

N°:

945 Q

R.G. N°: 2011/AR/2740

N° rép.: 2013/ 3368

LA COUR d'APPEL DE BRUXELLES
18^{ième} chambre,
siégeant en matière civile,
après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

EN CAUSE DE :

Arrêt définitif

du 8 mai 2013

1. **La S.A.S. TABLE 14**, dont le siège est établi à Rue de Genelle 138bis,
75007 PARIS - FRANCE,
partie demanderesse,

+ M P

représentée par Maître Shirley FRANCK loco Mr. NEUROTH Raoul, avocat à
4020 LIEGE, Quai de l'Ourthe 44/02;

CONTRE :

1. **L'ORGANISATION BENELUX DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE**,
ayant la personnalité juridique de droit international en vertu de l'article
1.4 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle,
représentée par le Directeur général de l'Office, dont le siège est établi à
Bordewijklaan 15, 90404 2509 LK LA HAYE - PAYS BAS,
partie défenderesse,

représentée par Maître DAUWE Brigitte et Maître HOTTAT Olivia, avocats à
1000 BRUXELLES, rue de Loxum 25 ;

I. La procédure devant la cour.

01. La demanderesse a déposé le 28 octobre 2011 au greffe de la
cour une requête en application de l'article 2.12 de la Convention Benelux
en matière de Propriété Intellectuelle (CBPI) du 25 février 2005 dans le
délai prévu par ladite disposition.

Le recours est dirigé contre la décision de l'Office Benelux de la
Propriété Intellectuelle (OBPI) du 1^{er} septembre 2011 qui radie
l'enregistrement accéléré d'une marque verbale contenant un slogan.

02. Les parties ont conclu dans les délais fixés par la cour et déposé
un dossier de pièces.

Elles ont été entendues à l'audience publique du 18 septembre
2012.

03. Le ministère public a déposé un avis écrit le 9 octobre 2012.

La demanderesse a déposé une conclusion en réplique à l'avis du ministère public le 15 octobre 2012.

04. Le dossier a été pris en délibéré le 16 octobre 2012 en application de l'article 769 du Code judiciaire.

II. Les antécédents et la décision attaquée.

05. La demanderesse procédait le 24 décembre 2010 au dépôt auprès de l'OBPI d'une marque verbale contenant le slogan *'Le plus important au poker, ce ne sont pas les cartes, c'est ce que vous en faites'* pour des produits des classes 9 et 28 ainsi que des services des classes 35, 38, 41 et 42 au sens de l'Arrangement de Nice du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié.

Les produits et services pour lesquels la protection est revendiquée par ledit dépôt numéro 1216438 comprennent:

- en classe 9 : logiciels de jeux (notamment de poker), de paris et de pronostics sportifs; logiciels pour le traitement de l'information en matière de jeux (notamment de poker) et de l'information sportive; programmes d'ordinateurs; systèmes d'enregistrement de données; appareils pour l'enregistrement, la transmission, la reproduction du son ou des images; supports d'enregistrement magnétiques; disques acoustiques; distributeurs automatiques et mécanismes pour appareils à prépaiement; disques, cassettes et disquettes de programmes, en particulier pour jeux informatiques; jeux automatiques (machines) à prépaiement utilisés avec un récepteur de télévision; cartes magnétiques, cartes à puce, cartes électroniques; appareils et instruments de télévision interactive, cédéroms; consoles de jeux (non comprises dans d'autres classes); cartes pour jeux électroniques; bornes interactives de jeux; appareils électroniques permettant de consulter, remplir et valider des bulletins et grilles de pronostics, paris, jeux et concours; systèmes de porte-monnaie électronique; serveurs télématiques; programmes de jeux enregistrés pour le contrôle de jeux et de paris; programmes d'ordinateurs enregistrés pour le paiement des joueurs en ligne; logiciels de développement de site Web; logiciels pour la création de site Web dynamiques; terminaux de prise de jeux (notamment de poker), de paris et de pronostics; terminaux de télécommunication et terminaux multimédia liés aux jeux (notamment de poker), aux paris sportifs et à l'actualité sportive.

