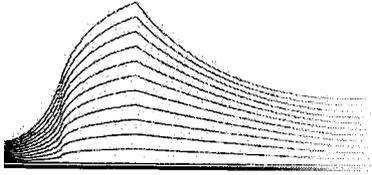


Copie
Délivrée à: me. VERNIMME Ignace
art. 792 C.J.
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.



3428
[Signature]

Expédition

Numéro du répertoire 2018 / 8877
Date du prononcé - 9 -11- 2018
Numéro du rôle 2017/AR/50

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

Non communicable au
receveur

Arrêt définitif

*Marques Benelux – marque
figurative  - catégories
de produits - absence de
caractère distinctif
intrinsèque pour une
catégorie de produits
Absence de preuve de
l'acquisition d'un caractère
distinctif par l'usage*

**Cour d'appel
Bruxelles
Arrêt**

9ème chambre
affaires civiles

Présenté le
Non enregistrable

792 + dossier
1 CC PG
2 SPF ECo

COVER 01-00001274924-0001-0017-01-01-1



En cause de :

SOCIETE DES PRODUITS NESTLE, société de droit suisse dont le siège social est établi à , CH-1800 Vevey - SUISSE, Avenue Nestlé 55,

partie appelante,

représentée par Maîtres PETERS Philippe et JOLIE Alizée, avocats à 1000 BRUXELLES, chaussée de La Hulpe 120,

plaideurs : Maîtres DE HAAN Tanguy et de CALLATAY Colombe,

Contre :

ORGANISATION BENELUX DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE, en abrégé OBPI, représentée par le Directeur général de l'Office, dont le siège est établi à 2591 XR La Haye - PAYS-BAS, Bordewijklaan 15,

partie intimée,

représentée par Maître VERNIMME Ignace, avocat à 1000 BRUXELLES, Central Plaza – rue de Lozum 25.

I. La décision entreprise

Le recours est dirigé contre la décision définitive de refus du 11 novembre 2016 de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle concernant la marque figurative suivante :

┌ PAGE 01-00001274924-0002-0017-01-01-4 ─┐





pour des produits en classes 29, 30 et 32.

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

II. La procédure devant la cour

Le recours est formé par requête déposée par la société de droit suisse Société des Produits Nestlé au greffe de la cour, le 11 janvier 2017, en application de l'article 2.12 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (ci-après « CBPI »), applicable à l'époque.

La procédure est contradictoire.

La cause a été attribuée à une chambre à trois conseillers en vertu d'une ordonnance rendue le 15 juin 2018 sur la base de l'article 109*bis*, § 3 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. Le 8 décembre 2014, la Société des Produits Nestlé (ci-après Nestlé) procède au dépôt Benelux n°1300859 du signe :

PAGE 01-00001274924-0003-0017-01-01-4





pour les produits suivants :

- Classe 29 : Lait, crème, beurre, fromage et produits laitiers ; succédanés du lait ; boissons lactées où le lait prédomine ; desserts à base de lait et desserts à base de crème ; yoghourts ; lait de soja (succédané du lait), graines de soja conservés pour l'alimentation humaine ; huiles et graisses comestibles ; préparations de protéines pour l'alimentation humaine ; agents blanchissants du café et/ou du thé (succédanés de crème) ;
- Classe 30 : Café, extraits de café, préparations et boissons à base de café ; café glacé ; succédanés du café, extraits de succédanés du café, préparations et boissons à base de succédanés du café ; chicorée (succédané du café) ; thé, extraits de thé, préparations et boissons à base de thé ; thé glacé ; préparations à base de malt pour l'alimentation humaine ; cacao et préparations et boissons à base de cacao ; chocolat, produits de chocolat, préparations et boissons à base de chocolat ; confiserie, sucreries, bonbons ; sucre ; gommes à mâcher non à usage médical ; édulcorants naturels ; produits de boulangerie, pain, levure, pâtisserie ; biscuits, gâteaux, cookies, gaufrettes, caramels, puddings ; glaces comestibles, glaces à l'eau, sorbets, confiseries glacées, gâteaux glacés, crèmes glacées, yoghourts glacés, poudres et liants (compris dans cette classe) pour faire des glaces comestibles et/ou glaces à l'eau et/ou sorbets et/ou confiseries glacées et/ou gâteaux glacés et/ou crèmes glacées et/ou yoghourts glacés ; céréales pour le petit déjeuner, muesli, corn flakes, barres de céréales, céréales prêtes à la consommation ; préparations de céréales ;
- Classe 32 : Eaux plates, eaux gazeuses ou gazéifiées, eaux traitées, eaux de source, eaux minérales, eaux aromatisées; boissons aromatisées aux fruits et boissons à base de fruits, jus de fruits et jus de légumes, nectars, limonades, sodas et autres boissons non alcooliques; sirops, extraits et essences et autres préparations pour faire des boissons non alcooliques (à l'exception des huiles essentielles); boissons à base de soja, autres que succédanés de lait; boissons à base de malt; boissons isotoniques :

