

**DIRECTIVES RELATIVES À L'EXAMEN
PRATIQUÉ À L'OFFICE DE
L'HARMONISATION DANS LE MARCHÉ
INTÉRIEUR (MARQUES, DESSINS ET
MODÈLES) SUR LES MARQUES
COMMUNAUTAIRES**

PARTIE B

EXAMEN

SECTION 4

MOTIFS ABSOLUS DE REFUS

Table des matières

1	Principes généraux	4
1.1	Objection motivée	4
1.2	Dialogue avec le demandeur	4
1.3	Critères européens.....	5
1.4	Critères non pertinents	6
1.4.1	Terme non utilisé	6
1.4.2	Impératif de disponibilité.....	6
1.4.3	Monopole de fait	6
1.4.4	Double signification	7
1.5	Portée des objections sur les produits et services.....	7
1.6	Opportunité de l'objection	8
1.7	Déclarations de renonciation.....	8
1.8	Lien entre plusieurs motifs de refus	9
2	Motifs absolus (article 7 du RMC)	9
2.1	Article 7, paragraphe 1, point a), du RMC.....	9
2.1.1	Remarques générales	9
2.1.2	Exemples de demandes de marques refusées ou acceptées en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point a).....	11
2.1.3	Lien avec d'autres dispositions du RMC	14
2.2	Caractère distinctif [article 7, paragraphe 1, point b), du RMC].....	14
2.2.1	Remarques générales	14
2.2.2	Éléments verbaux.....	15
2.2.3	Titres de livres	17
2.2.4	Couleurs	17
2.2.5	Lettres uniques	19
2.2.6	Slogans: apprécier le caractère distinctif.....	21
2.2.7	Éléments figuratifs simples.....	24
2.2.8	Éléments figuratifs ordinaires	25
2.2.9	Symboles typographiques	26
2.2.10	Pictogrammes.....	27
2.2.11	Étiquettes courantes/non distinctives	28
2.2.12	Marques tridimensionnelles.....	29
2.2.13	Marques de motif.....	35
2.2.14	Marques de position	38
2.3	Caractère descriptif [article 7, paragraphe 1, point c), du RMC].....	39
2.3.1	Remarques générales	39
2.3.2	Marques verbales	43
2.3.3	Marques figuratives	60
2.3.4	Seuil figuratif.....	61
2.4	Signes ou indications usuels [article 7, paragraphe 1, point d), du RMC].....	71

2.4.1	Remarques générales	71
2.4.2	Moment où un terme devient usuel	72
2.4.3	Appréciation des termes usuels	72
2.4.4	Applicabilité de l'article 7, paragraphe 1, point d), du RMC en rapport avec les noms de variétés végétales	73
2.5	Formes qui remplissent une fonction essentiellement technique, qui donnent une valeur esthétique substantielle aux produits ou qui résultent de la nature des produits [article 7, paragraphe 1, point e), du RMC]	73
2.5.1	Remarques générales	73
2.5.2	Forme imposée par la nature du produit	75
2.5.3	Forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique	76
2.5.4	Forme qui donne une valeur substantielle au produit	80
2.6	Caractère distinctif acquis	83
2.6.1	Introduction	83
2.6.2	Demande	83
2.6.3	Moment auquel doivent se rapporter les éléments de preuve	83
2.6.4	Consommateur	84
2.6.5	Produits et services	85
2.6.6	Aspects territoriaux	85
2.6.7	Ce qui doit être prouvé	88
2.6.8	Les éléments de preuve et leur appréciation	88
2.6.9	Conséquences du caractère distinctif acquis	94

1 Principes généraux

1.1 Objection motivée

Lorsque l'examineur estime qu'il existe un motif absolu de refus, il doit émettre une objection motivée dans laquelle il indique chacun des motifs de refus identifiés et donne une argumentation claire et précise pour chaque motif séparément. La fragmentation ou la communication par étapes des objections sont à éviter. En d'autres termes, chacun des motifs de refus doit être associé à une motivation propre. Dans de nombreux cas, certains motifs de refus, par exemple, le caractère distinctif et le caractère descriptif, se chevauchent. Mais même dans ce cas, les motifs doivent être motivés séparément. Par exemple, lorsqu'il s'avère qu'une marque verbale a un contenu sémantique qui la rend contestable en vertu de l'article 7, paragraphe 1, points b) et c), du RMC, la notification des motifs de refus doit traiter de chacun de ces motifs dans des paragraphes séparés. Dans ce cas, il faut mentionner clairement si l'absence de caractère distinctif résulte de considérations identiques ou différentes de celles qui ont amené à considérer la marque comme descriptive.

Pour qu'une marque communautaire soit refusée, il suffit que l'un des motifs mentionnés à l'article 7 du RMC existe dans une partie de l'Union européenne. Toutefois, il est recommandé aux examinateurs d'indiquer, à ce stade, tous les motifs de refus applicables.

Parfois, certains arguments exposés par le demandeur ou une limitation (retrait partiel) de la liste des produits et services entraînent l'application d'autres motifs de refus. Il est rappelé aux examinateurs que si le rejet de la demande de marque communautaire repose sur de nouveaux motifs de refus ou de nouveaux arguments, la partie concernée doit avoir la possibilité de présenter ses observations à cet égard.

1.2 Dialogue avec le demandeur

Durant la procédure d'examen, l'examineur doit privilégier le dialogue avec le demandeur.

À tous les stades de la procédure, l'examineur doit veiller à tenir compte des observations présentées par le demandeur et, parallèlement, examiner, de sa propre initiative, les nouveaux faits ou arguments qui plaident en faveur de l'acceptation de la marque, sachant que la demande ne peut être refusée que si, au moment de prendre sa décision, l'examineur est convaincu du bien-fondé de l'objection.

Si le demandeur n'a présenté aucune observation et si l'examineur n'a, de sa propre initiative, identifié aucun motif susceptible de modifier son opinion, la demande est rejetée au moyen d'une notification reprenant la ou les notification(s) d'objection initiale(s), déclarant la demande rejetée et indiquant la possibilité de former un recours. Limiter la décision finale à un refus pour les «motifs exposés dans l'objection» n'est pas acceptable.

Si le demandeur conteste les motifs exposés dans la notification initiale, la notification du refus doit d'abord réitérer la motivation initiale puis répondre aux arguments du demandeur. Si l'examineur est amené à présenter de nouveaux faits ou arguments pour étayer une décision de refus, il doit donner au demandeur la possibilité de présenter ses observations sur ces nouveaux faits et arguments avant de prendre sa décision finale.

Lorsque le demandeur tente de surmonter l'objection en limitant la liste des produits et services, il se peut que cette limitation donne lieu à nouveau motif de refus (par exemple, un caractère trompeur venant s'ajouter au caractère descriptif). Dans ce cas, l'examineur doit émettre une nouvelle notification d'objection, de manière à donner au demandeur la possibilité de présenter ses observations sur tous les motifs de refus jugés pertinents.

Une spécification de produits ou services limitée par la condition que les produits ou services ne présentent pas une caractéristique déterminée (voir arrêt du 12/02/2004, C-363/99, «Postkantoor», point 114), par exemple, par rapport à la marque «Théâtre», une liste qui spécifie «livres, à l'exception des livres concernant le théâtre», ne doit pas être acceptée. Par contre, les limitations formulées d'une manière positive peuvent normalement être acceptées telles que «livres de chimie».

En ce qui concerne la preuve d'un caractère distinctif acquis par la marque (article 7, paragraphe 3, du RMC), le demandeur peut revendiquer que sa marque a acquis un caractère distinctif par l'usage et présenter des preuves de l'usage pertinentes. Le demandeur doit envoyer lesdites preuves après avoir reçu la notification d'objection et avant que l'examineur prenne une décision définitive. À cet égard, le demandeur peut présenter une demande de prorogation de délai après la notification d'objection conformément à la règle 71 du REMC. Si l'examineur a l'intention d'accepter la marque sur la base de l'article 7, paragraphe 3, du RMC, aucune notification de refus ne doit être envoyée. Si, en dépit des preuves de l'usage présentées, l'examineur décide que la demande de marque communautaire (MC) tombe encore sous le coup des dispositions de l'article 7, paragraphe 1, du RMC, car les preuves ne sont pas convaincantes, la notification de refus doit mentionner la possibilité de former un recours devant les chambres. La notification doit également exposer les arguments pour lesquels la marque tombe sous le coup des motifs énoncés à l'article 7, paragraphe 1, du RMC et communiquer séparément les raisons pour lesquelles la revendication du caractère distinctif acquis n'est pas accueillie.

1.3 Critères européens

L'article 7, paragraphe 1, du RMC est une disposition européenne et doit être interprété sur la base d'une norme européenne commune. Il serait incorrect d'appliquer des critères différents en matière de caractère distinctif sur la base de traditions nationales différentes ou d'appliquer des normes différentes - plus indulgentes ou plus strictes - en matière d'atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs selon le pays concerné.

Toutefois, l'article 7, paragraphe 2, du RMC exclut l'enregistrement d'une marque dès lors qu'un motif de refus s'applique, ne fût-ce que dans une partie de l'Union européenne.

Cela signifie que pour refuser un enregistrement, il est suffisant que la marque soit descriptive ou dépourvue de caractère distinctif dans l'une des langues officielles de l'Union européenne. En ce qui concerne d'autres langues, une objection sera soulevée si la marque tombe sous le coup des motifs énoncés à l'article 7, paragraphe 1, du RMC dans une langue comprise par une partie significative du public concerné dans au moins une partie de l'Union européenne (voir ci-dessous, le point 2.3.1.2 *Le critère de référence*, et arrêt du 13/09/2012, T-72/11, «Espetec», points 35 et 36).

Lorsque l'objection ne repose pas sur le contenu sémantique d'un terme, le motif de refus concerne normalement l'Union européenne dans son ensemble. Cependant, la perception du signe par le public pertinent, la pratique commerciale ainsi que l'utilisation des produits et services revendiqués peuvent varier dans certaines parties de l'Union européenne.

1.4 Critères non pertinents

Il est fréquent que les demandeurs exposent des arguments qui ont déjà été déclarés sans pertinence par les tribunaux. De tels arguments doivent par conséquent être rejetés en citant les extraits correspondants des arrêts en question.

1.4.1 Terme non utilisé

Le fait qu'une utilisation descriptive du terme demandé ne puisse être établie avec certitude est sans pertinence. L'examen de l'applicabilité de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC repose sur des pronostics (supposant une utilisation de la marque par rapport aux produits ou aux services revendiqués). Il ressort clairement du libellé de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC qu'il est suffisant que la marque «puisse servir» à désigner les caractéristiques des produits et des services (voir arrêt du 23/10/2003, C-191/01, «Doublemint», point 33).

1.4.2 Impératif de disponibilité

Il est fréquemment invoqué que les autres opérateurs n'ont pas besoin du terme faisant l'objet de la demande, qu'ils peuvent utiliser des indications plus directes et plus simples ou qu'ils ont à leur disposition des synonymes pour décrire les caractéristiques des produits. Il convient de rejeter tous ces arguments comme étant non pertinents.

Bien qu'il y ait un intérêt général sous-jacent à l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC à refuser l'enregistrement de termes descriptifs en tant que marques de manière à ce qu'ils restent librement disponibles pour tous les concurrents, il n'est pas nécessaire que l'Office démontre une nécessité actuelle ou future ou un intérêt concret des tiers à utiliser le terme descriptif sollicité (*kein konkretes Freihaltebedürfnis*) (voir arrêt du 04/05/1999, C-108/97, «Chiemsee», point 35; arrêt du 12/02/ 2004, C-363/99, «Postkantoor», point 61).

L'argument de l'existence de synonymes ou d'autres manières encore plus habituelles d'exprimer la signification descriptive d'un signe est dès lors dénué de pertinence (voir arrêt du 12/02/ 2004, C-265/00, «Biomild», point 42).

1.4.3 Monopole de fait

Le fait que le demandeur soit le seul opérateur à proposer les produits et les services pour lesquels la marque est descriptive est sans pertinence pour l'application de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC. Toutefois, dans ce cas, le demandeur pourra invoquer avec plus de chances de succès le caractère distinctif acquis par l'usage.

1.4.4 Double signification

Il convient de rejeter l'argument, fréquemment avancé par les demandeurs, selon lequel les termes demandés ont plusieurs significations dont l'une n'est pas descriptive des produits/services: le fait qu'une seule des significations possibles du terme soit descriptive au regard des produits et services pertinents suffit pour refuser un enregistrement en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC (voir arrêt du 23/10/2003, C-191/01, «Doublemint», point 32; confirmé par arrêt du 12/02/2004, C-363/99, «Postkantoor», point 97).

Puisque l'examen doit se concentrer sur les produits/services couverts par la demande, les arguments concernant d'autres significations possibles du ou des mot(s) composant la marque demandée (qui ne concernent pas les produits/services visés) sont sans pertinence. De même, lorsque la marque demandée est une marque verbale complexe, l'examen doit porter sur la signification, le cas échéant, du signe apprécié dans son ensemble, et non sur les significations éventuelles de ses différents éléments examinés séparément (voir arrêt du 08/06/2005, T-315/03, «Rockbass», point 56).

1.5 Portée des objections sur les produits et services

Pratiquement tous les motifs absolus de refus, et notamment les plus pertinents (absence de caractère distinctif, caractère descriptif, caractère générique et caractère trompeur) doivent être appréciés par rapport aux produits et services concrètement revendiqués. Si une objection est soulevée, l'examineur doit mentionner spécifiquement le ou les motif(s) de refus applicable(s) à la marque concernée, par rapport à chaque produit ou service revendiqué. Il suffit qu'un motif de refus s'applique à une seule catégorie homogène de produits et/ou services. Par «catégorie homogène», on entend un groupe de produits et/ou services qui présentent entre eux un lien suffisamment direct et concret (voir arrêt du 02/04/2009, T-118/06, «ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP», point 28). Lorsque le ou les même(s) motif(s) de refus est (sont) opposé(s) pour une catégorie ou un groupe de produits ou de services, il est possible de se limiter à une motivation globale pour tous les produits ou services concernés (voir arrêt du 15/02/2007, C-239/05, «Kitchen company», point 38).

Une objection fondée sur le caractère descriptif s'applique non seulement aux produits et services pour lesquels le ou les terme(s) composant la marque demandée est (sont) directement descriptif(s), mais également à la catégorie plus large qui contient (potentiellement du moins) une sous-catégorie identifiable ou des produits/services spécifiques pour lesquels la marque demandée est directement descriptive. En l'absence d'une limitation adéquate par le demandeur, une objection fondée sur le caractère descriptif porte nécessairement sur la catégorie plus large en tant que telle. Par exemple, le terme «EuroHealth» doit être refusé pour l'ensemble des services de la catégorie «assurances», et non uniquement pour les services d'assurance maladie (voir arrêt du 07/06/2001, T-359/99, «EuroHealth», point 33).

Une objection doit également être formulée pour les produits et services qui sont directement liés à ceux auxquels se rapporte la signification descriptive. En outre, si la signification descriptive apparaît pour une activité impliquant l'utilisation de plusieurs produits ou services mentionnés séparément dans la spécification, l'objection vaut pour tous ces produits et services (voir arrêt du 20/03/2002, T-355/00, «TELE AID», concernant plusieurs produits et services combinés à ou utilisés dans un service d'aide à distance aux automobilistes).

Il est possible de revendiquer des produits et services comme étant des produits ou des services auxiliaires, en ce sens qu'ils sont destinés à être utilisés avec les produits ou services principaux, ou à rendre l'utilisation de ces derniers plus aisée. C'est typiquement le cas des documents et manuels d'instructions joints aux produits ou insérés dans leur emballage, de la publicité ou des services de réparation. Dans ces cas-là, les produits auxiliaires sont par définition destinés à être utilisés et vendus avec le produit principal (par exemple: véhicules et manuels d'instructions). Il en résulte que si la demande de MC est considérée comme étant descriptive des produits principaux, logiquement elle le sera aussi par rapport aux produits auxiliaires qui sont si étroitement reliés.

