

712

2014 8



Expédition

| |
|--|
| Numéro du répertoire 2014 / 6499 |
| Date du prononcé - 5 -09- 2014 |
| Numéro du rôle 2009/AR/1101 |

| | | |
|----------------|----------------|----------------|
| Délivrée à | Délivrée à | Délivrée à |
| le € CIV | le € CIV | le € CIV |

Non communicable au receveur

Arrêt définitif

Droit d'auteur – indication du nom de l'auteur sur l'œuvre – présomption de titularité – pas d'incidence de la date de cette mention.

Marques – dépôt de mauvaise foi – conditions.

Cour d'appel Bruxelles

Arrêt

9ème chambre
affaires civiles

| |
|--|
| Présenté le 10 SEP 2014 |
| Non enregistrable D'HOOGHE K |

COVER 01-00000031665-0001-0020-01-01-1



de...
ici 30/06/14 + d...

2010

En cause de :

1.-

2.-

pe

3.-

parties appelantes, reprenant l'instance mue initialement par feu _____ en leur
qualité d'héritier,

représentées par Maître DESSART Daniel, avocat à 4031 LIEGE, rue Denis Lecocq, 35,

Contre :

CONFRERIE TCHANTCHES A.S.B.L., dont le siège social est établi à 4020 LIEGE, Rue Georges
Simenon 25, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0408.087.215,

partie intimée,

représentée par Maître BAERT Françoise, avocat à 4000 LIEGE, Quai de Rome 2,

plaideur : Maître DELVENNE Julien.

I.-LA DECISION ENTREPRISE

L'appel originaire est dirigé contre le jugement prononcé le 18 janvier 2005 par le tribunal de
première instance de Liège.

┌ PAGE 01-00000031665-0002-0020-01-01-4 ─┐



2011

II.- LA PROCEDURE DEVANT LA COUR

La cour est saisie après cassation par citation signifiée le 10 avril 2009 à la requête de

étant décédé, l'action est reprise par ses héritiers, à savoir son épouse et ses enfants (dénommés ci-après

La procédure est contradictoire ayant été mise en état en application d'une ordonnance rendue sur pied de l'article 747 § 2 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 ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

1. « exposent que, dans les années 1950, a inventé et rédigé une légende, dénommée « *La légende du pot Tchanchès* », qui raconte l'histoire de la naissance d'une chope de bière à deux anses, représentant sur une face l'empereur Charlemagne et sur l'autre le personnage folklorique Tchanchès, ainsi que de la formule « *A vos santé... à deux mains* » qui termine ce récit. Il est affirmé que est également l'auteur du dessin du pot et qu'il a conçu la recette de la « *bière Tchanchès* ».

Cette chope devient l'emblème de l'établissement « *Tchanchès et Nanesse* », exploité par (c). La légende fait l'objet d'une impression en plusieurs langues, illustrée de gravures dont les originaux, ainsi que la légende elle-même ornent les murs de la taverne.. Le pot fait l'objet d'une fabrication en grès et en verre, dans lequel la bière est servie. Il peut aussi être acquis séparément ou en même temps que les bouteilles de bière.

en 1969 une association folklorique dénommée « *Confrérie de la bière Tchanchès* » qui a pour objet de promouvoir les traditions folkloriques et gastronomiques liégeoises. En 1971, cette association prend la forme d'une ASBL, sous la dénomination éponyme (dénommée ci-après « l'ASBL »), dont sera le président jusqu'en 2003. Son siège social est établi à l'adresse de la taverne. Par une convention non datée, autorise l'ASBL à utiliser, à titre de simple tolérance, le nom de la « *Bière Tchanchès* » à des seules fins folkloriques.



2012

Le 3 février 1978, _____ et son épouse déposent la marque Benelux « *Bière Tchantchès* » pour les produits de la classe 32 (bières blonde et brune).

2. Les relations entre les différents membres de l'ASBL se détériorent en 2003. _____ son fils et plusieurs membres démissionnent. Le 27 janvier 2003, _____ demande que le nom « *Bière Tchantchès* » ne soit plus utilisé et que le siège de l'ASBL soit fixé ailleurs que chez lui. L'ASBL y consent et, par décision de l'assemblée générale du 10 mars 2003, modifie tant son siège social que sa dénomination qui deviendra « *Confrérie Tchantchès* ».

Le 12 septembre 2003, _____ dépose entre les mains d'un notaire divers documents et photos pour conférer une date certaine à ses créations. _____ entreprend des démarches en vue de l'enregistrement d'une marque figurative représentant une photographie de la chope *Tchantchès* à deux anses, qui sera déposée le 7 novembre 2003, sous le n° 1043452 pour les produits des classes 21 (verre) et 32 (bières).

Entretemps, l'ASBL a déposé le 30 octobre 2003, une marque figurative représentant un dessin de la chope à deux anses, surmontée d'une casquette et traversée en diagonale par l'inscription : « *Jus de la Confrérie Tchantchès* » pour les produits de la classe 32 (bières) et 33 (boissons alcooliques).

Le 6 janvier 2004, le conseil de _____ met l'ASBL en demeure de retirer sa demande d'enregistrement de marque. Le 22 janvier 2004, le conseil en propriété industrielle de l'ASBL met _____ en demeure de retirer son propre dépôt.

