

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 87/19 IV-COM

Audience publique du douze juin deux mille dix-neuf

Numéro 42362 du rôle

Composition :

MAGISTRAT1.), président de chambre;
MAGISTRAT2.), première conseillère;
MAGISTRAT3.), première conseillère;
GREFFIER1.), greffier.

E n t r e

1) la société à responsabilité limitée ASARS CONSTRUCTIONS, établie et ayant son siège social à L-1637 Luxembourg, 24-28, rue Goethe, représentée par son gérant actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 63.479,

2) la société à responsabilité limitée IMMO ASARS, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-1637 Luxembourg, 24-28 rue Goethe, déclarée en liquidation volontaire et dissoute par acte notarié NOTAIRE1.) du 13 juillet 2016,

sub 1) et 2) **appelantes** aux termes d'un acte de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de (...) du 24 avril 2015,

3) PERSONNE1.), et,

4) PERSONNE2.), les deux demeurant à L-(...),

5) PERSONNE3.), demeurant à L-(...),

6) PERSONNE4.), demeurant à B- (...),

sub 3) - 6), demandeurs en reprise d'instance, aux termes d'une requête du 27 février 2018, agissant en leur qualité de feu PERSONNE5.), ayant par acte notarié du 13 juillet 2016 repris l'actif et le passif de la société à responsabilité limitée IMMO ASARS,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à (...),

e t

la société à responsabilité limitée A PROPOS IMMOBILIER, établie et ayant son siège social à L-1420 Luxembourg, 139, avenue Gaston Diederich, représentée par son gérant actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 145.801,

intimée aux fins du prédit acte HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à (...).

LA COUR D'APPEL

I. Les sociétés impliquées

A. La société à responsabilité limitée A PROPOS IMMOBILIER a déposé le 14 mai 2012 la marque suivante, en couleur rose, auprès de l'Office Benelux de la Propriété Intellectuelle (ci-après « OBPI ») pour les classes 36 (assurances, affaires financières, affaires monétaires, affaires immobilières) et 37 (construction, réparation, services d'installation) :



La marque a été enregistrée le 18 juin 2012 sous le numéro 1247558.

La société A PROPOS IMMOBILIER, constituée le 14 avril 2009, a comme objet social l'achat, la vente, l'expertise et l'échange d'immeubles bâtis et non-bâtis, la prise en bail, la location de toutes propriétés immobilières avec ou sans promesse de vente, la gérance et l'administration ou l'exploitation de tous immeubles, la promotion immobilière ainsi que toutes opérations auxquelles les immeubles

peuvent donner lieu qu'elles soient commerciales, financières, mobilières ou immobilières et l'exploitation d'une agence immobilière.

B. La société IMMO ASARS a été constituée le 20 juin 2000 et a comme objet social l'achat, la vente, la location et la gestion de tous biens immobiliers tant au Grand-Duché de Luxembourg qu'à l'étranger ainsi que l'exploitation d'une agence immobilière.

La société IMMO ASARS a fait l'objet d'une liquidation volontaire qui a été clôturée le 13 juillet 2016. Par acte du 27 février 2018, PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) (ci-après les consorts GROUPE1.)), agissant en leur qualité de feu PERSONNE5.) ont déclaré reprendre l'instance introduite par la société IMMO ASARS suivant acte d'appel du 24 avril 2015.

C. La société à responsabilité limitée ASARS CONSTRUCTIONS, a été constituée le 5 mars 1998 et est active dans le domaine de la promotion immobilière.

II) Quant à la première instance

La société A PROPOS IMMOBILIER a adressé le 30 janvier 2013 une mise en demeure à la société IMMO ASARS la sommant de cesser l'exploitation de la marque déposée. Aucune réaction n'est intervenue.

Par actes d'huissier de justice des 24 juillet 2013 et 11 juin 2014, la société A PROPOS IMMOBILIER a assigné les sociétés IMMO ASARS et ASARS CONSTRUCTIONS devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de leur voir interdire l'utilisation de la marque déposée auprès de l'OBPI sous le numéro 1247558 à compter du jugement sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard et/ou par infraction constatée, les voir condamner solidairement sinon in solidum à lui payer des dommages - intérêts de 100.000 € et une indemnité de procédure de 3.500 € et à voir prononcer l'exécution provisoire sans caution du jugement.