1.6 Opportunité de l'objection

Les objections doivent être soulevées le plus tôt possible et de la manière la plus complète possible. Toutefois, dans de rares cas, l'Office rouvrira d'office une procédure d'examen s'il s'avère que l'acceptation de la marque était clairement une erreur ou si, selon une nouvelle jurisprudence, les mêmes conclusions s'appliquent à une marque acceptée antérieurement (voir arrêt du 08/07/2004, T-289/02, «Telepharmacy Solutions»). Dans le cas des demandes de MC, ce peut être le cas à n'importe quel moment préalable à l'enregistrement, et donc même après la publication. Dans le cas d'enregistrements internationaux (EI) désignant l'UE, cela peut être le cas tant que le délai d'opposition (six mois après nouvelle publication) n'est pas ouvert (voir la règle 112, paragraphe 5, du REMC) et toute déclaration de statut provisoire envoyée antérieurement serait révoquée. L'Office peut également rouvrir la procédure d'examen à la suite de la présentation d'observations par des tiers (voir l'article 40 du RMC).

1.7 Déclarations de renonciation

L'article 37, paragraphe 2, du RMC prévoit la possibilité que l'examineur demande, comme condition à l'enregistrement, qu'un élément d'une marque dépourvue de caractère distinctif fasse l'objet d'une déclaration de renonciation. Dans la pratique, les examinateurs n'auront en général pas recours à cette disposition. Si une marque est considérée comme n'étant ni exclusivement descriptive ni dépourvue de caractère distinctif, elle sera généralement acceptée sans déclaration de renonciation. En règle générale, une telle déclaration ne contribuera pas à surmonter une objection fondée sur des motifs absolus.

Lorsqu'une marque consiste en une combinaison d'éléments qui sont tous manifestement dépourvus de caractère distinctif, aucune déclaration de renonciation n'est nécessaire pour les éléments individuels. Par exemple, si la marque d'une revue est «Alicante Local and International News», il n'est pas nécessaire que les éléments individuels qui la composent fassent l'objet d'une déclaration de renonciation.

Si la déclaration du demandeur ne surmonte pas les motifs de refus de l'enregistrement ou si le demandeur n'accepte pas la condition imposée, la demande doit être rejetée dans toute la mesure requise.

Lorsque le demandeur a joint une déclaration de renonciation concernant un élément non distinctif à sa demande, cette déclaration doit être conservée, même si l'examineur ne la juge pas utile. **L'examineur doit refuser les déclarations de renonciation concernant des éléments distinctifs** étant donné qu'elles pourraient créer des doutes sur l'étendue de la protection de la marque.

1.8 Lien entre plusieurs motifs de refus

Une objection et toute décision de refus ultérieure doivent mentionner tous les motifs de refus pertinents. Chacun des motifs de refus doit être motivé séparément. En particulier, pour éviter toute confusion quant au fondement du refus sur l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC ou sur l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC, ou sur les deux, il convient de présenter chacun de ces motifs de refus sous un intitulé séparé. Si le demandeur modifie la liste des produits et services de sorte qu'un nouveau motif de refus devient pertinent, il y a lieu de soulever une objection fondée sur ce nouveau motif. C'est le cas, par exemple, lorsque le demandeur limite la liste des produits et des services revendiqués d'une manière telle que la marque acquiert un caractère trompeur. Si plusieurs motifs de refus sont invoqués, le demandeur doit les surmonter tous, étant donné qu'une décision de refus peut se fonder sur un seul motif de refus (voir arrêt du 19/09/2002, C-104/00 P, «Companyline», point 28).

Les points suivants des présentes directives abordent chaque sous-section distincte de l'article 7, paragraphe 1, du RMC par ordre alphabétique, commençant à l'article 7, paragraphe 1, point a), du RMC et terminant à l'article 7, paragraphe 1, point k). Ils sont suivis d'une section concernant le caractère distinctif acquis en vertu de l'article 7, paragraphe 3, du RMC, et d'un dernier point traitant des marques collectives.

2 Motifs absolus (article 7 du RMC)

2.1 Article 7, paragraphe 1, point a), du RMC

2.1.1 Remarques générales

L'article 7, paragraphe 1, point a), du RMC reflète l'obligation de l'OHMI de refuser les signes qui ne sont pas conformes à l'article 4 du RMC. Aux termes dudit article, peuvent constituer des marques communautaires tous les signes susceptibles d'une représentation graphique, notamment les mots, y compris les noms de personnes, les dessins, les lettres, les chiffres, la forme du produit ou de son conditionnement, à condition que de tels signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. Il en résulte que, pour être susceptible de constituer une marque au sens de l'article 4 du RMC, l'objet d'une demande doit remplir trois conditions: a) il doit constituer un signe, b) il doit être susceptible d'une représentation graphique, c) il doit être propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (voir arrêt du 25/01/2007, C-321/03, «Boîtier collecteur transparent», point 28).

a) Signe

En vertu de l'article 4 du RMC, peuvent constituer des marques tous les signes, sous réserve de certaines conditions. Si les exemples concrets énumérés dans cette disposition sont tous des signes bidimensionnels ou tridimensionnels susceptibles d'être perçus visuellement, la liste n'en est pas pour autant exhaustive. Par conséquent, l'objet dudit article ne se limite pas à des signes susceptibles d'être perçus visuellement.

Par ailleurs, afin de ne pas vider l'article 4 du RMC de sa substance, cette disposition ne peut être interprétée d'une manière aussi vaste qu'elle permette pour autant à tout objet indéterminé de prétendre au statut de signe. Ainsi, les idées et concepts abstraits ou les caractéristiques générales de produits ne sont pas suffisamment spécifiques pour pouvoir prétendre au statut de signes, car ils pourraient s'appliquer à un éventail de manifestations différentes (T-7/09, «Spannfutter», point 25). C'est la raison pour laquelle la Cour a rejeté, par exemple, une demande de «boîtier collecteur transparent faisant partie de la surface externe d'un aspirateur», au motif que l'objet de la demande n'était pas un type particulier de boîtier collecteur mais, de manière générale et abstraite, toutes les formes imaginables d'un boîtier collecteur susceptible de revêtir une multitude d'aspects différents (voir arrêt du 25/01/2007, C-321/03, «Boîtier collecteur transparent», points 35 et 37).

b) Représentation graphique

Un signe qui n'est pas susceptible de représentation graphique ne pourra pas être enregistré en tant que marque communautaire en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point a), du RMC.

L'exigence de la représentation graphique vise à définir la marque en elle-même afin de déterminer l'étendue précise de la protection accordée par la marque enregistrée à son propriétaire. La jurisprudence a clairement établi qu'une représentation graphique au sens de l'article 2 de la directive sur la marque communautaire (DMC) - qui correspond à l'article 4 du RMC - doit permettre au signe de pouvoir être représenté visuellement, en particulier au moyen de figures, de lignes ou de caractères, et que la représentation est claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective (voir arrêt du 12/12/2002, C-273/00, «Sieckmann», points 46 à 55, et arrêt du 06/05/2003, C-104/01, «Libertel», points 28 et 29). L'exigence d'«objectivité» signifie que le signe doit pouvoir être perçu sans ambiguïté et de manière constante dans le temps afin de fonctionner comme une garantie d'indication d'origine. La représentation a précisément pour objet d'écarter tout élément de subjectivité dans le processus d'identification et de perception du signe. Par conséquent, le moyen de la représentation graphique doit être non équivoque et objectif.

c) Caractère distinctif

L'article 4 du RMC se réfère à la capacité **abstraite** d'un signe à distinguer les produits d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. Contrairement à l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC, qui concerne le caractère distinctif réel d'une marque à l'égard de produits ou services précis, l'article 4 du RMC traite uniquement de la capacité théorique d'un signe de servir d'indication d'origine, indépendamment des produits ou services. Ce n'est que dans des circonstances très exceptionnelles qu'il est envisageable qu'un signe ne possède pas ne serait-ce que la capacité abstraite de distinguer les produits ou services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. Dans la pratique, un signe qui serait dépourvu de tout caractère distinctif abstrait se verrait de toute façon entaché d'irrégularité lors de l'examen des formalités et ne ferait pas l'objet d'un examen au fond au titre de l'article 7, paragraphe 1, point a), du RMC.

2.1.2 Exemples de demandes de marques refusées ou acceptées en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point a)

La liste d'exemples ci-dessous n'est pas exhaustive. D'autres exemples et orientations en matière d'enregistrement en vertu de l'article 4 du RMC sont repris dans les directives, partie B, Examen, section 2, Formalités, chapitre 9.4 - 9.8 Catégorie de la marque.

2.1.2.1 Odeurs/marques olfactives

Pour les marques olfactives, il n'existe actuellement aucun moyen de les représenter graphiquement de manière satisfaisante. En ce qui concerne une formule chimique, peu de personnes reconnaîtraient l'odeur en question dans une telle formule. En outre, le dépôt d'un échantillon d'une odeur ne constitue pas une représentation graphique au sens de l'article 4 du RMC, étant donné qu'un échantillon olfactif n'est pas suffisamment stable ou durable. En d'autres termes, les exigences de la représentation graphique d'une marque olfactive ne sont pas remplies par une formule chimique, par une description au moyen de mots écrits, par le dépôt d'un échantillon d'une odeur ou par la combinaison de ces éléments (voir arrêt du 12/12/2002, C-273/00, «Sieckmann», points 69 à 73).

Il n'existe pas à l'heure actuelle une classification internationale d'odeurs généralement admise qui permettrait, à l'instar des codes internationaux de couleur ou de l'écriture musicale, l'identification objective et précise d'un signe olfactif grâce à l'attribution d'une dénomination ou d'un code précis et propres à chaque odeur (voir arrêt du 27/10/2005, T-305/04, «Odeur de fraise mûre», point 34). Si, comme il résulte de l'arrêt *Sieckmann*, une description ne saurait représenter graphiquement des signes olfactifs susceptibles de faire l'objet d'une multitude de descriptions, il ne peut cependant pas être exclu que, dans l'avenir, un signe olfactif puisse éventuellement faire l'objet d'une description remplissant toutes les conditions de l'article 4 du RMC, tel qu'interprété par la jurisprudence (voir arrêt du 27/10/2005, T-305/04, «Odeur de fraise mûre», point 28).

Dans l'affaire précitée, ni la représentation graphique (d'une fraise rouge) ni la description verbale («odeur de fraise mûre») n'étaient considérées comme remplissant les conditions fixées. L'odeur de fraise varie d'une variété à l'autre. Par conséquent, la description «odeur de fraise mûre», pouvant se référer à plusieurs variétés et, partant, à plusieurs odeurs distinctes, n'a été jugée ni univoque ni précise et n'a pas permis d'écarter tout élément de subjectivité dans le processus d'identification et de perception du signe revendiqué. De même, l'image d'une fraise ne représente que le fruit qui émet une odeur prétendument identique au signe olfactif en cause, et non l'odeur revendiquée, et elle ne constitue donc pas une représentation graphique du signe olfactif.

2.1.2.2 Marques gustatives

Les arguments mentionnés au point 2.1.2.1 ci-dessus s'appliquent de la même manière aux marques gustatives (voir la décision du 04/08/2003, R 120/2001-2, «The taste of artificial strawberry flavour»).

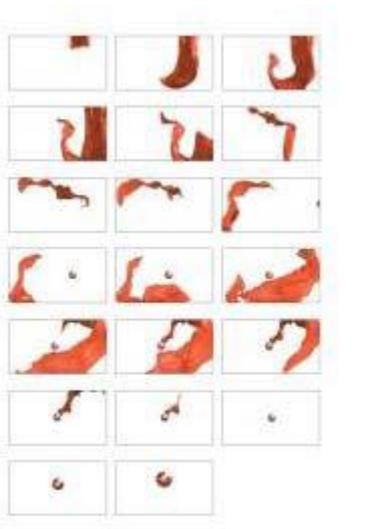
2.1.2.3 Marques sonores

Si une marque sonore consiste en de la musique, l'Office acceptera la portée musicale traditionnelle comme représentation graphique du son demandé (conformément aux critères cités dans arrêt du 27/11/2003, C-283/01, «Shield Mark»). Lorsque la marque consiste en un son non musical, une simple description du son ne suffit pas (R 708/2006-4, «Tarzan Yell»). Dans ces cas, une représentation graphique sous forme d'oscillogramme ou de sonogramme sera acceptable si elle est accompagnée du fichier sonore correspondant déposé par voie électronique (*e-filing*) (voir la décision du président EX-05-3 du 10 octobre 2005).

Exemples de marques sonores acceptables	
<p>MC n° 9 199 134</p> <p>Sonagramme accompagné d'un fichier sonore</p>	
<p>MC n° 1 637 859</p> <p>Portée musicale</p>	

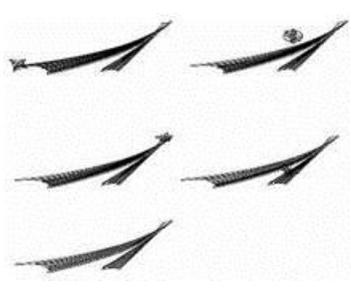
2.1.2.4 Marques de mouvement

Les marques de mouvement doivent également satisfaire à l'exigence de la représentation graphique. La représentation de la marque doit s'accompagner d'une description expliquant clairement le mouvement pour lequel la protection est demandée. Dans sa décision du 23/09/2010, R 443/2010-2, «Red liquid flowing in sequence of stills», la deuxième chambre de recours a déclaré que lorsqu'un signe est défini par une représentation graphique et une représentation textuelle, si l'on veut que la représentation soit, entre autres, claire, précise, intelligible et objective, la description doit coïncider avec ce que l'on peut voir dans la représentation graphique. Dans cette affaire, l'examineur estimait que les images fournies dans la représentation, associées à la description, ne décrivaient pas clairement le mouvement, étant donné en particulier que la progression du mouvement entre les différentes images n'était pas suffisamment claire:



Toutefois, la deuxième chambre a estimé à cet égard que la représentation graphique et la description verbale étaient parfaitement compatibles et complémentaires. Le demandeur avait fourni un nombre suffisant d'images pour représenter clairement l'évolution du mouvement, ainsi qu'une description textuelle précise et détaillée de la progression, ne laissant donc aucun doute sur le concept de la marque de mouvement. Selon les critères fixés par la deuxième chambre, l'enregistrement d'une marque de mouvement ne peut être refusé en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point a), du RMC que lorsqu'une «personne raisonnablement attentive doit déployer des efforts intellectuels particulièrement élevés afin de comprendre en quoi consiste la marque».

Aucune limite n'a été fixée et le nombre d'images dépend du mouvement concerné tant qu'elles remplissent les exigences de formalités. En ce qui concerne la description de la marque, sa teneur doit être précise et adaptée à la cohérence et à la complexité du mouvement afin de décrire le signe de manière adéquate et efficace.

Exemple de marque de mouvement acceptable	
<p style="text-align: center;">MC n° 5 338 629</p> <p><u>Description:</u> La marque consiste en la représentation d'une séquence animée composée de deux segments s'évasant qui se rejoignent dans la partie supérieure droite de la marque. Au cours de la séquence d'animation, un objet géométrique monte le long du premier segment et ensuite redescend le long du second, tandis que des cordes individuelles à l'intérieur de chaque segment deviennent progressivement plus claires. Le pointillage dans la marque sert uniquement à créer un effet d'ombre. La séquence animée complète dure entre une et deux secondes.</p>	 <p><u>Représentations:</u> Représentation de la marque en noir et blanc et nuances de gris uniquement; pas d'indication de couleur.</p>

2.1.2.5 Combinaison informelle de deux couleurs ou plus «sous toute représentation»

En vertu des arrêts «*Sieckmann*» et «*Libertel*», la combinaison informelle de deux couleurs ou plus «sous toute représentation» ne satisfait pas aux exigences de clarté et de constance d'une représentation graphique, qui sont des conditions pour remplir le rôle d'une marque (voir également la décision du 27/07/2004, R 730/2001-4, «JAUNE/BLEU/ROUGE»).

La simple juxtaposition de deux ou plusieurs couleurs sans forme ni contour ou la mention de deux ou plusieurs couleurs «sous toutes les formes imaginables» ne présentent pas les caractères de précision et de constance exigés par l'article 4 du RMC (voir arrêt du 24/06/2004, C-49/02, «Couleurs bleu et jaune», point 34).

