

ARRÊT (Deuxième Chambre)

15 octobre 2024

dans l'affaire C 2022/22

Entre :

Les Laboratoires Servier, société par actions simplifiée

Et :

ExctractumPharma zrt.

Langue de la procédure : le français

ARREST (Tweede Kamer)

15 oktober 2024

in zaak C 2022/22

Tussen:

Les Laboratoires Servier, société par actions simplifiée

En:

ExctractumPharma zrt.

Procestaal: Frans

Arrêt du 15 octobre 2024

dans l'affaire C 2022/22

rendu par la Deuxième Chambre de la Cour de Justice Benelux

Entre :

Les Laboratoires Servier, société par actions simplifiée, établie à Suresnes,
France,

partie requérante,

ci-après : Laboratoires Servier ou la requérante,

représentée par E. Le Bellour et A. Verron, mandataires, demeurant à Bruxelles,
Belgique,

et :

ExtractumPharma zrt., établie à Kunfehértó, Hongrie,

partie défenderesse,

ci-après : ExtractumPharma ou la défenderesse,

représentée par Maître P. Callens et Maître J. Hollevoet, avocats, demeurant à
Courtrai, Belgique.

A. Antécédents du litige

- 1 ExtractumPharma est le titulaire de la marque verbale NEOFLAVON (ci-après [la Marque] ou [NEOFLAVON]), déposée le 4 mars 2020 et enregistrée le 10 mars 2020 sous le numéro 1412768 auprès de l'OPBI¹ pour les produits suivants de la classe 5 de la classification de Nice² : médicaments à usage humain ; compléments alimentaires, compléments alimentaires diététiques, compléments alimentaires et nutritionnels.
- 2 Le 10 juin 2021, Laboratoires Servier a déposé une demande en radiation de la Marque, dirigée contre tous les produits en application de l'article 2.30bis, alinéa 1^{er}, sous a) CBPI³ en invoquant les motifs de nullité suivants :
 - la Marque est dépourvue de caractère distinctif,
 - la Marque est descriptive,
 - la Marque est trompeuse.
- 3 Par décision numéro 3000306 du 15 septembre 2022, l'OBPI a dit non justifiée la demande en radiation, a maintenu l'enregistrement Benelux de la Marque et a dit que la requérante était redevable d'un montant de 1.420 euros au bénéfice d'ExtractumPharma en vertu de l'article 2.30ter alinéa 5 CBPI et de la règle 1.44, alinéa 2 du Règlement d'exécution⁴.
- 4 Pour statuer ainsi, l'OBPI a conclu que la Marque n'était pas descriptive étant donné que les éléments de preuve soumis n'établissaient pas à suffisance que pour la perception du public pertinent, NEOFLAVON se composait exclusivement de signes pouvant servir à désigner les caractéristiques des produits concernés. À défaut d'autres éléments de nature à démontrer que la Marque était inapte à identifier les produits en cause comme provenant d'une entreprise déterminée, l'OBPI a également rejeté l'argumentation de la requérante concernant l'absence de caractère distinctif de NEOFLAVON. Enfin, à défaut de preuve que le public pertinent associe le terme « neoflavon » à une signification précise, l'OBPI n'a pas retenu l'existence d'une tromperie effective ou d'un risque suffisamment grave de tromperie du consommateur.

B. Procédure devant la Cour

- 5 Par requête déposée le 15 novembre 2022, la requérante a introduit un recours contre la décision de l'OPBI du 15 septembre 2022.
- 6 En vertu de sa requête d'appel, accompagnée de 14 pièces, Laboratoires Servier demande à voir :

¹ Office Benelux de la propriété intellectuelle.

² Classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques du 15 juin 1957, tel que révisée et modifiée.

³ Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles).

⁴ Règlement d'exécution de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles).

- annuler la décision de l'OPBI du 15 septembre 2022,
- ordonner à l'OBPI d'annuler l'enregistrement de marque numéro 1412768 NEOFLAVON pour tous les produits désignés et
- condamner la défenderesse aux frais et dépens et ce comprenant ceux engagés devant l'OBPI.

7 En vertu de son mémoire en défense, ExtractumPharma sollicite de :

- confirmer la décision de l'OPBI du 15 septembre 2022,
- déclarer les motifs de la requérante non-fondés et de rejeter la demande de radiation dans son intégralité et
- condamner la requérante aux frais et dépens.