- en classe 28: jeux; cartes à jouer; jetons pour jeux; jeux de cartes; jeux de table; dés à jouer; tapis de jeux; équipements pour casino, à savoir tables de roulette, roues pour le jeu de roulette; machines de jeux, machines de jeux à prépaiement et à jetons; appareils de jeux électroniques, autres que ceux conçus pour être utilisés seulement avec récepteur de télévision; pièces et parties constitutives pour tous les produits précités.

- en classe 35 :publicité; publicité en ligne sur un réseau informatique; publicité radiophonique, publicité télévisée; location d'espaces publicitaires ou de matériel publicitaire; courriers publicitaires; diffusion d'annonces publicitaires; diffusion de matériel publicitaire (tracts, prospectus, imprimés, échantillons); publication de textes publicitaires; publicité dans le cadre de l'organisation de concours, et de tirage au sort à buts commerciaux ou de publicité par voie d'Internet et tous systèmes de télécommunications; organisation d'opérations promotionnelles à buts commerciaux ou de publicité par voie d'Internet et tous systèmes de télécommunications; services administratifs d'agent de joueurs (notamment, de poker), de personnalités et de sportifs; conseils en affaires commerciales pour joueurs, personnalités et sportifs, notamment dans la recherche de sponsors et le placement dans les équipes, clubs ou associations en vue de conclure un contrat de travail ou de sponsoring, dans la recherche de contrat d'exploitation de leur image; gestion administrative de droits audiovisuels; gestion des affaires commerciales relative à des services de coaching pour joueurs (notamment, de poker) et sportifs; recherche de sponsors et marketing pour joueurs (notamment, de poker), personnalités et sportifs; conseils en affaires commerciales pour les acteurs du monde du jeu (et notamment, du poker) et du sport, et notamment les fédérations, clubs, organisateurs d'évènements, les sponsors, annonceurs, entreprises et associations.

- en classe 38: communication par terminaux d'ordinateurs; télécommunication pour la diffusion et la transmission d'informations concernant les jeux, les loteries, les concours, les sports, les paris et pronostics, par voie d'Internet et tous systèmes de télécommunications; services de télécommunication pour la prise de paris par voie d'Internet ou tous systèmes de télécommunications; transmission de messages et d'images sur le sport assistée par ordinateurs; location de temps d'accès à un centre serveur, à un réseau de communication, à Internet et à une base de données.

- en classe 41: services de divertissement et d'information en matière de divertissements; organisation et conduite de compétitions de poker et de tout autre jeu; organisation et conduite de compétitions et d'évènements sportifs; organisation et conduite de colloques, de conférences, de congrès, de séminaires, de réceptions (récréation), d'ateliers de formation et de journées éducatives à thème; services d'enseignement des jeux, notamment des jeux de cartes; services de casino (jeux); service de paris et de pronostics sportifs (jeux); salles de jeux; organisation de jeux d'argent et de jeux de hasard; services de jeux proposés en ligne (à partir d'un réseau informatique); organisation de concours (éducation ou divertissement); organisation de jeux par voie d'Internet, de télévision, de radio, de téléphone mobile et tous systèmes de télécommunications; publication de livres, de journaux et de périodiques; publication de livres, de journaux, de périodiques et autres ouvrages semblables à l'aide de média électroniques sur Internet ou par tous systèmes de télécommunications, liés notamment aux jeux, aux concours, aux paris et pronostics sportifs et aux informations sportives; production de films, d'émissions télévisées, de reportages (divertissement), notamment dans le domaine des sports, des jeux, des concours, des loteries, des paris et des pronostics sportifs; services de conseils et d'information en matières de jeux, de compétitions de poker

ou de tout autre jeu de casino; informations et conseils en matière de sports, de compétitions sportives, de divertissements sportifs, de concours, de loteries, de paris et de pronostics sportifs; conseils aux joueurs dans le domaine des jeux, des loteries, des paris et pronostics sportifs; mise à disposition d'installations de casinos; services d'agences de paris (jeux); services de salles de bingo; réservation de places de spectacles.

- en classe 42: service de conception et de développement de sites Web sur Internet relatifs aux jeux, aux concours, aux loteries, aux sports, aux paris et aux pronostics sportifs; conception, création et élaboration de programmes informatiques multimédia et de logiciels et progiciels; services de spécialistes TCI relatifs à la conception de bases et banques de données; installation de logiciels; maintenance de logiciels d'ordinateurs; programmation par ordinateurs.