au sens de l'arrangement de Nice.

PAGE 01-00001274924-0004-0017-01-01-4



La marque dont l'enregistrement est demandé est identifiée dans la demande en tant que marque figurative avec les couleurs rouge et blanc. Aucun Pantone n'est indiqué.

Dans ses conclusions, Nestlé dénomme le signe  également sous les vocables « red mug », lesquels seront aussi utilisés ci-après.

2. Par courrier du 28 avril 2015, l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle émet une décision provisoire de refus d'enregistrement pour le motif suivant :

« Le signe de la marque figurative d'une tasse rouge est dépourvu de caractère distinctif. Il est composé exclusivement d'une tasse rouge. Une telle indication ne permet pas au consommateur de distinguer les produits en classes 29, 30 et 32 de ceux provenant d'une autre entreprise. Le refus est basé sur l'article 2.11, alinéa 1^{er}, sous b, de la CBPI ».

Par lettre du 27 octobre 2015, Nestlé conteste ce refus provisoire. Elle fait valoir en substance que :

- l'Office doit procéder à un examen du signe pour chacun des produits en cause et motiver sa décision pour chacun d'entre eux, ce qu'il n'a pas fait ;
- le signe red mug a un caractère distinctif intrinsèque fort car il est sans rapport direct et concret avec les produits visés par le dépôt ;
- le signe red mug a un caractère distinctif acquis par l'usage qui en a été fait ;
- le refus provisoire de l'Office s'écarte de la pratique décisionnelle de ce dernier.

Le 30 septembre 2016, l'Office maintient sa décision de refus mais accorde un délai d'un mois supplémentaire à Nestlé pour éventuellement introduire d'autres arguments contre sa décision.

Le 21 octobre 2016, Nestlé écrit à l'Office pour demander un délai de trois mois supplémentaires pour répondre.

Le 11 novembre 2016, l'Office confirme sa décision de refus d'enregistrement de la marque Benelux en sorte qu'elle devient définitive.

PAGE 01-00001274924-0005-0017-01-01-4



3. Le présent recours est dirigé contre ce refus d'enregistrement.

Nestlé demande à la cour de :

« dire le recours recevable et fondé et, en conséquence,

- ordonner l'enregistrement de la marque Benelux n°1300859 pour l'ensemble des produits pour lesquels elle est déposée ;
- condamner l'OBPI à l'entière des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 1.320 EUR ».

L'OBPI conclut au non-fondement du recours.

IV. Discussion

1. Le caractère distinctif intrinsèque du signe

4. En vertu de l'article 2.11.1, sous b, de la CBPI, « l'Office refuse d'enregistrer une marque lorsqu'il considère que (...) la marque est dépourvue de caractère distinctif » ; il s'agit d'un motif absolu de refus.

Il convient de rappeler que l'objectif de la protection conférée par la marque est notamment de garantir la fonction d'origine de celle-ci, à savoir 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. Il s'ensuit que l'enregistrement d'un signe en tant que marque doit toujours être demandé au regard de certains produits ou services. Si la représentation graphique du signe dans une demande d'enregistrement a pour fonction de définir l'objet exact de la protection conférée par la marque, l'étendue de cette protection est déterminée par la nature et le nombre des produits et des services qui sont identifiés dans cette demande (CJUE, 19 juin 2012, C-307/10, Chartered Institute of Patent Attorneys, points 36 et 37).