3. Par exploit du 26 janvier 2004, _____ font citer l'ASBL devant le tribunal de première instance de Liège. Ils demandent l'annulation de l'enregistrement de la marque déposée par elle le 30 octobre 2003 ou, subsidiairement, le retrait du dépôt et, dans les deux cas qu'il lui soit fait interdiction de faire usage de cette marque figurative. Ils demandent également qu'il lui soit fait interdiction de faire usage de la « *Légende du pot Tchantchès* », de l'image de la chope à deux anses, de la dénomination et de la marque « *Bière Tchantchès* » et de l'expression « *A vos santé...à deux mains* » ou de toute autre référence à la « *Légende du pot Tchantchès* ».

L'ASBL introduit une demande reconventionnelle. Aux termes de ses conclusions, elle demande au tribunal d'annuler le dépôt de marque effectué par _____ ou subsidiairement de le condamner à retirer ce dépôt. Elle demande également qu'il soit fait interdiction à _____ : de faire usage de l'image de la chope à



deux anses, ainsi que du vocable « *Confrérie Tchanchès* » et de l'expression « *A votre [lire « vos »] santé à deux mains* » ou de toute autre référence au patrimoine culturel de l'ASBL, et plus particulièrement à la « *Légende du pot Tchanchès* » dans un but d'exploitation commerciale. Elle sollicite également leur condamnation à payer 2.500,00€ de dommages et intérêts.

Le jugement entrepris fait droit à la demande principale et rejette la demande reconventionnelle. Il annule l'enregistrement de la marque « *Confrérie de la bière Tchanchès* » et interdit à l'ASBL de :

- « *reproduire, adapter, distribuer/et ou communiquer publiquement la «Légende du pot Tchanchès» rédigée par*
- *de faire usage de la marque « bière Tchanchès » et de la marque figurative de la chope sculptée à deux anses représentant les personnages de Tchanchès et de Charlemagne ;*
- *de citer la « Légende du Pot Tchanchès » et singulièrement les termes « A vos santé... à deux mains » en dehors des conditions posées par l'article 21 de la loi du 30 juin 1994 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins. »*

sous peine d'une astreinte de 500,00 € par infraction constatée.

Il réserve à statuer pour le surplus en ce compris les dépens.

4. L'ASBL interjette appel de cette décision.

Par arrêt du 23 février 2006, la cour d'appel de Liège réforme le jugement entrepris. Elle dit l'action principale de _____ non fondée, mais le confirme en ce qu'il a dit la demande reconventionnelle de l'ASBL non fondée. Elle compense les dépens.

5. Un pourvoi en cassation est introduit par _____ Par son arrêt du 8 décembre 2008, la Cour casse l'arrêt attaqué, sauf en ce qu'il a statué sur la demande reconventionnelle de l'ASBL.

6. Aux termes de leurs dernières conclusions, les consorts _____ demandent à la cour de :

« 1. Statuant sur l'appel principal :

Le déclarer non fondé et en conséquence :

┌ PAGE 01-00000031665-0005-0020-01-01-4 ─┐



- A titre principal:

Dire nul l'enregistrement de la marque n° 1042974 effectué par l'appelante;
Interdire à l'appelante l'usage de la légende du pot Tchantchès telle que rédigée par
voir pièce 1), de l'image de la chope à deux anses, de la dénomination
et marque «bière Tchantchès», de l'expression «A vos santé... à deux mains» ou de
tout autre emprunt à la légende du pot Tchantchès sous peine d'une astreinte de
1000 € par infraction constatée à la présente décision à dater de la signification de
l'arrêt à intervenir ;

- A titre subsidiaire :

S'entendre l'appelante condamnée à retirer le dépôt n° 1042974 qu'elle a introduit le
30 octobre 2003 sous peine d'une astreinte de 1000 € par jour de retard à dater de la
signification du jugement à intervenir;

Dans les deux cas et à tout le moins :

Interdire à l'appelante l'usage de la marque figurative n° 1042974 « Jus de la
confrérie Tchantchès », de la légende du pot Tchantchès telle que rédigée par
de l'image de la chope à deux anses, de la dénomination et marque «
Bière Tchantchès », de l'expression « A vos santé... à deux mains » ou de toute autre
référence ou emprunt à la légende du pot Tchantchès sous peine d'une astreinte de
1000 € par infraction constatée à la présente décision à dater de la signification de
celle-ci ;

Dire non fondées les différentes demandes formées par l'appelante ;

Condamner l'appelante aux dépens liquidés comme suit (...):

2. Statuant sur les appels incidents :

Les dire recevables et fondés et en conséquence, condamner l'appelante au paiement
de:

- 2.500 € à titre de réparation du préjudice moral subi par le premier [intimé] et de
la somme symbolique de 1 € pour réparation du préjudice moral subi par le
second [intimé]
- 5.000 € à titre de dommages et intérêts pour action et appel téméraire et
vexatoire. »

Aux termes de ses dernières conclusions, l'ASBL demande à la cour de :

« Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 2008, constater que l'appel
introduit par la concluante est recevable.

Le déclarer fondé.



Ce fait, réformer le jugement du tribunal de première instance dont appel et débouter de leurs demandes en les déclarant recevables mais non fondées.

Constater que les dépens antérieurs ont été compensés par l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 23 février 2006.