Ce dépôt était enregistré le 28 avril 2011 suivant la procédure accélérée, conformément à l'article 2.8.2 de la CBPI, sous le numéro 0899422.

06. Par lettre du 31 janvier 2011 l'OBPI notifiait au mandataire en marques de la demanderesse une décision de refus provisoire d'enregistrement aux motifs suivants :

'Le signe 'Le plus important au poker, ce ne sont pas les cartes, c'est ce que vous en faites' est dépourvu de caractère distinctif et est descriptif. Il est composé exclusivement d'une phrase banale issue du langage courant. Celle-ci ne revêt pas de caractère individuel et ne sera pas perçue comme une marque. Une telle indication ne permet pas au consommateur de distinguer les produits et services en classes 9, 28, 35, 38, 41 et 42 de ceux provenant d'une autre entreprise. Par ailleurs le signe est descriptif parce qu'il peut servir à désigner l'espèce ou la qualité de ces produits et services. Le refus est basé sur l'article 2.11 alinéa 1, sous b. et c. de la CBPI.'

Ledit article 2.11.1 concerne les cas où la marque est dépourvue de caractère distinctif (article 2.11.1. b.) et où elle est composée exclusivement de signes ou 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 (article 2.11.1. c.).

07. Le mandataire en marques de la demanderesse marquait son désaccord avec ce point de vue par une missive datée du 26 avril 2011.

Il indiquait notamment les points suivants:

- le slogan fait expressément référence aux cartes et plus particulièrement aux cartes de poker, ainsi qu'à l'esprit de jeu auquel la société TABLE 14 permet de s'adonner en ligne. C'est la seule activité de cette société et elle est très connue de ce fait. A travers l'ensemble de ses campagnes de communication - notamment par des campagnes

télévisuelles, en France et visibles au Benelux - la société a systématiquement mis en avant l'esprit du poker entre les joueurs : stratégie de jeu, convivialité, réflexion. Ces caractéristiques sont clairement exprimées par le slogan en question.

- ce slogan, par sa tournure et le choix des mots, ne permet de désigner dans le commerce un service autre que celui offert par la société TABLE 14;

- le slogan ne se résume pas à l'utilisation d'un langage banal et descriptif; la marque est originale : elle est nouvelle et exprime la personnalité de son auteur à travers des choix qui lui sont propres ; le slogan incarne fortement la personnalité de la société et des actionnaires et a fait l'objet de parodies;

- des slogans semblables tels que 'parce que vous le valez bien' et 'le contrat de confiance', qui utilisent des termes de langage courant et pourraient sembler descriptifs ont été reconnus comme étant des marques par l'INPI français et des autorités de différents Etats européens ainsi que des autorités internationales.

08. L'Office a maintenu sa position pour les motifs énoncés dans sa lettre de refus provisoire en étayant davantage sa position sur le caractère distinctif de slogans, renvois à des cas jurisprudentiels à l'appui.

Il indique notamment que suivant ladite jurisprudence la perception par le public n'est pas nécessairement la même pour les différents types de marques et que dès lors la difficulté à établir le caractère distinctif pourrait dépendre de la catégorie des marques à laquelle appartient un signe. Ainsi il se pourrait que l'appréciation du caractère distinctif soit rendu difficile lorsque la marque revêt également un caractère promotionnel et que cette fonction n'est pas manifestement secondaire par rapport à la fonction en tant que marque.

A ces considérations, l'Office estime que le public percevra le signe déposé comme une phrase publicitaire en non pas comme une marque. Le signe sera compris comme une simple indication de l'espèce et de la qualité spécifique des produits et services concernés.

Quant à l'argument relatif aux positions prises par d'autres autorités de marques, l'Office indique qu'il lui revient de procéder à une appréciation propre suivant les règles propres au Benelux.

09. La déposante n'ayant plus réagi à cette communication, la décision de radiation de l'enregistrement était notifiée le 1^{er} septembre 2011.

III. Les positions des parties.

10. Aux termes du dispositif de ses conclusions, la demanderesse :

- sollicite la délivrance d'un ordre d'enregistrement de la marque « Le plus important au poker ce ne sont pas les cartes, c'est ce que vous en faites »

- demande de dire pour droit que l'enregistrement obtenu en date du 28 avril 2011 sur la base de la procédure accélérée, sera maintenu

- poursuit la condamnation de la défenderesse aux dépens.

