le marché. Enfin, il explique que le public pertinent est composé de joueurs amateurs et professionnels d'une part, et d'associations et distributeurs de billard d'autre part. La configuration de points rouges sur les billes/boules est reconnue par le public pertinent au Benelux comme étant la marque du défendeur. Le défendeur conclut que la marque contestée est distinctive. La demande de radiation basée sur le motif d'absence de caractère distinctif n'est pas fondée et doit donc être rejetée.

24. A titre subsidiaire le défendeur souhaite invoquer la défense du caractère distinctif acquis par son usage. Le caractère distinctif est acquis non seulement grâce aux promotions intensives et sponsorings des tournois officiels mais également aux actions en anti-contrefaçon menées par le défendeur. Il produit plusieurs pièces comme des documents promotionnels et photos de tournois dont le défendeur est le sponsor officiel, diverses publicités, des chiffres d'affaires réalisés depuis 1993, des factures adressées aux différents clients, une liste des tarifs et plusieurs lettres de mise en demeure devant démontrer qu'il agit de manière active et continue à l'encontre des contrefaçons. Le défendeur explique que les billes portant la marque contestée sont déjà commercialisées par lui depuis plus de 30 ans. Ainsi, dans la mesure où la distinctivité intrinsèque de la marque serait remise en cause par l'Office, la marque contestée doit être reconnue comme ayant acquis un caractère distinctif par son usage.

25. Il suit de ce qui précède que le défendeur demande à l'Office de rejeter cette demande de radiation et de mettre les dépens à charge du requérant.

C. Arguments du requérant concernant la consécration par usage

26. Le requérant fait d'abord remarquer que, bien que le défendeur ait produit des pièces pour démontrer l'acquisition du caractère distinctif par l'usage de la marque contestée, un signe qui ne doit pas être enregistré ou déclaré nul selon l'article 2.2bis, alinéa 1er, sous e CBPI ne peut acquérir un caractère distinctif du fait de l'usage et doit rester nul. Les arguments et la preuve du caractère distinctif acquis ne sont donc pas applicables ou pertinents en ce qui concerne le motif de nullité susmentionné.

27. Selon le requérant, le défendeur confirme dans les pièces introduites que les six points à l'intersection des deux lignes de circonférence sur la balle servent à contrôler la précision de la balle et à visualiser sa rotation. Les points étant purement techniques, on ne peut que conclure que la marque contestée doit être déclaré nulle selon l'article 2.2bis, alinéa 1er, sous e CBPI et ce motif de nullité ne peut être surmonté par l'acquisition d'un caractère distinctif.

28. Toutefois, dans le cas où l'Office ne considérerait pas que la marque contestée soit nulle en raison de sa fonction technique, le requérant soumet en outre des observations concernant la nullité du signe sur base de l'article 2.2bis, alinéa 1er, sous b CBPI et de la preuve du caractère distinctif acquis.

29. Le requérant rappelle que le caractère distinctif acquis doit être démontré dans les trois pays du Benelux et avant la date de demande de déclaration de nullité, le 5 juillet 2019.

30. En ce qui concerne les déclarations introduites, le requérant fait observer qu'elles sont imprimées sur le papier commercial des différentes fédérations de billard. Sur ce papier est également mentionnée le nom ARAMITH, marque de la boule de billard du défendeur, ce qui est confirmé dans la documentation de la preuve du caractère distinctif acquis du défendeur. Ceci signifie que le défendeur est en réalité un sponsor de ces fédérations – ce qui est confirmé dans les arguments du défendeur. Par conséquent, ces fédérations avaient un intérêt à confirmer et à signer la déclaration présentée par le défendeur puisque celui-ci les sponsorise. En ce sens, la valeur de ces déclarations est nulle car elles ne proviennent pas de tiers objectifs. Le requérant considère que les déclarations de la Deutsche Billiard Union (Allemagne), de l'association mondiale de billard (déclarée et signée par une personne à Sidney, Australie), de la Real fédération Espanola de Billard (Espagne), de la Danske Billard Union (Danemark), The European Blackball association (14 pays d'Europe, sauf le Benelux) ne sont pas non plus pertinentes car elles ne concernent pas le Benelux. La déclaration de Frederiq Coudron ne doit pas non plus être prise en compte car il n'est pas un tiers objectif. Les tournois auxquels il participe sont organisés par les fédérations parrainées par le défendeur. Enfin, concernant la déclaration du distributeur qui indique que le signe est utilisé exclusivement par le défendeur, le requérant considère que cela ne prouve pas que la marque contestée a acquis un caractère distinctif par l'usage au Benelux. Par conséquent, le requérant conclut que les déclarations introduites ne sont pas des déclarations objectives. En outre, une partie de ces déclarations ne concerne pas le Benelux.

31. Le requérant fait observer que le défendeur produit également plusieurs documents de parrainage. L'affiche relative au championnat belge fait apparaître la marque ARAMITH et ne démontre donc pas que la marque contestée a acquis un caractère distinctif au Benelux. De plus, cette affiche date de janvier 2020 ce qui est en dehors de la période concernée. C'est également le cas pour la photo qui date de 2020. Les photos transmises ne démontrent pas que la marque a acquis un caractère distinctif, elles montrent qu'une boule avec des points rouges est courante et que la boule blanche avec des points rouges n'est qu'une des boules de billard utilisées dans le jeu de billard. Cela prouve également que le défendeur propose plusieurs boules avec des points rouges en plus d'une boule blanche avec des points rouges.