En outre, ces représentations admettraient de nombreuses combinaisons différentes, ce qui ne permettrait pas aux consommateurs de percevoir et de mémoriser une combinaison particulière et, partant, de répéter avec certitude un achat, ni aux autorités compétentes et aux opérateurs économiques de connaître l'étendue de la protection accordée au propriétaire de la marque. En conséquence, une représentation graphique de deux ou plusieurs couleurs qui sont désignées de manière abstraite et sans contour doit comporter un agencement systématique associant les couleurs concernées de manière prédéterminée et constante (voir arrêt du 14/06/2012, T-293/10, «Sept carrés de couleurs différentes», point 50)

2.1.2.6 Descriptions ambiguës et contradictoires non cohérentes avec la nature du signe

Une description ambiguë et contradictoire n'est pas acceptable. En outre, la description doit être cohérente avec la nature du signe. Dans son arrêt du 14/06/2012 dans l'affaire T-293/10 («Sept carrés de couleurs différentes»), le Tribunal de première instance (ci-après le «Tribunal») a estimé que la description de la marque («Six surfaces géométriquement agencées en trois paires de surfaces parallèles, chaque paire étant située perpendiculairement par rapport aux deux autres, le tout étant caractérisé par le fait que: i) les surfaces adjacentes ont des couleurs différentes, et ii) chaque surface a une structure en grille formée par des bords noirs divisant la surface en neuf segments égaux») était trop difficile à comprendre:



Un signe ainsi défini n'est pas une marque de couleur en tant que telle mais une marque tridimensionnelle, ou figurative, qui correspond à l'apparence extérieure d'un objet déterminé avec une forme particulière, à savoir un cube quadrillé avec une disposition spécifique des couleurs. Même si la description avait été claire et facilement intelligible - ce qui n'était pas le cas -, elle n'en resterait pas moins empreinte d'une contradiction inhérente en ce qui concerne la nature véritable du signe en cause (points 64 et 66).

2.1.3 Lien avec d'autres dispositions du RMC

Lorsque la marque est contestable en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point a), du RMC, aucun autre examen relatif aux autres motifs de refus possibles, comme l'article 7, paragraphe 1, point b) ou c), du RMC, n'est nécessaire.

L'article 7, paragraphe 3, du RMC prévoit que le caractère distinctif d'une marque acquis par l'usage qui en a été fait ne permet pas de surmonter les motifs absolus de refus visés à l'article 7, paragraphe 1, point a), du RMC.

2.2 Caractère distinctif [article 7, paragraphe 1, point b), du RMC]

2.2.1 Remarques générales

Selon une jurisprudence constante, le caractère distinctif d'une marque au sens de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC, signifie que le signe permet d'identifier le produit et/ou service pour lequel l'enregistrement est demandé comme provenant d'une entreprise déterminée et donc de distinguer ce produit de ceux d'autres entreprises (voir arrêt du 29/04/2001, affaires jointes C-468/01 P à C-472/01 P, point 32; arrêt du 21/10/2004, C-64/02 P, point 42; arrêt du 08/05/2008, C-304/06 P, point 66; et «Audi/OHMI», point 33). Selon une jurisprudence constante, ce caractère distinctif doit être apprécié, d'une part, par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement est demandé et, d'autre part, par rapport à la perception que le public pertinent en a (voir arrêt du 29/04/2001, affaires jointes C-468/01 P à C-472/01 P, point 33; arrêt du 08/05/2008, C-304/06 P, point 67; et «Audi/OHMI», point 34); arrêt du 14/06/2012, T-293/10, «Sept carrés de couleurs différentes»; arrêt du 12/07/2012, C-311/11 P, «Wir machen das Besondere einfach», point 23).

S'il est généralement accepté qu'un degré minimal de caractère distinctif suffit, il faut également tenir compte du fait que, pour posséder un caractère distinctif en tant que marque communautaire, la marque doit être distinctive au regard de l'Union européenne dans son ensemble.

Selon la jurisprudence des tribunaux européens, une marque verbale qui est descriptive des caractéristiques de produits ou de services aux fins de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC, est, de ce fait, nécessairement dépourvue de caractère distinctif au regard de ces mêmes produits ou services aux fins de l'article 7, paragraphe 1, point b), du même règlement (voir arrêt du 12/06/2007, T-190/05, «Twist & Pour», point 39).

Dans le même ordre d'idées, si un terme donné pouvait ne pas être clairement descriptif des produits et services concernés, au point que ne s'appliquerait pas une objection sur la base de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC, il pourrait encore être contesté en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC au motif qu'il sera perçu par le public pertinent comme un indicateur de la nature des produits et/ou services concernés et non comme une indication de leur origine. C'était le cas du terme «MEDI», qui a été considéré comme ne donnant au public pertinent que des informations sur la finalité médicale ou thérapeutique des produits ou sur leur appartenance générale au domaine médical (voir arrêt du 12/07/2012, T-470/09, «medi», point 22).

Une objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC s'applique également aux cas où la structure lexicale utilisée, même si elle n'est pas correcte d'un point de vue grammatical, peut être considérée comme habituelle dans le langage publicitaire et le contexte commercial en cause. C'était le cas de la combinaison «ECO PRO», où l'élément laudatif «PRO» est placé après l'élément descriptif «ECO», combinaison qui serait perçue par le public pertinent comme une indication de ce que les produits désignés sont destinés aux «professionnels de l'écologie» ou «favorables à l'écologie» (voir arrêt du 25/04/2013, T-145/12, «ECO PRO», points 29 à 32).

2.2.2 Éléments verbaux

Les mots ne sont pas distinctifs et ne peuvent conférer de caractère distinctif à un signe complexe si leur usage est si fréquent qu'ils ont perdu toute capacité à distinguer les produits et services. Les termes suivants, individuellement ou combinés à d'autres éléments non enregistrables, tombent sous le coup de cette disposition.

Les termes qui dénotent simplement une **qualité ou une fonction positive ou attractive** des produits et services doivent être refusés, qu'ils soient demandés seuls ou combinés à des termes descriptifs:

- **ECO** dénotant «écologique» (voir arrêt du 24/04/2012, T-328/11, «EcoPerfect», point 25, et arrêt du 15/01/2013, T-625/11, «ecoDoor», point 21);
- **MEDI** se référant à «médical» (voir arrêt du 12/07/2012, T-470/09, «medi»);
- **MULTI** se réfère à «nombreux, beaucoup, plus d'un» (voir la décision du 21/07/1999, R 99/1999-1, «MULTI 2 'n 1'»; la décision du 17/11/2005, R 904/2004-2, «MULTI»)

- **MINI** dénotant «très petit» ou «petit» (voir la décision du 17/12/1999, R 62/1999-2, «MINIRISC»);
- **Premium/PREMIUM** se référant à la «meilleure qualité» (voir arrêt du 22/05/2012, T-60/11, points 46 à 49, 56 et 58; et arrêt du 17/01/2013, affaires jointes T-582/11 et T-583/11, «PREMIUM L», «PREMIUM XL», point 26);
- **PLUS** dénotant «supérieur, extra, de qualité supérieure, excellent en son genre» (voir la décision du 15/12/1999, R 329/1999-1, «PLATINUM PLUS»);
- **ULTRA**¹ dénotant «extrêmement» (voir la décision du 09/12/2002, R 333/2002-1, «ULTRAFLEX»);
- **UNIVERSAL** se référant à des produits qui conviennent à un usage général ou universel (voir arrêt du 02/05/2012, T-435/11, «UniversalPHOLED», points 22 et 28).

Les suffixes de **domaines de premier niveau**, par exemple, «.com», indiquent uniquement l'endroit où l'on peut accéder à l'information sur l'internet et ne peuvent dès lors rendre enregistrable une marque qui est descriptive ou contestable pour d'autres motifs. Donc, «www.books.com» est une marque tout aussi contestable que le terme «books» seul pour désigner des produits de l'imprimerie. Le Tribunal l'a confirmé dans son arrêt du 21/11/2012 (T-338/11, «photos.com», point 22), dans lequel il a déclaré que l'élément «.com» est un élément technique et générique dont l'utilisation est nécessaire dans la structure normale de l'adresse d'un site internet à caractère commercial. En outre, cet élément peut également servir à indiquer que les produits et les services visés par la demande de marque peuvent être obtenus ou consultés en ligne ou sont liés à l'internet. Dès lors, il y a lieu de considérer que l'élément en question est également dépourvu de caractère distinctif par rapport aux produits et aux services concernés.

Les **abréviations** de la **forme juridique d'une société** (par exemple Ltd., GmbH) ne peuvent ajouter de caractère distinctif à un signe.

Les termes qui indiquent que les produits et services sont fournis par un **groupe de personnes**, par exemple, «company», «people» (pour désigner des établissements) ou «Club», ne sont pas non plus enregistrables. Ainsi, «Kitchen Company» ne peut être admis à l'enregistrement pour désigner des cuisines. La situation est différente si le signe, dans son ensemble, ne fait pas simplement référence aux produits et services de manière abstraite mais produit l'impression globale d'une entité distincte, identifiable. Exemples: «Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals», «International Trade Mark Association» seraient tous des signes acceptables à l'enregistrement.

Les noms de personnes physiques sont distinctifs, quelle que soit la fréquence du nom, et même s'il s'agit de prénoms et de noms extrêmement courants tels que Smith ou García (voir arrêt du 16/09/2004, C-404/02, «Nichols», points 26 et 30). Cela vaut également pour les noms de personnalités, y compris de chefs d'État.

¹ Modifié le 23/06/2010

2.2.3 Titres de livres

Les marques constituées exclusivement du titre d'un livre ou d'une histoire célèbre peuvent ne pas être distinctives au sens de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC par rapport aux produits et services qui pourraient avoir cette histoire comme sujet. La raison invoquée est que certaines histoires (ou leur titre) sont si anciennes et si connues qu'elles sont «entrées dans le langage» et ne peuvent avoir d'autre signification que celle d'une histoire particulière.

Par exemple, «Peter Pan», «Cendrillon» ou «L'Illiade» peuvent parfaitement être des marques distinctives de (par exemple) peintures, vêtements ou crayons. Toutefois, ces éléments ne peuvent jouer un rôle distinctif par rapport à des livres ou des films (par exemple) car les consommateurs penseront simplement que ces produits se réfèrent à l'histoire de Peter Pan ou de Cendrillon, qui est la seule signification des termes concernés.

Des objections ne doivent être formulées que lorsque le titre en question est suffisamment célèbre pour que le consommateur pertinent le connaisse réellement bien et lorsque la marque peut être perçue dans le contexte des produits/services comme signifiant essentiellement un titre de livre ou d'histoire célèbre. Une conclusion d'absence de caractère distinctif à cet égard sera plus probable s'il peut être prouvé qu'il y a eu un grand nombre de versions publiées de l'histoire et/ou de nombreuses adaptations à la télévision, au théâtre et au cinéma, touchant un large public.

Selon la nature de la marque en question, une objection peut être soulevée pour des produits de l'imprimerie, des films, des enregistrements, des pièces de théâtre et des émissions (cette liste n'est pas exhaustive).

2.2.4 Couleurs

La présente section concerne les couleurs seules ou les combinaisons de couleurs en tant que telles («couleur en tant que telle»).

Lorsque la demande porte sur des couleurs ou des combinaisons de couleurs en tant que telles, la bonne pratique d'examen consiste à déterminer si elles sont distinctives lorsqu'elles sont appliquées aux produits ou à leur emballage, ou lorsqu'elles sont utilisées en rapport avec la prestation des services. Constitue un motif suffisant aux fins d'un refus le fait que la marque soit dépourvue de caractère distinctif dans l'une de ces situations. S'agissant des combinaisons de couleurs, l'examen du caractère distinctif repose sur la présomption que la combinaison de couleurs, telle que déposée, apparaît sur les produits ou sur leur emballage, ou dans du matériel publicitaire ou promotionnel en relation avec les services.

2.2.4.1 Couleurs seules

Comme l'a confirmé la Cour, les consommateurs n'ont pas pour habitude de présumer l'origine des produits en se basant sur leur couleur ou sur celle de leur emballage, en l'absence de tout élément graphique ou textuel, parce qu'une couleur en elle-même n'est pas, dans les usages commerciaux actuels, en principe utilisée comme moyen d'identification (voir arrêt du 06/05/2003, C-104/01, «Libertel»). La propriété inhérente de distinguer les produits d'une certaine entreprise fait normalement défaut à une couleur (point 65). En conséquence, une couleur seule est dépourvue de caractère

distinctif par rapport à tous les produits et services, sauf dans des circonstances très spécifiques.

De telles circonstances très spécifiques exigent du demandeur qu'il démontre que la marque est absolument inhabituelle ou frappante par rapport à ces produits spécifiques. Ces cas sont extrêmement rares, par exemple dans le cas de la couleur noire pour le lait. Pour refuser la marque, il n'est pas nécessaire que l'un des facteurs énumérés au point 2.2.4.2 ci-dessous soit présent, mais si tel est le cas, il convient de l'utiliser comme argument supplémentaire à l'appui du refus. Lorsqu'il apparaît que la couleur seule est communément utilisée dans les secteurs concernés et/ou remplit une fonction décorative ou fonctionnelle, elle doit être refusée. Selon la Cour, l'intérêt public est un obstacle à la monopolisation d'une couleur seule, même si le domaine d'intérêt concerné relève d'un marché pertinent très spécifique (voir arrêt du 13/09/2010, T-97/08, «Nuance de la couleur orange», points 44 à 47).

2.2.4.2 Combinaisons de couleurs

Lorsqu'une combinaison de couleurs en tant que telles est demandée, la représentation graphique telle que déposée doit délimiter ces couleurs dans l'espace afin de déterminer la portée du droit revendiqué (*What you see is what you get* - ce que l'on voit est ce que l'on obtient). La représentation graphique doit clairement indiquer la proportion et la position des différentes couleurs, et donc comporter un agencement systématique associant les couleurs concernées de manière prédéterminée et constante (voir arrêt du 24/06/2004, C-49/02, «Couleur bleu et jaune», point 33; et arrêt du 14/06/2012, T-293/10, «Sept carrés de couleurs différentes», point 50).

Par exemple, une marque constituée d'une petite bande de couleur jaune au-dessus d'une large bande rouge est différente d'une marque dans laquelle les couleurs rouge et jaune sont présentées dans des proportions égales, avec le rouge du côté gauche. Une revendication abstraite, notamment de deux couleurs «dans toutes les combinaisons possibles» ou «dans toutes les proportions possibles», n'est pas admise et donne lieu à une objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point a), du RMC (voir la décision du 27/07/2004, R 730/2001-4, «GELB/BLAU/ROT», paragraphe 34). Par contre, l'indication de la manière dont la combinaison de couleurs apparaîtra sur le produit n'est pas requise car c'est l'objet de l'enregistrement qui importe et non la façon dont il est ou peut être utilisé sur le produit.

Dans le cas d'une combinaison de couleurs, un refus ne peut se fonder que sur des faits ou arguments précis et, lorsque ces arguments spécifiques à l'appui du refus ne sont pas établis, la marque doit être acceptée. Si l'une des deux couleurs est la couleur habituelle ou naturelle du produit, autrement dit une couleur est ajoutée à la couleur habituelle ou naturelle du produit, une objection est émise de la même manière que s'il n'y avait qu'une couleur. Exemples: le gris est la couleur habituelle des poignées des outils de jardinage et le blanc est la couleur naturelle des tablettes de détergent. Dès lors, le cas d'une tablette de détergent blanche comportant une autre couche de couleur rouge doit être examiné comme une demande caractérisée par l'ajout d'une couleur.

Les situations dans lesquelles une combinaison de deux couleurs doit néanmoins être refusée sont notamment les suivantes:

- dans de nombreux cas, une couleur est simplement un élément décoratif des produits ou répond à la demande du consommateur (exemples: les couleurs de véhicules ou de T-shirts), quel que soit le nombre de couleurs concernées;

- une couleur peut constituer la nature des produits (exemple: les teintures);
- une couleur peut être techniquement fonctionnelle (exemples: la couleur rouge pour des extincteurs d'incendie, l'utilisation de différentes couleurs pour des fils électriques);
- une couleur peut être habituelle ou générique (exemples: le rouge pour des extincteurs d'incendie, le jaune pour des services postaux);
- une couleur peut indiquer une caractéristique particulière des produits, par exemple, un goût (jaune pour le citron, rose pour la fraise);
- l'existence sur le marché de la combinaison de couleurs demandée est démontrée et en particulier son utilisation par plusieurs concurrents (exemple: il a déjà été démontré que la combinaison des couleurs rouge et jaune est utilisée par diverses entreprises sur des boîtes de bière ou de boisson non alcoolisée).

Dans tous ces cas, la marque demandée doit être contestée, mais après une analyse approfondie des produits et services concernés et de la situation sur le marché.