La demande était basée principalement sur les articles 2.20 et 2.21 de la Convention Benelux en matière de Propriété Intellectuelle (ci-après « CBPI ») et, subsidiairement, sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

La société A PROPOS IMMOBILIER a fait plaider que les sociétés IMMO ASARS et ASARS CONSTRUCTIONS, actives tout comme elle dans le domaine immobilier, utiliseraient la marque lui appartenant à travers diverses publications, notamment celles qui paraissent dans les magazines « MEDIA1.).lu » ainsi que sur leurs sites internet. Les défenderesses seraient par ailleurs également actives dans le domaine immobilier, de sorte que la condition ayant trait à l'identité ou la similitude des produits ou services visés serait donnée.

Elle a exposé que les signes en question seraient ressemblants sur un plan conceptuel et visuel. Il y aurait une impression générale de grande ressemblance, notamment en raison du fait que les défenderesses utiliseraient les mêmes moyens de communication publicitaire, de sorte qu'il y aurait un risque de confusion dans l'esprit du consommateur. Le signe Λ , à savoir la lettre A sans la barre horizontale, constituerait l'élément distinctif majeur de sa marque.

Le préjudice dont la demanderesse a sollicité la réparation consisterait en la perte de clientèle qui aurait été détournée du fait de la confusion créée dans l'esprit du public.

La société A PROPOS IMMOBILIER a exposé que la création de la marque lui avait coûté la somme de 13.742,50 € et que son utilisation non autorisée aurait engendré une dilution du pouvoir attractif de sa marque et corrélativement une perte de sa clientèle. Elle a évalué son préjudice forfaitairement à 100.000 €.

A titre subsidiaire, elle a basé sa demande sur les articles 1382 et 1383 du Code civil et fait plaider que les défenderesses se rendraient coupables de parasitisme économique.

Les défenderesses ont contesté utiliser la marque de la demanderesse. La société ASARS CONSTRUCTIONS aurait déjà utilisé en 2009 l'élément graphique constitué de la lettre A dépourvue de la barre horizontale, qui précéderait sa dénomination sociale sur ses cartes de visite, son papier-à-entête, ses factures et autres documents publicitaires. La société IMMO ASARS aurait repris cet élément graphique en avril 2011. Les pages publicitaires sur le site « MEDIA1.).lu » auraient ainsi été élaborées bien avant le dépôt de la marque par la demanderesse.

Elles ont soutenu que le prétendu risque de confusion serait à rechercher en comparant les signes distinctifs suivants : Λ IMMO ASARS, Λ ASARS CONSTRUCTIONS et Λ PROPOS.

Les défenderesses ont contesté toute contrefaçon dans leur chef et fait plaider l'absence d'identité entre les signes. En se basant sur la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, elles ont estimé que la similitude des signes et le risque de confusion devraient être analysés en comparant les signes dans leur ensemble et non par rapport à un élément distinctif pris isolément. Le risque de confusion devrait en plus être apprécié in concreto au regard du public pertinent. En matière d'assurances, de finance et d'immobilier, le public serait particulièrement attentif. La demanderesse resterait en défaut de prouver le moindre préjudice moral ou matériel.

Le tribunal a constaté dans son jugement du 30 janvier 2015 que la demande en interdiction d'utilisation de la marque ne pouvait être « que » basée sur l'article 2.20.1 de la CBPI qui requiert la réunion de quatre conditions, à savoir : l'identité ou la similitude entre la marque

et le signe ; l'identité ou la similitude des produits et services couverts par la marque et le signe ; un risque de confusion dans l'esprit du public et l'usage du signe dans la vie des affaires.

Il a dit la demande fondée en ce qui concerne la seule utilisation du signe Λ et a interdit aux sociétés IMMO ASARS et ASARS CONSTRUCTIONS de faire usage du signe Λ dans un délai de deux mois à partir de la signification du jugement sous peine d'une astreinte de 1.000 € par infraction constatée. Il a dit non fondée la demande en dommages-intérêts ainsi que la demande des sociétés défenderesses en allocation d'une indemnité de procédure. Il a condamné ces sociétés solidairement au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 € ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 24 avril 2015, les sociétés IMMO ASARS et ASARS CONSTRUCTIONS ont relevé appel du jugement qui ne leur a pas été signifié. Par requête du 27 février 2018, les consorts GROUPE1.) ont déclaré reprendre l'instance introduite par la société IMMO ASARS.