32. Selon le requérant, les exemples de publicité ne font pas référence à un quelconque marketing ou publicité au Benelux concernant la "Super Aramith pro cup cue ball" - la marque utilisée pour proposer les boules de billard avec la marque contestée. La publicité ne démontre nullement que la marque contestée a acquis un caractère distinctif par usage au Benelux. Elle montre simplement que la marque ARAMITH est utilisée par le défendeur pour différentes boules de billard.

33. Le requérant explique que la déclaration de M. Bilquin est inutile car elle ne fait pas référence à la bille in casu vendue sous la marque "Super Aramith pro cup cue ball", ni au Benelux. Il est donc impossible d'établir que la marque contestée a acquise un caractère distinctif au Benelux, car ladite marque n'est tout simplement pas vendue séparément et il est impossible d'indiquer quels chiffres se rapportent à la boule blanche pointillée et non à la boule jaune ou rouge pointillée.

34. Le défendeur présente des factures adressées à différents clients, mais aucune de ces factures ne reprend la marque contestée, ni la marque "Super Aramith pro cup cue ball" sous laquelle figure le signe contesté. Ces factures montrent seulement que des boules ARAMITH sont vendues, d'après le requérant.

35. En ce qui concerne les listes de prix, le requérant considère qu'elles confirment que la "boule de billard Super Aramith Pro cup" n'est pas vendue séparément car elle ne figure pas sur la liste de prix. Elle est donc toujours vendue avec d'autres balles à points rouges ou avec d'autres balles.

36. En ce qui concerne les lettres de cessation et de désistement adressées à des tiers au sujet d'une éventuelle violation de la marque contestée, elles ne sont pas pertinentes selon le requérant car elles concernent les États-Unis, la Corée du Sud et la Chine.

37. Le requérant ne peut que conclure que la marque contestée n'a pas acquise de caractère distinctif par l'usage et qu'elle doit être déclarée nulle sur la base de l'article 2.2bis, alinéa 1er, sous b CBPI. Le défendeur n'a pas réussi à démontrer que la preuve porte uniquement sur la vente ou l'utilisation de la boule blanche à points rouges. Il produit plutôt des informations relatives à la combinaison de la marque contestée avec d'autres boules pointillées ou avec d'autres boules ARAMITH. Le signe contesté est proposé sous la marque verbale "Super Aramith Pro cup cue ball". Cette marque ne figure pas sur les factures, ni sur les listes de prix. Cela confirme que le signe n'est pas vendu séparément mais toujours ensemble avec d'autres boules (en pointillés). Certes, cela pourrait signifier selon le requérant, que le signe contesté est utilisé au Benelux - tel que vendu ensemble avec d'autres boules - mais cela ne démontre pas que ce signe a acquis un caractère distinctif et remplit la fonction de signe d'origine, dans un marché où il est courant d'avoir des boules à points sur un billard. Finalement, le requérant fait observer qu'aucun usage ou caractère distinctif acquis du signe en cause n'a été démontré pour les boules de bowling.

D. Arguments du défendeur concernant la consécration par usage

38. Le défendeur réagit d'abord aux arguments du requérant quant au résultat technique. Il fait observer que ses arguments et documents relatifs au caractère distinctif acquis ne visent pas ce motif de nullité. Il a clairement indiqué dans ses arguments que la marque contestée n'est pas constituée d'une configuration qui forme un résultat technique, mais qu'elle est intrinsèquement distinctive par rapport aux produits désignés et qu'elle doit être reconnue comme ayant acquis un caractère distinctif par son usage dans la mesure où son caractère intrinsèquement distinctif serait remis en cause.

39. Le défendeur souligne que la surface de la bille n'est pas revendiquée. La visualisation du tour de rotation n'est pas un résultat technique propre à la marque contestée. Même si les points rouges pourraient fonctionner comme « une cible à viser », il convient de noter selon le défendeur que tous les autres signes figuratifs ou verbaux apposés sur les billes/boules permettent d'obtenir le même résultat. Les arguments du requérant ne permettent donc pas de démontrer que la marque contestée est constituée exclusivement par la forme ou une autre caractéristique qui est nécessaire à l'obtention d'un résultat technique.

40. En ce qui concerne la consécration par usage, le défendeur cite d'abord les observations du requérant. Il en répond en général que la marque contestée est intrinsèquement distinctive. Le caractère distinctif acquis par l'usage est revendiqué à titre subsidiaire. En outre, le défendeur fait rappeler qu'une appréciation globale de tous les éléments de preuve est requise pour confirmer ou rejeter le caractère distinctif d'une marque acquis par l'usage. Contrairement à ce que prétend le requérant, le défendeur estime que l'ensemble des documents est suffisant pour démontrer que la marque contestée a acquis un caractère distinctif par son usage.