Condamner _____ aux dépens de la présente instance liquidés dans [son] chef à 2.500,00 € (indemnité de base). »

V- DISCUSSION

1.- Sur la protection par le droit d'auteur

7. _____ revendiquent les droits d'auteur – comme ayants droit de _____
– sur :

- la légende du pot *Tchantchès* ;
- l'expression : « *A vos santé... à deux mains* » ;
- la forme de la chope *Tchantchès* à deux anses.

A.- SUR LA LEGENDE

a.- Sur la titularité

8. L'ASBL soutient que les consorts _____ ne rapportent pas la preuve que la légende aurait été créée par _____. Elle soutient que le document le plus ancien l'associe à la Confrérie *Tchantchès*, à savoir une publicité pour la taverne exploitée par _____ (*as Tchantchès* à l'époque), sur laquelle elle est reproduite dans le mensuel *Le Nouveau Mercure*, datant du 1^{er} mars 1970.

Aux termes de l'article 6 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (LDA), le titulaire originaire du droit d'auteur est la personne physique qui a créé l'œuvre. Ni une association sans personnalité juridique ni une ASBL ne peuvent être considérées comme auteur d'une œuvre. Certes, elles peuvent détenir les droits patrimoniaux, mais à la condition de les avoir acquis, ce que l'ASBL ne prouve pas. Elle



ne dépose d'ailleurs aucune pièce établissant qu'elle aurait acquis des droits de l'association sans personnalité juridique. Certes également, une œuvre peut résulter de la collaboration de plusieurs auteurs, mais à la condition qu'ils puissent être individualisés, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Comme il est établi que _____ est le fondateur de la confrérie, rien ne permet d'exclure qu'il soit bien l'auteur de la légende, comme il l'affirme. En tout cas, l'ASBL ne peut se prévaloir d'aucun droit intellectuel.

9. Déjà, le 19 juin 1961, _____ faisait imprimer 1000 exemplaires de la « *Légende du Pot Tchanchès* » (cf. offre de la société Publigraph lui adressée personnellement).

Par ailleurs, la pièce 1 produite par _____ à savoir le parchemin reprenant la légende et les illustrations (dont l'une représente l'établissement exploité par _____ reprend un sceau sur lequel on peut lire : « _____ as Tchanchès ». Ce sceau est également présent sur l'exemplaire inséré dans les murs de la taverne.

L'original de ce parchemin – et quand bien même il existerait un doute sur la datation de l'exemplaire qui est produit – a certainement été créé avant le 13 mai 1963, date de l'interview de l'illustratrice qui avait reçu commande pour les cinq tableaux illustrant la légende. S'il fallait illustrer la légende, c'est qu'elle existait donc bien en 1963, soit avant la constitution de la confrérie sous forme d'association de fait que l'ASBL située en 1964-1965. Comme cette interview n'est pas produite (la pièce 51 manque au dossier) et sauf en ce qui concerne sa date, il ne peut en être tiré aucune déduction sur la titularité de la légende. Au demeurant, rien dans le passage de cette interview cité par l'ASBL au point 24 de ses conclusions ne permet d'affirmer que l'illustratrice serait l'auteure de la légende. De plus, comme l'a précisé la Cour de cassation dans son arrêt du 8 décembre 2008, l'application de la présomption visée à l'article 6 de la LDA n'est pas subordonnée à la condition que la reproduction de l'œuvre qui comporte cette mention ou ce sigle soit datée. Il est donc sans intérêt que l'exemplaire du parchemin produit, comportant le numéro de téléphone de la taverne, serait, selon l'ASBL postérieur à la création de la légende.

Dès lors que son nom apparaît sur l'œuvre, _____ peut faire valoir la présomption de titularité instituée par l'article 6 de la LDA et il ne résulte d'aucune pièce probante soumise à la cour que celle-ci serait renversée.

Cette seule constatation suffit pour attribuer la paternité de la légende à _____ sans qu'il soit nécessaire de statuer plus complètement sur les nombreuses hypothèses ou supputations soulevées par l'ASBL. Ainsi, à titre d'exemples, ce n'est pas parce que la légende qui est imprimée dans *Le Nouveau Mercure* en 1970 l'est en wallon,



qu'elle n'a pas pu être créée d'abord en français par [redacted] et ce n'est pas parce que [redacted] est l'illustratrice du parchemin (qui contient le nom de [redacted] et des gravures - qui ont été tous deux scellés dans les murs de la taverne lors des transformations selon [redacted] - que ce dernier n'en est pas l'auteur ; à cet égard, il est intéressant de constater que le permis d'urbanisme de ces travaux date du 9 août 1963, ce qui confirme que la création de la légende est bien antérieure à la constitution de la confrérie ; de même, ce n'est pas parce que d'autres exemplaires de la légende ne portent pas la signature de [redacted] qu'il n'est pas l'auteur de ceux qui la contiennent.

b.- Sur l'originalité

10. La cour fait siens les excellents motifs du premier juge (page 12) qui l'ont amené à conclure que la légende est originale, bien que constituée sur la base d'éléments préexistants.

L'apport personnel de [redacted] dans cette légende est important et ne peut être contesté (localisation de la rencontre entre Charlemagne et Tchanchès dans la taverne, rôle de Charlemagne qui remplace Charles-Quint, entrée de Charlemagne dans la taverne à cheval, bris de la chope, remplacement des anses par des éperons, intervention de Nanesse). Rien ne permet de soutenir qu'elle existait, dans sa forme, avant qu'elle ne fut créée par [redacted] pour illustrer sa taverne.