8 La requérante a déposé un mémoire en réplique, accompagné de ses pièces 15 à 26 et la défenderesse a déposé un mémoire en duplique, accompagné de 17 pièces.

9 L'affaire a été plaidée et prise en délibéré à l'audience de la Cour de Justice Benelux du 16 février 2024.

10 La langue de procédure est le français.

C. Motifs du recours et moyens de défense

Les motifs du recours

11 Selon Laboratoires Servier, le public pertinent, composé de professionnels de la santé et de consommateurs moyens dont le degré d'attention est élevé, vu la nature des produits en cause, percevra, du moins en partie, la Marque comme décrivant la nature ou la composition des produits désignés. À titre subsidiaire, elle a fait valoir que la Marque est trompeuse.

12 La requérante expose que les flavonoïdes constituent une classe importante de produits naturels, associés à un large spectre d'effets bénéfiques pour la santé et que les neoflavonoïdes sont une classe de composés polyphénoliques pouvant également avoir un effet positif sur la santé. Suivant la requérante, les flavones sont des composés organiques dérivés de la molécule de base des flavonoïdes.

13 Pour la plus grande partie du public pertinent néerlandophone, germanophone et francophone, la Marque serait perçue comme renvoyant directement et immédiatement aux néoflavonoïdes, aux flavonoïdes ou aux flavones sinon sera décomposée en ses éléments « neo » et « flavon » pour être perçue comme signifiant « nouveau produit contenant des flavones » ou produit contenant de « nouveaux flavonoïdes/ nouvelles flavones ». L'intérêt du monde scientifique et du grand public pour ces composés serait accru en raison des effets antioxydant et anti-inflammatoire mis en évidence par certaines études.

14 Pour étayer la perception du public professionnel dans le cadre de son recours, Laboratoires Servier se réfère notamment à un sondage d'opinion réalisé en

octobre 2022 auprès de médecins généralistes et de pharmaciens tant néerlandophones que francophones en Belgique (ci-après [le sondage Sermo]), à des recherches sur internet, à des articles de presse scientifique et générale.

- 15 Au vu de son caractère descriptif, la Marque manquerait automatiquement de caractère distinctif.
- 16 Même à supposer que NEOFLAVON n'ait pas de caractère clairement descriptif, elle pourrait être perçue comme un indicateur de la nature des produits concernés ou contenant des informations sur leur composition, et non comme une indication de l'origine des produits.
- 17 Laboratoires Servier fait valoir qu'il résulte du sondage Sermo qu'un échantillon représentatif et significatif du public pertinent comprend le terme « neoflavon » et sera trompé, ou du moins risquera de l'être en ce que les produits visés ne sont pas composés de néoflavonoïdes ou de nouveaux flavonoïdes mais uniquement de flavonoïdes.

Les moyens de défense

- 18 Selon la défenderesse, le public pertinent pour les médicaments et compléments alimentaires est composé de professionnels et surtout de consommateurs moyens faisant partie du grand public, au niveau d'attention moyen.
- 19 Dans la mesure où les produits fabriqués et commercialisés sous la marque sont commercialisés en ligne et en vente libre, dans des pharmacies et supermarchés, il ne serait pas exact que les produits seraient achetés sur prescription ou recommandation des médecins, pharmaciens et autres professionnels.
- 20 ExtractumPharma souligne que seules les marques contenant exclusivement des désignations descriptives peuvent être refusées. Or les termes « flavon » ou « neoflavon » n'existeraient ni en tant que tels ni en tant qu'abréviation pour les flavonoïdes ou néoflavonoïdes.
- 21 NEOFLAVON ne serait pas perçu comme descriptif des produits ou de leurs composantes par le grand public, ni même par le public professionnel, dans la mesure où le terme « neoflavon » serait suffisamment éloigné des néoflavonoïdes, flavonoïdes et flavones.
- 22 La défenderesse conteste la pertinence des éléments de preuve soumis par la requérante et notamment le sondage Sermo en ce qu'il ne remplirait pas les critères de neutralité et de représentativité requis pour être pris en compte. Ce sondage aurait par ailleurs été réalisé à un moment où le produit de la Marque était déjà commercialisé depuis 18 mois.
- 23 De nombreuses marques contenant « flavon » seraient enregistrées.
- 24 À défaut d'être descriptif, NEOFLAVON aurait un caractère distinctif.

