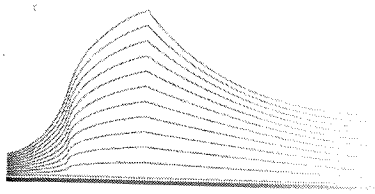


Copie
Délivrée à: me. JODOCY Ingrid
art. 792 C.J.
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Numéro du répertoire
2021 / 8941
Date du prononcé
26 novembre 2021
Numéro du rôle
2017/AR/836

Expédition

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

☐ Non communicable au receveur

Marque Benelux *versus* marque Benelux – opposition – marques semi-figuratives – similitude des produits et services – nom géographique – caractère distinctif (non) – marque renommée par l'usage (non) – absence de risque de confusion

Cour d'appel de Bruxelles

Arrêt

9ème chambre
affaires civiles

Présenté le
Non enregistrable

COVER 01-00002437092-0001-0015-01-01-1

EN CAUSE DE :

HAACHT BROUWERIJ S.A., BCE 0415.276.794, dont le siège social est établi à 3190 BOORTMEERBEEK, Provinciesteenweg 28,
appelante,

représentée par Maître TAELMAN Edward, avocat à 1150 SINT-PIETERS-WOLUWE, Tervurenlaan, 268a,

CONTRE

HEUKEMES Nobert, domicilié(e) à 4700 EUPEN, Hütte 48,
intimé,

représenté par Maître JODOCY Ingrid, avocat à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 522/11

I. La décision entreprise

Le recours est dirigé contre la décision du 20 mars 2017 de l'Office Benelux de la Propriété Intellectuelle (ci-après l'OBPI) dans le cadre de l'opposition formée par la SA Brouwerij Haacht, le 25 janvier 2016.

II. La procédure devant la cour

Le recours est formé par une requête déposée par la SA Brouwerij Haacht au greffe de la cour, le 19 mai 2017, sur pied de l'article 2.17 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) (ci-après la CBPI), applicable à l'époque. Il est dirigé contre M. Heukemes.

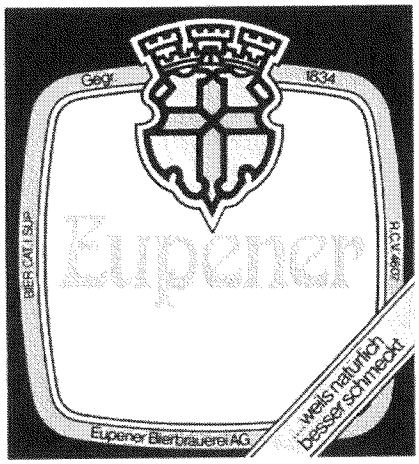
La procédure est contradictoire

La cause a été attribuée à une chambre à trois conseillers et mise en état en vertu de deux ordonnances rendues le 15 juin 2017 sur la base respectivement des articles 109*bis*, § 3 et 747, §1er du Code judiciaire.

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

III. Les faits et antécédents de la procédure

1. En 1998, la SA Brouwerij Haacht (ci-après désignée Brouwerij Haacht) rachète le fonds de commerce de la brasserie Eupener Bierbrauerei et devient ainsi titulaire de la marque semi-figurative complexe "EUPENER" - enregistrement Benelux n° 341736 déposé le 21 octobre 1976 pour des "bières" en classe 32 ainsi que des "boissons distillées" en classe 33 – suivante :



Le 5 août 2015, Brouwerij Haacht dépose la marque semi-figurative complexe "Eupener Bier", dépôt qui fait l'objet le 19 octobre 2015 de l'enregistrement pour des bières en classe 32 (enregistrement Benelux n° 980230) suivant :

M. Heukemes exploite une micro-brasserie à Eupen sous le nom commercial "Eupener Brauerei".

Le 5 novembre 2015, M. Heukemes procède au dépôt de la marque semi-figurative complexe "Eupener Brauerei" (enregistrement Benelux n°1320545) reproduite ci-dessous :