Cette légende, telle qu'elle a été écrite par [redacted] constitue assurément une « création intellectuelle propre à son auteur » (C.J.U.E., 16 juillet 2009, C-5/08, *Infopaq*, point 37 ; d'autres décisions européennes récentes précisent la notion d'originalité faisant référence à la « touche personnelle » de l'auteur (C.J.U.E., 1^{er} décembre 2011, C-145/10, *Painer, A&M*, 2012, pp. 322-330) et à ses « choix libres et créatifs » (C.J.U.E., 22 décembre 2010, C-393/09, *BSA, A&M*, 2011, pp. 324-327 ; C.J.U.E., 4 octobre 2011, C-403/08, *Premier League* ; C.J.U.E., 1^{er} mars 2012, C-604/10, *Football Dataco, A&M*, 2012, pp. 331-336).

B.- SUR L'EXPRESSION « A vos santé...à deux mains »

11. Cette expression termine la légende.



Pour les mêmes motifs que ceux qui ont été exposés en ce qui concerne la légende elle-même, peut revendiquer les droits d'auteur sur ce texte qui est original, car il s'agit d'une création intellectuelle, d'autant qu'il est intimement lié à la légende dont est l'auteur et au pot, dont il sera question ci-après.

Au demeurant, l'ASBL ne dépose aucune pièce démontrant que l'expression aurait été créée par quelqu'un d'autre que ou qu'elle ferait partie du fonds immémorial du folklore liégeois, sauf à affirmer, sans preuve, qu'elle serait l'œuvre collective des membres de la confrérie qui auraient pris l'habitude de se saluer de cette manière.

C. SUR LE POT A DEUX ANSES

12. La condition de protection du droit d'auteur est l'originalité. Pour qu'un dessin ou modèle puisse être considéré comme une œuvre dans le domaine de l'art appliqué, il est requis qu'il s'agisse d'un produit à caractère propre et original, portant l'empreinte personnelle de l'auteur. S'il subsiste un doute raisonnable quant à la qualité d'œuvre au sens de la loi sur le droit d'auteur, le juge doit refuser au dessin ou au modèle concerné la protection du droit d'auteur (C.J. Benelux, 22 mai 1987, *Screenoprints*, R.C.J.B. 1988, p. 568 ; Cass., 24 février 1995, *Pas.*, 1995, I, 211).

Il n'existe pas de protection si la contrainte technique détermine la forme de manière exclusive (Mons, 26 mars 2001, *A & M*, 2001, 367). En d'autres termes, le modèle n'est pas protégeable par le droit d'auteur si l'effet technique ne peut être atteint lorsque la forme est modifiée du droit d'auteur et des droits voisins, *Bruylant 2000*, 199).

Il ne peut être raisonnablement contesté que la chope *Tchantchès*, caractérisée par ses deux anses et ses deux faces distinctes, l'une représentant le visage de Tchantchès, l'autre celui de Charlemagne, présente indiscutablement l'empreinte de la personnalité de son auteur. Elle est donc originale, d'autant que la présence de deux anses n'est pas dictée par la technique, une seule suffit pour la tenir en main.

13. La titularité des droits d'auteur de sur le modèle de la chope se déduit des pièces et faits suivants :

- le 29 février 1960, l'imprimerie Dehousse adresse à une facture pour deux clichés traits « *Pot Tchantchès* », ce qui prouve que ce dernier a adressé un croquis de la chope ;

┌ PAGE 01-00000031665-0010-0020-01-01-4 ┐



2019

- depuis le 20 novembre 1960, : fait fabriquer la chope par les et règle personnellement les factures, ce qui prouve que ce fournisseur a été mis en possession d'un moule, correspondant à un croquis bien précis ;
- en 1961, la fille de , alors âgée de quatre ans, pose devant un grand pot *Tchantchès*, pendu dans la cheminée de l'établissement ;
- la chope est reproduite depuis au moins l'année 1963 sur la façade de l'établissement exploité personnellement par ; or, ni la confrérie et encore moins l'ASBL, ne peuvent prétendre détenir des droits intellectuels sur cette façade dont il n'est pas contesté qu'elle a été conçue par l propriétaire de la taverne ; le bas-relief est reproduit à la page 79 de l'ouvrage « Le livre d'Or du 'Tchantchès' » de J. Jour, avec la mention : « *la chope en relief, insérée dans la façade marque à la fois la création de la légende, de la chope et de la bière Tchantchès* »
- la forme de la chope est intimement liée à la légende qui se termine par ces mots : « *Quant à Tchantchès, depuis ce jour [où Charlemagne brisa une anse de son pot à bière] il vous dit « A votre santé à deux mains »* ; comme il est l'auteur de la légende, est nécessairement le créateur de la forme de la chope ;
- plusieurs personnes attestent que la création du modèle est bien l'œuvre de : le juge honoraire Coune (*lorsqu'il a lancé la bière Tchantchès, a par la même occasion eu le projet de servir cette bière dans un pot spécifique ; (...) les desseins dont parle le bureau Van Malderen sont bien la propriété exclusive de* ; le docteur Résimont (*la mauvaise foi des actuels responsables de la confrérie dépasse tout que l'on peut imaginer, je mettrai particulièrement l'accent sur leur maladresse de prétendre que n'est pas le seul créateur du dessin litigieux, mais qu'il s'agit d'une création collective. Qu'en savent-ils ? Ils n'étaient pas nés ou toujours en courtes culottes à l'époque de sa création*) ; le commissaire de police Dantine (*Toujours m'a été présenté comme le créateur du costume de la Confrérie de la bière Tchantchès (entre autres) et comme l'inventeur de la chope à deux anses et de la légende qui l'accompagne*) ; *J'ai le privilège d'être le plus ancien client du Tchantchès que j'ai fréquenté dès son ouverture en 1950. (...).* | *est le seul réalisateur des clichés qui ont servi de support à cette société*) ; *(c'est en 1955 déjà qu'avec l'aide d'un jeune dentiste-sculpteur d'Eupen, Heimut, tu as façonné le premier moule de la chope à double tête), etc.*