II) Quant à l'instance d'appel

A) Quant au moyen de l'exception du libellé obscur

La société A PROPOS IMMOBILIER conclut à la nullité de l'acte d'appel pour libellé obscur, au motif que les appelantes auraient déclaré relever un appel limité, mais développeraient de nouvelles demandes, de sorte qu'il lui serait impossible de déterminer quelles dispositions du jugement auraient été visées par l'acte d'appel. L'exposé des moyens ne serait ni clair ni cohérent et ne lui permettrait pas de circonscrire l'enjeu de l'appel.

Les parties appelantes concluent au rejet du moyen.

Aux termes de l'article 154,1 du NCPC auquel renvoie l'article 585 du même code, l'acte d'appel doit, à peine de nullité, contenir l'objet et un exposé sommaire des moyens.

L'article 586 du même code prévoit en outre que les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie appelante et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.

L'assignation valant conclusions en première instance comme en instance d'appel, cette prescription s'applique à l'acte introductif de l'instance d'appel.

Les dispositions précitées ont pour but de faire connaître à la partie intimée les critiques émises par l'appelant à l'encontre de la décision de première instance et ceci avec suffisamment de précision pour lui permettre de préparer sa défense au fond, au vu du seul acte d'appel.

L'appelant doit donc exprimer ses moyens dans l'acte d'appel même, sous forme sommaire, mais précise.

En l'occurrence, les sociétés ASARS CONSTRUCTIONS et IMMO ASARS déclarent dans la partie de leur acte d'appel consacrée au rappel des faits et aux rétroactes, relever appel limité du jugement de première instance et reprochent au tribunal d'avoir « *considéré qu'elles font usage de la marque semi-figurative Benelux (...) déposée par la partie intimée en date du 14 mai 2012 et enregistrée en date du 18 juin 2012, en classes 36 et 37* », « *de leur avoir interdit de faire usage du signe Λ ainsi que de les avoir condamnées à une indemnité de procédure de 1.500 € et aux frais et dépens de l'instance* ». Il est également reproché au tribunal d'avoir dit non fondées leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure. Les sociétés appelantes précisent en outre que leur appel « *n'est pas dirigé contre le dispositif du jugement ayant dit la demande en allocation de dommages et intérêts de la partie intimée non fondée* ». Dans une deuxième partie de leur acte d'appel, les sociétés appelantes demandent, principalement, la nullité de la marque enregistrée par la société A PROPOS IMMOBILIER en application des articles 2.28, 1 et 2.4, f de la CBPI. Arguant, subsidiairement, disposer de droits antérieurs sur le logo Λ qui ferait partie de leur nom commercial, elles réclament, en application de l'article 2.23, 2. de la CBPI la restriction territoriale de la marque Λ Propos. Elles reprochent à la juridiction de première instance de leur avoir interdit de faire usage pour l'avenir du signe Λ .

Finalement, les parties appelantes exposent dans une partie intitulée, « *plus subsidiairement, quant à l'absence de contrefaçon* », qu'il n'y a ni similitude entre les signes en comparaison, ni risque de confusion.

La Cour constate au regard de cette motivation que les appelantes ont indiqué à suffisance en quoi elles critiquent le jugement de première instance, pour conclure dans le dispositif de l'acte d'appel à « *voir réformer le jugement sur les points à l'encontre desquels le présent appel est dirigé et confirmer les points à l'encontre desquels le présent appel n'est pas dirigé* », « *à se voir décharger des condamnations prononcées à leur encontre et à voir prononcer la nullité de la marque Benelux semi figurative Λ Propos sous peine d'une astreinte de 100 € par jour de retard* ».

La motivation de l'acte d'appel répondant à l'exigence de l'indication de l'objet de l'appel et d'un exposé sommaire et précis des moyens, la société A PROPOS IMMOBILIER n'a pu se méprendre ni sur la nature, ni sur la portée de l'appel dirigé à son encontre.

Le moyen tiré du libellé obscur de l'acte d'appel est à rejeter.