Le pouvoir distinctif de la marque ne peut être évalué que par rapport aux produits et services visés dans la demande d'enregistrement et à la perception qu'en a le public pertinent, qui est constitué par le consommateur moyen desdits produits ou services. Le niveau d'attention du consommateur moyen, censé être normalement informé et raisonnable attentif et avisé, est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou de services en cause.

Les marques dépourvues de caractère distinctif sont, notamment, celles qui, du point de vue du public pertinent, sont communément utilisées, dans le commerce, pour la présentation des produits ou des services concernés ou à l'égard desquelles il existe, à tout le moins, des indices concrets permettant de conclure qu'elles sont susceptibles d'être utilisées de cette manière. Par ailleurs, de telles marques ne permettent pas au public pertinent de répéter une expérience d'achat, si elle s'avère positive, ou de l'éviter, si elle s'avère négative, lors d'une acquisition ultérieure (TPI, 20 novembre 2002, T-79/01 et T-86/01, Kit Pro et Kit Super Pro, point 19).

Dans l'appréciation du caractère distinctif intrinsèque du signe, « la perception du public est déterminante : il faut que les consommateurs puissent reconnaître le signe comme assumant la fonction d'une marque et servant à désigner l'origine des produits ou services, et non pas que le public considère le signe comme remplissant une autre fonction, par exemple décorative, technique, informative sur le produit, promotionnelle, etc » (S. Dussolier et A. de Franquen, *Manuel de droits intellectuels*, 2015, Anthemis, p.268).

Si les critères relatifs à l'appréciation du caractère distinctif sont les mêmes pour les différentes catégories de marques, il peut apparaître, dans le cadre de l'application de ces critères, que la perception du public pertinent n'est pas nécessairement la même pour chacune de ces catégories et que, dès lors, il pourrait s'avérer plus difficile d'établir le caractère distinctif des marques de certaines catégories que de celles d'autres catégories (CJUE, 12 juillet 2012, C-311/11 P, Smart Technologies / OHMI, point 26).

Il y a également lieu d'interpréter le motif absolu de refus opposé par l'Office à la lumière de l'intérêt général qui le sous-tend. S'agissant de l'article 2.11.1., sous b de la CBPI (lu à la lumière de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n°207/2009), la notion d'intérêt général se confond avec la fonction essentielle de la 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.

5. C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient de vérifier si le signe , déposé au titre de marque figurative, et non de marque tridimensionnelle, est ou non dépourvu de caractère distinctif, au sens de l'article de l'article 2.11.1, sous b, de la CBPI.
6. Concernant les produits mentionnés dans la demande d'enregistrement, il convient d'observer que Nestlé ne reprend pas telles quelles les indications générales de l'intitulé d'une classe afin d'identifier les produits pour lesquels la protection de la marque est demandée ; elle précise, au sein des classes 29, 30 et 32, les produits visés dans celles-ci quand bien même ces produits sont particulièrement nombreux.

Tous les produits mentionnés dans la demande d'enregistrement sont des produits liés à l'alimentation humaine de grande consommation. Ils se présentent tantôt sous forme liquide, tantôt sous forme solide.

A juste titre, Nestlé fait-elle grief à l'Office de s'être limité à examiner l'absence de caractère distinctif du signe demandé globalement pour « principalement des boissons », sans examiner concrètement chacun des produits ou catégories de produits en cause ; les produits désignés par la demande ne forment pas une catégorie d'une homogénéité suffisante pour permettre de les examiner par référence à quelques-uns d'entre eux seulement, même s'ils ont tous trait à l'alimentation en général, comme soutenu par l'OBPI devant la cour.

Parmi les produits mentionnés dans la demande d'enregistrement, peut être distinguée la catégorie des « produits consommés communément dans une tasse et sous forme liquide », à savoir le lait, la crème, les succédanés du lait, les boissons lactées où le lait prédomine, les yoghourts, le lait de soja (succédané du lait), les agents blanchissants du café et/ou du thé (succédanés de crème), le café, les extraits de café, les boissons à base de café, le café glacé, les succédanés du café, les extraits de succédanés du café, les boissons à base de succédanés du café, la chicorée (succédané du café), le thé, les extraits de thé, les boissons à base de thé, le thé



glacé, le cacao et boissons à base de cacao, les boissons à base de chocolat, les boissons à base de soja, autres que succédanés de lait et les boissons à base de malt. Ces produits forment une catégorie d'une homogénéité suffisante.

