

La cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} chambre,

après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. : 2012/AR/2167

R. n° : 2013/7133

N° : 2419

Arrêt définitif
Confirmation

Marques – titre d'un
ouvrage – pas de
caractère distinctif –
enregistrement portant
atteinte à l'intérêt
général.

EN CAUSE DE :

ANNE FRANK-FONDS, fondation constituée selon la loi suisse dont
le siège social est établi à 4051 Bâle (Suisse), Steinengraben, 18,

Appelante,

représentée par Maîtres Herman Croux et Olivier Sasserath, avocats à
1150 Bruxelles, avenue de Tervueren, 270,

plaideur : Maître Olivier Sasserath,

CONTRE :

L'ORGANISATION BENELUX DE LA PROPRIETE
INTELLECTUELLE, service commun aux pays du Benelux institué
par la Convention Benelux en matière de Propriété Intellectuelle
(marques et dessins ou modèles) dont le siège est établi à 2591 XR La
Haye (Pays-Bas), Bordewijklaan, 15,

Intimée,

représentée par Maître Ignace Vernimme, avocat à 1000 Bruxelles, rue
de Loxum, 25,

plaideurs : Maîtres Ignace Vernimme et Olivia Hottat.

- 3 -10- 2013

I.- DECISION ENTREPRISE

L'appel est dirigé contre la décision définitive de refus du 7 juin 2012 de l'OBPI concernant la marque verbale « *Het achterhuis* » pour les produits et services en classes 9, 16, 39 et 41.

Les parties ne produisent aucun acte de notification de cette décision.

II.- PROCEDURE DEVANT LA COUR

L'appel est formé par requête, déposée par le Anne Frank-Fonds au greffe de la cour, le 6 août 2012.

M. M. Palumbo, avocat général, est entendu en la lecture de son avis écrit à l'audience du 27 juin 2013.

La procédure est contradictoire, ayant été mise en état sur la base de l'article 747 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.- FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

1. Le 13 juillet 2011, le Anne Frank-Fonds dépose auprès de l'OBPI une demande d'enregistrement à titre de marque verbale du signe « *Het achterhuis* ».

Le même jour, le Anne Frank-Fonds dépose également une demande d'enregistrement du signe « *Het dagboek van Anne Frank* », correspondant au second titre employé en néerlandais pour désigner l'œuvre littéraire d'Anne Frank.

Ces demandes d'enregistrement visent les classes :

Classe 9 : Supports de données optiques, magnétiques ou électroniques enregistrés contenant des sons et/ou images, notamment disques compacts, disques DVD, disques acoustiques, cassettes vidéo, bandes magnétiques audio, films impressionnés, films cinématographiques impressionnés, publications électroniques ;

Classe 16 : Produits de l'imprimerie, périodiques, magazines, journaux et livres ;

Classe 39 : Organisation de visites guidées à buts culturels ou éducatifs ;

Classe 41 : Représentations théâtrales, projection de films.

Par lettre du 18 novembre 2011, l'OBPI informe Novagraaf Belgium, mandataire en marques du Anne Frank-Fonds, de son refus provisoire d'enregistrement au Benelux du signe « *Het achterhuis* » pour les produits et services visés, dans les termes suivants :

« Le signe « HET ACHTERHUIS » est dépourvu de caractère distinctif. Il est uniquement composé du titre du livre mondialement connu compilant des extraits du journal intime de Anne Frank, jeune fille associée à la Seconde Guerre mondiale pour ses écrits durant l'occupation, laquelle s'est cachée dans une annexe du logement qu'elle occupait. Le signe ne sera dès lors pas perçu comme une marque. En effet, une telle indication ne permet pas au consommateur de distinguer les produits et services repris en classes 9, 16, 39 et 41 de ceux provenant d'une autre entreprise. De plus, de ce fait, le signe peut servir à désigner les caractéristiques de ces produits et services. Nous renvoyons à cet égard aux motifs de refus visés à l'article 2.11, alinéa 1, sous b et c de la CBPI. »

Après un échange de courriers entre Novagraaf Belgium et l'OBPI, ce dernier lui notifie, par lettre du 7 juin 2012, sa décision de refus définitif dans les termes suivants :

« Nous nous référons à notre correspondance concernant la décision provisoire de refus du 18 novembre 2011. Etant donné que nos objections n'ont pas été levées dans le délai imparti, l'enregistrement du dépôt est refusé. »

- 3 -10- 2013

2. Le Anne Frank-Fonds interjette appel contre cette décision.

Aux termes de ses dernières conclusions, il demande à la cour :

« De déclarer le présent appel recevable et fondé ;

En conséquence, à titre principal, d'ordonner à l'OBPI de procéder à l'enregistrement de la marque verbale « Het achterhuis » déposée auprès de l'OBPI sous le numéro 1229126, pour les produits des classes 9, 16, 39 et 41 ;