41. Les déclarations introduites concernent des déclarations d'associations professionnelles nationales et internationales indépendantes. Le défendeur explique que ces fédérations sont des organisateurs officiels de compétitions nationales et internationales de billard carambole. Même si le défendeur a sponsorisé certains tournois organisés par ces fédérations, l'objectivité de leurs déclarations ne peut en aucun cas être contestée. En revanche, grâce au parrainage, la marque contestée est présente dans de nombreux tournois

nationaux et internationaux suivis par les joueurs, amateurs et spectateurs au Benelux, et elle est reconnaissable par le public pertinent Benelux comme une indication d'origine, d'après le défendeur. Quant aux effets territoriaux de certaines déclarations contestées par le requérant, le défendeur fait noter que de nombreux joueurs venant du Benelux ont participé aux tournois organisés par ces fédérations siégeant en dehors du Benelux. Il en résulte, selon le défendeur, que les effets territoriaux des déclarations signées par les fédérations siégeant en dehors du Benelux ne se limitent pas aux pays de leurs sièges et le public pertinent au Benelux est également visé.

42. S'agissant de la déclaration de Frédéric Caudron, le défendeur fait remarquer que Monsieur Caudron est le joueur professionnel belge le plus titré. Il s'agit d'un personnage public n'ayant aucun lien économique avec le défendeur et son opinion ne peut en aucun cas être influencée par ce dernier.

43. Quant aux déclarations des distributeurs de billard, elles peuvent démontrer que le caractère distinctif de la marque contestée est reconnu par le public pertinent. Selon le défendeur, elles peuvent corroborer les preuves directes du caractère distinctif de la marque contestée acquis par son usage.

44. Le fait que la marque contestée soit apposée sur des boules de couleurs différentes n'affecte pas son usage intensif à titre de marque. Le défendeur considère que l'argumentaire du requérant sur les différentes couleurs de boules doit ainsi être écarté.

45. En ce qui concerne les documents publicitaires et chiffres d'affaires, le défendeur tient à remarquer que la marque contestée est présente sur tous les documents publicitaires fournis par le défendeur. Le fait que le signe contesté soit souvent utilisé avec la marque « ARAMITH » n'affecte pas le fait que le public pertinent perçoit la marque contestée comme l'indication de l'origine du produit. Ainsi, il est erroné de conclure que cette publicité se réfère uniquement à la marque « ARAMITH » du fait que la marque « ARAMITH » soit également mentionnée. En ce qui concerne les couleurs des boules, le défendeur rappelle que la surface de la bille ne fait pas partie de la marque contestée et le fait que ladite marque soit apposée sur des boules de couleurs différentes n'affecte pas son usage intensif. Selon le défendeur, il est ainsi erroné d'écarter l'usage de la marque contestée sur les boules de couleurs différentes et de présumer que 20% du chiffre d'affaires déclaré résulte de l'usage de la marque contestée.

46. Les factures et listes de prix fournis résultent de la commercialisation de produits portant la marque contestée. S'agissant des documents financiers, le défendeur explique qu'il est de coutume de ne pas mettre des marques figuratives sur les factures et listes de prix.

47. Quant aux lettres de mise en demeure, bien que les destinataires se trouvent en dehors du Benelux, les produits contrefaits visaient également le marché Benelux en raison de leur présence sur des sites du e-commerce accessibles au Benelux. En outre, ces documents sont de nature à démontrer que le défendeur agit, de manière active et continue, à l'encontre des contrefaçons et ils ne visent pas nécessairement les entités domiciliées au Benelux.

48. Le défendeur conclut que les preuves fournies sont suffisantes pour démontrer un caractère distinctif de la marque contestée acquis par son usage. Il est incorrect d'inclure la surface de la boule dans la marque concernée et de remettre en cause l'objectivité et l'indépendance des émetteurs des déclarations. Ainsi, les arguments du requérant ne sont pas fondés et le défendeur requiert que cette demande de radiation soit rejetée et que les dépens soient mis à charge du requérant.

III. Décision

A.1 Cadre juridique

49. En application de l'article 2.30bis, alinéa 1er, sous a CBPI, une demande en nullité de l'enregistrement d'une marque peut être présentée auprès de l'Office sur la base des motifs de nullité absolus visés à l'article 2.2bis CBPI.

50. Il est de jurisprudence constante que dans le cadre d'une demande de déclaration de nullité fondée sur l'article 2.30bis, alinéa 1er, sous a CBPI, la date pertinente aux fins d'examiner la conformité de la marque avec l'article 2.2bis CBPI est celle du dépôt de la demande d'enregistrement (voir par analogie, CJUE, Flugbörse, 23 avril 2010, C-332/09 P, ECLI:EU:C:2010:225).

51. Le principe de base de cette procédure est que la marque contestée bénéficie d'une présomption de validité (TUE, Castel, T-320/10, 13 septembre 2013, ECLI:EU:T:2013:424). Le respect du principe du contradictoire s'applique (article 2.30ter, alinéa 1 CBPI) et l'examen est limité aux arguments, faits et preuves présentés par les parties (règle 1.37 iuncto 1.21 RE).

A.2 En ce qui concerne le motif énoncé à l'article 2.2bis, alinéa 1, sous b CBPI – la marque est dépourvue de caractère distinctif

52. Les marques visées à l'article 2.2bis, alinéa 1, sous b CBPI sont des marques qui ne peuvent pas remplir la fonction essentielle d'une marque qui est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou ce service de ceux qui ont une autre provenance (CJUE, EUROHYPO, 8 mai 2008, C-304/06 P, ECLI:EU:C:2008:261).