Il n'y a pas lieu d'appliquer à l'appréciation du caractère distinctif d'une marque de couleur désignant des services des critères différents de ceux applicables aux marques de couleur désignant des produits (comme l'a rappelé le Tribunal dans son arrêt du 12/11/2010, T-404/09, «Combinaison horizontale des couleurs gris et rouge»). Dans cette affaire, il a été considéré que la combinaison de couleurs demandée ne présentait pas d'écart perceptible, pour le public pertinent, par rapport aux couleurs communément utilisées pour les services visés. Le Tribunal a conclu que la combinaison de couleurs demandée était donc très proche de la combinaison de blanc et de rouge utilisée sur les barrières ferroviaires et les panneaux routiers concernant les chemins de fer et que le signe demandé, pris dans son ensemble, serait perçu par le public pertinent comme un élément fonctionnel ou décoratif et non comme une indication de l'origine commerciale des services en cause.

Plus le nombre de couleurs est élevé, moins le caractère distinctif est probable compte tenu de la difficulté de mémoriser un grand nombre de couleurs et leur succession.

Pour les noms de couleurs, voir le point 2.3.2.9.

2.2.5 Lettres uniques²

2.2.5.1 Considérations générales

Dans son arrêt du 09/09/2010, C-265/09 P, «α», la Cour a estimé que, dans le cas de marques constituées de lettres uniques représentées en caractères standard sans altération graphique, il est nécessaire de procéder à une appréciation de l'aptitude du signe en cause à distinguer les différents produits ou services dans le cadre d'un examen concret envisageant ces produits ou ces services (point 39).

La Cour a déclaré qu'il y a lieu de rappeler que, selon l'article 4 du RMC, les lettres comptent parmi les catégories de signes qui peuvent constituer des marques

² Pour lettres uniques sous l'article 7, paragraphe 1, point c, voir 2.3.2.8

communautaires à condition qu'elles soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (point 28), et a souligné que l'enregistrement d'un signe en tant que marque n'est pas subordonné à la constatation d'un certain niveau de créativité ou d'imagination linguistique ou artistique de la part du demandeur.

Tout en reconnaissant qu'il est légitime de tenir compte des difficultés que pourraient comporter, du fait de leur nature même, certaines catégories de marques pour établir leur caractère distinctif et que l'établissement du caractère distinctif peut s'avérer plus difficile pour une marque consistant en une lettre unique que pour d'autres marques verbales (point 39), la Cour a clairement indiqué que ces circonstances ne justifient pas de fixer des critères spécifiques suppléant ou dérogeant à l'application du critère du caractère distinctif tel qu'interprété dans la jurisprudence (points 33 à 39).

En ce qui concerne la charge de la preuve, la Cour a déclaré que lors de l'examen de motifs absolus de refus d'enregistrement, l'Office est tenu, en vertu de l'article 76, paragraphe 1, du RMC, d'examiner d'office les faits pertinents qui pourraient l'amener à soulever une objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, du RMC, et que cette exigence ne saurait être ni relativisée ni invertie, au détriment du demandeur (points 55 à 58). Partant, il incombe à l'Office d'expliquer, par une argumentation motivée, pourquoi une marque consistant en une lettre unique représentée en caractères standard est dépourvue de caractère distinctif.

Il est donc nécessaire de procéder à un examen approfondi des circonstances factuelles spécifiques de l'affaire afin d'évaluer si une lettre unique donnée représentée en caractères standard peut servir de marque pour les produits/services visés. Cette nécessité d'examiner les faits signifie qu'il n'est pas possible de s'appuyer sur des hypothèses (par exemple, que les consommateurs ne sont généralement pas habitués à voir des marques consistant en une lettre unique).

En conséquence, lors de l'examen de marques consistant en une lettre unique, des arguments génériques non motivés comme ceux concernant la disponibilité des signes doivent être évités, vu le nombre limité de lettres. L'Office est tenu d'établir, sur la base d'une appréciation des faits, pourquoi la marque est contestable.

Il est donc clair que l'examen de marques constituées d'une lettre unique doit être minutieux et strict, et que chaque cas requiert un examen rigoureux pour déterminer si une lettre donnée peut être considérée comme ayant un caractère distinctif inhérent au regard des produits et/ou services concernés.

2.2.5.2 Exemples

Par exemple, dans des domaines techniques tels que ceux impliquant des ordinateurs, des machines, des moteurs et des outils, des lettres uniques sont davantage susceptibles d'être perçues comme des références techniques, de modèles ou de catalogues plutôt que des indications d'origine, bien que toute conclusion en ce sens doive découler d'une appréciation des faits.

En fonction du résultat de l'examen préalable, une marque composée d'une lettre unique représentée en caractères standard peut être contestable en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC, au motif qu'elle est dépourvue de caractère distinctif inhérent pour les produits et/ou services concernés ou pour une partie de ceux-ci.

Ce serait le cas, par exemple, d'une marque consistant en la lettre unique «C» pour des «jus de fruits», vu que la lettre «C» est communément utilisée pour désigner la vitamine C. Le public concerné ne la percevrait pas comme une indication de l'origine commerciale des produits en cause.

D'autres exemples d'absence de caractère distinctif sont à trouver dans des marques consistant en une lettre unique demandées pour des cubes (jouets), qui sont fréquemment utilisés pour enseigner aux enfants comment créer des mots en associant les lettres apparaissant sur les cubes, sans pour autant décrire le produit lui-même, ou en des lettres uniques demandées pour des services de loterie, secteur où les lettres sont souvent utilisées pour indiquer différentes séries de chiffres.

Si, dans les cas précités, il n'existe aucun lien descriptif direct entre les lettres et les produits/services, une marque consistant en une lettre unique serait dépourvue de caractère distinctif car les consommateurs sont davantage habitués, en ce qui concerne les cubes (jouets) et les loteries, à percevoir des lettres uniques comme ayant une connotation fonctionnelle ou utilitaire, plutôt que comme une indication de l'origine commerciale.

Par ailleurs, s'il ne peut être établi qu'une lettre unique donnée est dépourvue de caractère distinctif pour les produits et/ou services concernés, elle doit alors être acceptée, même si elle est représentée en caractères standard ou de manière assez rudimentaire.

W

Par exemple, la lettre **W** a été acceptée pour les services «transport; emballage et entreposage de marchandises; organisation de voyages» compris dans la classe 39 et les «services de restauration (alimentation), hébergement temporaire» compris dans la classe 43 (voir la décision du 30/09/2010, R 1008/2010-2, paragraphes 12 à 21).

Pour d'autres exemples, voir le point 2.3.2.8 ci-dessous.

2.2.6 Slogans: apprécier le caractère distinctif

La Cour a estimé qu'il n'y a pas lieu d'appliquer aux slogans publicitaires des critères plus stricts que ceux applicables à d'autres types de signes lors de l'appréciation de leur caractère distinctif (voir arrêt du 12/07/2012, C-311/11 P, «Wir machen das Besondere einfach», et jurisprudence citée).

Les slogans publicitaires sont contestables en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC lorsque le public pertinent les perçoit comme une simple formule promotionnelle. Cependant, ils doivent se voir reconnaître un caractère distinctif si, au-delà de leur fonction promotionnelle, ils sont perçus par le public pertinent comme une indication de l'origine commerciale des produits et des services visés.

La Cour a fourni les critères suivants qui devraient être utilisés pour apprécier le caractère distinctif d'un slogan (voir les arrêts du 21/01/2010, C-398/08 P, «Vorsprung durch Technik», point 47, et du 13/04/2011, T-523/09, «Wir machen das Besondere einfach», point 37).

Un slogan publicitaire est susceptible de posséder un caractère distinctif lorsqu'il est perçu comme étant davantage qu'un simple message publicitaire vantant les qualités des produits ou services visés car il:

- a plusieurs significations, et/ou
- constitue un jeu de mots, et/ou
- introduit des éléments de tension conceptuelle ou de surprise, de sorte qu'il peut être perçu comme imaginatif, surprenant ou inattendu, et/ou
- possède une originalité ou prégnance particulière, et/ou
- déclenche chez le public pertinent un processus cognitif ou un effort d'interprétation.

En plus des éléments ci-dessus, les caractéristiques suivantes d'un slogan peuvent conduire à une conclusion d'existence de caractère distinctif:

- des structures syntaxiques inhabituelles;
- l'utilisation de dispositifs linguistiques et stylistiques comme l'allitération, la métaphore, la rime, le paradoxe, etc.

Toutefois, l'utilisation de formes grammaticales peu orthodoxes doit être soigneusement évaluée car les slogans publicitaires sont souvent écrits sous une forme simplifiée, de manière à les rendre plus concis et plus percutants (voir, entre autres, arrêt du 24/01/2008, T-88/06, «SAFETY 1ST», point 40). Cela signifie que l'absence d'éléments grammaticaux tels que des articles définis ou des pronoms (LE, IL, etc.), des conjonctions (OU, ET, etc.) ou des prépositions (OU, POUR, etc.) peut ne pas toujours suffire pour conférer un caractère distinctif au slogan. Dans le cas de «SAFETY 1ST», le Tribunal a estimé que l'utilisation du terme anglais «1ST» au lieu de «FIRST» (premier) n'était pas suffisamment peu orthodoxe pour ajouter du caractère distinctif à la marque.

Un slogan dont la signification est vague ou impénétrable ou dont l'interprétation requiert de la part des consommateurs pertinents un effort intellectuel considérable est également susceptible de posséder un caractère distinctif étant donné que les consommateurs ne pourront pas établir un lien clair et direct avec les produits et services revendiqués.

Le fait que le public pertinent est spécialisé et que son degré d'attention est plus élevé que celui du consommateur moyen ne saurait avoir une influence déterminante sur les critères juridiques utilisés pour l'appréciation du caractère distinctif d'un signe. Comme l'a déclaré la Cour, «il ne s'ensuit pas nécessairement qu'un caractère distinctif plus faible du signe est suffisant lorsque le public pertinent est spécialisé» (voir arrêt du 12/07/12, C-311/11 P, «Wir machen das Besondere einfach», point 48).

Les exemples suivants illustrent certaines fonctions que peuvent remplir les slogans ainsi que les arguments qui peuvent étayer une objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC.

MC	Fonction principale	Affaire
MC n° 5 904 438 MORE THAN JUST A CARD pour des services relevant de la classe 36 (services de cartes bancaires, de crédit et de débit)	Déclaration de service à la clientèle	R 1608/2007-4
<p>Marque contestée en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC.</p> <p>Le slogan ne fait que transmettre des informations sur les produits et services visés par la demande. C'est le genre de langage qu'un anglophone utiliserait pour décrire une carte bancaire qui sort un peu de l'ordinaire. Le slogan transmet la notion que la carte présente des caractéristiques qui ne sautent pas aux yeux. Le fait que le slogan ne précise pas de quelles caractéristiques il s'agit, autrement dit, que la marque ne décrive pas un service ou une caractéristique spécifique de la «carte», ne rend pas la marque distinctive.</p>		
MC	Fonction principale	Affaire
MC n° 7 394 414 WE PUT YOU FIRST. AND KEEP YOU AHEAD pour des services relevant de la classe 40	Déclaration de service à la clientèle	-
<p>Marque contestée en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC.</p> <p>La marque est un message promotionnel élogieux qui souligne les aspects positifs des services, à savoir qu'ils contribuent à donner la meilleure place dans le secteur et à maintenir cette position dans le futur.</p>		
MC	Fonction principale	Affaire
MC n° 6 173 249 SAVE OUR EARTH NOW pour des services relevant des classes 3, 17, 18, 20, 22, 24, 25 et 28	Énoncé de valeurs ou slogan politique	R 1198/2008-4
<p>Marque contestée en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC.</p> <p>Le signe est un simple appel direct à agir et à contribuer au bien-être de la Terre en encourageant l'achat de produits écologiques. Contrairement à ce qu'affirme le requérant, selon lequel le mot «now» (maintenant) constitue un élément original étant donné que personne ne pensera qu'en achetant les produits visés, ils sauveront littéralement la Terre maintenant, le mot «now» est un mot émotionnel communément utilisé en marketing pour inciter les consommateurs à consommer, à obtenir ce qu'ils veulent sans attendre; c'est un appel à agir. Le consommateur pertinent reconnaîtra et percevra immédiatement le signe comme une expression promotionnelle élogieuse indiquant que les produits représentent une alternative écologique à d'autres produits du même genre, et non comme une indication de l'origine commerciale.</p>		
MC	Fonction principale	Affaire
MC n° 4 885 323 DRINK WATER, NOT SUGAR pour des services relevant des classes 32 et 33	Exposé d'inspiration ou de motivation	R 718/2007-2
<p>Marque contestée en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC.</p> <p>La marque est un slogan ordinaire, qui transmet simplement l'idée que le consommateur boira de l'eau véritable plutôt qu'une boisson sucrée. La marque est dépourvue d'une signification secondaire ou cachée, ne comporte pas d'éléments fantaisistes et son message au consommateur est clair, direct et sans ambiguïté. C'est pourquoi il est peu probable qu'elle soit perçue comme une indication de l'origine commerciale. On peut voir facilement que la marque consiste simplement en un bon conseil, à savoir que, du point de vue de la santé, il vaut mieux boire de l'eau qui n'a pas été sucrée. Quelle meilleure manière de promouvoir ces produits que par une expression telle que DRINK WATER, NOT SUGAR (buvez de l'eau, pas du sucre)? Les consommateurs marqueront leur approbation en lisant ce message, mais chercheront la marque ailleurs sur le produit.</p>		

MC	Fonction principale	Affaire
VALORES DE FUTURO pour des services relevant de la classe 41	Énoncé de valeurs	Arrêt du 06/12/2013, T-428/12
<p>Marque contestée en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC</p> <p>Le public pertinent comprendra l'expression VALORES DE FUTURO comme un message élogieux dont le seul objectif est de mettre en exergue les aspects positifs des services en question.</p>		

Exemples de slogans acceptés:

- DEFINING TOMORROW, TODAY, décision du 07/02/2012, R 1264/2011-2, MC n° 9 694 431, pour des produits et services relevant des classes 9, 10, 16, 35, 41, 44 et 45;
- SITEINSIGHTS, décision de la chambre de recours du 08/11/2011, R 879/2011-2, MC n° 9 284 597, pour des produits et services relevant des classes 9 et 42;
- THE PHYSICIAN DRIVEN IMAGING SOLUTION, EI n° W01 096 100, pour des produits et services relevant des classes 9, 16 et 42;
- UNMASKING THE SOCIAL NETWORK OF FRAUD, MC n° 10 477 941, pour des produits et services relevant des classes 9, 36 et 45.

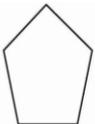
Un slogan est contestable en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC, s'il transmet immédiatement des informations sur l'espèce, la qualité, la destination ou d'autres caractéristiques des produits et services (voir le point 2.3.2.5 ci-après).

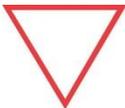
2.2.7 Éléments figuratifs simples

Des représentations géométriques simples telles que des cercles, des lignes, des rectangles ou des pentagones ordinaires ne peuvent transmettre de message mémorisable par les consommateurs, et ces derniers ne les considéreront donc pas comme une marque.

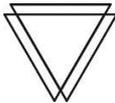
Ainsi qu'il a été établi par le Tribunal, un signe d'une simplicité excessive et constitué d'une figure géométrique de base, telle qu'un cercle, une ligne, un rectangle, ou un pentagone, n'est pas susceptible, en tant que tel, de transmettre un message (à savoir: sur l'origine commerciale des produits et services concernés) dont les consommateurs peuvent se souvenir, de sorte que ces derniers ne le considéreront pas comme une marque (voir l'arrêt du 12/09/2007, T-304/05, «représentation d'un pentagone», point 22).