Le fait qu'une chope transformée par l'ajout d'une casquette se retrouve dans le logo de l'ASBL n'infirme pas la titularité de sur le dessin original puisque celui-ci a toujours affirmé – et cela est confirmé par les attestations – qu'il a mis ses créations, tout comme son établissement, à la disposition de la confrérie et de l'ASBL dont il était le président fondateur, mais que celle-ci était précaire. Cela est notamment attesté dans

PAGE 01-00000031665-0011-0020-01-01-4



un document à l'entête de l'ASBL dans lequel il est précisé que
autorise l'ASBL à utiliser à des fins folkloriques le nom de la bière Tchantchès. Il s'agit uniquement d'un acte de tolérance et l'ASBL Confrérie de la Bière Tchantchès reconnaît que la dénomination Bière Tchantchès reste la propriété exclusive de
Ce dernier se réserve le droit d'interdire à l'ASBL Confrérie de la Bière Tchantchès d'utiliser cette marque de fabrique dans le cas où elle serait utilisée à d'autres fins que celles précisées ci-dessus, ou si elle était utilisée de manière à lui causer préjudice ».

Par ailleurs, ce n'est pas parce qu'un artisan a été chargé de réaliser le moule de la chope qu'il en serait devenu l'auteur. En effet, la transposition d'une image en deux dimensions en un objet en trois dimensions ressortit du domaine de la technique mais ne revêt pas, en soi, la marque de la personnalité de son auteur. Il est ainsi fréquent que des artisans se voient confier la réalisation d'un bijou, d'un objet décoratif ou d'une sculpture sur la base d'une image, d'un plan ou d'une photographie (Bruxelles, 26 mars 2009, Moulinsart c/ Regout, RG 2005/AR/207).

14. En tout état de cause, l'usage par l'ASBL de certains éléments protégés par le droit d'auteur avec le consentement de _____ n'implique pas qu'il ne disposerait plus des droits sur ceux-ci, dès lors qu'aucune cession n'est intervenue. En tout cas, le contraire n'est pas prouvé. Au contraire, dès que les dissensions sont nées, _____ n'a pas manqué de mettre fin à la tolérance qu'il avait consentie.

L'appel sur ce point n'est pas fondé.

2.- Sur la protection par le droit des marques

15. Dès lors que la Cour de cassation n'a pas cassé l'arrêt du 23 février 2006 rendu par la cour d'appel de Liège, en ce qu'il a rejeté la demande formulée par l'ASBL d'annuler la marque déposée par _____ le litige est circonscrit à la seule marque graphique déposée par l'ASBL le 30 octobre 2003 dont l'enregistrement a été annulé par le jugement entrepris.

La demande de _____ se fonde sur l'article 6 *quinquies* B 1° de la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883 (atteinte aux droits acquis par des tiers) et sur les articles 2.4 f et 2.28.3 b de la CBPI (dépôt de mauvaise foi).



A.- SUR LE DEPOT DE MAUVAISE FOI

a.- Principes applicables

16. La règle de la nullité du dépôt de mauvaise foi est une application du principe général *fraus omnia corrumpit*. Elle tend à éviter que par l'application rigide de la règle selon laquelle le droit naît exclusivement du dépôt, il soit porté abusivement atteinte aux droits des titulaires de marque non enregistrée. La loi Benelux ne définit pas la notion de mauvaise foi, elle mentionne simplement deux exemples (J.-J. Evrard et Ph. Péters, La défense de la marque dans le Benelux, *Larcier* 1996, 77, n° 155).

L'application de l'article 4, alinéa 6 L.U.B.M. n'est toutefois pas limitée aux cas cités sous les lettres a et b (C.J. Benelux n° A 2003/1, 25 juin 2004, *Unilever N.V. et Iglo-Mora Groep B.V. / Artic S.A. et S.A. Frisa*). Le terme "notamment" repris dans l'article 2.4, f) de la CBPI implique que les deux exemples y visés ne sont pas limitatifs. D'autres situations de dépôt de mauvaise foi d'une marque peuvent être envisagées. En raison du caractère exemplatif des situations visées sous 1° et 2° de l'article 2.4, f) de la CBPI, il ne peut être déduit de l'absence de transposition en droit interne des articles 4.4 sous b) et c) de la directive 89/104 du Conseil rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, une volonté certaine du législateur d'exclure du bénéfice de l'article 2.4, f) de la CBPI l'usager antérieur de bonne foi d'un autre signe distinctif. L'usage antérieur de bonne foi d'un autre signe distinctif tel qu'un nom commercial, une dénomination sociale ou encore une appellation d'origine, pourrait également, par analogie avec les exemples légaux, faire obstacle au dépôt d'un signe identique ou ressemblant à titre de marque, lorsque la protection légale attachée à ces autres signes distinctifs permet de s'opposer à leur emploi comme marque. L'analogie impose toutefois de ne pouvoir conclure à la mauvaise foi que si une connaissance ou une ignorance inexcusable de l'usage antérieur d'un tel signe peut être reproché au déposant (Bruxelles 4 mars 2010 *ICIP* 2010, liv. 1, 81; *J.L.M.B.* 2011, liv. 16, 751).