Ce dépôt de marque couvre des produits en classe 32 et 33 ainsi que des services en classe 35:

> *Cl 32 Bières; limonades; nectars de fruits; sodas; apéritifs sans alcool; eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques; sirops et autres préparations pour faire des boissons; Jus de fruits*
>
> *Cl 33 Boissons alcooliques (à l'exception des bières)*
>
> *Cl 35 Publicité; gestion des affaires commerciales; administration commerciale; travaux de bureau; services d'intermédiaires en affaires commerciales lors du commerce en gros, semi-gros et au détail des produits suivants bières, eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques, boissons de fruits et jus de fruits, sirops et autres préparations pour faire des boissons, limonades, nectars de fruits, sodas, apéritifs sans alcool, boissons alcooliques, ustensiles et récipients pour le ménage ou la cuisine; produits en cristal ou verre [verrerie], notamment ustensiles et récipients pour le ménage ou la cuisine, accessoires en verre ou cristal pour l'art de la table tels que verres à boire, carafes; services d'import-export; organisation d'événements à buts publicitaires ou commerciaux.*

Le dépôt de cette demande de marque est publié le 24 novembre 2015.

2. Le 25 janvier 2016, Brouwerij Haacht forme opposition contre la demande d'enregistrement Benelux de la marque semi-figurative complexe reproduite ci-avant et ce, pour tous les produits et services pour lesquels elle est déposée.

Cette opposition est fondée sur l'article 2.3., b) de la CBPI.

Par décision du 20 mars 2017, l'OBPI rend la décision attaquée dont la conclusion est :

> « l'Office conclut que, pris en compte le caractère distinctif des éléments verbaux du droit invoqué, il n'existe pas de ressemblance suffisante entre les signes et que, par conséquent, il ne peut exister de risque de confusion dans l'esprit du public. C'est pourquoi l'Office n'a pas eu à comparer les produits et services. En effet, un risque de confusion présuppose à la fois une identité ou une similitude des marques en conflit et une identité ou une similitude des produits ou des services qu'elles désignent. Il s'agit, là, de conditions cumulatives (...)»,

en sorte que l'opposition n'est pas justifiée.

3. Le 19 mai 2017, Brouwerij Haacht introduit le présent recours. Elle demande à la cour :

> « *de déclarer le recours recevable et fondé, et par conséquent :*
>
> - *à titre principal, d'annuler la décision de l'Office n° 2011630 et d'ordonner à l'Office de refuser d'enregistrer le dépôt Benelux n°1320545 pour tous les produits et services en classes 32, 33,35 ;*
>
> - *à titre subsidiaire, d'annuler la décision de l'Office n° 2011630 en ce qu'elle dit non fondée l'opposition pour le produit « bières » en classe 32 et d'ordonner à l'Office de refuser d'enregistrer le dépôt Benelux n° 1320545 pour les bières en classe 32 ; »*

M. Heukemes conclut au non-fondement du recours.

IV. Discussion

a. Le cadre légal et les principes directeurs d'appréciation

4. Aux termes de l'article 2.3., b) de la CBPI, *« le rang du dépôt s'apprécie en tenant compte des droits, existant au moment du dépôt et maintenus au moment du litige, a:* (...) *b. des marques identiques ou ressemblantes déposées pour des produits ou services identiques ou similaires, lorsqu'il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association avec la marque antérieure »* (...).

Il résulte de cette disposition que, sur opposition du titulaire d'une marque antérieure, la marque demandée est refusée à l'enregistrement lorsque, en raison de son identité ou de sa similitude avec une marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public du territoire sur lequel la marque antérieure est protégée.

Le risque de confusion au sens de l'article 2.3.b) de la CBPI s'entend en droit comme « le risque que le public puisse croire que les produits ou les services en cause proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées économiquement » (C.J.C.E., 29 septembre 1998, *Canon*, C-39/97, pts 27-29 ; C.J.U.E., 11 juin 2020, C-115/19 P, *China Construction Bank*, pt 54).