L'appel du 24 avril 2015 introduit dans les forme et délai de la loi est dès lors recevable.

B) Quant au moyen tiré de l'irrégularité de l'acte de reprise d'instance

La société A PROPOS IMMOBILIER fait plaider que la société IMMO ASARS a fait l'objet d'une liquidation volontaire qui a été clôturée le 13 juillet 2016, que la société IMMO ASARS a été radiée du registre de commerce et des sociétés et n'aurait dès lors plus eu ni la capacité à agir activement en justice, ni celle à poursuivre l'instance en cours. L'action serait en conséquence à déclarer irrecevable pour autant qu'elle a été introduite par cette société.

Elle ajoute que dans la mesure où PERSONNE5.) est décédé le 30 janvier 2018 et qu'il n'a de son vivant jamais repris l'instance depuis la dissolution de la société IMMO ASARS, il se poserait la question de savoir si ses ayants droits peuvent reprendre l'instance introduite par la société IMMO ASARS.

L'acte d'appel du 24 avril 2015 a été valablement introduit par la société IMMO ASARS.

Il résulte des pièces soumises à la Cour que par acte notarié NOTAIRE1.) du 13 juillet 2016, PERSONNE5.), associé unique de la société IMMO ASARS, avait décidé de liquider et de dissoudre la société avec effet immédiat.

Il résulte encore dudit acte notarié que suite à la dissolution de la société IMMO ASARS, l'associé PERSONNE5.) « *se trouve investi de tous les éléments actifs de la société et répondra personnellement de tout le passif social et de tous les engagements de la société, même inconnus à l'heure actuelle* ». PERSONNE5.) s'est encore engagé « *à reprendre à son compte les instances administratives ou judiciaires en cours et, de manière générale, il sera, à ses risques et périls, subrogé dans les droits et obligations dont la société dissoute était titulaire ou qu'elle avait souscrits* » (pièce n° 32 de l'intimée).

Le fait que PERSONNE5.) n'a de son vivant pas repris l'instance d'appel valablement introduite par la société IMMO ASARS est indifférent. Dès lors qu'il est établi au regard de l'acte notarié NOTAIRE1.) que PERSONNE5.) a été subrogé dans les droits et obligations de la société IMMO ASARS et que la qualité d'ayants droits de feu PERSONNE5.) dans le chef des consorts GROUPE1.) n'est pas critiquée, ces derniers ont pu valablement reprendre l'instance introduite par la société IMMO ASARS le 24 avril 2015.

Le moyen d'irrecevabilité de la reprise d'instance du 27 février 2018 est à rejeter.

Il y a lieu pour la clarté des développements de continuer à utiliser les termes de « sociétés appelantes »

C) Quant à la demande en nullité de la marque A propos

Les sociétés appelantes concluent pour la première fois en appel à voir dire que la marque de l'intimée est nulle pour avoir été déposée de manière frauduleuse, et qu'elles disposeraient de droits antérieurs sur le signe.

La demande en nullité de la marque est basée sur l'article 2.4, f. 1° lu en combinaison avec l'article 2.28, 3. b. de la CBPI. Ce faisant, les sociétés appelantes font valoir un moyen de défense à la demande principale dont l'objet est de voir faire interdiction à celles-ci de faire usage de la marque déposée.

Il en découle que la demande en nullité de la marque est, contrairement à ce que soutient l'intimée, recevable par application de l'article 592 NCPC.

Aux termes de l'article 2.4, f. 1° de la CBPI, « *n'est pas attributif du droit à la marque:*

l'enregistrement d'une marque dont le dépôt a été effectué de mauvaise foi, notamment:

1°. le dépôt, effectué en connaissance ou dans l'ignorance inexcusable de l'usage normal fait de bonne foi dans les trois dernières années sur le territoire Benelux, d'une marque ressemblante pour des produits ou services similaires, par un tiers qui n'est pas consentant;(...).

L'article 2.28, 3.b. de la CBPI dans les dispositions invoquées par les appelantes dispose que « *pour autant que le titulaire de l'enregistrement antérieur ou le tiers visé à l'article 2.4, sous d, e et f, prenne part à l'action, tout intéressé peut invoquer la nullité de l'enregistrement qui n'est pas attributif du droit à la marque en application de l'article 2.4, (...) f; (...); la nullité résultant de l'article 2.4, f, doit être invoquée dans un délai de cinq années à compter de la date de l'enregistrement (...).*

La société A PROPOS IMMOBILIER dénie toute qualité à agir aux sociétés appelantes.