53. Le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié, d'une part, par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement est demandé et, d'autre part, par rapport à la perception qu'en a le public pertinent (CJUE, VORSPRUNG DURCH TECHNIK, 21 janvier 2010, C-398/08 P, ECLI:EU:C:2010:29 ; Procter & Gamble v OHMI (tablettes pour lave-vaisselle, 29 avril 2004, C-473/01 P, ECLI:EU:C:2004:260 ; EUROHYPO, déjà cité et POSTKANTOOR, 12 février 2004, C-363/99, ECLI:EU:C:2004:86).

54. La perception du public pertinent est susceptible d'être influencée par la nature du signe dont l'enregistrement a été demandé. Ainsi, dans la mesure où les consommateurs moyens n'ont pas l'habitude de présumer l'origine commerciale des produits en se fondant sur des signes qui se confondent avec l'aspect de ces mêmes produits, de tels signes sont distinctifs seulement s'ils divergent, de manière significative, de la norme ou des habitudes du secteur (CJUE, Mag Instrument v OHMI, C136/02 P, 7 octobre 2004, ECLI:EU:C:2004:592 et Henkel v OHMI, C144/06 P, 4 octobre 2007, ECLI:EU:C:2007:577). L'élément déterminant pour l'applicabilité de la jurisprudence citée n'est pas la qualification du signe concerné en tant que signe figuratif, tridimensionnel ou autre, mais le fait qu'il se confonde avec l'aspect du produit désigné. Ainsi, ce critère a été appliqué, outre aux marques tridimensionnelles (CJUE, Mag Instrument v OHMI déjà cité), à des marques figuratives consistant en une reproduction bidimensionnelle du produit désigné (CJUE, Henkel v OHMI, déjà cité), ou encore à un signe constitué par un motif appliqué à la surface du produit (ordonnance CJUE, Glaverbel v OHMI, C445/02 P, 28 juin 2004, ECLI:EU:C:2004:393).

55. Un minimum de caractère distinctif suffit afin que le motif absolu de refus figurant à l'article 2.2bis, alinéa 1, sous b CPBI ne soit pas applicable. La constatation du caractère distinctif d'une marque n'est pas subordonnée à la constatation d'un certain niveau de créativité ou d'imagination linguistique ou artistique de la part du titulaire de la marque. Toutefois, un signe d'une simplicité excessive et constitué d'une figure géométrique de base, telle qu'un cercle, une ligne, un rectangle ou un pentagone conventionnel, n'est pas susceptible, en tant que tel, de transmettre un message dont les consommateurs peuvent se souvenir, de sorte que ces derniers ne le considéreront pas comme une marque, à moins qu'il ait acquis un caractère distinctif par l'usage (TUE, The Smiley Company v OHMI, T139/08, 29 septembre 2009, ECLI:EU:T:2009:364).

56. C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner si la marque contestée est perçue par le public pertinent comme une indication d'origine commerciale.

57. La marque contestée est enregistrée pour des billes de billard et boules de bowling en classe 28. Elle est composée de points rouges disposés chacun à l'intersection de deux lignes de circonférence. La surface en pointillé est la bille de billard ou de bowling. Les points rouges se trouvent sur les produits pour lesquelles l'enregistrement de la marque contestée est demandé. Cette marque est donc indissociable des produits en classe 28 et elle se confond avec l'aspect des produits visés par l'enregistrement.

58. Comme précédemment indiqué, les consommateurs moyens n'ont pas l'habitude de présumer l'origine commerciale des produits en se fondant sur des signes qui se confondent avec l'aspect de ces mêmes produits, de tels signes sont distinctifs seulement s'ils divergent, de manière significative, de la norme ou des habitudes du secteur (voir point 54). En l'espèce, il y a lieu d'examiner si la marque contestée diverge, de manière significative, de la norme ou des habitudes du secteur et, si tel est le cas, si elle est de ce fait susceptible de remplir sa fonction essentielle d'identification de l'origine des produits visés par celle-ci.

59. L'Office fait d'abord remarquer que le requérant a motivé l'absence de caractère distinctif de la marque contestée pour les billes de billiard ainsi que pour les boules de bowling en classe 28. En revanche, le défendeur réagit seulement par rapport à une partie des produits en classe 28, à savoir les billes de billard, pour contester le manque de caractère distinctif de la marque contestée. Vu l'absence de réaction du défendeur pour les boules de bowling en classe 28, l'Office juge que le défendeur ne conteste pas l'absence de caractère distinctif pour ces produits, comme le prétend le requérant. L'Office rappelle que le respect du principe du contradictoire mentionné à l'article 2.16, alinéa 1 CBPI implique notamment que les faits auxquels la partie adverse n'a pas réagi, sont considérés comme n'étant pas contestés (voir la règle 1.21, sous d RE). Par conséquent, l'Office examinera ci-après le motif de nullité énoncé à l'article 2.2bis, alinéa 1, sous b CBPI seulement pour les produits billes de billard en classe 28.

60. Le public concerné pour les billes de billard est composé à la fois de joueurs de billard professionnels, amateurs et de passionnés, ainsi que de membres du grand public plus ou moins dévoués à leur hobby. En revanche, le joueur occasionnel qui, pour passer le temps, joue une partie de billard dans le pub ou le club local, ne fait pas nécessairement partie du public concerné, car il peut ne pas être suffisamment intéressé par le jeu pour chercher à acheter les biens en question.