L'existence d'un tel risque doit être appréciée en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce, dont, notamment, le degré de similitude entre les marques en conflit et entre les produits ou services désignés en cause, ainsi que le degré de caractère distinctif de la marque antérieure (C.J.U.E., 11 juin 2020, C-115/19 P, *China Construction Bank*, pts 54 et 55).

5. L'examen de la similitude des signes en conflit consiste en une comparaison visuelle, phonétique et conceptuelle fondée sur l'impression d'ensemble que ces signes laissent, eu égard à leurs qualités intrinsèques, dans la mémoire du public pertinent (C.J.U.E., 11 juin 2020, C-115/19 P, *China Construction Bank*, pt 56). Il convient en outre de rappeler que l'impression d'ensemble produite par les marques en cause, tient compte en particulier de leurs éléments distinctifs et dominants (C.J.C.E., 12 juin 2007, *OHMI/Shaker*, C-334/05 P, point 34 ; C.J.C.E., 3 septembre 2009, Aceites del Sur-Coosur/Koipe, C-498/07 P, point 60 ; C.J.U.E., 16 janvier 2019, *République de Pologne*, C-162/17 P, pt 41).

L'appréciation du risque de confusion doit être globale. Elle implique une certaine interdépendance entre les facteurs pris en compte, et notamment la similitude des marques et celle des produits ou des services désignés. Ainsi, un faible degré de similitude entre les produits ou les services désignés peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les marques, et inversement (C.J.C.E., 29 septembre 1998, *Canon*, C-39/97, pt 17 ; 22 juin 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, C-342/97, pt 19).

6. Dans le cadre de l'appréciation globale du risque de confusion, il convient de prendre en compte le point de vue du public pertinent, lequel correspond en règle au consommateur moyen de la catégorie de produits concernée, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, mais n'ayant que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des marques et devant se fier à l'image non parfaite qu'il en a gardée en mémoire (C.J.C.E., 29 septembre 1998, *Canon*, C-39/97, point 17 ; C.J.C.E., 22 juin 1999, *Lloyd*, C-342/97, point 19). Le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails (T.U.E., 13 avril 2011, *Bodegas y Viñedos Puerta de Labastida/OHMI/ Unión de Cosecheros de Labastida*, T□345/09, point 42). Le degré d'attention du public pertinent est, par ailleurs, susceptible de varier en fonction de la catégorie des produits ou services en cause (C.J.C.E., 22 juin 1999, *Lloyd*, C-342/97, point 26).

b. Le public pertinent en l'espèce

7. D'un point de vue territorial, contrairement à ce que suggère M. Heukemes, il n'y a pas lieu, en l'occurrence, de limiter le public à considérer aux résidents d'Eupen et de ses environs, quand bien même Brouwerij Haacht viserait spécifiquement le public de cette région. Les marques en conflit sont en effet des marques Benelux qui ont vocation à s'adresser à l'intégralité du public du Benelux, ainsi que le fait remarquer Brouwerij Haacht.

S'agissant du degré d'attention du public, contrairement à ce que soutient Brouwerij Haacht, il n'y a pas de raison de le qualifier de faible dans le cas d'espèce. C'est d'un degré moyen d'attention dont les acheteurs de bière font généralement preuve quand la bière est destinée au grand public (T.U.E., 15 septembre 2021, *Celler Lagravera*, T-673/20, pt 26 ; T.U.E., 19 octobre 2006, *Bitburger c. Anheuser-Busch*, T-350/04, pt 68) ; ce degré devrait même plutôt avoir tendance à s'élever quand la bière est d'un type particulier, ce qui est le cas en l'espèce, Brouwerij Haacht se vantant du goût unique de sa bière obtenu grâce à une recette traditionnelle liée à la ville d'Eupen et ses environs.

8. Il convient donc de retenir comme public pertinent, le grand public du Benelux, faisant preuve d'une attention moyenne à légèrement plus élevée que la moyenne.

c. La comparaison des produits et services en cause

9. Les signes et produits et services en cause sont du côté de Brouwerij Haacht des bières et du côté de M. Heukemes, outre des bières, des boissons alcooliques (en dehors des bières) et non alcooliques, ainsi que des services en relation avec ces produits.

