

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

après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

R.G. : 2012/AR/3311

R. n°: 2013/ 7807

N°: 312

Arrêt définitif

Marques - « Lactoflora »
- caractère descriptif -
enregistrement portant
atteinte à l'intérêt
général.

EN CAUSE DE :

STADA ARZNEIMITTEL AG, société de droit allemand dont le siège social est établi à 61118 Bad Vilbel (Allemagne), Stadastrasse, 2-18,

Requérante,

Représentée par Maîtres Jean-Christophe Troussel et Guillaume de Villegas, avocats à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 235/1,

Plaideur : Maître Guillaume de Villegas,

CONTRE :

L'ORGANISATION BENELUX DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE, marques et dessins ou modèles, service commun aux pays du Benelux, dont le siège est établi à 2591 XR La Haye (Pays-Bas), Bordewijklaan, 15, en abrégé OBPI,

Partie adverse,

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

Plaideurs : Maîtres Nicolas Roland et Simone Vandewinckel.

I. La décision entreprise

22 -11- 2013

Le recours est dirigé contre la décision définitive de refus du 1^{er} novembre 2012 de l'OBPI concernant la marque verbale « *Lactoflora* » pour les produits et services en classe 5.

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 Stada Arzneimittel AG (ci-après dénommée Stada) au greffe de la cour, le 28 décembre 2012.

Vu l'avis écrit de M. M. Palumbo, avocat général, déposé au greffe le 9 octobre 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. Les faits et antécédents de la procédure

1. Le 15 novembre 2010, Stada dépose auprès de l'OMPI une demande d'enregistrement à titre de marque verbale du signe « *Lactoflora* » pour des produits relevant des classes :

3 : Préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver ; préparations pour nettoyer, polir, dégraisser et abraser (préparations abrasives) ; savons ; produits de parfumerie, huiles essentielles, cosmétiques, lotions capillaires ; dentifrices ;

5 : Produits pharmaceutiques et vétérinaires ; produits hygiéniques pour la médecine ; substances diététiques à usage médical, aliments pour bébés ; emplâtres, matériel pour pansements ; matières pour plomber les dents et pour empreintes dentaires ; désinfectants ; produits pour la destruction des animaux nuisibles ; fongicides, herbicides.

Ce dépôt international vise notamment une demande de protection sur le territoire du Benelux.

22 -11- 2013

2. Par lettre du 21 novembre 2011, l'OBPI avise l'OMPI de son refus provisoire de l'enregistrement au Benelux du signe « *Lactoflora* » pour les produits visés en classes 3 et 5 aux motifs que :

"Le signe LACTOFLORA est descriptif. Il est composé du préfixe usuel LACTO et de la dénomination générique FLORA. Ces éléments peuvent servir à désigner l'espèce ou la qualité des produits mentionnés en classes 3 et 5. Le syntagme formé est également descriptif. Le signe est en outre dépourvu de tout caractère distinctif. Le refus est basé sur l'article 2.11, alinéa 1^{er}, sous b. et c., de la CBPI."

Après un échange de courriers entre l'Office Kirkpatrick, mandataire en marque de Stada, et l'OBPI, ce dernier révisé partiellement, par courrier du 27 août 2012, sa décision de refus provisoire dans les termes suivants :

« Suite à votre courrier, et après réexamen du dossier, l'Office a décidé de revoir sa décision de refus provisoire pour les produits en classe 3.

Cependant, le refus est maintenu pour les produits en classe 5, pour les raisons indiquées dans notre décision de refus provisoire, à savoir que nous estimons que le signe déposé est descriptif, vu qu'il est composé du préfixe usuel LACTO et de la dénomination générique FLORA. Ces éléments peuvent servir à désigner l'espèce, la qualité et/ou la destination des produits visés par le dépôt en classe 5. Le syntagme formé est également descriptif. Le signe est en outre dépourvu de caractère distinctif. Le refus est basé sur les articles 2.11, alinéa 1^{er}, sous b. et c. CBPI. »

Le 1^{er} novembre 2012, l'OBPI notifie à l'Office Kirkpatrick sa décision définitive de refus partiel consistant à accepter l'enregistrement du signe « *Lactoflora* » pour les produits visés en classe 3, mais à le refuser pour les produits visés en classe 5.

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

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

« Déclarer la présente requête recevable et fondée, et par conséquent :

- Ordonner à l'OBPI de procéder à l'enregistrement dans le registre des marques Benelux du dépôt international effectué le 15 novembre 2010 sous le numéro 1062286 de la marque LACTOFLORA pour tous les produits pour lesquels le dépôt a été fait, en ce compris les produits en classe 5;*

22 -11- 2013

- *Condamner l'OBPI aux frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure. »*

L'OBPI conclut au non-fondement du recours.