61. Le requérant estime que les points rouges de la marque contestée sont simplement décoratifs. Le défendeur considère que même si la composition de la marque contestée est relativement simple ou présent

un faible degré d'originalité, elle revêt un caractère distinctif suffisant pour désigner les billes de billard étant donné que la configuration de points rouges sur les billes a été introduite par le défendeur pour que ses billes se distinguent visuellement et de manière significative de celles des concurrents.

62. L'Office établit que les points utilisés dans la marque contestée ont une forme ronde constituant une forme géométrique de base. Cette forme simple n'est pas de nature à retenir l'attention du consommateur. La configuration des points disposés à l'intersection de deux lignes de circonférence sur un bille de billard ne parvient pas non plus à transmettre un message dont les consommateurs peuvent se souvenir. Les points rouges étant disposés uniformément sur la surface d'une bille de billard, cela constitue une configuration banale. Le choix pour une telle configuration de points, ainsi que pour la couleur rouge pour les points n'apparait pas inhabituel, du moins pour le jeu billard Carom, également connu comme 'carambole'. Dans ce jeu de billard des points noirs ou rouges opposés sont déjà utilisés pour distinguer les deux billes blanches dans le jeu[1]. Tenant compte de cette pratique connue dans le secteur pour ce jeu de billard, la configuration de six points rouges diamétralement opposés dans la marque contestée constitue une variante plutôt simple de la norme du secteur, mais non une divergence significative. Aux yeux du public pertinent, la configuration des points rouges ne sortira pas de l'ordinaire et sera perçue comme une décoration simple. De plus, les points ne sont pas particulièrement évidents pour générer un impact visuel suffisant auprès du public pertinent et pour fonctionner comme un indicateur d'origine commerciale pour des billes de billard.

63. Le fait que le défendeur a introduit la configuration de points rouges n'est pas pertinent pour l'examen du caractère distinctif de la marque contestée. Le défendeur réfère également à d'autres marques sur le marché pour démontrer que la marque contestée se distingue soi-disant de manière significative des autres marques sur le marché. Cependant, le fait que la marque contestée diffère des autres marques sur le marché ne signifie pas automatiquement qu'elle diffère de manière significative de la norme du secteur et qu'elle constituera donc une marque distinctive. La marque contestée constituant une décoration simple, elle n'est pas apte à garantir à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit désigné par la marque en lui permettant de distinguer, sans confusion possible, ce produit de ceux qui ont une autre provenance.

64. Il résulte de ce qui précède que la marque contestée est dépourvue de caractère distinctif.

A.3 En ce qui concerne le motif énoncé à l'article 2.2bis, alinéa 3 CBPI – consécration par usage

65. Conformément à l'article 2.2bis, alinéa 3 CBPI une marque n'est pas refusée à l'enregistrement en application de l'alinéa 1er, sous b, c ou d, si, avant la date de la demande d'enregistrement et à la suite de l'usage qui en a été fait, elle a acquis un caractère distinctif. Une marque n'est pas déclarée nulle pour les mêmes motifs si, avant la date de la demande en nullité et à la suite de l'usage qui en a été fait, elle a acquis un caractère distinctif. Il est donc au défendeur de démontrer qu'avant la date de la demande en nullité et à la suite de l'usage qui a été fait, la marque contestée a acquis un caractère distinctif. La date d'introduction de cette demande en nullité est le 5 juillet 2019.

66. Il est stipulé dans l'arrêt Chiemsee de la Cour de Justice de l'Union européenne (C-108/97 & C-109/97, 4 mai 1999, ECLI:EU:C:1999:230) que « le caractère distinctif d'une marque acquis par l'usage qui en est fait signifie, tout comme le caractère distinctif qui, selon l'article 3, paragraphe 1, sous b),

[1] Voir https://fr.wikipedia.org/wiki/Billard_fran%C3%A7ais.

constitue une des conditions générales exigées pour l'enregistrement d'une marque, que celle-ci est apte à identifier le produit pour lequel est demandé l'enregistrement comme provenant d'une entreprise déterminée et donc à distinguer ce produit de ceux d'autres entreprises. »

67. Il est question de consécration par l'usage dans le cas où une fraction significative des milieux intéressés identifie, grâce à la marque le produit ou service comme provenant d'une entreprise déterminée. Pour l'appréciation du caractère distinctif de la marque faisant l'objet d'une demande d'enregistrement, peut être pris en considération ce qui peut être démontrer par des pièces en rapport avec la part de marché détenue sous la marque, l'intensité, l'étendue géographique et la durée de l'usage de cette marque, l'importance des investissements faits par l'entreprise pour la promouvoir, la proportion des milieux intéressés qui identifie le produit comme provenant d'une entreprise déterminée grâce à la marque ainsi que les déclarations de chambres de commerce et d'industrie ou d'autres associations professionnelles (voir dans ce sens CJUE, Chiemsee, déjà cité). L'Office doit examiner si le défendeur a réussi à démontrer la consécration par l'usage pour la marque contestée.