Exemples de marques refusées

Signe	P&S	Argumentation	Affaire
	Classe 33	Le signe consiste simplement en un pentagone ordinaire, une figure géométrique simple. La forme géométrique, si elle se révèle être la forme de l'étiquette, sera perçue comme ayant un usage fonctionnel ou esthétique plutôt que comme une indication d'origine.	Arrêt du 12/09/2007, T-304/05, «Pentagone»

Signe	P&S	Argumentation	Affaire
	Classes 9, 14, 16, 18, 21, 24, 25, 28, 35 à 39, 41 à 45	Le signe sera perçu comme une forme géométrique excessivement simple, en substance comme un parallélogramme. Pour remplir la fonction d'identification d'une marque, un parallélogramme doit comporter des éléments de nature à l'individualiser par rapport à d'autres représentations de parallélogrammes. Les deux caractéristiques du signe sont que le parallélogramme est légèrement incliné vers la droite et que sa base est légèrement arrondie et étirée vers la gauche. De telles nuances ne seront pas perçues par le consommateur pertinent.	Arrêt du 13/04/2011, T-159/10, «Parallélogramme»
	Classes 14, 18, 25	Le signe ne présente aucun élément facilement et immédiatement mémorisable par le public pertinent, attentif. Il sera exclusivement perçu comme un élément décoratif, qu'il s'agisse tant des produits relevant de la classe 14 que de ceux relevant des classes 18 et 25.	Arrêt du 29/09/2009, T-139/08, «Représentation de la moitié d'un sourire de smiley»
	Classe 9	Le signe consiste en un triangle équilatéral simple. La configuration à l'envers et le bord rouge du triangle ne confèrent aucun caractère distinctif au signe. L'impact global du signe reste celui d'une forme géométrique simple incapable de transmettre à première vue un message de marque.	Enregistrement international n° W01 091 415
	Classes 3, 18, 24, 43 et 44	Le signe consiste simplement en une figure géométrique simple de couleur verte. Cette couleur est habituellement et largement utilisée dans la publicité et dans la commercialisation des produits et des services pour son pouvoir attractif, en dehors de tout message précis.	Arrêt du 09/12/2010, T-282/09, «Carré convexe vert»

Exemple de marque acceptée

Signe	P&S	Argumentation	Affaire
	Classes 35 et 41	Le signe consiste en un dessin représentant des éléments triangulaires qui se chevauchent. L'impression globale créée est bien plus complexe que celle d'une forme géométrique simple.	MC n° 10 948 222

2.2.8 Éléments figuratifs ordinaires

La représentation suivante d'une feuille de vigne n'est pas distinctive pour le vin:



De même, la représentation suivante d'une vache n'est pas distinctive pour les produits laitiers:



MC n° 11345998, pour des produits relevant des classes 29 (lait et produits laitiers, etc.) et 35.

Le signe ci-dessus a été refusé, étant donné que les représentations de vaches sont communément utilisées en rapport avec le lait et les produits laitiers. Le fait que l'objet de la marque consiste en une photo «aérienne» d'une vache ne suffit pas pour conférer un caractère distinctif au signe, étant donné que de légères modifications à un signe ordinaire ne rendent pas ce signe distinctif. Cela vaut également pour les produits connexes tels que le «chocolat au lait».

2.2.9 Symboles typographiques

Les symboles typographiques, tels que le point, la virgule, le point-virgule, les guillemets ou le point d'exclamation, ne seront pas considérés par le public comme une indication d'origine. Les consommateurs les percevront comme un signe visant à attirer leur attention mais pas comme une indication de l'origine commerciale. Un raisonnement similaire s'applique aux symboles communs de monnaie (comme €, £, \$); en fonction des produits visés, ces signes ne feront qu'informer les consommateurs qu'un produit ou service spécifique est négocié dans cette devise.

Les marques suivantes ont été contestées:

Signe	P&S	Argumentation	Affaire
	Classes 14, 18 et 25	Le Tribunal a confirmé la conclusion de la chambre de recours selon laquelle la marque demandée est dépourvue du caractère distinctif nécessaire. Elle ne se compose que d'un signe de ponctuation ne présentant aucune autre caractéristique particulière qui sauterait aux yeux des consommateurs, et qui est un signe ordinaire communément utilisé dans le commerce ou la publicité. Vu son usage fréquent, le consommateur pertinent percevra le point d'exclamation comme un simple élément publicitaire élogieux ou comme quelque chose destiné à attirer son attention (voir arrêt du 30/09/2009, T-75/08, «!»).	MC n° 5 332 184

Signe	P&S	Argumentation	Affaire
	Classes 29, 30, 31 et 32	Le signe demandé a été refusé car, dans le cas des produits revendus (aliments et boissons), les pourcentages sont particulièrement importants en rapport avec le prix. Par exemple, le signe de pourcentage indique clairement qu'il y a un rapport coûts/avantages favorable car le prix a été réduit d'un certain pourcentage par rapport au prix normal. Ce type de signe de pourcentage dans un cercle rouge est également communément utilisé en rapport avec les ventes au rabais, les offres spéciales, les liquidations de stocks ou les produits blancs bon marché etc. Le consommateur considérera le signe comme un simple pictogramme transmettant l'information que les produits revendus sont vendus à un prix réduit (voir la décision du 16/10/2008, R 998/2008-1, «Prozentzeichen»).	MC n° 5 649 256

2.2.10 Pictogrammes

Les pictogrammes sont des signes et symboles de base et sans ornements que l'on interprète comme ayant une valeur purement informative ou instructive en rapport avec les produits ou services concernés. Il s'agit, par exemple, de signes qui indiquent un mode d'utilisation (comme l'image d'un téléphone pour des services de livraison de pizzas) ou qui délivrent un message qui sera compris par tout le monde (comme un couteau et une fourchette pour la restauration).

Les pictogrammes couramment utilisés - par exemple, un «P» blanc sur fond bleu pour désigner une place de stationnement (ce signe est également contestable en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point d), du RMC) ou le dessin d'une crème glacée pour signaler la vente de crème glacée à proximité - sont dépourvus de caractère distinctif en rapport avec les produits ou services pour lesquels ils sont utilisés.

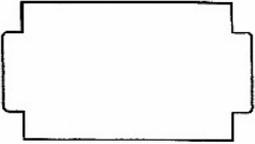
Signe	Argumentation	Affaire
	Vu le type de produits et services revendus, qui relèvent des classes 9, 35, 36, 38 et 42 (par exemple, distributeurs de billets, services bancaires), le public percevra le signe comme une indication pratique ou comme des flèches directionnelles indiquant l'endroit où la carte magnétique doit être insérée dans le distributeur. L'association des triangles aux autres éléments de la marque demandée signifie que le public concerné les percevra comme des flèches directionnelles. Les consommateurs sont quotidiennement confrontés à ce type d'indication pratique dans tous les types d'endroits, tels que les banques, supermarchés, gares, aéroports, parkings, cabines téléphoniques, etc. (points 37 à 42).	Arrêt du 02/07/2009, T-414/07, «Une main tenant une carte avec trois triangles»

Signe	Argumentation	Affaire
 <p>MC n° 9 894 528 pour des produits relevant de la classe 9</p>	<p>Le signe a été refusé car il est identique à celui qui figure au cœur du symbole international de sécurité connu sous le nom de «symbole de haute tension» ou «attention, risque de décharge électrique». Il a été officiellement défini en tant que tel par l'ISO 3864 comme symbole standard de haute tension, où la représentation demandée figure dans un triangle qui indique que c'est un symbole de danger. Étant donné que ce signe coïncide essentiellement avec le signe international habituel pour indiquer un risque de haute tension, il a été refusé en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC.</p>	<p>Décision du 21/09/2012, R 2124/2011-5, «DEVICE OF LIGHTNING BOLT (FIG. MARK)»</p>

2.2.11 Étiquettes courantes/non distinctives

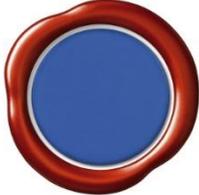
Un signe figuratif peut se composer de formes, dessins ou images qui seront perçus par le public pertinent comme des étiquettes non distinctives. Dans ces cas également, le motif du refus réside dans le fait que ces éléments figuratifs ne peuvent s'imprimer dans l'esprit du consommateur, étant donné qu'ils sont trop simples et/ou communément utilisés en rapport avec les produits/services revendus.

Voir les exemples suivants:

Signe	Argumentation	Affaire
 <p>MC n° 4 373 403, déposée sous forme de marque tridimensionnelle pour des produits relevant de la classe 16 [étiquettes adhésives; étiquettes adhésives à utiliser avec des étiqueteuses manuelles; et étiquettes (non en matières textiles)]</p>	<p>La marque demandée est «dépourvue de caractère distinctif» et a été refusée en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC, étant donné qu'elle est des plus banales et ordinaires dans le domaine des étiquettes adhésives. Le signe en dit long sur la nature des produits et très peu, voire rien du tout, sur l'identité du producteur (paragraphe 11).</p>	<p>Décision du 22/05/2006, R 1146/2005-2</p>

Signe	Argumentation	Affaire
 <p>MC n° 9 715 319 pour des produits relevant des classes 6, 7, 8, 9 et 20</p>	<p>La marque a été refusée, car sa forme de base uniquement combinée à la couleur jaune vif ne permet pas au public professionnel et au grand public visés de distinguer les produits revendiqués comme provenant d'une entreprise particulière. Ici, la couleur jaune peut être perçue comme un élément décoratif, et un élément visant à attirer l'attention sur les produits, sans donner d'informations spécifiques ou transmettre de message précis concernant l'origine commerciale des produits. Par ailleurs, de manière générale, le jaune vif est communément utilisé de manière fonctionnelle pour un large éventail de produits, notamment pour augmenter la visibilité d'objets, pour mettre en relief ou avertir. Pour les raisons énoncées ci-dessus, les consommateurs pertinents ne reconnaîtront pas cette couleur comme une marque, mais la percevront dans sa fonction d'avertissement ou de décoration.</p>	<p>Décision du 15/01/2013, R 444/2012-2, «DEVICE OF A LABEL IN COLOUR YELLOW (FIG. MARK)»</p>

De la même manière, les marques suivantes ont été rejetées.

 <p>MC n° 11 177 912 pour des produits relevant des classes 29, 30 et 31</p>	 <p>MC n° 11 171 279 pour des produits relevant des classes 29, 30 et 31</p>	 <p>MC n° 10 776 599 pour, entre autres, des produits relevant des classes 32 et 33</p>
--	--	---

Dans les trois affaires ci-dessus, la couleur et la forme des étiquettes sont assez courantes, à l'instar de la représentation stylisée des fruits dans la troisième. En outre, dans ce dernier cas, cet élément figuratif représente ou du moins fait fortement allusion aux ingrédients de certains des produits revendiqués, tels que, par exemple, des jus de fruits.

2.2.12 Marques tridimensionnelles

2.2.12.1 Remarques préliminaires

L'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC ne fait pas de distinction entre différentes catégories de marques pour déterminer si une marque est propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (voir arrêt du 05/03/2003, T-194/01, «Tablette ovoïde», point 44). En appliquant cette norme juridique uniforme à différentes marques et catégories de marques, il y a lieu d'établir une distinction en fonction de la perception du consommateur et des conditions du marché.

Pour des signes représentant la forme des produits eux-mêmes, il n'y a pas lieu d'appliquer des critères plus sévères que ceux appliqués à d'autres marques, mais il peut s'avérer plus difficile de conclure à l'existence d'un caractère distinctif, car ces

marques ne seront pas forcément perçues par le public pertinent de la même manière qu'une marque verbale ou figurative (voir arrêt du 08/04/2002, C-136/02 P, «Maglite», point 30).

Les marques tridimensionnelles peuvent être regroupées en trois catégories:

- formes sans rapport avec l'aspect des produits et services eux-mêmes;
- formes représentant la forme des produits eux-mêmes ou d'une partie de ceux-ci;
- forme de l'emballage ou du récipient.

2.2.12.2 Formes indépendantes de l'aspect des produits ou des services eux-mêmes

Les formes indépendantes de l'aspect des produits ou des services eux-mêmes (par exemple, le bonhomme Michelin) sont généralement distinctives.

2.2.12.3 Formes constituées par la forme des produits eux-mêmes ou par des formes ayant un rapport avec les produits et services

La jurisprudence développée pour les marques tridimensionnelles constituées par la représentation de la forme du produit lui-même est également pertinente pour les marques figuratives, constituées par des représentations bidimensionnelles du produit ou de ses éléments (voir arrêt du 14/09/2009, T-152/07, «Champs géométriques sur le cadran d'une montre»).

Pour les formes constituées par la forme ou par l'emballage des produits demandés, l'examen doit être effectué en trois étapes.

Étape 1: examen au titre de l'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC

En principe, l'examineur doit d'abord établir si l'un des motifs de refus prévus à l'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC est applicable, étant donné que ces motifs ne peuvent être surmontés par la preuve du caractère distinctif acquis. En ce qui concerne cette première étape, voir également le point 2.5 (*Formes qui remplissent une fonction essentiellement technique, qui donnent une valeur esthétique substantielle aux produits ou qui résultent de la nature des produits*).

Étape 2: identifier les éléments de la marque tridimensionnelle

Au cours de la deuxième étape, l'examineur doit vérifier si la représentation de la marque tridimensionnelle contient **d'autres éléments** - par exemple des mots ou des étiquettes - qui peuvent rendre la marque distinctive. En règle générale, tout élément distinctif en lui-même confèrera un caractère distinctif à la marque tridimensionnelle tant qu'il peut être perçu dans le cadre de l'usage normal du produit. Des exemples typiques sont des marques verbales ou figuratives (ou une combinaison des deux) apparaissant sur la forme et clairement visibles, comme les étiquettes apposées sur des bouteilles. En conséquence, même la forme standard d'un produit est également susceptible d'enregistrement en tant que marque tridimensionnelle si une marque verbale/une étiquette distinctive figure sur cette forme.

Toutefois, le fait de combiner des éléments descriptifs ou non distinctifs à une forme ordinaire ne confèrera pas de caractère distinctif à ladite forme (voir arrêt du 18/01/2013, T-137/12, «Vibrateur», points 34 à 36).

Étape 3: examiner le critère du caractère distinctif de la forme elle-même

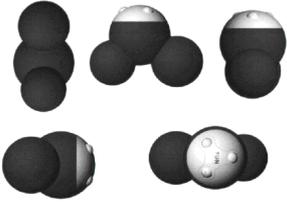
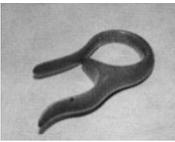
Enfin, il convient d'examiner le critère du **caractère distinctif de la forme elle-même**. Le test fondamental consiste à déterminer si la forme se différencie matériellement des formes de base, courantes ou attendues par le consommateur, d'une manière telle qu'elle permet à ce dernier d'identifier les produits uniquement par leur forme et de répéter l'expérience d'achat de ces produits si celle-ci s'est avérée positive. Les légumes surgelés en forme de crocodile constituent un exemple particulièrement pertinent à cet égard.

L'examen du caractère distinctif de marques tridimensionnelles constituées exclusivement de la forme des produits eux-mêmes repose sur les critères suivants:

- Une forme est dépourvue de caractère distinctif lorsqu'il s'agit d'une forme de base (voir arrêt du 19/09/2001, T-30/00, «Tablette rectangulaire/rouge/blanc») ou d'une combinaison de formes de base (voir la décision du 13/04/2000, R 263/1999-3).
- Pour être distinctive, la marque doit diverger de manière significative de la forme qu'attend le consommateur et de la norme ou des habitudes du secteur. Plus la forme se rapproche de la forme la plus probable que prendra le produit en cause, plus il est vraisemblable que ladite forme est dépourvue de caractère distinctif (voir arrêt du 08/04/2002, C-136/02 P, «Maglite», point 31).
- Il n'est pas suffisant que la forme soit simplement une variante d'une forme habituelle ou d'une des formes rencontrées dans un secteur caractérisé par une énorme diversité de design (voir arrêt du 08/04/2002, C-136/02 P, «Maglite», point 32, et arrêt du 07/02/2002, T-88/00, «Maglite», point 37).
- Les formes ou caractéristiques fonctionnelles d'une marque tridimensionnelle seront perçues comme telles par le consommateur. Par exemple, dans le cas de tablettes de détergent, les bords biseautés empêchent d'abîmer le linge et les couches de couleurs différentes représentent la présence de différents ingrédients actifs.

Alors que le public a l'habitude de percevoir des marques tridimensionnelles comme des signes identificateurs du produit, il n'en va pas nécessairement de même lorsque le signe tridimensionnel se confond avec l'aspect du produit lui-même. Il s'ensuit que l'appréciation du caractère distinctif ne saurait aboutir à un résultat différent dans le cas d'une marque tridimensionnelle constituée par la présentation du produit lui-même et dans le cas d'une marque figurative constituée par la représentation, fidèle à la réalité, du même produit (voir arrêt du 19/09/2001, T-30/00, «Tablette rectangulaire/rouge/blanc», point 49).

Vous trouverez ci-après une liste d'exemples de formes de produits demandés et leur analyse.