17. L'article 4, paragraphe 4, sous g), de la directive 2008/95/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2008, rapprochant les législations des États membres sur les marques, doit être interprété en ce sens que la notion de «mauvaise foi», au sens de cette disposition, constitue une notion autonome du droit de l'Union qui doit être interprétée de manière uniforme dans l'Union européenne. Il doit être interprété en ce sens que, pour établir l'existence de la mauvaise foi de l'auteur de la demande d'enregistrement d'une marque au sens de cette disposition, il convient de prendre en considération tous les facteurs pertinents propres au cas d'espèce et existant au moment du dépôt de la demande d'enregistrement (CJUE 27 juin 2013 n° C-320/12, *Malaysia Dairy Industries*).



Lorsqu'un dépôt est effectué pour un logo qui n'est pas utilisé par un tiers en tant que marque mais qui est déjà protégé sur une autre base, alors que le déposant en avait ou aurait dû en avoir connaissance, on peut parler de mauvaise foi au sens de l'article 4, 6° de la LBM (Bruxelles 11 février 2003, *J.R. D.I.* 2003, liv. 2, 161).

La mauvaise foi ayant présidé au dépôt d'une marque (art. 4.6 L.U.B.M.) peut notamment résulter des informations relatives à l'usage antérieur d'un signe similaire par un tiers qui sont contenues dans une mise en demeure adressée par ce tiers au déposant préalablement au dépôt de ladite marque (Bruxelles 12 septembre 2005 *Bull. B.M.M.* 2007 (reflet), liv. 1, 32; *R.D.C.* 2006, liv. 9, 950).

L'ignorance inexcusable dont question à l'art. 2.4, f, 1° n'exige pas que le déposant fasse partie des milieux intéressés. L'ignorance est inexcusable dès que l'usage du signe antérieur est notoire, c'est-à-dire généralement connu dans les milieux intéressés (Liège 8 mai 2008 *ICIP* 2008, liv. 4, 675).

18. L'alinéa f. de l'article 2.4 exige que le signe retenu à titre d'antériorité soit ressemblant et couvre des produits similaires. En effet, même si les exemples cités dans cette disposition ne sont pas exhaustifs, les termes utilisés sont suffisamment précis pour qu'on considère qu'un dépôt de marque n'est accompli de mauvaise foi que s'il vise des produits identiques ou similaires à ceux faisant l'objet de l'usage antérieur. Il s'agit là d'une conséquence de la règle de la spécialité en droit des marques. Dans chacun de ses arrêts, la Cour de justice des Communautés européennes a souligné la nécessité d'apprécier globalement ou de manière synthétique les marques en présence, en tenant compte de tous les facteurs pertinents. Dans les situations où l'élément verbal d'une marque complexe détient une place équivalente par rapport à l'élément figuratif, ce dernier ne peut être considéré, sur le plan visuel comme subsidiaire par rapport à l'autre composant du signe. Si en revanche les éléments figuratifs détiennent une place beaucoup plus importante dans les marques en litige que les éléments verbaux, un risque de confusion pourra être admis si ces éléments figuratifs produisent une impression visuelle globale d'une grande similitude (A. Braun & E. Cornu, *Précis des marques*, Larcier 2009, p. 244, n°202 ; p. 409, n°370 et p. 415, n° 374ter).

Le risque de confusion doit être apprécié en tenant compte notamment de la force du caractère distinctif de la marque dont la protection est invoquée. (C.J.C.E., 22 juin 1999, C-342/97, arrêt Lloyd, Recueil, 1999, I-3819, §20 ; C.J.C.E., C-251/95, 11 novembre 1997, arrêt Sabel, Recueil, 1997, I-6191, §24).

L'appréciation globale implique une certaine interdépendance entre les facteurs pris en compte. Plus les produits en cause seront proches, plus vite l'on considérera qu'il existe



un risque de confusion dans le public, même si les signes concernés recèlent certaines différences (Th. Van Innis, *Les signes distinctifs*, Larcier, Bruxelles, 1997, p. 412, n°533).

La ressemblance entre les marques doit en outre être appréciée en se plaçant du point de vue du consommateur moyen qui est censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. A cet égard, il convient de tenir compte de la circonstance que le consommateur moyen n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des différentes marques mais doit se fier à l'image non parfaite qu'il en a gardée en mémoire. (C.J.C.E., 22 juin 1999, C-342/97, *arrêt Lloyd*, Recueil, 1999, I-3819, §26).

b.- Sur la ressemblance et le risque de confusion

19. peuvent faire valoir des droits sur la marque verbale « *Bière Tchanchès* » ainsi que des droits originaires d'auteur sur la forme du pot à deux anses, déposée ultérieurement à titre de marque figurative et dont le dépôt doit actuellement être considéré comme définitif suite aux arrêts de la cour d'appel de Liège du 23 février 2006 et de la Cour de cassation du 8 décembre 2008.