IV. Discussion

4. 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. »

En vertu de l'article 2.11.1, *« 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 du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci. »*

Il suffit que l'un des motifs absolus de refus s'applique pour que le signe ne puisse être enregistré comme marque (C.J.C.E., 19 septembre 2002, *Companyline*, C-104/00, point 29).

1.- Sur le caractère descriptif

22 -11- 2013

- 5. L'OBPI expose que le signe « *Lactoflora* » est constitué sur base de la simple juxtaposition du préfixe usuel « *lacto* » et de la dénomination générique « *flora* » et désigne dans son ensemble l'espèce, la qualité ou la destination des produits visés en classe 5.
- 6. Les motifs absolus de refus à l'enregistrement d'une marque doivent être appréciés par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement est demandé et par rapport à la perception qu'en a le public pertinent.

Il convient d'interpréter les différents motifs de refus d'enregistrement énumérés à l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 à la lumière de l'intérêt général qui sous-tend chacun d'eux (C.J.U.E., 15 septembre 2005, *BioID/OHMI*, C-37/03 P, Rec. p. I-7975, point 59 et jurisprudence citée). L'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 poursuit un but d'intérêt général, lequel exige que les signes ou indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner des caractéristiques des produits ou des services pour lesquels l'enregistrement est demandé puissent être librement utilisés par tous. Cette disposition empêche, dès lors, que ces signes ou indications soient réservés à une seule entreprise en raison de leur enregistrement en tant que marque (C.J.U.E., 12 janvier 2006, *Deutsche SiSi-Werke/OHMI*, C-173/04 P, Rec. p. I-551, point 62 et jurisprudence citée).

7. En l'espèce, les produits sont les produits pharmaceutiques et vétérinaires, les produits hygiéniques pour la médecine, les substances diététiques à usage médical, les aliments pour bébés, les emplâtres, le matériel pour pansements, les matières pour plomber les dents et pour empreintes dentaires, les désinfectants, les produits pour la destruction des animaux nuisibles, les fongicides et les herbicides, soit tous les produits repris dans la classe 5 de l'Arrangement de Nice.
8. Le public pertinent est le consommateur moyen en général dès lors que les produits pour lesquels la protection est demandée, sont destinés non seulement au corps médical (médecins, vétérinaires, dentistes, pharmaciens, infirmiers, ...) mais également au consommateur moyen, à savoir le patient et le consommateur adulte soucieux de la santé de ses enfants et animaux ou désireux d'éliminer les animaux nuisibles, les champignons parasites ou les végétaux.
9. Le signe litigieux comprend deux éléments.

22 -11- 2013

Le préfix « *lacto* » est issu du mot latin « *lac-lactis* » qui signifie « *lait* ». Ce terme est largement utilisé dans le langage courant en référence au « *lait* » en raison notamment de l'intolérance d'une partie de la population au lactose, enfants ou adultes (10 à 20% des européens du nord de race blanche, pièce 13 de l'OBPI). Il se retrouve également sur de nombreux produits vendus en grandes surfaces, certaines chaînes de magasins (Delhaize, Colruyt,...) ayant d'ailleurs développé une gamme de produits sans lactose et sensibilisant leur clientèle à l'intolérance au lactose (pièce 6 de l'OBPI).

Indépendamment de sa connaissance du latin, le consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, francophone, néerlandophone ou germanophone, comprend le terme « *lacto* » comme renvoyant à des produits à base de lait ou à des produits en lien avec l'intolérance au lactose.

Le terme « *lacto* » présente un rapport direct et concret avec les produits en classe 5 comme les aliments pour bébés dont la première alimentation est le lait ou les substances diététiques. Il n'est pas « simplement évocateur » des produits visés en classe 5, comme le prétend Stada.

Quant au terme « *flora* », s'il peut signifier « *fleur* », il renvoie également au mot « *flore* » qui signifie un « *ensemble de micro-organismes vivant dans un écosystème donné* ». Il importe peu que le signe ait, le cas échéant, plusieurs significations possibles. Un signe verbal doit se voir opposer un refus d'enregistrement si, en au moins une de ses significations potentielles, il désigne une caractéristique des produits ou services concernés (C.J.C.E., 23 octobre 2003, C-191/01 P, *Doublemint*).

Flora peut également désigner, comme le précise Stada, pour le consommateur moyen néerlandophone, un ensemble de plantes ou d'espèces végétales qui constitue la végétation d'une région déterminée ou encore comme le deuxième élément dans les mots composés où le premier mot se réfère à un biotope donné (« *alpenflora* », « *bosflora* », ...).

Dans le langage courant, on parle communément en français de la « *flore intestinale* » ou en néerlandais de « *darmflora* » (pièce 8 de l'OPBI).

Dans cette dernière acception, le terme « *flora* » présente un rapport direct et concret avec des substances diététiques préservant la flore intestinale.

La marque « *lactoflora* » constituée d'un mot composé d'éléments dont chacun est descriptif de caractéristiques des produits pour lesquels l'enregistrement est demandé, « *lacto* » et « *flora* », est descriptive desdites caractéristiques.