Pour les autres produits visés dans la demande d'enregistrement, aucun élément n'est avancé pour les regrouper dans une catégorie homogène.

7. Pour tous les produits en cause, il est constant que le public pertinent est composé des consommateurs moyens de ces produits alimentaires de grande consommation, d'attention moyenne.

8. Le signe  est, quant à lui, une représentation fidèle à la réalité d'une tasse. Il n'est nullement stylisé ; il est dépourvu de tout élément graphique ou textuel.

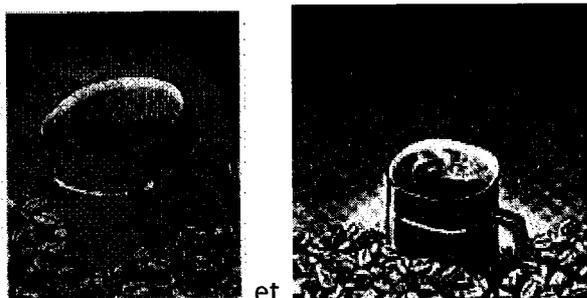
Nestlé le décrit, mais en vain, comme la représentation d'une tasse dont l'extérieur est rouge et l'intérieur blanc, cette tasse étant vide et ayant une anse de forme géométrique dont le haut est droit et la base arrondie ; ces derniers éléments ne sont, en effet, pas indiqués dans la demande d'enregistrement déposée.

9. Vainement Nestlé soutient-elle qu'un pouvoir distinctif, même s'il est faible, a déjà été reconnu à ce signe et se prévaut-elle d'une décision du tribunal de l'Union européenne rendue le 25 mars 2010 en cause de la société Master Beverage Industries et d'elle-même. Dans cette décision, le tribunal a considéré que « la représentation d'un mug rouge sur un lit de grains de café sur la partie inférieure de la marque demandée n° 1 a un faible caractère distinctif pour les produits en cause. En effet, un mug rouge et des grains de café ne sauraient être considérés comme étant pourvus d'un caractère distinctif prononcé (...) Néanmoins, l'élément constitué d'un mug rouge sur un lit de grains de café ne saurait être considéré comme tout à fait négligeable dans l'impression d'ensemble produite par la marque demandée n° 1»... (TUE, 25 mars 2010, T-5/08 à T-7/08, *Nestlé/EUIPO-Master Beverage Industries*, points 44-45).

Dans cette décision, le tribunal était saisi d'une procédure d'opposition pour laquelle les critères d'appréciation ne sont pas identiques à ceux applicables à un



refus d'enregistrement pour motifs absolus. Et, plus fondamentalement, les marques invoquées par Nestlé à l'appui de son opposition et soumises à l'examen du tribunal sont distinctes du signe dont l'enregistrement est demandé et soumis à l'examen de la cour ; devant le tribunal, il s'agissait des marques suivantes comportant la représentation d'un mug rouge sur un lit de grains de café :



En l'espèce, le signe soumis à l'examen de la cour consiste uniquement en la représentation d'un mug rouge et blanc :



10. Pour la catégorie de « produits consommés communément dans une tasse et sous forme liquide » ou « produits liquides consommés communément dans une tasse » pour lesquels l'enregistrement est demandé, le signe  n'en est pas la représentation bidimensionnelle.

- 10.1. En revanche, il présente un lien direct avec les caractéristiques des produits de cette catégorie ou est communément utilisé en rapport avec ceux-ci.

Ce signe est la représentation d'un de leur mode de consommation le plus usuel ; une tasse est ordinairement utilisée pour consommer du café, du thé, du lait, du cacao, du chocolat chaud, des boissons à base de malt ou de soja.



Comme le démontre en outre l'OBPI, la représentation d'une tasse et d'une tasse rouge est communément utilisée dans la promotion de produits comme le café, le cacao, le chocolat, la chicorée. Il est à cet égard expressément renvoyé aux représentations figurant aux pages 17 à 19 des conclusions additionnelles de synthèse de l'OBPI, remises au greffe de la cour le 10 juillet 2017.