68. Ce qui est important est la perception du public concerné, « le consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé des produits et services concernés » (CJUE, Gut Springenheide, C-210/96, 16 juillet 1998, ECLI:EU:C:1998:369). Il convient de tenir compte du fait que la perception du public joue un rôle dans la question de savoir sur quel territoire la consécration par l'usage doit être démontrée. La CJUE a statué sur ce point dans l'affaire Europolis (C-108/05, 7 septembre 2006, ECLI:EU:C:2006:530). La Cour précise que, aux fins de l'appréciation par l'Office, l'ensemble du territoire des pays Benelux doit être assimilé au territoire d'un seul pays. Lors de l'analyse de la consécration par l'usage « seule est pertinente la situation prévalant dans la partie […] du territoire Benelux où les motifs de refus ont été constatés ». Étant donné que le manque de caractère distinctif de la marque contestée est pertinent pour tout le public Benelux, indépendamment de sa situation culturelle ou linguistique, il appartient au défendeur de prouver la consécration par l'usage pour tout le territoire du Benelux.

69. Pour déterminer si une marque a acquis un caractère distinctif après l'usage qui en a été fait, l'autorité compétente doit procéder à un examen concret et apprécier globalement les éléments qui peuvent démontrer que la marque est devenue apte à identifier le produit ou le service concerné comme provenant d'une entreprise déterminée (CJUE, Oberbank e.a., C217/13 et C218/13, 19 juin 2014, ECLI:EU:C:2014:2012).

70. Il importe également de rappeler que l'acquisition du caractère distinctif d'une marque peut résulter de son usage en combinaison avec une autre marque enregistrée ou en tant que partie de celle-ci (CJUE, L & D/OHMI et Sämann, C-488/06 P, 17 juillet 2008, ECLI:EU:C:2008:420).

71. N'ayant pas produit d'argument pour contester l'absence du caractère distinctif de la marque contestée pour les produits *boules de bowling*, l'Office examinera ci-après seulement la consécration par l'usage de la marque contestée pour les produits *billes de billard* en classe 28.

72. L'Office rappelle que le public concerné par les billes de billard est composé à la fois des joueurs professionnels ainsi que des amateurs de billard et des membres du grand public qui jouent à ce jeu occasionnellement, en tant que hobby (voir point 60).

Appréciation des pièces introduites

73. Le défendeur produit les pièces suivantes :

1. Déclaration de la Fédération Royale Belge de Billard du 5 juin 2020 dans laquelle il est indiqué que la marque contestée a été utilisée par le défendeur depuis 2008.
2. Déclaration de la Fédération Luxembourgeoise des Amateurs de Billard du 14 juillet 2020 dans laquelle il est indiqué que la marque contestée a été utilisée par le défendeur depuis 2007.
3. Lettre de M. Schintgen pour la Fédération Luxembourgeoise des Amateurs de Billard concernant l'usage des billes de billard blanches à six points.
4. Déclaration de la Fédération Royale Néerlandaise de Billard du 3 juin 2020 attestant que la marque contestée a été utilisée par le défendeur depuis les années quatre-vingts.
5. Déclaration du joueur de billard professionnel belge Frédéric Caudron du 21 juin 2016 dans laquelle il déclare que la marque contestée a été utilisée par le défendeur depuis 2005.
6. 35 Déclarations de distributeurs d'équipements de billards en Europe de 2016. Une déclaration concerne le Benelux, un distributeur aux Pays-Bas qui déclare que la marque contestée a été utilisée depuis 1983.
7. 10 Déclarations d'associations et fédérations de billard internationaux dont une concerne une association aux Pays-Bas (Koninklijke Nederlandse biljartbond) et quatre concernent des associations européennes ou mondiale ayant un siège ou gérant aux Pays-Bas. Tous ces déclarations datent de 2016 et confirment l'usage du signe contesté depuis bien avant 2015.
8. Document promotionnel concernant le sponsoring d'un tournoi de la Fédération Royale Belge de billiard en 2020 à Blankenberge et 5 photos de joueurs de billard. Chaque photo est accompagnée par une référence au tournoi concerné sponsorisé par le défendeur. Quatre photos datent d'avant 2019, une date d'après.
9. Cinq exemples de projets de publicités montrant des billes de billard portant la marque contestée et étant vendues seules ou en tant que partie d'un set de plusieurs billes de billard. Le bille de billard portant la marque contestée est vendue sous le nom « super Aramith Pro Cup Cue ball ». Trois documents datent de 2003, 2004 et 2006, deux documents sont non datés.
10. Chiffres d'affaires confidentiels sur la vente des produits contenant au moins une bille de billard portant la marque contestée de 1993 jusqu'à 2015 et aperçu des quantités de produits livrés contenant au moins une bille de billard avec la marque contestée pour les pays de l'Union Européenne depuis 1993 jusqu'à 2016. Ces documents sont accompagnés d'une déclaration de M. Y. Bilquin, COO du défendeur.
11. 10 Factures confidentielles émises par le défendeur dont deux visent les Pays-Bas et une vise la Belgique. Les autres factures concernent des entreprises en dehors du Benelux.
12. Deux listes de prix confidentielles du défendeur datant de 2004 et concernant 'Belgian Aramith balls'.
13. Trois lettres de mise en demeure adressées à des destinataires aux États-Unis, en Corée du Sud et en Chine.

74. Pour établir la consécration par l'usage de la marque contestée, l'Office a besoin des données qui ont trait au territoire Benelux. Il s'en suit que les pièces qui ne concernent pas le territoire Benelux ne sont pas pertinentes ici.