A titre subsidiaire, de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne, rédigée comme suit :

« Est-ce que le titre d'un livre peut être apte à distinguer des produits et services dans les classes 9,16, 39 et 41 au sens de l'article 3 § 1 b) et 3 § 1 c) de la Directive n° 2008/95 du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques (version codifiée) et de l'article 7.1.b) du Règlement n°40/94 sur la marque communautaire? »

A titre très subsidiaire, d'ordonner à l'OBPI de procéder à l'enregistrement de la marque verbale « Het achterhuis » déposée auprès de l'OBPI sous le numéro 1229126, pour les produits et services des classes 09, 39 et 41 ;

En tout cas, de condamner l'OBPI au paiement des frais d'instance, en ce compris l'indemnité de procédure. »

IV.- DISCUSSION

3. Aux termes de l'article 2.1 de la CBPI,

« sont considérés comme marques individuelles les dénominations, dessins, empreintes, cachets, lettres, chiffres, formes de produits ou de conditionnement et tous autres signes susceptibles d'une représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une entreprise. »

L'article 2.11 dispose, quant à lui, que l'Office refuse d'enregistrer une marque lorsqu'il considère que :

« a. (...);

b. la marque est dépourvue de caractère distinctif;

c. la marque est composée exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci. »

Le signe dont il est demandé l'enregistrement est le titre d'une œuvre littéraire mondialement connue et il convient de vérifier s'il a pour fonction essentielle 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 (C.J.U.E., 29 septembre 1998, *Canon*, Rec. 1998, I-5507, n° 28 ; C.J.U.E., 4 octobre 2001, *Merz & Krell*, n° 22).

1.- Sur le caractère distinctif

4. Ainsi que cela a été rappelé plus haut, le caractère distinctif est essentiellement l'aptitude plus ou moins grande de la marque à identifier les produits ou services pour lesquels elle a été enregistrée comme provenant d'une entreprise déterminée et donc à distinguer ses produits ou services de ceux d'autres entreprises (C.J.U.E., 22 juin 1999, *Lloyd*, Ing.-Cons. 1999, 350, n°). Il s'ensuit que le pouvoir distinctif de la marque ne peut être évalué que par rapport aux produits et services visés dans la demande d'enregistrement (T.P.I.C.E. 12 janvier 2000, *Companyline*, Ing.-Cons. 2000, 95, n°24) et à la perception que le public pertinent en a (C.J.U.E. 8 mai 2008, *Eurohypo*, C-304/06 P, n° 67).

Il convient également de préciser qu'un mot n'acquiert un caractère distinctif que s'il présente un caractère inhabituel par rapport au produit pour lequel il doit servir de moyen d'identification (F. Gotzen, M.-C. Janssens, *Handboek merkenrecht*, Bruylant, 2008, p. 70).

5. En ce qui concerne le pouvoir distinctif d'un titre d'ouvrage, la doctrine considère généralement qu'un tel signe fait partie intégrante de l'œuvre littéraire et n'est donc pas apte à indiquer l'origine des produits ou des services visés dans la demande d'enregistrement, du moins lorsqu'ils sont utilisés en relation avec l'œuvre littéraire, au motif qu'il individualise une œuvre intellectuelle, créant ainsi un lien, plus ou moins étroit, entre le titre et l'œuvre elle-même (Van Bunnem L., *Aspects actuels du droit des marques dans le Marché commun*, Bruxelles, C.I.D.C., 1967, point 160; Wichers Hoeth L., *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, 9^e ed. 2007, point 262; Frequin M. et Vanhees H., *Auteursrechtgids voor Nederland en België*, 1999, p.24; Braun A., Cornu E., *Précis des marques*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, point 60).

Faisant partie du produit lui-même, les titres de livres individuels, de chapitres, de poèmes, de chansons, de films ne seront pas acceptés comme marque, vu qu'ils n'ont pas l'habitude de servir à indiquer ces produits comme provenant d'une entreprise déterminée (Spoor J.H., Verkade D.W.F., Visser D.J.G., *Auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht*, Kluwer 2005, p.119 – 120; Cohen Jehoram T., van Nispen C.J.J.C., Huydecoper J.L.R.A., *Industriële eigendom*, Kluwer 2008, point 5.3.4.1).

Certes, le titre d'une œuvre peut faire l'objet d'une exploitation commerciale ou industrielle (comme le *merchandising*) indépendante de celle de l'œuvre dans laquelle ils sont apparus. Devenus titre de magazine, de jeux ou de produits, utilisés comme

objets ou dans des slogans publicitaires, ils peuvent alors être déposés comme marques lorsqu'ils sont utilisés indépendamment de l'œuvre qui les a révélés. Mais, lorsqu'ils sont exploités dans le cadre de l'ouvrage artistique qui les contient, ces éléments et signes ne sont protégés que par la loi sur le droit d'auteur (Berenboom A. *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Larcier, 3^e ed., point 25).