11. S'agissant du caractère distinctif du signe querellé, la demanderesse conteste que celui-ci ferait défaut.

Elle expose notamment que la phrase n'est pas d'une banalité totale et fait référence au fait que le jeu de poker n'est pas simplement un jeu de hasard, mais également un jeu dans lequel la stratégie a toute son importance. Bien que relevant du langage courant, la phrase, étant arbitraire et présentant un lien avec le service proposé, mériterait une protection faible.

Quant à l'existence d'un écart entre le slogan et les caractères qui le composent, elle argue que la phrase dénote par rapport à l'esprit communément admis selon lequel le jeu de poker est un jeu de chance.

Par ailleurs elle indique que la phrase n'est pas exclusivement descriptive en ce qu'elle contient l'élément qui souligne l'importance de la stratégie. Les éléments qui composent la marque ne constituent pas, selon elle, une description, mais plutôt une évocation des caractéristiques du produit proposé.

12. L'OBPI conclut que le recours n'est pas fondé et postule, pour autant que de besoin, la confirmation de la radiation de l'enregistrement.

Après avoir rappelé les principes au sujet du caractère distinctif de slogans formulés par les juridictions européennes, qui ont confirmé qu'une marque peut concomitamment être perçue par le public cible comme une formule publicitaire, l'OBPI estime d'abord que le signe déposé est dépourvu de caractère distinctif en raison de son caractère descriptif.

Elle indique d'abord que les produits et services s'adressent à un consommateur moyen, présentant un certain intérêt pour le poker.

Ce consommateur percevra le signe comme descriptif de caractéristiques de ces produits et services, la demanderesse ne contestant par ailleurs pas que le slogan vise à exprimer des caractéristiques.

La syntaxe de la phrase n'ajoutant rien à la simple somme de ces composantes, qui ne présentent aucun caractère inhabituel, l'impression d'ensemble créée par le signe ne s'éloigne pas de celle produite par la réunion de ses composantes.

13. S'agissant de l'absence de caractère distinctif, pour autant que le signe ne serait pas descriptif, l'OBPI estime que le slogan, qui de l'aveu de la demanderesse-même a une fonction promotionnelle, ne sera pas perçu par ledit consommateur comme une indication de l'origine commerciale des produits en services présentés sous ce signe : la phrase

est banale, elle ne comprend aucun élément inhabituel et elle ne se distingue pas de la syntaxe de référence en français.

Elle en conclut que le signe, qui véhicule un message basique en matière de poker - la stratégie est plus importante que les cartes - n'est pas susceptible de permettre au public de distinguer les produits en services de l'entreprise de la demanderesse, de ceux originaires d'une autre entreprise.

IV. Discussion.

14. La décision attaquée procède à la radiation de l'enregistrement accéléré de la marque déposée aux motifs que les dispositions de l'article 2.11.1 s'opposent à l'enregistrement en raison du caractère descriptif (article 2.11.1 c.) du signe et en général vu l'absence de caractère distinctif.

15. Un signe déposé à l'enregistrement ne peut faire fonction de marque que s'il est distinctif, ce qui suppose qu'il est apte à identifier les produits ou services pour lesquels la protection par la marque est réclamée comme provenant de l'entreprise titulaire de la marque (CJUE arrêt du 04 mai 1999, affaires Windsurfing Chiemsee, C-108/97 et C-109/97, point 49; CJUE arrêt du 4 octobre 2007, Henkel c. OHMI, C-144/06 P, point 34; CJUE arrêt du 21 janvier 2010, Audi c. OHMI, C-398/08 P, point 33.).

Le pouvoir distinctif fera défaut lorsque le public pertinent ne parvient pas, sur la base de la marque et selon ses expériences positives ou négatives qu'il aura eues avec les produits ou les services, d'établir ses choix, soit pour réitérer l'achat, soit pour l'éviter (TUE, arrêt du 12 mars 2008, affaire Compagnie SAS c. OHMI, T-341/06, point 29; TUE, arrêt du 7 septembre 2011, affaire Meredith c. OHMI, T-524/09, point 12.).