75. Les chiffres d'affaires démontrent que la vente de produits contenant au moins une bille de billard et portant la marque contestée en Belgique et aux Pays-Bas entre 1993 et 2015 a augmenté de manière significative au fil des années. Pour le Luxembourg il n'y a de chiffres d'affaires que pour l'année 2015. L'aperçu des quantités livrées confirment la tendance croissante des chiffres d'affaires pour la Belgique et les Pays-Bas. Pour le Luxembourg, les montants indiquent que des quantités limitées n'ont été livrées qu`à partir de 2015 et 2016. Les chiffres et montants étant confidentiels, l'Office ne les reproduira pas.

76. En ce qui concerne les factures du défendeur, il n'y en a que trois qui sont pertinentes, les autres ayant trait aux pays en dehors du Benelux. Deux factures concernent les Pays-Bas et datent de 1983 et une concerne la Belgique et date de 2015. Ces trois factures ne reprennent pas la marque contestée, mais il est toutefois fait référence, dans le libellé des produits vendus, à des sets de billes vendus comprenant des billes avec 6 points rouges. Ces factures attestent de l'usage de la marque contestée au Benelux par le défendeur.

77. Le défendeur produit également deux listes de prix de 2004 ayant trait à la Belgique. Ces listes reprennent des références à la marque contestée à savoir les mentions 'Value Pack 57,2 mm (containing : one Pool Super Aramith Pro set with 6 red dots Super Aramith Pro-Cup cue ball' et 'Pool set 57.2 mm TV+Edition (including the Super Aramith Pro-Cup cue ball)'. Il résulte des exemples de projets de publicité du défendeur (pièce 9) que la bille de billard avec la marque contestée est vendue sous le nom Super Aramith Pro-Cup cue ball. Ces listes attestent de l'usage de la marque contestée au Benelux.

78. Le COO du défendeur indique, dans une déclaration accompagnant les chiffres d'affaires, que la part de marché de SALUC au niveau mondial dans le secteur de billard environne les 80% et que les produits contenant la marque contestée représentent environ 20% du chiffre d'affaires annuel dans le segment billard de SALUC. Il précise également que le budget promotionnel de SALUC comprend publicité, promotion et sponsoring en relation avec la marque contestée, comme des investissements en cash ainsi que des investissements en fournissant et sponsorisant des billes de billard contenant la marque contestée. L'Office établit que le territoire visé par ce budget promotionnel n'est pas précisé.

79. Outre la déclaration du COO, le défendeur introduit aussi plusieurs autres déclarations (pièces 1 jusqu'à 7) issues des fédérations nationales de billard de chaque pays du Benelux, d'un joueur de billard professionnel Belge, de distributeurs d'équipements de billards, ainsi que des associations et fédérations de billard internationales. L'Office rappelle d'abord que la valeur probante d'une déclaration est inférieure à celle des preuves indépendantes. Une déclaration peut être influencée par les intérêts particuliers du requérant. Cela ne signifie pas qu'elle n'aurait pas de valeur probante. Elle doit cependant être appréciée en combinaison avec d'autres preuves et à la lumière des circonstances du cas d'espèce. En général, il y aura donc besoin de preuves supplémentaires vu la valeur probante inférieure d'une déclaration (voir dans ce sens, TUE, Salvita, T-303/03, 7 juin 2005, ECLI:EU:T:2005:200). L'Office constate que les déclarations ne font que corroborer les chiffres d'affaires, les factures et les listes de prix.

80. Les déclarations des fédérations de billard nationales au Benelux ainsi que des fédérations internationales ayant un siège ou gérance au Benelux (pièces 1 jusqu'à 4 et 7), concernent la reconnaissance de l'usage de la marque contestée par le défendeur pour les billes de billard. L'Office atteste qu'aux Pays-Bas il y a un usage depuis les années quatre-vingt. La fédération néerlandaise de billard indique qu'elle a utilisé, au fil des années, les billes avec la marque contestée dans des centaines de championnats. En ce qui concerne la Belgique, la fédération de billard Belge confirme que le défendeur a utilisé la marque

contestée depuis 2008 en Belgique. Le joueur de billard Belge connu, M. Coudron, déclare que la marque contestée a été utilisée par le défendeur depuis 2005. Au Luxembourg, il y a la fédération nationale qui atteste que la marque contestée est utilisée depuis 2007. En outre, il est précisé dans la déclaration de M. Schintgen que la section Pool de la fédération utilise les billes blanches à six points pendant des entrainements et que certains clubs utilisent lesdites billes pendant les entrainements ainsi que dans les compétitions journalières. De plus ces billes ont également été utilisées pendant le Ardennen Cup, une des plus grandes manifestations du billard Pool en Europe, et pour toutes le compétitions qui se jouent aux « tables TV ». La section Carambole de la fédération Luxembourgeoise déclare qu'elle joue annuellement à plusieurs championnats avec les billes blanches à six points et que les billes sont également utilisées pour les entrainements. Finalement, il est indiqué que les billes blanches à six points étaient déjà utilisées à Luxembourg en 2007 lors des championnats d'Europe 3-bandes des dames ainsi que pour des entrainements internationaux en faisant référence à un stage en 2019. L'Office constate que les déclarations considérées ensemble avec les factures ainsi que les chiffres d'affaires et les listes de prix confirment un usage intensif et de longue durée de la marque contestée par le défendeur au Benelux.