25 Enfin, NEOFLAVON ne serait pas trompeur dans la mesure où le grand public ne comprendra pas le terme « neoflavon » et ne ferait pas de supposition quant aux caractéristiques des produits. En admettant même qu'une partie du public professionnel percevrait NEOFLAVON comme faisant référence aux flavonoïdes, il n'y aurait pas plus de risque suffisamment sérieux de tromperie réelle, étant donné que les produits contiennent une certaine quantité de flavonoïdes.

D. Appréciation

1. Recevabilité du recours

26 Le recours est recevable pour avoir été introduit par requête dans un délai de deux mois à compter de la notification de l'OBPI, tel que prévu par les articles 1.15bis de la CBPI et 4.2 du Règlement de procédure.

2. Fond

27 En application de l'article 2.30 bis, alinéa 1^{er}, sous a CBPI une demande en nullité de l'enregistrement d'une marque peut être présentée auprès de l'Office sur la base des motifs de nullité absolus visés à l'article 2.2bis CBPI.

28 Conformément à l'article 2.2bis, alinéa 1er, sub c CBPI sont refusées à l'enregistrement les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, à 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.

29 Cela inclut les produits ou services eux-mêmes ou les éléments constitutifs ou composants des produits⁵.

30 L'appréciation du caractère descriptif d'un signe doit être opérée par rapport à la perception qu'en a le public concerné et par rapport aux produits ou services concernés⁶.

31 Pour que la marque soit considérée comme descriptive, il suffit qu'elle le soit pour une partie du public pertinent, indépendamment du fait que pour l'autre partie du public, par exemple le grand public, elle ne l'est pas⁷.

32 Un signe est descriptif s'il a une signification qui est immédiatement perçue par le public pertinent comme fournissant des informations sur les produits et services

⁵ CJUE 12 février 2004, Postkantoor, C-363/99 ; ECLI:EU:C:2004:86 ; CJUE 12 février 2004, Biomild, C-265/00, ECLI:EU:2004:87 ; CJUE, EcoDoor, C-126/13, ECLI:EU:C:2014 :2065, point 27.

⁶ TUE 12 juin 2007, Lokthread, ECLI :EU:T:2007 :172 ;T-339/05, point 32.

⁷ TUE 17 avril 2013, Continental, T-383/10, ECLI:EU:T:2013:193 ; TUE 18 novembre 2015 Trilobular, T-558/14, EU:T:2015:858, point 32.

demandés ou encore s'il existe pour le public pertinent un rapport direct et concret entre le signe verbal en cause et les produits visés⁸.

- 33 Une marque constituée d'un néologisme ou d'un mot composé d'éléments dont chacun est descriptif des caractéristiques des produits ou des services pour lesquels l'enregistrement est demandé, est elle-même descriptive des caractéristiques de ces produits ou services, sauf s'il existe un écart perceptible entre le néologisme ou le mot et la simple somme des éléments qui le composent⁹. Cela suppose que, en raison du caractère inhabituel de la combinaison par rapport auxdits produits ou services, le néologisme ou le mot crée une impression suffisamment éloignée de celle produite par la simple réunion des indications apportées par les éléments qui le composent, de sorte qu'il prime la somme desdits éléments. À cet égard, l'analyse du terme en cause au vu des règles lexicales et grammaticales appropriées est également pertinente¹⁰.
- 34 Des termes qui ne font que suggérer certaines caractéristiques des produits ou services ou qui n'y font qu'allusion peuvent constituer une marque¹¹.
- 35 En ce qui concerne l'enregistrement d'autres marques contenant « flavon », la Cour relève que les motifs d'annulation de la marque sont à analyser au regard des critères de la CBPI et non sur base de pratiques d'enregistrement antérieures par l'OBPI ou d'autres bureaux de marques.
- 36 Il appartient à la requérante d'établir le caractère descriptif de NEOFLAVON pour le public pertinent.
- 37 Les produits visés, médicaments et divers compléments alimentaires, s'adressent tant au consommateur final qu'à un public spécialisé, à savoir les professionnels de la santé qui les prescrivent, les recommandent ou les commercialisent (qu'ils soient soumis à prescription ou non)¹².
- 38 Le public pertinent est dès lors composé en partie par les professionnels de la santé, ayant un niveau d'attention élevé pour ce qui est des produits visés, à savoir les médecins et les pharmaciens.
- 39 Pour l'autre partie, le public ciblé est composé par les consommateurs de médicaments et de compléments alimentaires faisant partie du grand public. Parmi les consommateurs de compléments alimentaires disponibles en libre-service et en ligne se retrouveront des consommateurs s'intéressant à la médecine alternative et au traitement par des substances naturelles. Pour le grand public, la Cour admet un niveau d'attention normal ou légèrement plus élevé, compte tenu de la nature des produits.