10. Brouwerij Haacht reproche à l'OBPI de ne pas avoir procédé à la comparaison des produits et services pour lesquels les marques en conflit ont été déposées.

L'OBPI a indiqué à ce sujet qu'il n'avait pas à le faire, étant donné qu'il n'y a pas de ressemblance suffisante entre les marques, et que, par conséquent, il n'existe pas de risque de confusion dans l'esprit du public, quand bien même il existerait une identité ou une similitude au niveau des produits ou services.

11. Ainsi que l'observe l'OBPI, un risque de confusion présuppose à la fois une identité ou une similitude des marques en conflit et une identité ou une similitude des produits ou services qu'elles désignent, ces deux conditions étant cumulatives. Il en découle que le constat de l'absence d'une similitude suffisante entre les marques suffit, en effet, au rejet de l'opposition.

Néanmoins, rien n'interdit de débuter l'analyse du risque de confusion par la comparaison des produits et services en cause plutôt que par la comparaison des marques, aucun ordre n'étant imposé dans l'analyse des conditions d'application de l'article 2.3, sous b, de la CBPI.

12. En l'espèce, l'examen des produits et services en cause conduit à reconnaître, pour partie, tantôt une identité, tantôt une similarité des produits et services en cause.

Les produits et services en cause sont en partie identiques.

Chacune des deux marques a en effet été déposée pour des bières, les dépôts visant tous deux la classe 32.

Pour les autres produits et les services pour lesquels la marque de M. Heukemes a été déposée, il convient de prendre en considération tous les facteurs pertinents qui caractérisent les rapports entre les produits ou services concernés. Ces facteurs comprennent notamment leur nature, leur but et utilisation, mais aussi leur caractère concurrent ou complémentaire (C.J.C.E., 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, pt 23). D'autres facteurs peuvent également être pris en compte, tels que les canaux de distribution des produits concernés (T.U.E., 1er septembre 2021, Sony Interactive c. EUIPO, T-463/20, pt 86 ; T.U.E., 20 février 2013, Caventa c. OHMI, T-224/11, pt 34 et jurisprudence citée).

Au regard de tous les facteurs précités, il y a lieu de constater qu'il existe des rapports suffisamment étroits pour faire état d'une similitude entre, d'une part, des bières, telles que visées par la marque antérieure, et, d'autre part, les produits et services suivants visés par la marque attaquée :

- les produits de la classe 32, autres que la bière : limonades, nectars de fruits, sodas, apéritifs sans alcool, eaux minérales, et gazeuses et autres boissons non alcooliques, sirops et autres préparations pour faire des boissons, jus de fruits ;
- les produits de la classe 33 : les boissons alcooliques autres que des bières ;
- les services de la classe 35 : les services d'intermédiaires en affaires commerciales lors du commerce en gros, semi-gros et au détail des produits suivants : bières, eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques, boissons de fruits et jus de fruits, sirops et autres préparations pour faire des boissons, limonades, nectars de fruits, sodas, apéritifs sans alcool, boissons alcooliques, produits en cristal ou verre (verrerie), notamment ustensiles et récipients pour le ménage ou la cuisine, accessoires en verre ou cristal pour l'art de la table tels que verres à boire, carafes.

Dès lors, il peut être conclu à la similitude pour les produits et services susmentionnés, tels que visés par le dépôt de la marque attaquée.

En revanche, une telle similitude n'est pas établie à suffisance pour les services suivants, dans la classe 35, que vise également le dépôt de la marque attaquée : publicité, gestion des

affaires commerciales, administration commerciale, travaux de bureau, services d'import-export et organisation d'événements à buts publicitaires ou commerciaux.

d. La comparaison des signes en conflit

13. La marque antérieure est une marque figurative avec des éléments verbaux, ainsi que l'indique le registre Benelux des dépôts et enregistrements. Ses éléments verbaux sont « EUPENER BIER ». Ses éléments figuratifs correspondent essentiellement à la police d'écriture de style ancien, la composition tricolore noire-rouge-jaune et la représentation d'armoiries.