81. Pour établir la consécration par usage, il faut des données qui ont trait d'une part au marché des produits pour lesquels la marque est utilisée et, d'autre part, à la position de la marque dans ce marché. L'Office estime qu'il suit d'une analyse de l'ensemble des pièces introduites qu'il y a eu un usage intensif, géographiquement étendu et de longue durée de la marque contestée par le défendeur dans l'ensemble du Benelux. Les chiffres d'affaires, les factures et les listes des prix attestent du marché des produits pour lesquels la marque est utilisée. Les déclarations pertinentes démontrent qu'une fraction significative des milieux intéressés identifie, grâce à la marque contestée, les billes de billard comme provenant du défendeur. La marque contestée étant présente dans de nombreux tournois nationaux et internationaux au Benelux suivis par des joueurs, amateurs et spectateurs, et étant utilisée pendant des entrainements aux clubs, le public Benelux concerné intéressé par le billard est familiarisé avec la bille de billard avec la marque contestée depuis au moins 15 ans avant la date de l'introduction de cette procédure.

82. S'agissant de l'argument selon lequel le défendeur produit plutôt des informations relatives à la combinaison de la marque contestée avec d'autres boules ARAMITH, il y a lieu d'observer que c'est l'association que fait le public entre la marque et l'origine commerciale, et non l'usage exclusif de la marque, qui est pertinente. Il découle de ce qui précède que, s'il est vrai que la marque contestée a été utilisée et promue en combinaison avec la marque verbale ARAMITH, c'est à tort que le requérant prétend qu'il n'a pas été prouvé que le défendeur a utilisé le signe contesté sur ses produits en tant que marque et que la diffusion de ses produits a été importante et durable dans tout le Benelux depuis bien avant le 5 juillet 2019.

83. L'Office tient à remarquer que la marque contestée étant composée de points rouges disposés chacun à l'intersection de deux lignes de circonférence sur une bille de billard, la couleur de la surface de la bille sur laquelle sont placés les points est sans importance pour l'analyse de la consécration par usage de la marque contestée.

84. Après analyse de l'ensemble des pièces, l'Office considère qu'elles sont suffisantes à démontrer la consécration par l'usage de la marque contestée au Benelux. L'Office estime que les pièces prouvent qu'une partie significative du public pertinent Benelux perçoit le signe comme une marque suite à l'usage qui en a été fait avant la date de cette demande en nullité, sur l'ensemble du territoire Benelux.

A.4 En ce qui concerne le motif énoncé à l'article 2.2bis, alinéa 1, sous e CBPI – résultat technique

85. Selon l'article 2.2bis, alinéa 1er, sous e, iii, CBPI sont susceptibles d'être déclarées nulles les marques constituées exclusivement par la forme ou une autre caractéristique qui est nécessaire à l'obtention d'un résultat technique.

86. A cet égard, il convient de noter que dans l'ancienne législation Benelux et européenne, ce motif d'exclusion ne s'appliquait qu'aux formes. Dans la nouvelle directive sur les marques refondue, le champ d'application du motif d'exclusion a été élargi et il s'applique également à "*une autre caractéristique*" qui est nécessaire à l'obtention d'un résultat technique. Depuis le 1er mars 2019, ce motif d'exclusion est mis en œuvre à l'article 2.2bis, alinéa 1er, sous e, iii de la CBPI.

87. La marque contestée ayant été déposée le 19 novembre 2003, la législation en vigueur à cette date ne mentionnait qu'un motif d'exclusion fondé sur la forme des produits.

88. S'agissant des demandes en nullité de marques de l'Union européenne et de marques nationales, la date de demande d'enregistrement de ces marques est déterminante aux fins de l'identification du droit matériel applicable (voir en ce sens CJUE, Textilis, C-21/18, 14 mars 2019, ECLI:EU:C:2019:199).

89. Il en résulte que la marque contestée relève, *ratione temporis*, de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle en vigueur à la date de dépôt de cette demande de marque, et non celle telle qu'en vigueur au moment de l'introduction de la demande en nullité. Ce motif de nullité n'est donc pas applicable à la marque contestée. En l'espèce, il ne s'agit pas d'une marque de forme mais d'un signe comme représenté sous point 2.

B. Conclusion

90. Bien que la marque contestée soit dépourvue de caractère distinctif en vertu de l'article 2.2bis, alinéa 1, sous b CBPI, le défendeur a réussi à démontrer que la marque contestée a acquis un caractère distinctif par l'usage qui en a été fait au Benelux en vertu de l'article 2.2bis, alinéa 3 CBPI, seulement pour les billes de billard, mais non pour les boules de bowling. Le motif de nullité énoncé à l'article 2.2bis, alinéa 1, sous e CBPI n'est pas applicable.

IV. CONSÉQUENCE

91. La demande en radiation portant le numéro 3000125 est partiellement justifiée.

92. L'enregistrement Benelux de la marque contestée 742237 est maintenu en classe 28 pour les produits « billes de billard ».

93. L'enregistrement Benelux de la marque contestée 742237 est radié en classe 28 pour les produits « boules de bowling ».

94. La demande en radiation étant partiellement justifiée, aucune des parties n'est redevable des dépens en vertu de l'article 2.16, alinéa 5, CBPI, à lire en lien avec la règle 1.28, alinéa 3 RE.

La Haye, 31 Octobre 2022

Tineke Van Hoey *(rapporteur)*	Camille Janssen	Pieter Veeze

Agent chargé du suivi administratif : Raphaëlle Gérard