La marque attaquée est une marque complexe composée d'éléments verbaux et figuratifs puisqu'elle représente un dessin de la chope à deux anses, surmontée d'une casquette et traversée en diagonale par l'inscription : « *Jus de la Confrérie Tchanchès* ».

20. Les produits sont identiques (de la bière) et les signes sont ressemblants s'ils sont perçus globalement comme un tout.

En effet, l'élément figuratif est presque identique. Le fait que dans le signe de l'ASBL la chope soit surmontée de la casquette de Tchanchès est anecdotique. Le public pertinent retiendra avant tout la chope *Tchanchès*, caractérisée par ses deux anses et le visage sculpté en bas-relief de *Tchanchès*.

Ce personnage folklorique est repris dans les deux signes.

S'agissant d'une marque en vue de distinguer de la bière, les expressions « *Bière Tchanchès* » et « *Jus de la Confrérie Tchanchès* » sont ressemblants, car ils renvoient à un produit identique, à savoir de la bière et au même personnage folklorique. Le vocable « *jus* » ne peut être interprété, dans les circonstances particulières de la cause, que comme étant de la « *bière* ». En effet, il est associé à un dessin d'une chope de bière. Vainement l'ASBL soutient-elle qu'il faut y voir une composante d'un jeu de mots entre



« jus de la » et l'expression wallonne « *Djud'la* » qui signifierait « *Outremeuse* », pour faire référence au quartier de Liège où se déroule la manifestation folklorique mettant en scène le personnage de Tchantchès et où sont situés l'établissement

et le siège social de l'ASBL. Non seulement la prononciation n'est pas la même (il n'y a pas de « D » au début de l'expression), mais en outre la traduction en français (*Outremeuse Confrérie Tchantchès*) n'a pas de sens s'il s'agit d'identifier de la bière. En revanche, elle en a un très immédiat s'il est compris par le public pertinent comme étant « *Bière de la Confrérie Tchantchès* ».

La présence du seul mot « *Confrérie* » dans l'élément verbal de la marque attaquée ne peut être retenu comme une différence significative, eu égard à son absence totale de distinctivité. Il ne s'agit pas d'un élément dominant, à l'inverse de la représentation graphique de la chope, du nom « *Tchantchès* » et de la boisson de nature alcoolique. C'est donc à tort que l'ASBL invoque sa dénomination sociale comme caractère distinctif de sa marque, tant l'actuelle que celle qu'elle a abandonnée et qui contenait le vocable « bière » puisqu'il est constant qu'elle n'a pu l'utiliser que par tolérance précaire.

21. Dans son arrêt du 8 décembre 2008, la Cour de cassation a rappelé que :

« Suivant la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, et notamment l'arrêt c-361/04 du 12 janvier 2006 en cause Close Ruiz-Picasso et consorts contre l'OHMI, l'appréciation du risque de confusion dépend de nombreux facteurs et notamment de la connaissance de la marque sur le marché, de l'association qui peut en être faite avec le signe utilisé ou enregistré, du degré de similitude entre la marque et le signe et entre les produits ou services désignés. Le risque de confusion doit donc être apprécié globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce. »

En outre, cette appréciation globale doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, auditive ou conceptuelle des marques en cause, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par les marques, en tenant compte, notamment, des signes distinctifs et dominants de celles-ci.

D'autre part, le nom d'un personnage appartenant à la légende populaire peut constituer un élément distinctif ou dominant d'une marque.

En se bornant à énoncer, pour considérer que « les termes jus de la Confrérie Tchantchès » imprimés sur l'image stylisée du pot à figure humaine sont suffisamment distinctifs par rapport à la marque verbale « bière Tchantchès » pour empêcher, dans l'esprit du public, le risque de confusion entre les deux marques et l'association avec « la marque verbale antérieure », que « ces marques sont distinctes, l'une étant verbale et l'autre complexe, soit verbale et figurative, le seul



2055

élément commun étant Tchantchès, nom sur lequel aucun monopole ne peut être exercé, celui-ci appartenant à la légende populaire », l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision ».

Confronté aux deux signes, le consommateur moyen ne peut que conclure que le « jus de la Confrérie Tchantchès » est une « bière Tchantchès » et qu'elle provient de la même entreprise, notamment en considération de la présence dans les deux marques des éléments dominants, à savoir l'élément figuratif de la chope, la même boisson alcoolique et le personnage Tchantchès..

Le risque de confusion est ainsi établi et toutes les considérations de l'ASBL à propos du Pecket Tchantchès ne sont pas pertinentes puisqu'il ne s'agit pas du même produit.

c.- Sur la mauvaise foi

22. L'ASBL ne pouvait ignorer les droits intellectuels détenus par

Elle a conclu une convention aux termes de laquelle elle recevait comme « acte de simple tolérance » l'autorisation d'utiliser le nom de la bière Tchantchès. Par ailleurs, s'est réservé le droit de lui interdire d'utiliser cette marque à d'autres fins que folkloriques ou si elle était utilisée de manière à lui causer préjudice.

Quant au pot à deux anses, il y a lieu de rappeler qu'il était utilisé à des centaines d'exemplaires dans la taverne où l'ASBL avait son siège social et tenait ses assemblées générales ; de plus, il était enchâssé dans la façade de l'immeuble et dans un panneau réalisé en grès et collé sur le mur de la taverne, contenant les expressions : « Nos bières » « Tchantchès » « Nanesse » « Blonde » « Brune » « Rousse » « Marque déposée » (cf. page 111 du Livre d'Or du « Tchantchès »).