Vainement Nestlé objecte-t-elle que les représentations de tasses et de tasses rouges produites par l'OBPI ne sont pas identiques au signe  dont la protection est sollicitée au titre de marque ou encore qu'il n'est pas établi que le consommateur associera ces représentations de tasses et de tasses rouges aux entreprises qui les utilisent (comme la marque Leroux) dans leur message publicitaire. La question n'est pas celle de l'identité ou de la ressemblance du signe  avec les représentations de tasses et de tasses rouges produites par l'OBPI ni celle du caractère distinctif de ces représentations mais bien l'appréciation du caractère distinctif du signe  pour les produits visés dans le dépôt n° 1300859.

- 10.2. Quant aux couleurs rouge et blanc, il est vrai que si les couleurs sont propres à susciter certaines associations d'idées et à générer des sentiments, en revanche, de par leur nature, elles sont peu aptes à véhiculer des informations précises. Elles le sont d'autant moins qu'elles sont habituellement et largement utilisées dans la publicité et dans la commercialisation des produits et des services pour leur pouvoir attractif, en dehors de tout message précis (cf. TUE 9 décembre 2010, T-282/09, point 23 et la jurisprudence y citée). L'existence d'un caractère distinctif avant tout usage ne pourrait se concevoir, s'agissant d'une couleur en elle-même, que dans des circonstances exceptionnelles, et notamment lorsque le nombre des produits ou des services pour lesquels la marque est demandée est très limité et que le marché pertinent est très spécifique (idem, point 24).

Ces circonstances ne sont pas rencontrées en l'espèce.

Les couleurs rouge et blanc ne seront pas propres à distinguer les produits de Nestlé de ceux d'autres entreprises et ce d'autant moins, que ces couleurs sont communément utilisées dans le secteur de l'alimentation dont les produits liquides consommés communément dans une tasse, comme le démontrent les



représentations figurant à la page 15 des conclusions précitées de l'OBPI, à laquelle il est expressément renvoyé.

10.3. Il y a enfin lieu de considérer que la combinaison de ces deux éléments non distinctifs (représentation d'une tasse et usage des couleurs rouge et blanc) en eux-mêmes ne changera pas la perception du public pertinent. Pour la catégorie des produits liquides consommés communément dans une tasse, les consommateurs n'ont pas pour habitude de présumer l'origine des produits en se basant sur la représentation d'un récipient courant dans des couleurs ordinaires.

10.4. Confronté au signe  apposé sur cette catégorie de produits, représentation fidèle à la réalité d'une tasse rouge, le consommateur concerné d'attention moyenne ne percevra pas celui-ci d'emblée comme l'indication de l'entreprise qui propose ces produits mais comme ayant une fonction technique ou décorative.

Le signe  n'est pas apte à permettre au consommateur concerné de distinguer, sans confusion possible, les produits liquides consommés communément dans une tasse de ceux qui ont une autre provenance. Il est dépourvu de caractère distinctif intrinsèque pour cette catégorie de produits mentionnés dans la demande d'enregistrement.

11. Pour les autres produits mentionnés dans la demande d'enregistrement - comme par exemple, les fromages, les huiles, les gommes à mâcher non à usage médical, les eaux, ... - l'OBPI les présente, mais en vain, comme des produits alimentaires indissociablement liés à la consommation d'une boisson au petit-déjeuner ou lors d'une pause-café. Rien ne permet de retenir une telle affirmation. Ces autres produits ne forment ni entre eux ni avec les produits examinés précédemment une catégorie d'une homogénéité suffisante ; en tout cas, ceci n'est pas démontré par l'OBPI.

L'OBPI ne développe par ailleurs aucun élément qui leur serait propre pour conclure à une absence de caractère distinctif.



Partant, il n'y a pas de motif d'en refuser l'enregistrement.

2. Il n'est pas établi que le signe aurait acquis un caractère distinctif par l'usage

12. Nestlé soutient également que le signe  a acquis un caractère distinctif par l'usage qui en a été fait. Elle affirme utiliser la représentation d'une tasse rouge pour la vente de produits en classes 29, 30 et 31 depuis des années, fût-ce sous une forme qui n'en altère pas le caractère distinctif, et elle verse à son dossier un ensemble de pièces au soutien de son affirmation.

13. Pour déterminer si une marque a acquis un caractère distinctif par l'usage qui en a été fait, l'autorité compétente doit apprécier globalement les éléments qui peuvent démontrer 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. Pour l'appréciation du caractère distinctif de la marque faisant l'objet de l'enregistrement, peuvent être prises 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.