⁸ TUE 30 novembre 2004, Nurseryroom, T 173/03, ECLI:EU:T:2004:347, point 20.

⁹ CJUE 12 février 2004, Biomild, C-265/00, ECLI:EU:2004:87, point 41.

¹⁰ TUE 7 juillet 2011, Truwhite, T-208/10, ECLI:EU:T:2011:340, point 16.

¹¹ TUE 31 janvier 2001, Cine Action, T-135/99, ECLI:EU:T:2001:30, point 29.

¹² TUE 16 décembre 2020, Helix Elixir, T-883/19, ECLI:EU:T:2020, 617, point 29.

- 40 Il doit être admis qu'une partie substantielle du public ciblé, à savoir les professionnels de la santé et les consommateurs qui s'intéressent à la médecine alternative est familière avec les substances naturelles, susceptibles d'avoir des bienfaits pour la santé.
- 41 La défenderesse ne met pas en cause l'existence et la signification des termes « flavonoïde » (en français et en néerlandais), « flavonoïde » (en allemand), « flavone » (en allemand, français et néerlandais), « néoflavonoïde » (en français), « neoflavonoïde » (en néerlandais) et « neoflavonoïde » (en allemand) pour désigner un groupe de substances naturelles polyphénoliques. Elle admet également la signification du terme « Flavon » en allemand pour désigner un composé chimique organique duquel les flavonoïdes et flavones sont dérivés, tout en affirmant que le nom « Flavon » ne joue aucun rôle dans la profession médicale.
- 42 La requérante a soumis de la documentation en anglais et en français concernant les flavonoïdes, néoflavonoïdes et flavones (« flavonoids », « neoflavonoids » et « flavones » en anglais) et leurs potentiels bienfaits pour la santé humaine dans des articles scientifiques ainsi que dans des articles s'adressant au grand public, essentiellement en langue française, disponibles en ligne, et ce pendant la période 2010-2020.
- 43 Il est également admis et il résulte des notices de composition soumises que notamment les flavonoïdes sont actuellement utilisés comme substance active dans des médicaments et compléments alimentaires, dont le produit de la défenderesse.
- 44 Concernant la compréhension de NEOFLAVON par une partie du public pertinent, Laboratoires Servier se base sur le sondage Sermo, duquel résulterait que spontanément les professionnels de la santé comprennent immédiatement « NEOFLAVON » comme signifiant « flavonoïde », « nouveau flavonoïde » ou « néoflavonoïde » ou susceptible de renvoyer à la composition des produits.
- 45 Pour le surplus, la combinaison du préfixe « neo » (signifiant « nouveau ») avec le terme « flavon », renvoyant au terme descriptif « flavone » (une molécule de base des flavonoïdes), serait également perçue comme descriptive par les professionnels de la santé.
- 46 D'emblée, la Cour relève que le moment de la réalisation du sondage Sermo, soit un an et demi après la mise sur le marché du produit commercialisé sous NEOFLAVON, le rend peu apte à établir le caractère descriptif en soi de « neoflavon », dans la mesure où les professionnels interrogés pouvaient être influencés par leur connaissance du produit. Pour ce motif, la Cour, sans analyser les autres critiques vis-à-vis de la méthode du sondage, n'a pas égard au sondage Sermo.
- 47 Il résulte de l'ensemble de la documentation soumise que les flavones, flavonoïdes et néoflavonoïdes désignent des composants chimiques, susceptibles d'être bénéfiques pour la santé.