La notion d'intéressé au sens des articles précités de la convention Benelux est à interpréter dans le sens le plus large. L'existence d'un simple intérêt moral dans le chef du demandeur est à cet égard suffisante (A. Braun, Précis des marques, 5^{ème} édition, n°534). Cette notion doit être interprétée dans son sens commun et elle vise toute personne qui peut avoir intérêt à ce que soit constatée la nullité de l'enregistrement de la marque.

Dans la mesure où les sociétés appelantes prétendent avoir fait un usage antérieur au dépôt de la marque Λ propos, elles doivent être considérées comme ayant intérêt à agir en annulation de l'enregistrement de cette marque.

Aux termes de l'article 2.28 3.b. de la CBPI, l'action en nullité basée sur l'article 2.4.f. 1° de la CBPI doit être intentée dans le délai de cinq années à compter de l'enregistrement de la marque.

L'enregistrement de la marque Λ propos date du 18 juin 2012. La demande en nullité a été présentée pour la première fois dans l'acte d'appel du 24 avril 2015, partant dans le délai de cinq ans à compter de l'enregistrement de la marque Λ propos.

L'intimée conclut au rejet de la demande en nullité, étant donné que les parties appelantes n'auraient disposé d'aucune marque enregistrée dont elles auraient fait usage dans les trois années précédant le dépôt de la marque, soit à partir du 14 mai 2009.

Les sociétés appelantes concluent au rejet du moyen. Elles argumentent que la mise en œuvre des articles 2.28, 3.b. et 2.4, f. de la CBPI n'exigerait pas le dépôt et l'enregistrement d'une marque antérieure, mais le simple usage d'un signe distinctif. Elles font valoir qu'elles auraient utilisé le logo Λ comme « signe de ralliement de la clientèle », « comme nom commercial ou enseigne et plus généralement comme signe distinctif de leurs activités ».

Dans la mesure où les exemples indiqués sous 1° et 2° de l'article 2.4, f. de la CBPI ne sont pas limitatifs, les sociétés appelantes font relever, à juste titre, que le nom commercial et l'enseigne peuvent bénéficier de la protection. L'usage de ce nom commercial peut agir en annulation d'une marque postérieure dont le dépôt a été fait de mauvaise foi. (A. Braun, précit. n° 137).

Le nom commercial est entendu comme signe sous lequel un commerçant personnalise l'entreprise sur un plan juridique ainsi qu'à l'égard de la clientèle. L'appropriation du signe distinctif à titre de nom commercial a pour effet de rendre celui-ci indisponible. Le signe cesse en conséquence d'être libre lorsqu'il est déjà adopté comme nom commercial dans le Benelux. Cette indisponibilité n'est cependant que partielle : en raison de la spécialité, elle ne s'applique qu'au secteur commercial dans lequel le signe a déjà été approprié. Cette protection justifie l'interdiction par un tiers de l'usage du nom commercial en tant que marque (A. Braun, précit., n° 148).

Indépendamment de la question de savoir si le nom commercial est protégé du seul fait de son usage sans obligation de dépôt ou d'enregistrement, la protection du nom commercial n'emporte pas automatiquement la nullité de l'enregistrement de la marque postérieure.

Le nom commercial ne peut entraîner la nullité d'une marque ultérieure que si le dépôt de cette dernière a été effectué de mauvaise foi au sens de l'article 2.4, f. de la CBPI. (A. Braun, n° 149)

L'article 2.4, f. tel qu'interprété ci-dessus vise le dépôt d'une marque pour des produits similaires effectué en connaissance ou dans l'ignorance inexcusable de l'usage normal et de bonne foi sur le territoire Benelux d'un nom commercial, au cours des trois années précédant le dépôt, par un tiers dont le consentement n'est pas acquis.