La marque attaquée est également une marque figurative avec des éléments verbaux, selon le registre Benelux. Ses éléments verbaux sont « EUPENER BRAUEREI ». Ses éléments figuratifs correspondent essentiellement à la disposition des éléments verbaux dans un composition tricolore brun-gris-beige, et à la représentation d'un verre revêtu en son centre d'un épi au sein d'un cercle dont la circonférence est caractérisée par un trait épais de couleur brune contenant des petits ronds blancs.

14. La marque antérieure et la marque attaquée coïncident dans l'élément verbal « EUPENER ». Elles présentent par ailleurs une certaine proximité sémantique du fait de la présence de l'élément verbal « BIER » au sein de la marque antérieure, et de l'élément verbal « BRAUEREI » au sein de la marque attaquée. Un lien de nature conceptuelle peut en effet être établi entre d'une part, « BIER » qui signifie « bière », et « BRAUEREI » qui signifie « brasserie », lequel lien pourrait être considéré comme une forme de similitude.

Sur le plan visuel, aucun des éléments figuratifs caractéristiques de la marque antérieure ne se retrouve dans la marque attaquée. Sur ce plan, les marques ne présentent que des différences.

e. Le caractère distinctif de la marque antérieure

15. Brouwerij Haacht conteste la décision de l'OBPI selon laquelle l'élément verbal « EUPENER » est descriptif.

L'Office a observé à ce propos que l'élément « EUPENER » est une indication géographique allemande signifiant « provenant d'Eupen » et que ce mot décrit donc que les produits et services concernés proviennent d'Eupen.

16. Sans mettre en cause l'exactitude de la signification retenue par l'OBPI, Brouwerij Haacht conteste que le mot serait descriptif dès lors que, selon elle, le public Benelux

méconnaîtrait la langue allemande, dans sa large majorité, et que ce même public méconnaîtrait la ville d'Eupen dans sa majorité.

Contrairement à ce que prétend Brouwerij Haacht, la méconnaissance de la langue allemande n'apparaît pas comme un obstacle qui empêcherait le public Benelux, quelle que soit sa langue, de reconnaître dans le mot « EUPENER » le nom de la ville d'Eupen. Le public sera du reste d'autant plus enclin à y reconnaître une indication géographique qu'il est très courant pour les fabricants de bières de mettre en avant le nom d'un lieu, notamment un lieu de production, supposé ou non – pratique soulignée par Brouwerij Haacht elle-même. L'adjonction de la désinence « ER » à « EUPEN », caractérisant la forme adjectivale en allemand dans le but de signifier une provenance, ne change rien à ce qui précède.

Du reste, les effets de la méconnaissance prétendue de la langue allemande dans le chef d'une partie substantielle du public Benelux sont très relatifs aux yeux de Brouwerij Haacht elle-même. Celle-ci reconnaît en effet que malgré cette prétendue méconnaissance, les mots allemands « BIER » et « BRAUEREI », figurant respectivement dans la marque antérieure et dans la marque attaquée, qui signifient respectivement « bière » et « brasserie » en français, sont descriptifs pour les produits et services concernés.

17. Par ailleurs, l'existence de la ville d'Eupen, capitale de la Communauté germanophone de Belgique, est un fait notoire, qui ne peut échapper au public Benelux.