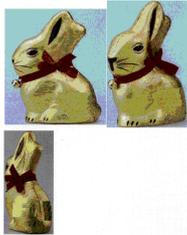
Signe	Argumentation	Affaire
	<p>Les marques figuratives montrant une représentation graphique d'une reproduction naturaliste des produits eux-mêmes ne sont pas distinctives par rapport à ces produits. La représentation d'une tablette pour des «produits pour le linge et la vaisselle sous forme de tablettes» a été refusée. La forme, à savoir une tablette rectangulaire, est une forme de base et une des formes venant naturellement à l'esprit pour une tablette destinée au lave-linge ou au lave-vaisselle. Les coins légèrement arrondis de la tablette ne sont pas susceptibles d'être perçus par le consommateur comme une particularité de la forme en cause (voir arrêt du 19/09/2001, T-30/00, «Tablette rectangulaire/rouge/blanc», points 44 et 53). La même approche a été confirmée par plusieurs arrêts, notamment arrêt du 04/10/2007, C-144/06 P, «ablette».</p>	<p>Arrêt du 19/09/2001, T-30/00, «Tablette rectangulaire/rouge/blanc»</p>
	<p>Cette forme a été refusée car elle est une simple variante d'une des formes habituelles de ce type de produits, à savoir des lampes de poche (point 32).</p>	<p>Arrêt du 08/04/2002, C-136/02 P, «Maglite»</p>
	<p>Cette forme a été refusée car elle ne diverge pas de manière significative de la norme ou des habitudes du secteur. Si les produits dans ce secteur ont souvent une forme oblongue, diverses autres formes – sphériques ou rondes – existent sur le marché (point 29). L'ajout du petit élément verbal descriptif «fun factory» n'est pas apte à compenser l'absence de caractère distinctif de l'élément tridimensionnel (point 36).</p>	<p>Arrêt du 18/01/2013, T-137/12, «Vibrateur»</p>
	<p>La Cour a confirmé le refus de ce signe tridimensionnel au motif qu'il ne divergeait pas de manière assez significative des formes et couleurs communément utilisées dans le secteur des confiseries et des produits en chocolat. Le fait qu'il soit combiné à des éléments figuratifs ne conduira pas à l'application des critères pour les marques bidimensionnelles.</p> <p>:</p>	<p>Arrêt du 06/09/2012, C-96/11 P, «Souris en chocolat»</p>
	<p>Cette marque tridimensionnelle, qui consiste en une poignée, demandée pour des produits relevant de la classe 8 (instruments actionnés manuellement destinés à l'agriculture, l'horticulture et la sylviculture, y compris sécateurs et cisailles; ciseaux actionnés manuellement), a été refusée.</p>	<p>Arrêt du 16/09/2009, T-391/07, «Poignée»</p>

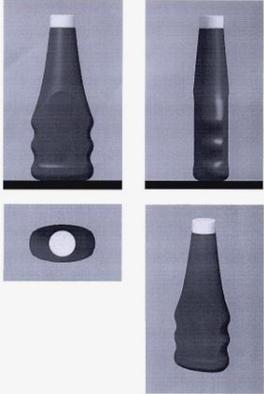
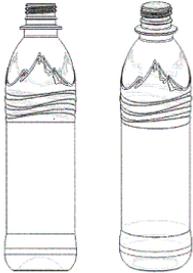
Signe	Argumentation	Affaire
	<p>Le Tribunal a confirmé la jurisprudence concernant le caractère non distinctif des marques tridimensionnelles se présentant sous la forme d'un produit ou de son emballage. En dépit du creux complexe présent à la surface de la forme ovale de la MC demandée, cela ne peut être considéré comme une différence significative au regard des formes habituelles du secteur des confiseries disponibles sur le marché.</p>	<p>Arrêt du 12/12/2013, T-156/12 «Forme ovale»</p>

Des critères semblables s'appliquent *mutatis mutandis* aux formes ayant un rapport avec les services, par exemple la représentation d'un lave-linge pour des services de blanchisserie.

2.2.12.4 Forme de l'emballage

Les mêmes critères s'appliquent lorsque la marque est constituée par la forme de la bouteille ou du récipient des produits. La forme demandée doit être matériellement différente d'une combinaison d'éléments de base ou courants et être frappante. En ce qui concerne les récipients, il importe également de tenir compte de l'éventuel caractère fonctionnel d'un élément donné. Attendu que, dans le domaine des récipients et des bouteilles, l'usage commercial est susceptible de varier pour différents types de produits, il est recommandé d'effectuer une recherche sur les formes existant sur le marché en choisissant une catégorie suffisamment large des produits concernés (autrement dit, pour apprécier le caractère distinctif d'un récipient à lait, il faut effectuer une recherche concernant les récipients pour boissons en général; voir, à cet égard, les conclusions de l'avocat général dans l'affaire C-173/04, «Standbeutel»).

Signe	Argumentation	Affaire
	<p>La forme demandée a été refusée car il a été estimé que du chocolat en forme de lapin avec un emballage doré était un phénomène fréquent sur le marché correspondant à l'industrie concernée. Après une analyse des éléments individuels, à savoir la forme d'un lapin, la feuille dorée et le ruban rouge avec clochette, il a été conclu que ceux-ci, considérés séparément ou ensemble, étaient dépourvus de caractère distinctif (points 44 à 47).</p>	<p>Arrêt du 24/05/2012, C-98/11 P, «Forme d'un lapin en chocolat avec ruban rouge»</p>
	<p>L'enregistrement de la marque en question, la représentation d'un emballage à tortillons servant d'emballages pour bonbons (et donc non le produit lui-même) a été refusé au motif qu'il s'agissait d'«une forme d'emballage de bonbons normale et traditionnelle» et que l'on trouvait «un grand nombre de bonbons ainsi emballés sur le marché» (point 56). Il en va de même de la couleur de l'emballage en question, à savoir le marron clair (caramel). Cette couleur n'a rien d'inhabituel en elle-même, et il n'est pas rare non plus de la voir utilisée pour des emballages de bonbons (point 56). Partant, le consommateur moyen percevrait la marque non pas comme étant, en elle-même, une indication de l'origine commerciale du produit, mais comme un emballage de bonbon, ni plus ni moins.</p>	<p>Arrêt du 10/11/2004, T-402/02, «Forme d'une papillote»</p>

Signe	Argumentation	Affaire
	<p>Le Tribunal a confirmé le refus de l'enregistrement de la forme demandée. Le col étiré et le corps aplati ne s'écartent pas de la forme habituelle d'une bouteille contenant les produits revendiqués, à savoir des produits alimentaires, y compris des jus, condiments et produits laitiers. En outre, ni la longueur du col et son diamètre ni la proportion entre la largeur et l'épaisseur de la bouteille ne se singularisent en aucune manière (point 50). Par ailleurs, si les creux latéraux de la bouteille pouvaient être considérés comme distinctifs, ce trait ne suffirait pas à lui seul à influencer l'impression d'ensemble produite par la forme demandée dans une mesure telle que cette dernière divergerait de manière significative de la norme ou des habitudes du secteur (point 53).</p>	<p>Arrêt du 15/03/2006, T-129/04, «Forme d'une bouteille en plastique»</p>
	<p>Il est notoire que les bouteilles présentent généralement, à leur surface, des lignes et des plis. Le motif demandé ne présente pas de caractéristiques distinctives de nature à distinguer les produits en cause de ceux des autres producteurs dans l'ensemble de la combinaison des éléments de la forme demandée. Le motif demandé ne présente pas de caractéristiques distinctives de nature à distinguer les produits en cause de ceux des autres producteurs dans l'ensemble de la combinaison des éléments de la forme demandée. Le motif demandé ne présente pas de caractéristiques distinctives de nature à distinguer les produits en cause de ceux des autres producteurs dans l'ensemble de la combinaison des éléments de la forme demandée.</p>	<p>Arrêt du 19/04/2013, 12/12307/30J-156/12 «Getri»</p>

Les formes suivantes ont été acceptées.



Décision de la chambre de recours du 04/08/1999, R 139/1999-1, «Granini bottle (Granini Flasche)»



Arrêt du 24/11/2004, T-393/02, «Forme d'un flacon blanc et transparent»

Le Tribunal a estimé que la bouteille ci-dessus était inhabituelle et propre à distinguer les produits en cause, à savoir *produits de lavage* et *conteneurs en matières plastiques*
 Directives relatives à l'examen devant l'Office, Partie B, Examen

pour produits liquides, de ceux ayant une autre origine commerciale (point 47). Le Tribunal a souligné trois caractéristiques du récipient. Tout d'abord, le récipient en question est particulièrement anguleux et les angles, les arêtes et les surfaces le font ressembler à un cristal. Ensuite, le récipient donne une impression monolithique étant donné que le bouchon du récipient est intégré dans l'image d'ensemble. Enfin, le récipient est particulièrement plat, ce qui lui confère une apparence particulière et inhabituelle (point 40).

2.2.13 Marques de motif

Une marque figurative peut être considérée comme une marque de «motif» lorsqu'elle se compose d'une série d'éléments qui se répètent régulièrement.

Les marques de motif peuvent couvrir tous types de produits et services. Toutefois, dans la pratique, elles sont le plus fréquemment déposées en rapport avec des produits tels que du papier, des tissus, des vêtements, des articles de maroquinerie, des bijoux, du papier peint, des meubles, des carrelages, des pneus, des produits de construction, etc., autrement dit des produits qui comportent normalement des motifs. Dans ces cas, le motif n'est rien d'autre que l'apparence extérieure des produits. À cet égard, il convient de signaler que, si les motifs peuvent être représentés sous la forme d'étiquettes carrées/rectangulaires, ils doivent toutefois être examinés comme s'ils couvraient toute la surface des produits revendiqués.

Il faut également tenir compte du fait que lorsqu'une marque de motif revendique des produits tels que des boissons ou des substances liquides en général, autrement dit, des produits qui sont normalement distribués et vendus dans des récipients, l'examen du motif doit considérer que ce dernier couvre la surface extérieure du récipient/emballage lui-même.

Il s'ensuit que lors de l'appréciation du caractère distinctif de motifs, l'examineur doit, en règle générale, utiliser les mêmes critères que ceux des marques tridimensionnelles correspondantes qui consistent en une représentation de l'apparence du produit lui-même (voir arrêt du 19/09/2012, T-329/10, «Motif à carreaux noir, gris, beige et rouge foncé»).

Concernant les services, les examinateurs doivent garder à l'esprit que les marques de motif seront utilisées en pratique sur des en-têtes et de la correspondance, des factures, des sites internet, des publicités, des enseignes de magasin, etc.

En principe, si un motif est ordinaire, traditionnel et/ou typique, il est dépourvu de caractère distinctif. Par ailleurs, les motifs qui consistent en des dessins de base/simples sont généralement dépourvus de caractère distinctif. La raison du refus est que ces motifs ne transmettent aucun «message» qui pourrait rendre le signe facilement mémorisable pour les consommateurs. Paradoxalement, cela vaut également pour les motifs constitués de dessins extraordinairement complexes. Dans ces cas, la complexité globale du motif ne permet pas de retenir des détails particuliers de ce motif (voir arrêt du 09/10/2002, T-36/01, «Surface d'une plaque de verre», point 28). En effet, dans de nombreux cas, le public ciblé percevra les motifs comme des éléments purement décoratifs.

À cet égard, il faut tenir compte du fait qu'en général, le consommateur moyen a tendance à ne pas analyser les choses. Une marque doit donc permettre au consommateur moyen des produits/services en cause, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, sans procéder à une analyse ou à une comparaison

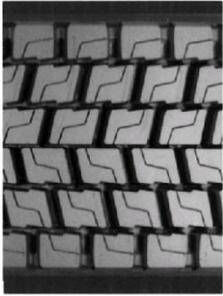
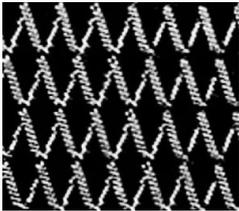
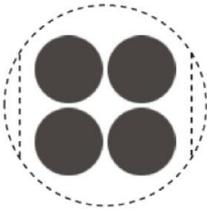
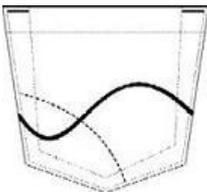
et sans faire preuve d'une attention particulière, de distinguer le produit concerné de ceux d'autres entreprises (voir arrêt du 12/02/2004, C-218/01, «Bouteille de Perwoll», point 53, et arrêt du 12/01/2006, C-173/04, «Sachets tenant debout», point 29).

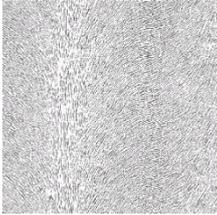
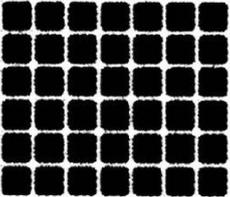
Le fait que le motif peut également avoir d'autres fonctions et/ou effets est un argument supplémentaire pour conclure qu'il est dépourvu de caractère distinctif. Par contre, si un motif est fantaisiste, inhabituel et/ou arbitraire, s'il diverge de la norme ou des habitudes du secteur ou s'il est, de manière plus générale, apte à être facilement mémorisé par les consommateurs ciblés, il mérite généralement de bénéficier d'une protection en qualité de marque communautaire.

Comme le démontrent les éléments ci-dessus, le caractère distinctif des marques de motif doit généralement être apprécié par rapport à des produits. Cependant, une marque de motif considérée comme dépourvue de caractère distinctif pour les produits qu'elle désigne doit également être considérée comme dépourvue de caractère distinctif pour les services étroitement liés à ces produits. Par exemple, un motif de couture qui est dépourvu de caractère distinctif pour des articles d'habillement et des articles de maroquinerie doit être considéré comme également dépourvu de caractère distinctif pour les services de vente au détail concernant ces produits (voir par analogie la décision du 29/07/2010, R 868/2009-4, «A device of a pocket (fig. mark)»). Les mêmes considérations s'appliqueraient également, dans le cas d'un motif de tissu, pour des services tels que la *fabrication de tissus*.

Vous trouverez ci-après une liste non exhaustive d'exemples de marques de motif.

Signe	Argumentation	Affaire
 <p data-bbox="244 1397 533 1503">MC n° 8 423 841, déposée comme marque figurative pour des produits relevant des classes 18, 24 et 25</p>	<p data-bbox="557 1088 1091 1498">Les critères applicables aux marques tridimensionnelles qui consistent en une représentation de l'apparence du produit lui-même le sont également aux marques figuratives correspondantes. En général, une marque consistant en un motif décoratif simple et courant est considérée comme dépourvue de tout élément susceptible d'attirer l'attention des consommateurs, et ne suffit pas à indiquer la provenance ou l'origine des produits ou services. Le motif ci-contre était un motif textile, et partant, était considéré comme couvrant l'apparence des produits eux-mêmes, étant donné que la marque était demandée pour des produits relevant des classes 18, 24 et 25.</p>	<p data-bbox="1118 1211 1359 1375">Arrêt du 19/09/2012, T-326/10, «Motif à carreaux gris clair, gris foncé, beige, rouge foncé et brun», points 47 et 48</p>
 <p data-bbox="244 1845 533 1951">MC n° 8 423 501, déposée comme marque figurative pour des produits relevant des classes 18, 24 et 25</p>	<p data-bbox="557 1693 1091 1778">Dans cette affaire, à l'instar de l'affaire précédente, le Tribunal a confirmé le refus de la marque.</p>	<p data-bbox="1118 1682 1359 1789">Arrêt du 19/09/2012, T-329/10, «Motif à carreaux noir, gris, beige et rouge foncé»</p>

Signe	Argumentation	Affaire
 <p>MC n° 5 066 535, déposée comme marque figurative pour des produits relevant de la classe 12</p>	<p>Lorsque la marque consiste en une représentation stylisée des produits ou services, le consommateur pertinent percevra à première vue la simple représentation d'une partie spécifique du produit ou de l'ensemble de celui-ci. Dans cette affaire portant sur une demande concernant des <i>pneus</i>, le consommateur pertinent percevrait la marque comme une simple représentation des rainures d'un pneu, et non comme une indication de la provenance ou de l'origine. Le motif est ordinaire et la marque ne peut remplir sa fonction d'indication d'origine.</p>	<p>MC n° 5 066 535 déposée en tant que marque figurative pour des produits relevant de la classe 12 (pneus)</p>
 <p>MC n° 9 526 261, déposée comme marque figurative</p>	<p>La marque a été rejetée pour les classes 18 et 25. Elle a été acceptée pour la classe 16. Bien que le signe soit décrit comme une «série de lettres V stylisées», il sera plus probablement perçu par le public pertinent comme une série de coutures en zigzag ou comme un ensemble de formes géométriques de losange. En tout état de cause, le motif est assez simple et ordinaire et, partant, dépourvu de tout caractère distinctif.</p>	<p>MC n° 9 526 261, déposée comme marque figurative (série de lettres «V» stylisées), pour des produits relevant des classes 16, 18 et 25.</p>
 <p>MC n° 9 589 219, déposée comme marque figurative pour des produits relevant de la classe 9</p>	<p>Le signe, demandé pour des «plaques à plusieurs cupules qui peuvent être utilisées dans l'analyse chimique ou biologique utilisant l'électrochimiluminescence pour la recherche médicale, scientifique ou en laboratoire», a été refusé car il n'indique pas l'origine. La demande décrit la marque comme correspondant à un motif figurant en dessous des produits, et l'examinateur a eu raison de déclarer que, vu l'absence d'élément capable d'attirer l'attention du consommateur, ce dernier ne pourra le percevoir autrement que comme une simple décoration des produits.</p>	<p>Décision du 09/10/2012, R 412/2012-2, «DEVICE OF FOUR IDENTICALLY SIZED CIRCLES (FIG. MARK)»</p>
 <p>MC n° 6 900 898, pour des produits relevant des classes 18 et 25</p>	<p>La marque ci-contre a été refusée car, dans le secteur de la mode, des motifs cousus sur des poches sont courants, et ce motif particulier ne comporte aucun élément capable d'attirer l'attention du consommateur ou de s'imprimer dans sa mémoire, susceptible de lui conférer un degré minimal de caractère distinctif pour permettre au consommateur de le percevoir autrement que comme une simple décoration.</p>	<p>Arrêt du 28/09/2010, T-388/09, points 19-27</p>