Il appartient à l'usager antérieur, en l'occurrence aux sociétés appelantes qui invoquent la nullité du dépôt postérieur, d'établir les faits et circonstances constitutifs de la mauvaise foi de la société A PROPOS IMMOBILIER, parmi lesquels l'usage normal, fait par elles-mêmes, usagers antérieurs, de bonne foi, pendant une période de trois années précédant le dépôt de la marque Λ propos.

Afin de justifier l'usage du nom commercial Λ IMMO ASARS et Λ ASARS CONSTRUCTIONS, les sociétés appelantes se réfèrent à diverses publicités dans les revues « MEDIA1.).lu », « MEDIA2.).lu » et dans les magazines « MEDIA3.) » et « MEDIA4.) ». Elles se prévalent en outre d'échanges de courriels, de panneaux publicitaires de la société ASARS CONSTRUCTIONS mentionnant le signe Λ et font encore état de cartes de visite de la société ASARS CONSTRUCTIONS livrées par la société SOCIETE1.). Elles renvoient finalement à deux attestations testimoniales afin d'établir la date de la mise en ligne du site internet www.asars.lu. Les sociétés appelantes insistent pour dire au vu des pièces versées avoir établi qu'elles auraient utilisé le signe Λ de manière publique « au moins dans le magazine MEDIA3.), volume 3, année 2009 correspondant à la période de juin-juillet 2009 ».

L'intimée conteste tout usage normal et de bonne foi du signe Λ par les sociétés appelantes. Elle fait valoir avoir utilisé le signe Λ dès sa constitution le 14 avril 2009. Elle aurait commandé ce logo en date du 6 avril 2009, l'aurait apposé sur sa voiture dès le mois de juin 2009 et mis en ligne sur son site internet dès le 16 juin 2009 et diffusé sur les sites et dans les magazines spécialisés. Elle argumente que les sociétés appelantes se seraient toujours servies d'un autre logo et auraient subitement, en 2009, année de création de la société A PROPOS IMMOBILIER et de l'usage de bonne foi du signe Λ par cette dernière, changé de logo et fait usage du même signe. Les appelantes ne seraient en conséquence pas à qualifier d'usagers antérieurs de bonne foi.

Les pièces produites par les sociétés appelantes en rapport avec la société IMMO ASARS se rapportent à des publicités parues dans les revues « MEDIA2.) » et « MEDIA1.).lu » entre novembre 2010 et mai 2012. Le signe Λ figure dans lesdites publicités à côté du nom

commercial de la société IMMO ASARS (pièces 20, 24, 25 et 27 des sociétés appelantes). Il est encore établi au vu des pièces versées que la société IMMO ASARS s'est fait livrer des cartes de visite, papier à entête et enveloppes au mois d'août 2009 comportant le même signe (pièces n° 21, 22, 23 et 36 des sociétés appelantes) .

L'argumentation de la société IMMO ASARS qu'elle aurait déjà dès le 14 mai 2009 fait un usage normal du signe Λ ne trouve cependant aucun appui parmi les pièces versées aux débats.

En ce qui concerne la société ASARS CONSTRUCTIONS, il ressort des pièces versées qu'elle a fait usage du signe Λ précédant son nom commercial ASARS CONSTRUCTIONS pour la première fois dans une insertion publicitaire faite dans le magazine MEDIA3.) 3/2009. Suivant un courriel du 20 avril 2015 d'un dénommé PERSONNE6.) de la société SOCIETE2.), cette parution correspondrait à la période de juin-juillet 2009. Il ressort encore desdites pièces que c'est au courant du mois de juin-juillet 2009 que le nouveau logo de la société a été créé, et que le site internet a intégré ce nouveau logo.

Les cartes de visite, papiers à entête et enveloppes mentionnant le logo Λ ont été facturées à la société ASARS CONSTRUCTIONS le 8 février 2011 (pièces n° 6, 7, 8 et 9 des appelantes).

Aucune pièce à laquelle la Cour peut avoir égard ne permet de retenir que la société ASARS CONSTRUCTIONS faisait déjà usage du nom commercial Λ ASARS CONSTRUCTIONS durant les trois années précédant le dépôt de la marque Λ propos, soit dès le 14 mai 2009.

Il en ressort que les sociétés appelantes ne remplissent pas la condition relative à l'utilisation de leur dénomination sociale précédée du signe Λ ressemblant à celui de la marque de l'intimée durant au moins les trois années ayant précédé le dépôt de la marque Λ propos, de sorte que la demande en nullité est à rejeter.