La circonstance que la ville d'Eupen ne serait pas (encore) connue d'une large majorité du public Benelux en tant que lieu de fabrication (supposé) de bières est sans incidence. En effet, ainsi que le relève la Cour de justice, pour considérer un nom de lieu comme une indication géographique descriptive (et non comme un élément distinctif), il faut mais il suffit que le nom en cause désigne un lieu qui présente, au moment de la demande d'enregistrement, aux yeux des milieux intéressés, un lien avec la catégorie de produits concernée, ou qu'il soit raisonnable d'envisager que, dans l'avenir, un tel lien puisse être établi (C.J.C.E., 4 mai 1999, *Windsurfing Chiemsee*, C-108/97 et C-109/97, pt 31 ; C.J.C.E., 12 février 2004, *Koninklijke KPN Nederland*, C-363/99, pt 56 ; C.J.U.E., 6 septembre 2018, *Bundesverband souvenir-Geschenke-Ehrpreise*, C-488/16 P, pt 38).

De plus, pour être considéré comme descriptif, le nom du lieu ne doit pas nécessairement servir à désigner la localisation (effective) de la production du produit en cause : il peut s'agir du nom d'un lieu entretenant un rapport d'un type différent avec le produit et ses caractéristiques - ainsi, par exemple, lorsque le lieu renvoie à une tradition qui est répandue en cet endroit (en ce sens, C.J.U.E., 6 septembre 2018, *Bundesverband souvenir-Geschenke-Ehrpreise*, C-488/16 P, pt 50) ; tel est le cas en l'espèce, Brouwerij Haacht soulignant elle-même l'existence d'une recette traditionnelle de fabrication de bière dans la région d'Eupen, indépendamment du lieu où cette recette est mise en œuvre pour la fabrication effective du produit.

18. Il résulte de ce qui précède que le mot « EUPENER » constitue une indication géographique qui revêt un caractère descriptif et qui, dès lors, est dépourvue de caractère distinctif.

Une dénomination de cette sorte doit être refusée à l'enregistrement lorsqu'elle constitue le seul élément de la marque, car elle doit pouvoir être librement utilisé par tous, y compris dans des marques complexes ou graphiques (en ce sens, C.J.C.E., 4 mai 1999, *Windsurfing Chiemsee*, C-108/97 et C-109/97, pt 25).

19. Ainsi que l'OBPI l'a relevé dans la décision attaquée, le mot « BIER » est également dépourvu de caractère distinctif, celui-ci ne faisant que décrire la nature des produits visés par la marque antérieure en classe 32. Brouwerij Haacht ne le conteste pas.

Quant à la combinaison « EUPENER BIER », composée des deux mots descriptifs (« EUPENER » et « BIER »), elle n'est pas davantage pourvue d'un caractère distinctif. Le simple fait d'accoler des éléments qui sont descriptifs sans y apporter de modification inhabituelle, notamment d'ordre syntaxique ou sémantique, ne peut produire qu'une combinaison elle-même descriptive (C.J.C.E., 12 février 2004, *Koninklijke KPN Nederland*, C-363/99, pt 98).

20. Brouwerij Haacht soutient vainement que les conditions de l'usage qui a été fait de la composante verbale « EUPENER BIER », par elle-même, et, antérieurement par son ou ses prédécesseurs, en tant que titulaires de la marque, sont telles que cette composante verbale aurait acquis un caractère distinctif, voire l'aurait renforcé.

Le caractère distinctif d'une marque, qu'il soit intrinsèque ou acquis par l'usage, 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 (T.U.E., 9 septembre 2020, *Glaxo Group*, T-187/19, pt 78).

En outre, que ce soit pour déterminer si la marque a acquis un caractère distinctif par l'usage, ou pour apprécier le degré de caractère distinctif de la marque, il convient de prendre en considération, notamment « la part de marché détenue par 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 » (C.J.C.E., 4 mai 1999, *Windsurfing Chiemsee*, C-108/97, pt 51 ; 22 juin 1999, *Lloyd Shuhfabrik Meyer*, C-342/97, pts 22 et 23 ; C.J.U.E., 19 juin 2014, *Oberbank*, C-217/13, pts 39 à 42).