6. Confronté au signe « *Het achterhuis* » apposé sur les produits pour lesquels l'enregistrement est demandé ou désignant les services proposés, le consommateur concerné percevra immédiatement celui-ci comme le titre de l'œuvre d'Anne Frank, mondialement connue, telle qu'elle est incorporée dans un livre, un *DVD* ou tout autre support physique ou faisant l'objet d'une représentation théâtrale ou d'une exposition, mais pas comme l'indication de l'entreprise qui propose ces produits et services.

Ce signe n'est donc pas apte à permettre au consommateur de distinguer, sans confusion possible, les produits et les services de ceux qui ont une autre provenance (C.J.U.E. 26 avril 2007, *Alcon*, C-412/05 P, n° 53), d'autant que l'activité du Anne Frank-Fonds ne consiste qu'en des œuvres de bienfaisance, financées au moyen des *royalties* qu'elle perçoit à l'occasion de l'octroi d'autorisations de reproduction de l'œuvre dont elle détient les droits d'auteur. La marque sollicitée ne pourra donc jouer son rôle d'élément essentiel du système de concurrence non faussée que le traité entend établir, puisqu'elle ne peut constituer la garantie que tous les produits ou les services qui en seraient revêtus ont été fabriqués sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité (C.J.U.E. 26 avril 2007, *Alcon*, C-412/05 P, n° 54 ; C.J.U.E. 29 septembre 1998, *Canon*, C-39/97, n° 28).

- 3 -10- 2013

Il s'en déduit que le signe « *Het achterhuis* » n'est pas distinctif en ce qui concerne les produits et services visés dans la demande d'enregistrement qui constituent le support matériel dans lequel est incorporée l'œuvre littéraire désignée par le signe.

Dans ces conditions, il est inutile de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

L'appel sur ce point n'est pas fondé.

2.- Sur le caractère descriptif

7. Dès lors que la cour a dit que le signe en cause n'était pas distinctif,

il est sans utilité de vérifier s'il est éventuellement descriptif.

En tout état de cause, cette vérification s'impose d'autant moins, dès lors qu'il convient de rappeler que l'article 3 paragraphe 1, sous c) de la directive poursuit un but d'intérêt général, lequel exige que les signes visés dans cette disposition puissent être librement utilisés par tous et qu'ils ne peuvent être réservés à une seule entreprise en raison de leur enregistrement en tant que marque. Or, cet intérêt n'est pas uniquement celui des concurrents du demandeur, mais il s'agit de l'intérêt de tous (C.J.U.E. 25 février 2010, *Lancôme*, C-408/08 P, n° 43).

A cet égard, il convient d'observer que, même si l'OBPI n'a pas fondé sa décision sur le droit d'auteur, les droits d'auteur détenus par le Anne Frank-Fonds viendront bientôt à expiration et que cette œuvre, qui fait déjà partie du patrimoine culturel de l'humanité, entrera sous peu dans le domaine public. L'enregistrement du signe, s'il était ordonné, aura donc pour conséquence de créer en faveur du Anne Frank-Fonds un monopole de fait perpétuel sur cette œuvre (sous réserve de renouvellement), interdisant à tout opérateur économique d'encore publier l'œuvre sous son titre original. Or, un des objectifs du refus d'enregistrement d'une marque peut être d'éviter que le droit exclusif et permanent que confère une marque puisse servir à perpétuer d'autres droits que le législateur a voulu soumettre à des délais de péremption (Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, *Philips*, C-299/99, n° 30). En effet, il ne peut être accepté qu'une personne s'approprie, de manière indéfinie, une création de l'esprit faisant partie du patrimoine culturel universel aux fins de l'utiliser sur le marché pour distinguer les produits qu'elle fabrique ou les services qu'elle offre, en jouissant d'une exclusivité dont ne bénéficient même pas les héritiers de l'auteur de cette création (Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, *Shield Mark*, C-283/01, n° 52).

Une telle appropriation heurte l'intérêt général et rien ne prouve que cet intérêt serait mieux garanti si l'œuvre d'Anne Frank n'était diffusée que par une seule entreprise, comme le soutient le Anne Frank-Fonds (cf. ses conclusions n° 73). Contrairement à ce qu'il affirme, l'octroi d'une marque ne garantit évidemment pas l'authenticité de l'œuvre incorporée dans le produit.

Il y a lieu de dire l'appel non fondé pour ce motif également.