La combinaison des termes « *lacto* » et « *flora* » ne présente aucun caractère inhabituel par rapport auxdits produits (cf. également point 10). Le mot « *lactoflora* » ne crée pas une impression suffisamment éloignée de celle produite par la simple réunion des indications apportées par les éléments qui le composent, en sorte qu'il primerait la somme desdits éléments, bien au contraire. Le consommateur concerné percevra le syntagme « *lactoflora* », immédiatement et sans ambiguïté, comme un terme désignant des produits pharmaceutiques, des substances diététiques ou des aliments pour

22 -11- 2013

bébés en lien avec le lait et la protection de la flore intestinale.

10. Au demeurant, il appert que le terme « *lactoflora* » est déjà communément utilisé dans l'industrie des compléments alimentaires pour décrire des produits relatifs au lactose, à la flore intestinale, à la nutrition et à la digestion. Ainsi, la société Natura Vitalis commercialise sur le territoire Benelux, au départ de son site internet, un produit pharmaceutique favorisant l'équilibre de la « *flore intestinale* » à l'aide de « *lacto-bactéries* » sous le vocable « *Lacto Flora* », au côté d'autres produits dénommés « *Gastro-Vitalis* » ou « *Enzym-Mix* » dont les termes sont tout autant descriptifs (pièce 11 de l'OBPI). Il est indifférent que ce site internet soit rédigé en allemand ou en anglais.

La protection de l'intérêt général commande dès lors également que le signe litigieux « *lactoflora* » puisse être librement utilisé par tous pour décrire les mêmes caractéristiques de leurs propres produits et ne soit pas réservé à une seule entreprise en raison de son enregistrement en tant que marque. 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).

11. Il découle de l'ensemble de ces considérations que c'est à juste titre que l'OBPI a refusé l'enregistrement du signe litigieux pour des produits en classe 5.

Vainement, Stada souligne-t-elle que des signes comprenant les termes « *lacto* », « *lactose* » ou « *flora* » ont, par le passé, été enregistrés comme marques, notamment pour des produits ou services en classe 5.

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 énoncés à l'article 3 de la directive. De surcroît, (...), l'enregistrement d'une marque est toujours demandé au regard de produits ou de services mentionnés dans la demande d'enregistrement. Dès lors, le fait qu'une marque a été enregistrée dans un premier État membre pour certains produits ou services ne peut avoir aucune incidence sur la question de savoir si une marque similaire, dont l'enregistrement est demandé dans un second État membre pour des produits ou services similaires, relève ou non d'un des motifs de refus d'enregistrement énoncés à l'article 3 de la directive (C.J.U.E., 12 février 2004, *Koninklijke KPN Nederland NV*, C-363/99, points 42 à 44).

22 -11- 2013

La légalité des décisions des chambres de recours doit être appréciée uniquement sur la base du règlement, tel qu'interprété par le juge communautaire, et non sur la base d'une pratique décisionnelle antérieure à celles-ci (C.J.U.E., 15 septembre 2005, BioID/OHMI, C-37/03, point 47).

Certains des exemples cités par Stada sont d'autant moins pertinents qu'ils concernent des marques composées et figuratives, associant les termes « *lacto* », « *lactose* » ou « *flora* » à une image et une typographie ou une couleur spécifique (pièces 9a, 9b, 9c, 9d, 10b, 10c, 10d, 10e, 10f, 10g de Stada) ou des enregistrements antérieurs au 1er janvier 1996, soit non encore soumis aux motifs absolus de refus applicables au sein de l'OBPI (pièces 10a, 10f de Stada).

2.- Sur le caractère distinctif

12. Dès lors que la cour a dit que le signe en cause est descriptif, il est sans utilité de vérifier s'il est éventuellement distinctif.

Du reste, une marque verbale qui est descriptive des caractéristiques de produits ou de services au sens de l'article 3, par. 1, c) de la directive, est, de ce fait, nécessairement dépourvue de caractère distinctif au regard de ces mêmes produits ou services au sens de la même disposition sous b) de la directive (C.J.C.E., 12 février 2004, *Koninklijke KPN Nederland NV*, C-363/99, point 86).

V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

1. Reçoit le recours mais le dit non fondé et en déboute Stada Arzneimittel AG.
2. Lui délaisse les dépens et la 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 et Mme Catherine Heilporn, conseiller, qui ont assisté à toutes les audiences et ont délibéré à propos de l'affaire.

22 -11- 2013

Il a été prononcé en audience publique par M. Henry Mackelbert, conseiller, président f.f. de la chambre, assisté de Mme Patricia Delguste, greffier, en présence de M. Michel Palumbo, avocat général, le 22 -11- 2013



Patricia DELGUSTE



Catherine HEILPORN



Marie-Françoise CARLIER



Henry MACKELBERT

22 -11- 2013