C) La demande en restriction territoriale de la marque Λ propos

Les sociétés appelantes demandent en ordre subsidiaire à la Cour de faire application de l'article 2.23, 2 de la CBPI aux termes duquel « *le droit exclusif à la marque n'implique pas le droit de s'opposer à l'usage, dans la vie des affaires, d'un signe ressemblant qui tire sa protection d'un droit antérieur de portée locale, si ce droit est reconnu en vertu des dispositions légales de l'un des pays du Benelux et dans la limite du territoire où il est reconnu* ».

L'intimée conteste que les conditions de l'article précité soient remplies dans le chef des appelantes.

Selon cette disposition, le titulaire de la marque Benelux n'est pas en droit de s'opposer dans la vie des affaires à l'usage local antérieur d'un signe ressemblant, à condition que ce droit d'usage soit reconnu en vertu des lois du pays où il est utilisé.

L'antériorité de l'usage de la marque à celle de la marque déposée n'est pas suffisante pour permettre à la partie qui s'en prévaut de bénéficier des dispositions de l'article 2.23, 2 de la CBPI. Il lui faut encore établir quelle disposition légale interne permet la continuation de l'usage antérieur de la marque ressemblante dans l'Etat concerné.

La Cour avait prononcé la rupture du délibéré afin de permettre aux parties appelantes de préciser les dispositions de droit interne luxembourgeois qui leur permettraient de bénéficier des dispositions de l'article 2.23, 2 de la CBPI.

Les sociétés appelantes continuent de renvoyer aux seules dispositions de la CBPI pour revendiquer le droit de continuer à faire usage du signe Λ ressemblant à la marque déposée, sans indiquer les dispositions de droit interne luxembourgeois.

La demande des appelantes est dès lors à rejeter.

D) Quant à la demande en déchéance de la marque Λ propos

Reprochant à la société A PROPOS IMMOBILIER de ne pas avoir fait usage de sa marque pour les services « assurances, affaires financières, affaires monétaires, construction, réparation et services d'utilisation », à partir du 18 juin 2012, date de l'enregistrement de sa marque, les appelantes concluent à voir prononcer la déchéance de la marque Λ propos « avec effet à partir du 14 mai 2017 ». La demande est basée sur l'article 2.26, 2.a. de la CBPI qui dispose que

« le droit à la marque est déclaré éteint dans les limites fixées à l'article 2.27, dans la mesure où, après la date de l'enregistrement :

a) il n'y a eu, sans juste motif, aucun usage normal de la marque sur le territoire Benelux pour les produits ou services pour lesquels la marque est enregistrée, pendant une période ininterrompue de cinq années ; en cas de litige, le tribunal peut mettre, en tout ou en partie, le fardeau de la preuve à charge du titulaire de la marque (...). »

L'article 2.27, 2. de la CBPI applicable au cas d'espèce dispose que *« l'extinction du droit à la marque en vertu de la disposition prévue à l'article 2.26, alinéa 2, sous a ne peut plus être invoquée si, entre l'expiration de cette période de cinq années et la présentation de la demande en déchéance, la marque a fait l'objet d'un commencement ou d'une reprise d'usage normal. Cependant, le commencement ou la reprise d'usage qui a lieu dans un délai de trois mois avant la présentation de la demande de déchéance n'est pas pris en*

considération lorsque les préparatifs pour le commencement ou la reprise de l'usage interviennent seulement après que le titulaire a appris qu'une demande en déchéance pourrait être présentée ».

L'intimée conclut à l'irrecevabilité de cette demande comme étant une demande nouvelle en appel.

Le moyen est à rejeter, étant donné que la demande en déchéance de la marque est formée en défense à la demande de la société A PROPOS IMMOBILIER.

L'intimée fait valoir que les sociétés appelantes n'auraient aucun intérêt à solliciter la déchéance de la marque.

Selon l'article 2.27 de la CBPI, tout intéressé peut invoquer l'extinction du droit à la marque dans les cas prévus à l'article 2.26,2.