Signe	Argumentation	Affaire
 <p data-bbox="245 542 533 649">MC n° 3 183 068, déposée comme marque figurative pour des produits relevant des classes 19 et 21</p>	<p data-bbox="555 241 1091 705">La marque, qui devait être appliquée sur des surfaces en verre, a été refusée en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC, au motif que le public pertinent n'a pas l'habitude de percevoir des motifs appliqués à des surfaces en verre comme une indication de l'origine commerciale du produit et que le signe est reconnaissable comme un élément fonctionnel propre à rendre le verre opaque. En outre, les caractères complexe et fantaisiste du motif ne suffisent pas pour établir son caractère distinctif, apparaissant plutôt comme étant dus à une finition esthétique ou décorative, et ils ne permettent ni de retenir des détails particuliers de ce motif, ni de l'appréhender sans percevoir en même temps les caractéristiques intrinsèques du produit.</p>	<p data-bbox="1123 421 1340 528">Arrêt du 09/10/2002, T-36/01, «Surface d'une plaque de verre», points 26-28</p>
 <p data-bbox="239 1061 536 1196">MC n° 10 144 848, déposée comme marque figurative pour des produits relevant des classes 3, 5, 6, 10, 11, 12, 16, 18, 20 et 21</p>	<p data-bbox="555 723 1091 1296">La marque a été refusée au motif qu'elle est constituée d'éléments très simples et qu'il s'agit d'un signe de base et ordinaire dans son ensemble. Pour les produits revendiqués, comme des <i>chiffons de nettoyage</i> et des <i>lingettes antiseptiques</i>, le signe demandé peut représenter leur apparence au sens que le tissu utilisé peut présenter cette structure. Le signe consiste simplement en une répétition de carrés identiques qui ne présente aucun élément ou aucune variation notable, en particulier en termes de caractère fantaisiste ou concernant la manière dont ses éléments sont combinés, qui le distinguerait de la représentation habituelle d'un autre motif régulier composé d'un nombre différent de carrés. Ni la forme de chaque carré individuel ni la manière dont ils sont combinés ne sont des éléments immédiatement perceptibles qui peuvent attirer l'attention du consommateur moyen et le conduire à percevoir le signe comme un signe distinctif.</p>	<p data-bbox="1123 920 1340 1108">Décision du 14/11/2012, R 2600/2011-1, «DEVICE OF A BLACK AND WHITE PATTERN (FIG. MARK)»</p>

2.2.14 Marques de position

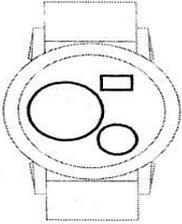
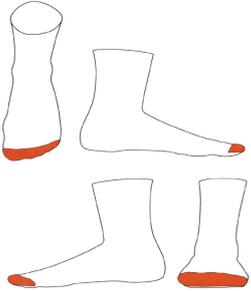
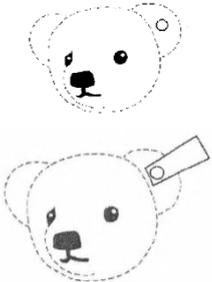
Les demandes de marques de position visent à protéger un signe qui consiste en des éléments (figuratifs, de couleur, etc.) positionnés sur une partie précise d'un produit et dans une proportion particulière par rapport à la taille du produit. La représentation de la marque demandée doit s'accompagner d'une description indiquant la nature exacte du droit visé.

Les facteurs à prendre en considération lors de l'examen de marques tridimensionnelles sont également pertinents pour les marques de position. En particulier, l'examinateur doit apprécier si le consommateur pertinent sera en mesure d'identifier un signe qui est différent de l'apparence normale des produits eux-mêmes. Une autre considération pertinente pour les marques de position consiste à déterminer si la position de la marque sur les produits est susceptible d'être perçue faisant partie du contexte de la marque.

Il convient de signaler que, même s'il est admis que le public pertinent peut être attentif aux différents détails esthétiques d'un produit, cela n'implique pas forcément qu'il les percevra comme une marque. Dans certains contextes, et vu les normes et habitudes

de certains secteurs, une marque de position peut attirer l'attention comme un élément indépendant qui peut être distingué du produit lui-même et qui communique ainsi un message de marque.

Exemples d'évaluation de marques de position:

Signe	Argumentation	Affaire
	<p>Dans cette affaire, le Tribunal a maintenu une objection sur la base de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC. La description de la marque précisait que «la marque consiste en la position de champs circulaire et rectangulaire sur le cadran d'une montre». Le Tribunal a estimé que la marque n'était pas indépendante ou ne pouvait pas se distinguer de la forme ou du dessin du produit lui-même, et que les éléments positionnés ne se différenciaient pas substantiellement d'autres dessins présents sur le marché.</p>	<p>Arrêt du 14/09/2009, T-152/07, «Champs géométriques sur le cadran d'une montre»</p>
	<p>Dans cette affaire concernant un article de bonneterie chaussante consistant en une bande orange couvrant la zone des orteils, le Tribunal a estimé que rien n'indiquait que la coloration de cette partie du produit serait normalement perçue comme ayant un caractère de marque. Au contraire, il a estimé que cette caractéristique serait susceptible d'être perçue comme un élément décoratif relevant des normes et des habitudes du secteur. L'objection sur la base de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC a donc été maintenue.</p>	<p>Arrêt du 15/06/2010, T-547/08, «Coloration orange de la pointe d'une chaussette»</p>
	<p>Les boutons sont des éléments décoratifs communs d'animaux en peluche. Un bouton est une forme géométrique simple qui ne s'écarte pas de la norme ou des habitudes du secteur. Il n'est pas rare de fixer des insignes, boucles, rubans, anneaux ou broderies aux oreilles d'animaux en peluche. Le public pertinent percevra donc les deux signes demandés comme des éléments décoratifs et non comme une indication d'origine commerciale.</p>	<p>Arrêts du 16/01/2014 T-433/12 et T-434/12</p>

2.3 Caractère descriptif [article 7, paragraphe 1, point c), du RMC]

2.3.1 Remarques générales

2.3.1.1 La notion de caractère descriptif

Un signe doit être refusé au motif qu'il est descriptif s'il a une signification qui est immédiatement perçue par le public pertinent comme fournissant des informations sur les produits et services demandés. C'est le cas lorsque le signe fournit des informations sur, entre autres, la quantité, la qualité, les caractéristiques, la destination, l'espèce et/ou la taille des produits ou services. Le rapport entre le signe et les produits et services doit être suffisamment direct et concret (voir arrêt du 20/07/2004, T-311/02, «LIMO», point 30; arrêt du 30/11/2004, T-173/03, «NURSERYROOM», point 20), et compris sans autre réflexion (voir arrêt du 26/10/2000, T-345/99, «TRUSTEDLINK», point 35). Si une marque est descriptive, elle est également non distinctive.

L'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC ne s'applique pas aux termes qui ne font que suggérer certaines caractéristiques des produits et/ou services ou qui n'y font qu'allusion. Ces termes sont parfois également considérés comme des références vagues ou indirectes aux produits et/ou services (voir arrêt du 31/01/2001, T-135/99, «CINE ACTION», point 29).

L'intérêt général sous-jacent à l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC est d'empêcher la création de droits exclusifs sur des termes purement descriptifs que d'autres commerçants pourraient souhaiter utiliser également. Toutefois, il n'est pas nécessaire que l'examineur démontre l'existence d'une utilisation descriptive par le demandeur ou ses concurrents. En conséquence, le nombre de concurrents qui pourraient être affectés est totalement dénué de pertinence. Dès lors, si un terme est descriptif dans sa signification ordinaire et évidente, il est impossible de surmonter ce motif de refus en démontrant que le demandeur est le seul à produire, ou à être capable de produire, les produits en question.

2.3.1.2 Le critère de référence

Le **critère de référence** est la compréhension ordinaire du terme en cause par le public pertinent. Il peut être confirmé par des **définitions tirées de dictionnaires**, par des exemples d'utilisation descriptive du terme trouvés sur des **sites internet**, ou résulter de manière évidente de la **compréhension ordinaire** du terme.

Il n'est pas nécessaire, pour refuser une marque à l'enregistrement, que l'examineur prouve que le terme fait l'objet d'entrées dans des dictionnaires. En particulier lorsqu'il s'agit d'un terme composé, les dictionnaires ne mentionnent pas toutes les combinaisons possibles. Ce qui importe est sa signification ordinaire et évidente. En outre, les termes qui sont utilisés dans une terminologie spécialisée pour désigner les caractéristiques pertinentes des produits et services sont à considérer comme descriptifs. Dans de tels cas, il n'est pas requis de prouver que la signification du terme est immédiatement apparente pour les consommateurs auxquels s'adressent les produits et services. Il suffit que le terme soit destiné à être utilisé, ou puisse être compris par une partie du public pertinent, comme une description des produits ou services revendiqués, ou comme une caractéristique des produits et services (voir arrêt du 17/09/2008, T-226/07, «PRANAHAUS», point 36).

En ce qui concerne le critère de référence les principes suivants s'appliquent au regard de l'utilisation dans la langue et dans les dictionnaires:

- le signe doit être refusé lorsqu'il est descriptif dans l'une des langues officielles de l'Union européenne, quelle que soit la taille ou la population du pays concerné;
- des vérifications linguistiques systématiques ne sont effectuées que dans les langues officielles de l'Union européenne. Toutefois, si des preuves convaincantes démontrent qu'un terme donné a une signification dans une langue autre que les langues officielles de l'Union et qu'il est compris par une grande partie du public pertinent dans au moins une partie de l'Union européenne, ce terme doit également être refusé en vertu de l'article 7, paragraphe 2, du RMC (voir arrêt du 13/09/2012, T-72/11, «Espetec», points 35-36).

Par exemple, le terme «hellim» est la traduction turque du mot «halloumi», qui est un fromage. Étant donné que le turc est une langue officielle à Chypre, c'est une langue qui est comprise et parlée par une partie de la population chypriote et, partant, le consommateur chypriote moyen peut comprendre que «hellim» est un terme descriptif pour le fromage (voir arrêt du 13/06/2012, T-534/10, «HELLIM/HALLOUMI»).

Les éléments de preuve peuvent provenir des connaissances individuelles de l'examineur, d'observations de tiers ou de la documentation reprise dans des demandes d'annulation.

- Une recherche sur l'internet constitue également un moyen valable de démontrer une signification descriptive, notamment lorsqu'il s'agit de nouveaux termes, de jargon technique ou de termes argotiques, mais il importe alors d'examiner soigneusement les éléments de preuve afin de déterminer si le terme est effectivement utilisé de manière descriptive. En effet, sur internet, la différence entre un usage descriptif et un usage de marque est souvent floue, et internet comporte en outre une grande quantité d'informations ou d'affirmations non structurées et non vérifiées.
- L'objection doit clairement mentionner de quelle(s) langue(s) il s'agit, ce qui permettra l'application du motif de refus au moins pour l'État membre où cette langue est la langue officielle ou l'une des langues officielles, et exclut la transformation pour cet État membre (voir règle 45, point 4, du REMC).

L'article 7, paragraphe 1, point c), s'applique également aux translittérations. En particulier, les translittérations en caractères latins de mots grecs doivent être assimilées, aux fins de l'examen des motifs absolus de refus, aux mots écrits en caractères grecs, et inversement (voir arrêt du 16/12/2010, T-281/09, «Chroma», point 34), car les consommateurs d'expression grecque connaissent l'alphabet latin. Cela vaut également pour l'alphabet cyrillique, utilisé dans l'UE par les Bulgares, qui connaissent également les caractères latins.

2.3.1.3 Caractéristiques mentionnées à l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC

L'espèce des produits et services

Cela inclut les produits ou services eux-mêmes, c'est-à-dire leur type ou leur nature, par exemple, «banque» pour désigner des services financiers, «perlé» pour désigner des vins et des vins mousseux (voir arrêt du 01/02/2013, T-104/11, «Perle») ou «Universaltelefonbuch» pour désigner un annuaire téléphonique universel (voir arrêt du 14/06/2001, affaires jointes T-357/99 et T-358/99, «Universaltelefonbuch»), ou les éléments constitutifs ou composants des produits (voir arrêt du 15/01/2013, T-625/11, «ecoDoor», point 26).

La qualité

Cela inclut aussi bien les termes élogieux, qu'ils fassent référence à la qualité supérieure des produits ou à la qualité inhérente des produits. Cela concerne des termes tels que «light», «extra», «fresh», «hyper light» utilisés pour désigner des produits qui peuvent être extrêmement légers (voir la décision du 27/06/2001, R 1215/003, «HYPERLITE»). En outre, des chiffres peuvent faire référence à la qualité d'un produit, comme «2000» pour la taille du moteur ou «75» pour sa puissance (en CV) du moteur.

La quantité

Cela comprend les indications de la quantité dans laquelle les produits sont habituellement vendus, par exemple, «paquet de six» pour des bières, «un litre» pour des boissons, «100» (grammes) pour des barres de chocolat. Seules comptent les mesures de quantité pertinentes dans le commerce et non les mesures hypothétiquement possibles. Par exemple, «99.999» pour les bananes serait acceptable.

La destination

La destination est la fonction d'un produit ou d'un service, le résultat attendu de son utilisation ou, de manière plus générale, l'utilisation à laquelle le produit ou service est destiné, par exemple, «TRUSTEDLINK» pour des produits et services dans le secteur des TI visant à assurer une liaison sûre (de confiance) (voir arrêt du 26/10/2000, T-345/99, «Trustedlink»). Ont été refusées à l'enregistrement sur cette base les marques suivantes, entre autres: «THERAPY» pour des instruments de massage (voir la décision du 08/09/1999, R 144/99-3, «THERAPY») et «SLIM BELLY» pour des appareils de fitness, des activités sportives, des services médicaux et de soins de beauté (voir arrêt du 30/04/2013, T-61/12, «Slim Belly»). Cette objection s'applique également à des accessoires: un terme descriptif du type de produits décrit également la destination des accessoires de ces produits. Dès lors, la marque «New Born Baby» est contestable pour des accessoires pour poupées, de même que «Rockbass» pour des accessoires de guitares électriques (voir arrêt du 08/06/2005, T-315/03, «Rockbass» [recours C-301/05 P, tranché]).

La valeur

Cela comprend autant le prix (élevé ou bas) à payer que la valeur en termes de qualité. Cela concerne donc non seulement des termes comme «extra» ou «top», mais aussi des expressions telles que «cheap» ou «more for your money». Cela concerne également les termes indiquant, dans le langage courant, des produits supérieurs en qualité.

La provenance géographique

Voir le point 2.3.2.6 ci-dessous, sous Appréciation des termes géographiques.

L'époque de la production du produit ou de la prestation du service

Cela concerne des expressions indiquant le moment où les services sont fournis, soit expressément («evening news», «24 hours»), soit de manière usuelle («24/7»). Cela concerne également les signes indiquant le moment de production des produits, à condition que cette information revête une importance par rapport aux produits (ex.: vendange tardive, pour du vin). Le chiffre «1998» indiquant le millésime de production serait pertinent pour du vin, mais pas pour du chocolat.