16. Un signe revêtant un caractère descriptif est inapte à faire fonction de marque.

Ce caractère est acquis lorsque le signe qui est exclusivement composé 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 de toute autre caractéristique de ceux-ci.

L'intérêt général exige que de tels signes ou indications puissent être utilisés librement par tous (CJUE, arrêt du 23 octobre 2003, affaire Wrigley [Doublemint] C-191/01, points 31 et 32; CJUE, arrêt du 19 avril 2007, affaire Celltech, C-276/05, point 75).

17. S'agissant du caractère descriptif, il y a lieu de considérer qu'il ne sera établi que lorsqu'il peut être admis que le public pertinent,

confronté au signe, établira immédiatement et sans autre réflexion un rapport concret et direct entre le produit ou le service concerné, sous l'angle d'une de ses caractéristiques, et le sens du signe verbal.

Eu égard également audit but d'intérêt général, il doit être admis que la désignation du produit ou services ou la description d'une de ses caractéristiques doit se rapporter à une caractéristique concrète et objective du produit ou du service.

18. L'examen du pouvoir distinctif doit se faire au départ du signe tel qu'il était déposé, en fonction de l'impression d'ensemble concrète qu'il est susceptible de laisser dans la perception du public pertinent en tant que marque.

L'appréciation de cette impression requiert que tous les éléments et circonstances pertinents concrets, notamment en rapport avec les produits et services pour lesquels l'enregistrement est demandé, soient pris en considération.

19. S'agissant d'un signe verbal composé qui constitue un slogan, ce qui lui confère un caractère publicitaire, ce dernier n'exclut pas son enregistrement en tant que marque.

Quant à l'appréciation du caractère distinctif de telles marques, il n'y a pas lieu d'appliquer à celles-ci des critères plus stricts que ceux applicables à d'autres signes (CJUE, arrêt du 21 janvier 2010, Audi c. OHMI, points 35 et 36; TUE, arrêt du 7 septembre 2011, Meredith c. OHMI, point 14).

20. Le pouvoir distinctif doit s'apprécier à la lumière de la perception de la marque par le public pertinent.

S'agissant de produits et services qui s'adressent à l'ensemble des consommateurs, ceux-ci doivent en règle être considérés comme moyennement informés et raisonnablement attentifs et avisés.

21. Toutefois, l'appréciation du caractère distinctif prête à nuances, dans la mesure où la perception par le public cible ne se fait pas nécessairement de la même façon pour chacune des catégories de marques, le caractère distinctif de certaines catégories pouvant s'avérer plus difficile à cerner que celui d'autres catégories (CJUE, arrêt du 29 avril 2004, Procter & Gamble c. OHMI, C-473/01 P et C-474/01 P, point 32 ; CJUE, arrêt du 4 octobre 2007, Henkel c. OHMI, C-144/06 P, point 34; CJUE, arrêt du 21 janvier 2010, Audi c. OHMI, C-398/08 P, point 37).

Plus particulièrement s'agissant de marques verbales constituant un slogan publicitaire, il n'est pas exclu que la fonction en tant que marque soit éclipsée par la fonction promotionnelle, lorsque l'importance

de celle-ci n'est pas manifestement secondaire par rapport à sa fonction de garantir l'origine du produit ou du service (CJUE, arrêt du 21 octobre 2004, OHMI c. Erpo Möbelwerk, C-64/02 P, point 35; CJUE, arrêt du 21 janvier 2010, Audi c. OH MI, point 38).

A cet égard la CJUE a considéré que la circonstance que les consommateurs moyens n'ont pas pour habitude de présumer l'origine des produits en se fondant sur un slogan peut être prise en compte (arrêt du 21 octobre 2004, OHMI c. Erpo Möbelwerk, point 35; TUE, arrêt du 13 avril 2011, Smart Technologies ULC c. OHMI, T-523/09, point 27).

22. Il ressort de l'énumération des nombreux produits en services pour lesquels la protection de la marque est revendiquée -le jeu de poker étant mis en exergue, que ceux-là s'adressent à un public qui témoigne un intérêt pour les jeux de hasard notamment via internet.

Dès lors, le public cible est formé par l'ensemble des consommateurs, dont le niveau d'attention est moyen et qui sont raisonnablement attentifs et avisés.