Les sociétés appelantes qui demandent à voir déclarer l'extinction de la marque invoquée par la société A PROPOS IMMOBILIER sont à considérer comme intéressées, dès lors qu'au cas où elles devaient obtenir gain de cause, la contrefaçon de la marque de la société A PROPOS IMMOBILIER ne serait plus envisageable.

Le droit à la marque est susceptible d'être éteint si la marque n'est pas utilisée ou cesse d'être utilisée pendant une période ininterrompue de cinq années après la date de l'enregistrement.

Au vu de l'article 2.27 2 de la CBPI, la date d'accomplissement du délai de cinq ans doit s'apprécier, non par rapport à la date où le juge statue, mais par rapport à la date de la présentation de la demande en déchéance, date qui est susceptible d'avoir une incidence sur la question de savoir s'il y a eu ou non accomplissement de la période quinquennale.

La société A PROPOS IMMOBILIER a fait enregistrer le 18 juin 2012 la marque Λ propos et les sociétés appelantes ont présenté leur demande en déchéance par conclusions récapitulatives notifiées le 28 février 2018.

Il y a lieu, par application de l'article 2.26,2.a., de mettre le fardeau de la preuve de l'usage de la marque Λ propos à charge de la société A PROPOS IMMOBILIER.

Il convient tout d'abord d'examiner s'il y a eu pendant la période du 18 juin 2012 au 18 juin 2017 usage normal de la marque Λ propos sur le territoire Benelux par la société intimée. En d'autres termes, lui suffira-t-il d'établir l'usage de la marque durant la période concernée pour que la déchéance ne s'applique pas.

La société A PROPOS IMMOBILIER fait valoir qu'elle aurait continuellement fait usage de sa marque depuis son enregistrement pour les services pour lesquels elle a été déposée, « tel que les pièces versées le prouvent ».

Parmi les pièces relatives à la période du 18 juin 2012 au 18 juin 2017, figurent deux factures émises par une société SOCIETE3.) des 5 janvier et 1^{er} septembre 2015 concernant « *le produit isquare access* », trois factures des 30 janvier 2013, 29 janvier 2014 et 28 janvier 2015 de la société SOCIETE4.) relatives à l'insertion de publicités dans les éditions du magazine MEDIA5.) des années 2013, 2014 et 2015, deux factures de la société SOCIETE5.) des 23 octobre 2012 et 2 juillet 2015 relatives à des annonces publicitaires de la société A PROPOS IMMOBILIER dans le guide « SOCIETE5.) » et sur internet (pièces n° 22, 24 et 25 de l'intimée).

L'intimée se réfère en outre à diverses factures émises par l'SOCIETE6.) entre septembre 2012 et décembre 2014 relatives à des annonces publicitaires dans le « MEDIA6.) » ainsi que des factures de la société SOCIETE7.), une facture de la société SOCIETE4.) relative à une publicité dans la 14^{ème} édition du MEDIA7.) et une facture émise par le ORGANISATION1.) relative à une publicité dans une brochure « MEDIA8.) » (pièces n° 26-29).

Les factures versées par l'intimée ne sont cependant pas à elles seules de nature à établir qu'elle a fait après le 18 juin 2012, un usage de sa marque A Propos en rapport avec les services « *assurances, affaires financières, affaires monétaires* » en classe 36 et pour les services « *construction, réparation, services d'installation* » en classe 37 pendant une période ininterrompue de cinq années entre le 18 juin 2012 au 18 juin 2017.

Les documents publicitaires qui font l'objet des factures précitées ne figurent pas parmi les pièces déposées.

Il y a dès lors lieu d'ordonner la réouverture des débats pour permettre à l'intimée de verser ces pièces et aux parties de parfaire l'instruction.

Il y a lieu de réserver les autres volets.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

rejette le moyen tiré de l'exception du libellé obscur de l'appel principal,

reçoit les appels principal et incident,

reçoit les demandes en nullité, en restriction territoriale et en déchéance de la marque Λ propos,

dit non fondées les demandes en nullité et en restriction territoriale de la marque Λ propos,

quant à la demande en déchéance de la marque Λ propos,

avant tout autre progrès en cause :

ordonne la réouverture des débats pour permettre aux parties de verser les pièces plus amplement définies dans la motivation de l'arrêt et de parfaire l'instruction,

réserve les autres volets,

renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état.