- 48 Toutes ces substances chimiques, faisant partie d'un même groupe, comprennent le terme « flavon ». Si l'existence de « Flavon » en tant que tel n'est admise par la défenderesse qu'en langue allemande, le mot « flavone », très proche visuellement et phonétiquement, existe notamment en langue française et néerlandaise. Les flavones sont susceptibles de composer l'un des produits - médicaments et compléments alimentaires - désignés par la Marque.
- 49 Il y a lieu de rappeler qu'un mot composé de mots descriptifs est en principe également descriptif, sauf si la combinaison présente un caractère inhabituel.
- 50 Le préfixe « neo », issu du grec, signifiant « nouveau », est devenu usuel et doit certainement être admis comme compris comme tel du moins par la partie professionnelle du public pertinent, qui, du fait de sa formation scientifique est familier avec les mots issus de langues anciennes comme le grec. Ce fait n'est pas mis en cause par la défenderesse.
- 51 Contrairement à l'argumentation de la défenderesse, l'adjonction du préfixe « neo » n'a dès lors pas un caractère inhabituel, et l'omission du « e » pour « flavon » ne crée pas une impression d'ensemble suffisamment éloignée de la simple réunion des termes « neo » et « flavone ». Au contraire, l'adjonction de « neo » pourra être perçue comme renvoyant aux néoflavonoïdes, autre substance du groupe.
- 52 La Cour admet dès lors que dans le contexte de ces produits, NEOFLAVON sera directement compris, par la partie - substantielle - du public professionnel et du public s'intéressant plus spécifiquement aux substances naturelles et à la médecine alternative, soit comme « produit nouveau contenant des flavones ou flavonoïdes » soit comme lié aux « néoflavonoïdes », en tout cas comme susceptible de désigner un composant, le cas échéant nouveau, d'un nouveau médicament ou complément alimentaire.
- 53 La Marque est dès lors descriptive au regard de l'article 2.2bis, alinéa 1^{er}, sub c CBPI.
- 54 Au vu de l'existence d'un des motifs de nullité absolus, il n'y a pas lieu d'analyser les autres motifs invoqués.

3. Conclusion

- 55 En raison de ce qui précède, il y a lieu de faire droit au recours, et d'ordonner à l'OBPI d'annuler l'enregistrement de marque numéro 1412768 NEOFLAVON pour tous les produits désignés.

4. Dépens

- 56 Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de mettre les dépens de l'instance devant l'OBPI, fixés par l'OBPI à 1.420 euros, à charge de ExtractumPharma.

- 57 ExtractumPharma est, en outre, à condamner aux dépens de l'instance devant la Cour. Étant donné qu'aucun droit de greffe n'a été prélevé et qu'aucune mesure d'instruction n'a été ordonnée, les dépens de l'instance devant la Cour correspondent à l'indemnité pour les frais et honoraires des représentants des parties, telle que prévue à l'article 4.9, sous c), du Règlement de procédure. Par application des tarifs de liquidation arrêtés pour l'indemnité en question, la Cour fixe le montant des dépens de la présente instance à (4 points x 600 euros =) 2.400 euros.
- 58 Il y a, partant, lieu de condamner ExtractumPharma aux dépens des deux instances, fixés au montant de 3.820 euros.

E. Décision

La Cour de Justice Benelux, Deuxième Chambre, statuant contradictoirement :

- annule la décision de radiation 3000306 du 15 septembre 2022 ;
- déclare nulle la marque verbale NEOFLAVON (enregistrement Benelux 1412768), demandée le 4 mars 2020 et enregistrée le 10 mars 2020, pour les produits en classe 5 : Médicaments à usage humain, compléments alimentaires, compléments alimentaires diététiques, compléments alimentaires et nutritionnels et ordonne la radiation de son enregistrement ;
- condamne ExtractumPharma zrt. au paiement des montants suivants à Les Laboratoires Servier société par actions simplifiée :
 - * 1.420 euros pour la procédure menée devant l'OBPI,
 - * 2.400 euros pour la procédure menée devant la Cour de Justice Benelux.

Le présent arrêt a été rendu par S. Granata, premier vice-président, M. Hornick, juge suppléant, et M.P.J. Ruijpers, juge suppléant.

Il a été prononcé à Luxembourg à l'audience publique du 15 octobre 2024 par Th. Schiltz, président, en présence de A. van der Niet, greffier, conformément à l'article 1.60, paragraphe 2, du Règlement de procédure.

A. van der Niet
Greffier

Th. Schiltz
Président