3.- Sur la consécration par l'usage

8. Un signe peut acquérir, par l'usage qui en est fait, un caractère distinctif qu'il n'avait pas initialement et peut donc être enregistré

en tant que marque. Il convient d'apprécier globalement que la marque est devenue apte à identifier le produit concerné comme provenant d'une entreprise déterminée et donc à distinguer ce produit de ceux d'autres entreprises (C.J.U.E. 4 mai 1999, *Windsurfing*, C-108/97, n° 44 et 49). Cette consécration par l'usage doit intervenir avant la demande d'enregistrement (C.J.U.E. 11 juin 2009, *Imagination Technologies*, C-542/07 P, n° 49) notamment en raison d'un processus normal de familiarisation du public concerné (C.J.U.E. 22 juin 2006, *August Storck*, C-24/07 P, n° 70).

Or, il a été dit plus haut que le public concerné perçoit le signe comme le titre de l'œuvre d'Anne Frank et pas comme une marque permettant de distinguer les produits et les services incorporant cette œuvre. Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

En tout état de cause, les pièces produites par le Anne Frank-Fonds ne permettent pas de prouver l'inverse dans la mesure où, notamment en ce qui concerne les contrats d'édition, ces documents établissent au contraire un lien entre le signe et l'œuvre pour laquelle un droit de reproduction est concédé sur la base du droit d'auteur.

4.- Sur la limitation des classes

9. A titre subsidiaire, le Anne Frank-Fonds renonce à la demande d'enregistrement pour les produits de la classe 16 (produits de l'imprimerie, périodiques, magazines, journaux et livres) et sollicite l'enregistrement pour les autres classes de produits et de services.

Le pouvoir des juridictions visées à l'article 2.17 de la CBPI est limité au contrôle du bien-fondé de la décision de l'OBPI de refuser l'enregistrement du dépôt, tel qu'il lui a été soumis et tel qu'il a été éventuellement adapté par le déposant après que l'OBPI a notifié son intention de refuser l'enregistrement en tout ou en partie. Cette limitation implique que ces juridictions ne peuvent, ni à la demande du déposant ni d'office, apporter aucune modification à la liste des produits ou services introduite par le déposant en y supprimant certains produits et services et qu'elles ne sont pas davantage autorisées à donner un ordre d'enregistrement qui comporterait d'autres restrictions par rapport au dépôt examiné puis refusé par l'OBPI. Leur pouvoir étant ainsi limité, ces juridictions ne peuvent avoir égard aux éléments qui sont avancés à l'appui de prétentions sortant du cadre de la décision de l'OBPI ou qui ne lui ont pas été soumises (C.J. Benelux, 29 juin 2006, A 2005/19, *Europolis*).

- 3 -10- 2013

La cour ne peut, dans ces conditions, prendre en considération la demande subsidiaire.

10. En toute hypothèse, une telle limitation n'est pas de nature à modifier l'appréciation de la cour puisqu'elle a confirmé la décision de l'OBPI en ce que le signe n'était pas distinctif au motif que, confronté à ce dernier, le consommateur concerné percevra immédiatement celui-ci comme le titre de l'œuvre d'Anne Frank, mais pas comme l'indication de l'entreprise qui propose ces produits et services. Cette appréciation est valable pour tous les produits et services concernés.

Par ailleurs, en ce qui concerne le caractère descriptif, la cour n'a pas admis l'enregistrement au motif que l'intérêt général de tous s'opposait à ce qu'une entreprise puisse jouir d'une exclusivité sur le titre d'une œuvre littéraire dont ne bénéficient même pas les héritiers de l'auteur de cette création. Une telle appréciation est également valable pour tous les produits et services concernés.

La demande est, dès lors, en tout cas non fondée.

V.- DISPOSITIF

Pour ces motifs, la cour,

- 1. Reçoit l'appel mais le dit non fondé et en déboute le Anne Frank-Fonds.**
- 2. Lui délaisse les dépens d'appel et le condamne à payer à l'OBPI une indemnité de procédure de 1.320,00 €.**

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

M. Henry MACKELBERT, conseiller, président f.f. de la chambre,
Mme Marie-Françoise CARLIER, conseiller,
M. Marc VAN DER HAEGEN, conseiller suppléant,

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

- 3 -10- 2013

Il a été prononcé en audience publique par M. Henry MACKELBERT, président f.f. de la chambre, assisté de Mme Patricia DELGUSTE, greffier, en présence de M. Michel PALUMBO, avocat général, le

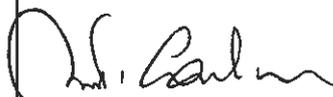
- 3 -10- 2013



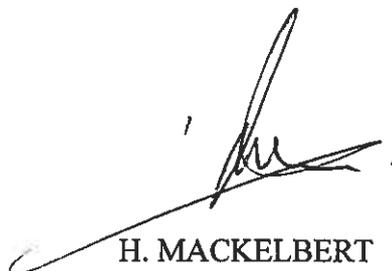
P. DELGUSTE



M. VAN DER HAEGEN



M.-F. CARLIER



H. MACKELBERT

- 3 -10- 2013