23. Le signe verbal querellé se compose d'une combinaison de 17 mots qui constituent une phrase ayant un contenu cognitif.

Quand bien même le consommateur moyen qui perçoit un signe verbal le décomposera en des éléments verbaux qui, pour lui, suggèrent une signification concrète (TUE, arrêt du 6 octobre 2004, en cause Vitakraft, T-356/02, points 51 & 52), il n'y a, dans le cas d'espèce, pas de raison de considérer la position des mots constitutifs de la phrase - qui ont chacun une signification propre - dès lors que celle-ci est présentée en tant que telle avec son contenu cognitif, et que ce dernier ne peut être compris autrement que par l'ensemble des mots dans leur ordre de syntaxe régulière.

24. Quant à la présentation de la phrase, la cour considère qu'elle ne revêt pas le moindre caractère inhabituel ou fantaisiste, de quelque nature que ce soit.

Elle pourrait être tirée d'un exposé sur le sujet qu'elle évoque: le jeu de poker. Ne laissant ainsi aucune marge d'interprétation, le contenu de la phrase colle à ce point à son apparence que celle-ci ne crée pas une impression qui s'éloigne du message qu'elle véhicule.

Ayant manifestement pour but de tenter les hésitants ou de convaincre les néophytes, le contenu promotionnel de la phrase capte à ce point l'attention du public pertinent, que la fonction promotionnelle prend le pas sur celle que la phrase était appelée à réaliser en tant que marque, c'est à dire la fonction d'indication de l'origine d'une entreprise.

25. Par ailleurs, en tant que slogan, la phrase n'est pas suffisamment brève, ni saillante, ni concise, ni originale pour qu'elle puisse s'inscrire facilement dans l'esprit du public.

Ne sortant pas de la banalité, la phrase n'est pas susceptible de déclencher dans l'esprit du public un processus de perception d'un signe distinctif qui renvoie au dépositaire de la marque, car le public n'est

certainement pas habitué à rechercher dans une phrase composée de 17 mots l'identité d'une entreprise.

Dès lors le signe déposé par la demanderesse est inapte à faire fonction de marque.

26. La décision attaquée a radié l'enregistrement du dépôt portant le numéro 1216438 à juste titre.

La demande n'est pas fondée.

27. En ce qui concerne la taxation des dépens, les parties n'ont pas fait état d'éléments qui justifieraient une majoration ou une réduction du montant de l'indemnité de base fixée par l'arrêté royal du 26 octobre 2007.

S'agissant d'un litige dont le montant n'est pas évaluable en argent, il y a lieu de taxer l'indemnité de procédure qui revient à la défenderesse au montant indexé de 1.320 EUR.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Eu égard à la loi du 15 juin 1935 relative à l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant contradictoirement,

Reçoit le recours mais le rejette.

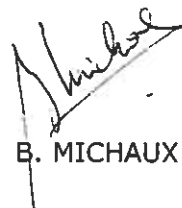
Condamne la demanderesse aux dépens, liquidés à 186 EUR de droits mise au rôle ainsi qu'au paiement à la défenderesse d'une indemnité de procédure de 1.320 EUR.

Cet arrêt a été rendu par la 18^e chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de P. Blondeel, président de la chambre, E. Bodson, conseiller et B. Michaux, conseiller suppléant, qui ont assisté à toutes les audiences et ont délibéré à propos de l'affaire.

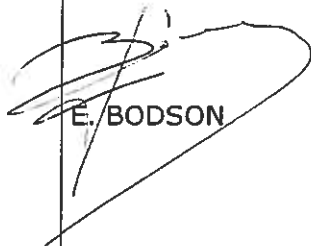
Il a été prononcé à l'audience publique civile par P. Blondeel, Président de la chambre, assisté de D. Van Impe, greffier, le 8 mai 2013,



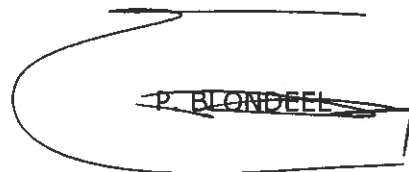
D. VAN IMPE



B. MICHAUX



E. BODSON



P. BLONDEEL