S'il est admis que l'acquisition d'un caractère distinctif puisse résulter aussi bien de l'usage, en tant que partie d'une marque enregistrée, d'un élément de celle-ci que de l'usage d'une marque distincte en combinaison avec une marque enregistrée, il est en tous cas requis que les milieux intéressés perçoivent effectivement le produit ou le service, désigné par la seule marque dont l'enregistrement est demandé, comme provenant d'une entreprise déterminée.



14. La thèse de Nestlé ne peut être suivie dès lors que les pièces qu'elle produit ne démontrent pas l'acquisition, par le signe , d'un caractère distinctif par l'usage.

Aucune de ses pièces (cf. pièces I et II du dossier de Nestlé) ne reprend, en effet, le signe tel qu'il a été déposé, soit que les tasses représentées sont remplies de café, soit qu'elles comprennent l'élément verbal *Nescafé*, soit qu'elles sont décorées d'un liseré doré, soit encore qu'elles reposent sur un lit de grains de café.

Elles concernent par ailleurs exclusivement le produit *Nescafé*, préparation à base de café, et nullement les autres produits visés dans le dépôt n°1300859.

Certaines d'entre elles ne concernent par ailleurs pas le territoire du Benelux.

L'affirmation de Nestlé selon laquelle « les usages que l'on (...) retrouve [dans les pièces qu'elle produit] sont des usages de la marque, fut-ce sous des formes qui n'altèrent pas son caractère distinctif » ne peut, quant à elle, être retenue. Vainement Nestlé invoque-t-elle à cet égard l'article 16, § 4, de la directive (UE) 2015/2436 du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques qui prévoit que « sont également considérés comme usage au sens du paragraphe 1, a), l'usage de la marque sous une forme qui diffère par des éléments n'altérant pas son caractère distinctif dans la forme sous laquelle celle-ci a été enregistrée, que la marque soit ou non enregistrée aussi au nom du titulaire sous la forme utilisée » ; cette disposition concerne les marques déjà enregistrées et s'inscrit dans le cadre de l'obligation pour le titulaire d'une marque d'en faire usage au risque de se voir déchu de son droit au terme d'une période de cinq ans d'absence d'usage.

Les pièces versées au dossier par Nestlé (cf. pièces III du dossier de Nestlé) pour établir l'importance des ventes des produits *Nescafé Select* en Belgique et au Luxembourg entre 2007 et 2014 ainsi que le nombre de tasses rouges commandées pour être distribuées en Belgique ne sont pas davantage probantes de l'acquisition d'un pouvoir distinctif du signe déposé. Certaines des factures produites indiquent clairement qu'il s'agit de mug rouge avec l'élément verbal *Nescafé*, ce qui ne correspond pas au signe déposé. Les autres factures ne permettent pas de retenir avec certitude que cet élément verbal ou un autre comme « 75th Anniversary » ne sont pas présents.



Les constatations qui précèdent sont également valables pour l'étude réalisée par le Docteur Scheier – au demeurant pour la seule gamme *Nescafé Select* - en sorte que ses conclusions ne sont pas décisives. Il n'est aucunement établi que les représentations examinées par lui ne reprennent que le signe tel qu'il a été déposé.

Ce n'est pas parce qu'une large fraction du public belge et luxembourgeois connaît les produits *Nescafé* que pour autant il associe le signe  à Nestlé et que ce signe a acquis un pouvoir distinctif par l'usage sur l'ensemble du territoire Benelux.

En conclusion, ce moyen ne peut être suivi pour l'ensemble des produits mentionnés dans la demande d'enregistrement.

3. Chaque dépôt doit être apprécié selon ses mérites propres

15. Nestlé fait également grief à l'Office de s'écarter de sa pratique décisionnelle antérieure sans en exposer les raisons. Elle s'étonne que la représentation de verres à bière a, à plusieurs occasions, été enregistrée, comme marque, pour des bières en classe 32 alors que la représentation d'une tasse rouge lui est refusée pour des produits en classes 29, 30 et 32.