Parmi les éléments de preuves précités, certains sont considérés comme jouissant d'une force probante plus importante que d'autres. En particulier, les chiffres de ventes et le matériel publicitaire ne peuvent être considérés que comme des preuves secondaires qui

peuvent corroborer, le cas échéant, les preuves directes du caractère distinctif acquis par l'usage, telles que rapportées par des enquêtes ou des études de marché ainsi que des déclarations d'associations professionnelles ou des déclarations du public spécialisé (T.U.E., 29 septembre 2010, Combinaison des couleurs rouge, noire et grise pour un tracteur, T-378/07, pts 53 et 54 ; T.U.E., 29 janvier 2013, Germans Boada/OHMI (Carrelette manuelle), T-25/11, pt 74 ; T.U.E., 24 février 2016, Forme d'une bouteille à contours sans cannelures, T-411/14, pts 83 et 84 ; T.U.E., *Glaxo Group*, 9 septembre 2020, T-187/19, pt. 94).

21. Les éléments fournis par Brouwerij Haacht dans le but de démontrer l'acquisition voire le renforcement d'un caractère distinctif au bénéfice de la composante verbale « EUPENER BIER » sont insuffisants au regard des paramètres précités.

Le chiffre d'affaires réalisé par Brouwerij Haacht « sur la base de la marque Eupener Bier » (pièce 6a de son dossier), à savoir un montant annuel de l'ordre de 600.000,00 € entre 2010 et 2016, n'est pas, en soi, de nature à révéler la détention d'une part de marché significative, ni surtout une perception du signe en tant que marque (c'est-à-dire comme une indication d'origine commerciale d'une entreprise), dans le chef du public pertinent.

Ensuite, le fait que le Service public de Wallonie mentionne la « Eupener Bier » dans une brochure « Eupen, 800 ans d'histoire, de patrimoine et de délices » (pièce 7 de son dossier) ne démontre pas qu'une fraction significative du public voire des milieux intéressés connaîtrait effectivement cette marque grâce aux efforts que son titulaire aurait déployés.

De même, la circonstance que le gouvernement belge a visé la « EUPENER BIER » dans le dossier qu'elle a déposé auprès de l'UNESCO en vue d'obtenir la reconnaissance de la culture de la bière en Belgique comme patrimoine culturel immatériel (pièce 8 de son dossier) ne prouve pas que la marque aurait réussi à s'imposer comme marque sur le marché du Benelux, et donc dans l'esprit d'une fraction significative du public voire des milieux intéressés, à la suite des efforts du titulaire.

Enfin, la simple affirmation, par un journal local de la région d'Eupen à l'occasion d'un bref écho consacré à la présente procédure, que la marque « EUPENER BIER » serait une marque « connue » (pièce 9 de son dossier), ne constitue pas un élément de preuve établissant qu'elle est renommée.

De surcroit, Brouwerij Haacht ne fournit aucune donnée précise et vérifiable, ni a fortiori aucun document fiable, concernant les investissements publicitaires ainsi que l'ancienneté et le caractère ininterrompu de l'usage qui bénéficierait prétendument à la composante verbale « EUPENER BIER » en tant que marque. Aucune enquête de marché ni aucune déclaration d'associations professionnelles n'est déposée.

22. Il résulte de ce qui précède qu'il ne peut être considéré que la composante verbale « EUPENER BIER » aurait acquis un caractère distinctif, voire que l'usage qui en aurait été fait aurait renforcé celui-ci.

23. Pour apprécier le caractère distinctif de la marque antérieure, il y a néanmoins lieu de considérer celle-ci dans son ensemble, et donc pas uniquement dans sa seule composante verbale, puisque cette marque comporte aussi des éléments visuels.

Il n'est pas contesté que, considérée dans son ensemble, la marque antérieure possède un caractère distinctif.

L'absence de caractère distinctif des éléments verbaux n'y fait pas obstacle ; de cette absence, il se déduit uniquement que le caractère distinctif de la marque dans son ensemble résulte tout particulièrement des éléments visuels qui viennent s'ajouter aux éléments verbaux.

f. <u>L'appréciation globale du risque de confusion</u>

24. Les marques en conflit coïncident uniquement dans l'élément verbal « EUPENER » ; cet élément est descriptif. Dès lors qu'il ne possède aucun caractère distinctif sinon un caractère distinctif faible, il ne saurait, en soi, générer une similitude déterminante pour apprécier un risque de confusion. Ce constat vaut aussi bien sur le plan auditif que conceptuel et visuel.