C'est donc en pleine connaissance de cause qu'elle a déposé sa marque quelques mois après la naissance du litige opposant à d'autres membres de l'association et après que ait démissionné, tout en lui demandant que le nom « Bière Tchantchès » ne soit plus utilisé et que le siège de l'ASBL soit fixé ailleurs que chez lui. L'ASBL était donc en demeure de ne pas porter atteinte aux droits sur la marque.

23. Par ailleurs, il convient d'observer qu'aux termes de ses statuts, l'ASBL a pour objet « de développer et de promouvoir le folklore sous toutes ses formes, dans la province de Liège et de le représenter bien au-delà, tant en Belgique qu'à l'étranger. Elle pourra éditer une

PAGE 01-00000031665-0017-0020-01-01-4



publication périodique éventuelle, journal, bulletin ou revue se rapportant à ses objectifs sociaux (manifestations diverses, comme par exemple celle du 15 août) ». Elle n'a pas pour objet de vendre de la bière. Elle ne l'a d'ailleurs jamais fait jusqu'à la démission de [redacted] qui seul vendait de la bière dans son établissement sous la marque « Tchantchès ».

Il se déduit de cette constatation que l'intention réelle de l'ASBL est de concurrencer [redacted] en vendant de la bière (ce qui ne peut être assimilé à une promotion au rokiore) et de profiter de la renommée de la marque de la « Bière Tchantchès » par une atteinte à leurs droits intellectuels.

C'est donc à bon droit que le premier juge a annulé la marque déposée le 30 octobre 2003 sur le fondement de la mauvaise foi de l'ASBL.

L'appel n'est pas fondé sur ce point.

B.- SUR LE MONTANT DE L'ASTREINTE

24. Le premier juge a assorti la mesure d'interdiction d'une astreinte de 500,00 € par infraction constatée.

[redacted] en réclamaient 1.000,00 € et réitérent cette demande devant la cour, par un appel incident tacite mais néanmoins certain.

Il convient d'y faire droit, la somme allouée par le premier juge n'étant pas suffisamment dissuasive pour assurer une parfaite exécution du jugement entrepris, eu égard, notamment, aux tensions générées par ce litige.

Il y a lieu d'allouer à l'ASBL un délai de quinze jours après la signification de l'arrêt afin qu'elle puisse prendre les dispositions administratives nécessaires en vue de se conformer aux ordres d'interdiction.

25. Pour le surplus, il n'y pas lieu de réitérer les injonctions prononcées par le premier juge dont la décision constitue le titre exécutoire dont pourront se prévaloir



3.- Sur les dépens et les indemnités pour appel téméraire et vexatoire

26. Les dépens pour la première instance n'ont pas été liquidés par le premier juge.

Eu égard au caractère manifestement déraisonnable de la situation qui oppose des membres d'une société folklorique et de la complexité de l'affaire qui se déduit des nombreux moyens et arguments soulevés en défense par l'ASBL, ayant entraîné l'échange de 68 pages de conclusions (pour une chope de bière !), il y a lieu de fixer le montant de l'indemnité de procédure d'appel aux 5.000,00 € demandés par

Il n'est pas dû d'indemnité de procédure en raison de l'arrêt du 23 février 2006, dès lors que celui-ci a été cassé et qu'il n'existe entre parties qu'une seule et même instance d'appel.

27. Depuis l'entrée en vigueur de la loi 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie, au-delà du montant de l'indemnité de procédure.

A supposer que l'appel introduit par l'ASBL fut fautif – ce qui n'est pas démontré - ne prouvent pas que le dommage qu'ils ont subi en raison de l'intentement de celui-ci serait autre que celui d'avoir été obligés de se défendre en justice et de recourir aux services d'un avocat. Au demeurant, ce sont eux qui sont à l'origine de l'action et du pourvoi en cassation.

Ils ne peuvent donc revendiquer que l'octroi d'une indemnité de procédure, à l'exclusion de tous autres dommages et intérêts. Leur demande sur ce point n'est pas fondée.

V.- DISPOSITIF

Pour ces motifs, la cour,

1. Reçoit les appels et dit l'appel incident seul fondé dans la mesure précisée ci-après.
2. Réforme le jugement entrepris en ce qu'il fixe le montant de l'astreinte à 500,00 € par infraction constatée.

┌ PAGE 01-00000031665-0019-0020-01-01-4 ┐



Statuant à nouveau sur ce seul point, fixe le montant de l'astreinte à 1.000,00 € par infraction constatée quinze jours après la signification du présent arrêt.

- 3. Met les dépens des deux instances à charge de l'ASBL Confrérie Tchantchès et la condamne à payer aux les sommes demandées de 255,07 €, 342,09 € et 5.000,00 €, les dépens de la procédure en cassation n'étant pas liquidés.

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

Mme Marie-Françoise CARLIER, conseiller, président f.f. de la chambre,
M. Henry MACKELBERT, 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 f.f. de la chambre, assistée de Mme Patricia DELGUSTE, greffier, le - 5 -09- 2014

Patricia DELGUSTE

Catherine HEILPORN

Henry MACKELBERT

Marie-Françoise CARLIER



Copie conforme

Délivrée à : Ministère affaires économiques

art. Droits d'auteurs

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Bruxelles, le 15-09-2014



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'E. HELPERS', written in a cursive style.

E. HELPERS
Greffier