Il demeure toutefois qu'il appartient à l'autorité compétente de prendre en considération les caractéristiques propres de la marque dont l'enregistrement est demandé afin de déterminer si elle relève ou non d'un des motifs de refus d'enregistrement et non sur la base d'une pratique décisionnelle antérieure. L'Office est tenu d'exercer ses compétences en conformité avec les principes généraux de la CBPI, à la lumière du droit de l'Union. Si, eu égard aux principes d'égalité de traitement et de bonne administration, l'Office doit prendre en considération les décisions déjà prises sur des demandes similaires et s'interroger avec une attention particulière sur le point de savoir s'il y a lieu ou non de décider dans le même sens, l'application de ces principes doit toutefois être conciliée avec le principe de légalité. Au demeurant, pour des raisons de sécurité juridique et, précisément, de bonne administration, l'examen de toute demande d'enregistrement doit être strict et complet afin d'éviter que des marques ne soient enregistrées de manière induue. C'est ainsi qu'un tel examen doit avoir lieu dans chaque cas concret. En effet,



l'enregistrement d'un signe en tant que marque dépend de critères spécifiques, applicables dans le cadre des circonstances factuelles du cas d'espèce, destinés à vérifier si le signe en cause ne relève pas d'un motif de refus (voir, dans le même sens, TUE, 12 septembre 2013, T-492/11, « Rauscher » Consumer Products GmbH/OHMI, point 30).

Les marques invoquées par Nestlé ne sont du reste pas comparables à celle dont l'enregistrement est demandé, en tout cas cela n'est pas démontré, soit parce que les produits visés ne sont pas les mêmes, soit parce les signes concernés ne sont pas identiques.

V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

Reçoit le recours mais le dit non fondé en ce qui concerne la catégorie des produits liquides consommés communément dans une tasse, à savoir : lait, crème, succédanés du lait, boissons lactées où le lait prédomine, yoghourts, lait de soja (succédané du lait), agents blanchissants du café et/ou du thé (succédanés de crème), café, extraits de café, boissons à base de café, café glacé, succédanés du café, extraits de succédanés du café, boissons à base de succédanés du café, chicorée (succédané du café), thé, extraits de thé, boissons à base de thé, thé glacé, cacao et boissons à base de cacao, boissons à base de chocolat, boissons à base de soja, autres que succédanés de lait et boissons à base de malt ;

Le dit fondé pour les autres produits, à savoir : beurre, fromage et produits laitiers ; desserts à base de lait et desserts à base de crème ; graines de soja conservés pour l'alimentation humaine ; huiles et graisses comestibles ; préparations de protéines pour l'alimentation humaine ; préparations à base de café ; préparations à base de succédanés du café ; préparations à base de thé ; préparations à base de malt pour l'alimentation humaine ; préparations à base de cacao ; chocolat, produits de chocolat, préparations à base de chocolat ; confiserie, sucreries, bonbons ; sucre ; gommes à mâcher non à usage médical ; édulcorants naturels ; produits de boulangerie, pain, levure, pâtisserie ; biscuits, gâteaux, cookies, gaufrettes, caramels, puddings ; glaces comestibles, glaces à l'eau, sorbets, confiseries glacées, gâteaux glacés, crèmes glacées, yoghourts glacés, poudres et liants (compris dans cette classe) pour faire des glaces comestibles et/ou glaces à l'eau et/ou



sorbets et/ou confiseries glacées et/ou gâteaux glacés et/ou crèmes glacées et/ou yoghourts glacés ; céréales pour le petit déjeuner, muesli, corn flakes, barres de céréales, céréales prêtes à la consommation ; préparations de céréales ; eaux plates, eaux gazeuses ou gazéifiées, eaux traitées, eaux de source, eaux minérales, eaux aromatisées; boissons aromatisées aux fruits et boissons à base de fruits, jus de fruits et jus de légumes, nectars, limonades, sodas et autres boissons non alcooliques ; sirops, extraits et essences et autres préparations pour faire des boissons non alcooliques (à l'exception des huiles essentielles); boissons isotoniques, et ordonne l'enregistrement de la marque Benelux n°1300859 pour ceux-ci ;

Compense les dépens ;

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

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

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

Il a été prononcé en audience publique par Mme Marie-Françoise CARLIER, président de la chambre, assistée de Mme Patricia DELGUSTE, greffier, le **- 9 -11- 2018**

Patricia DELGUSTE

Catherine HEILPORN

Françoise CUSTERS

Marie-Françoise CARLIER