L'élément verbal « BIER » au sein de la marque antérieure n'est pas davantage de nature à générer une similitude déterminante, car il est lui aussi dépourvu de caractère distinctif - étant descriptif de la nature des produits. Par conséquent, sur le plan conceptuel, la proximité sémantique qu'il revêtirait en théorie par rapport à la notion « BRAUEREI » ne produit pas d'effet significatif dans ce contexte-ci, outre le fait que les consommateurs peuvent différencier les deux concepts. Par ailleurs, sur le plan phonétique, les mots « BIER » et « BRAUEREI » sont nettement distincts.

Pour le surplus, les marques en conflit présentent des différences significatives. Celles-ci sont particulièrement déterminantes sur le plan visuel dans la mesure où c'est sur ce plan que réside le caractère distinctif de la marque antérieure, lequel doit guider l'appréciation de la similitude avec la marque attaquée. Sur ce plan, la marque antérieure se constitue d'éléments dont aucun ne se retrouve dans la marque attaquée, à savoir, essentiellement, la police d'écriture ancienne, la composition tricolore noire-rouge-jaune, et la représentation d'armoiries.

Il en découle qu'à supposer même que soient retenues des ressemblances entre les marques, celles-ci sont neutralisées ou surpassées par des différences, en manière telle qu'il ne saurait être question d'une similitude pertinente entre les signes.

25. A cet égard, lorsque les éléments de similitude entre deux signes tiennent au fait qu'ils partagent un composant présentant un caractère distinctif faible ou ne présentant aucun caractère distinctif, l'impact de tels éléments de similitude sur l'appréciation globale du risque de confusion est lui-même faible (C.J.U.E., 30 mai 2018, *L'Oréal/EUIPO*, C-519/17 P et C-522/17 P à C-525/17 P, pt 73 ; T.U.E., 22 février 2018, *International Gaming Projects/EUIPO – Zitro IP (TRIPLE TURBO)*, T-210/17, pt 73 et jurisprudence citée ; T.U.E., 20 septembre 2018, *Kwizda Holding/EUIPO – Dermapharm (UROAKUT)*, T-266/17, pt 79 et jurisprudence citée).

Si les signes en conflit coïncident uniquement dans un élément non dominant, descriptif et non distinctif, et diffèrent dans tous les autres aspects, quand bien même les produits sont similaires ou en partie identiques, les autres facteurs, tels que le caractère faiblement distinctif de la marque antérieure et les faibles similitudes visuelles ou phonétiques ainsi que les différences conceptuelles entre les marques, peuvent être suffisants pour exclure tout risque de confusion, y compris un risque d'association, qui ne saurait être fondé sur un élément non distinctif (T.U.E., 5 mars 2020, *Exploitatiebedrijf De Berghaaf/ EUIPO*, T-688/18, pt 40).

26. Par conséquent, en l'espèce, quand bien même les produits ou services désignés par les marques sont, pour partie, identiques ou similaires, le risque de confusion fait défaut en l'absence d'une similitude suffisante et pertinente entre les marques.

Le recours de Brouwerij Haacht contre la décision de l'OBPI est dès lors non fondé.

V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

Reçoit le recours et le dit non fondé ;

Condamne la SA Brouwerij Haacht aux dépens, liquidés pour M. Heukemes à 1.560,00 €.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 9ème chambre de la cour d'appel de Bruxelles, le **26 novembre 2021**,

Où siégeaient et étaient présents :
M.-Fr. CARLIER, présidente,
Fr. CUSTERS, conseiller,
C. VERBRUGGEN, conseiller,
A. MONIN, greffier.

A. MONIN

C. VERBRUGGEN

Fr. CUSTERS

M.-Fr. CARLIER