Autres caractéristiques

Cet élément couvre d'autres caractéristiques des produits ou services et montre que la liste d'éléments figurant à l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC n'est pas exhaustive. En principe, toute caractéristique des produits et services doit conduire à un refus en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC. Le fait que les caractéristiques des produits ou services soient essentielles ou simplement accessoires en termes commerciaux ou qu'il existe des synonymes de ces caractéristiques est sans pertinence (voir arrêt du 12/02/2004, C-363/99, «Postkantoor», point 102, et arrêt du 24/04/2012, T-328/11, «EcoPerfect», point 41).

Exemples «d'autres caractéristiques»

- L'objet contenu dans les produits ou services revendiqués (voir le point 2.3.2.7 ci-dessous, sous Produits ou services susceptibles de contenir un objet).
- L'identification du consommateur ciblé: «children» ou «ellos» (voir arrêt du 27/02/2002, T-219/00, «ELLOS») pour des vêtements.

En outre, un terme peut être contesté en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point c), lorsque la caractéristique que désigne le signe implique des appréciations subjectives (par exemple, le mot DELICIEUX pour des aliments) ou demande d'autres précisions.

Comme l'a déclaré l'avocat général Jacobs,

on peut immédiatement penser à bien d'autres exemples de caractéristiques générales, qui nécessiteraient éventuellement une définition plus précise pour que le consommateur sache avec certitude à quoi on se réfère, mais qui n'en restent pas moins tout à fait clairement des caractéristiques du produit en question. Pour ne prendre qu'un exemple, qualifier un produit de «naturel» revient incontestablement à désigner l'une de ses caractéristiques, tout en laissant le consommateur dans une immense perplexité quant à la nature précise de cette caractéristique, à moins de fournir d'autres détails. En fait, il est relativement difficile de trouver des «indications pouvant servir pour désigner des caractéristiques» qui ne demandent pas d'autres précisions à un certain degré (caractères gras ajoutés).

(Voir, par exemple, les conclusions de l'avocat général Jacobs du 10/04/2003, C-191/01 P, «Doublemint», point 43).

2.3.2 Marques verbales

2.3.2.1 Marque composée d'un seul terme

Les termes descriptifs sont ceux qui consistent simplement en des informations sur les caractéristiques des produits et services. Cela signifie que les termes descriptifs ne peuvent remplir la fonction de marque. En conséquence, le motif de refus est d'application, qu'un terme soit ou non déjà utilisé par des concurrents de manière descriptive par rapport aux produits et services concernés.

En particulier, un mot est descriptif si, dans l'esprit du grand public (si les produits lui sont destinés) ou du public spécialisé (indépendamment du fait que ces produits puissent également s'adresser au grand public), la marque a une signification descriptive:

- le terme «RESTORE» est descriptif pour des appareils et instruments médicaux et chirurgicaux; stents; cathéters; guides d'insertion (voir arrêt du 17/01/2013, C-21/12 P, «Restore»);
- «CONTINENTAL» est descriptif pour des «animaux vivants, à savoir chiens» et «garde et élevage de chiens, à savoir chiots et animaux d'élevage». En effet, le mot «Continental» désigne une race de bouledogues (voir arrêt du 17/04/2013, T-383/10, «Continental»).

En outre, comme indiqué précédemment, des objections doivent également être soulevées à l'encontre de termes qui décrivent des caractéristiques souhaitables des produits et services.

Toutefois, il importe de distinguer les termes élogieux qui décrivent, bien qu'en termes généraux, des caractéristiques souhaitables des produits et services (bon marché, pratique, de haute qualité, etc.), dont l'enregistrement est exclu, des termes élogieux au sens plus général, qui ne font pas spécifiquement référence aux produits et services eux-mêmes mais plutôt à des connotations positives vagues, à l'acheteur ou au fabricant des produits.

Marque non descriptive:

- «Bravo», car on ne sait pas clairement qui dit «bravo» à qui, ni ce dont on fait l'éloge (voir arrêt du 04/10/2001, C-517/99).

2.3.2.2 Combinaisons de mots

En règle générale, la simple combinaison d'éléments dont chacun est descriptif de caractéristiques des produits ou des services eux-mêmes reste descriptive desdites caractéristiques. Le simple fait d'accoler de tels éléments sans y apporter de modification inhabituelle, notamment d'ordre syntaxique ou sémantique, ne peut produire qu'un signe descriptif. Toutefois, si, en raison du caractère inhabituel de la combinaison par rapport auxdits produits ou services, la combinaison crée une impression suffisamment éloignée de celle produite par la simple réunion des indications apportées par les éléments qui la composent, cette combinaison sera considérée comme primant sur la somme desdits éléments (voir arrêt du 12/02/2004, C-265/00, «BIOMILD», points 39 et 43). Les notions de «caractère inhabituel de la combinaison», d'«impression suffisamment éloignée» et de «prime sur la somme desdits éléments» doivent être interprétées comme signifiant que l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC ne s'applique pas lorsque la façon dont les deux éléments descriptifs sont combinés est en elle-même fantaisiste.

L'enregistrement a été refusé dans les affaires suivantes:

- «BIOMILD» pour du yaourt qui est doux et biologique (voir arrêt du 12/02/2004, C-265/00);
- «Companyline» pour des services relatifs aux assurances et aux affaires financières (voir arrêt du 19/09/2002, C-104/00 P);
- «TRUSTEDLINK» pour des logiciels pour le commerce électronique, services de conseils aux entreprises, services d'intégration de logiciels et services de

formation aux technologies et services de commerce électronique (voir arrêt du 26/10/2000, T-345/99);

- «CINE COMEDY» pour la diffusion de programmes de radio et de télévision, la production, la projection et la location de films, et pour la cession, la transmission, la location et toute autre exploitation de droits sur des films (voir arrêt du 31/01/2001, T-136/99);
- «TELE AID» pour des dispositifs électroniques pour la transmission vocale ou de données, services de réparation pour automobiles et dépannage, gestion d'un réseau de communications, services de remorquage et services d'un centre de calcul doté d'un système de localisation de véhicules (voir arrêt du 20/03/2002, T-355/00);
- «QUICK-GRIP» pour des outils à main, colliers de serrage et leurs pièces (voir l'ordonnance du 27/05/2004, T-61/03);
- «TWIST & POUR» pour des conteneurs en plastique à poignée, vendus en tant qu'éléments constitutifs d'un procédé de stockage et de versement de la peinture liquide (voir arrêt du 12/06/2007, T-190/05)
- «CLEARWIFI» pour des services de télécommunication, à savoir fourniture d'accès haut débit à des réseaux informatiques et de communication (voir arrêt du 19/11/2009, T-399/08)
- «STEAM GLIDE» pour des fers à repasser électriques, fers à repasser électriques plats, fers à repasser électriques pour le repassage de vêtements, pièces et accessoires pour tous les produits précités (voir arrêt du 16/01/2013, T-544/11).
- «GREEN CARBON» pour du caoutchouc régénéré, à savoir matières carbonées recyclées, en l'occurrence matières remplies de caoutchouc, matières plastiques ou élastomères provenant de résidus carbonés issus de la pyrolyse et mélanges de caoutchouc, élastomères ou matières plastiques composés de ces matières de remplissage (voir arrêt du 11/04/2013, T-294/10).

De la même manière, les combinaisons du préfixe «EURO» avec des termes purement descriptifs doivent être refusées lorsque l'élément «EURO» renforce le caractère descriptif du signe dans son ensemble ou lorsqu'il existe un rapport raisonnable entre ce terme et les produits ou services concernés. Ce raisonnement est conforme à l'arrêt du 07/06/2001, T-359/99, «EuroHealth».

Le non-respect des règles grammaticales n'empêche pas une combinaison de mots d'être considérée comme une indication descriptive (voir arrêt du 16/12/2008, T-335/07, «Patentconsult», point 22).

Pour les combinaisons composées de substantifs et d'adjectifs, il y a lieu de vérifier si la signification de la combinaison change si ses éléments sont inversés. Par exemple, «Vacations direct» (marque refusée à l'enregistrement, voir la décision du 23/01/2001, R 33/00-3) équivaut à «direct vacations». Par contre, «BestPartner» n'est pas l'équivalent de «PartnerBest».

Le même raisonnement s'applique aux mots consistant en la combinaison d'un adjectif et d'un verbe. En conséquence, le mot «ULTRAPROTECT» doit être considéré comme

descriptif pour des préparations hygiéniques et de stérilisation, bien qu'il consiste en la combinaison (incorrecte d'un point de vue grammatical) d'un adjectif (ULTRA) et d'un verbe (PROTECT), étant donné que sa signification reste clairement compréhensible (décision du 03/06/2013, R 1595/2012-1).

En outre, il faut également prendre en considération le fait que dans le monde de la publicité, les articles définis et les pronoms (LE, IL, etc.), les conjonctions (OU, ET, etc.) ou les prépositions (DE, POUR, etc.) sont souvent omis. Cela signifie que l'absence de ces éléments grammaticaux peut ne pas suffire pour rendre la marque distinctive.

Enfin, les combinaisons de mots issus de langues différentes peuvent encore être contestées, pour autant que les consommateurs pertinents comprennent les deux termes sans autre effort.

2.3.2.3 Fautes d'orthographe et omissions

Une faute d'orthographe ne change pas forcément le caractère descriptif d'un signe. Tout d'abord, les fautes d'orthographe peuvent découler de l'influence d'une autre langue ou de l'orthographe d'un mot provenant de régions situées en dehors de l'UE, comme l'anglais américain, découler du langage argotique ou être destinées à rendre le mot plus à la mode. Exemples de signes refusés:

- «XTRA» (voir la décision du 27/05/1998, R 20/1997-1)
- «XPERT» (voir la décision du 27/07/1999, R 0230/1998-3)
- «EASI-CASH» (voir la décision du 20/11/1998, R 96/1998-1)
- «LITE» (voir arrêt du 27/02/2002, T-79/00)
- «RELY-ABLE» (voir arrêt du 30/04/2013, T-640/11).

En outre, les consommateurs comprendront, sans autre réflexion, le «@» comme la lettre A ou le «€» comme la lettre E. Les consommateurs anglophones remplaceront certains chiffres par des mots, par exemple «2» par «to», ou «4» par «for».

Par ailleurs, si la faute d'orthographe est fantaisiste et/ou frappante ou modifie le sens du mot (accepté: «MINUTE MAID», MC n° 2 091 262, au lieu de «Minute Made»), le signe est acceptable.

En règle générale, les fautes d'orthographe confèrent au signe un degré suffisant de caractère distinctif:

- lorsqu'elles sont frappantes, surprenantes, inhabituelles, arbitraires et/ou;
- lorsqu'elles peuvent modifier le sens de l'élément verbal ou lorsqu'elles requièrent que le consommateur déploie un effort intellectuel afin d'établir un lien immédiat et direct avec le terme auquel elles sont supposées faire référence.

Les marques suivantes ont été refusées.

Signe	Argumentation	Affaire
<p>ACTIVMOTION SENSOR</p> <p>MC n° 10 282 614 pour des produits relevant de la classe 7 (équipements pour le nettoyage de piscines et de bains à remous, à savoir balais, aspirateurs, et leurs pièces)</p>	<p>La marque se compose simplement de «ACTIV'», une orthographe clairement erronée du mot «ACTIVE», de «MOTION» et de «SENSOR». Combinés, les mots forment une combinaison qui est parfaitement compréhensible et simplement descriptive, et qui a donc été refusée.</p>	<p>Décision du 06/08/2012, R 716/2012-4, «ACTIVMOTION SENSOR», paragraphe 11</p>
<p>XTRAORDINARIO</p> <p>Enregistrement international désignant l'UE n° 930 778, pour des produits relevant de la classe 33 (tequila)</p>	<p>Le vocable ci-contre est un mot qui n'existe pas mais qui ressemble fortement à l'adjectif espagnol «extraordinario». Les consommateurs espagnols et portugais percevront le signe comme un mot mal orthographié signifiant «remarquable», «spécial», «formidable», «superbe» ou «merveilleux», ce qui, en soi, confère un caractère descriptif au signe.</p>	<p>Décision du 08/03/2012, R 2297/2011-5, «Xtraordinario», paragraphes 11-12</p>

Par contre, les marques suivantes ont été **acceptées**:

Signe	Argumentation	Affaire
<p>LINQ</p> <p>MC n° 1 419 415 pour des produits et services relevant des classes 9 et 38</p>	<p>Ce mot est inventé, il n'existe dans aucun dictionnaire connu et il n'a pas été démontré qu'il s'agit d'une faute d'orthographe communément utilisée dans les cercles commerciaux qui présentent un intérêt pour le requérant. En outre, vu que le mot est court, la lettre finale Q sera remarquée comme un élément particulier, et l'orthographe fantaisiste est donc claire.</p>	<p>Décision du 04/02/2002, R 9/2001-1, «LINQ», paragraphe 13</p>
<p>LIQID</p> <p>MC n° 5 330 832, à l'origine, pour des produits relevant des classes 3, 5 et 32</p>	<p>Dans cette marque verbale, la combinaison «QI» est très inhabituelle en anglais, étant donné que la lettre «Q» est normalement suivie d'un «U». La faute d'orthographe frappante que comporte le mot anglais «liquid» permettrait même à un consommateur pressé de remarquer la particularité du mot «LIQID». En outre, l'orthographe aurait un effet non seulement sur l'impression visuelle produite par le signe, mais également sur l'impression phonétique, étant donné que le signe demandé sera prononcé différemment du mot anglais «liquid».</p>	<p>Décision du 22/02/2008, R 1769/2007-2, «LIQID», paragraphe 25</p>

2.3.2.4 Abréviations et acronymes

Les abréviations de termes descriptifs ne sont descriptives en elles-mêmes que si elles ont été utilisées de cette manière et si le public pertinent (grand public ou public spécialisé) les reconnaît comme étant identiques à leur signification descriptive complète. Le simple fait qu'une abréviation soit dérivée d'un terme descriptif n'est pas suffisant.

Les signes suivants ont été refusés parce que leur signification descriptive pour le public pertinent pouvait être clairement démontrée:

- SnTEM (voir arrêt du 12/01/2005, T-367/02 à T-369/02),
- TDI [voir arrêt du 03/12/2003, T-16/02 (recours C-82/04 P, tranché)]
- LIMO (voir arrêt du 20/07/2004, T-311/02)

- BioID (voir arrêt du 05/12/2002, T-91/01 (le recours C-37/03 P a rejeté l'arrêt du Tribunal et la décision de la 2^e chambre de recours).

Il convient de souligner que les banques de données publiées sur internet, par exemple «Acronym Finder», sont à exploiter avec la plus grande prudence en tant que base de référence. Il est préférable de consulter des ouvrages de référence techniques ou la littérature scientifique, par exemple dans le domaine de l'informatique. Par ailleurs, l'utilisation d'une abréviation par plusieurs opérateurs dans le domaine concerné sur internet suffit à confirmer l'usage de l'abréviation dans la pratique.

Les signes consistant en un acronyme non descriptif en lui-même qui précède ou suit une combinaison de mots descriptive doivent être contestés au motif qu'ils sont descriptifs s'ils sont perçus par le public pertinent comme un simple mot combiné à une abréviation de cette combinaison de mots, par exemple «Multi Markets Fund MMF». La raison est que l'acronyme et la combinaison de mots, considérés ensemble, sont destinés à s'expliquer réciproquement et à attirer l'attention sur le fait qu'ils sont liés (voir arrêt du 15/03/2012, C-90/11 et C-91/11, «Natur-Aktien-Index / Multi Markets Fund», points 32 et 40). Cela vaut même lorsque l'acronyme ne reflète pas les simples «accessoires» de la combinaison de mots, tels que les articles, prépositions ou signes de ponctuation, comme le montrent les exemples suivants:

- «NAI - Der Natur-Aktien-Index»
- «The Statistical Analysis Corporation – SAC»

Si la règle précitée s'applique à la plupart des cas, tous les cas de juxtaposition d'une combinaison de mots descriptive et d'une abréviation de ces mots ne seront pas considérés comme descriptifs dans leur ensemble. Ce sera le cas lorsque le public pertinent ne percevra pas immédiatement l'acronyme comme une abréviation de la combinaison de mots descriptive, mais plutôt comme un élément distinctif qui fera que le signe dans son ensemble prime sur la somme de ses éléments individuels, comme le démontre l'exemple suivant:

- «The Organic Red Tomato Soup Company – ORTS».

2.3.2.5 Slogans

Un slogan est contestable en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC lorsqu'il transmet immédiatement l'espèce, la qualité, la destination ou d'autres caractéristiques des produits ou services.

Les critères établis par la jurisprudence afin de déterminer si un slogan est descriptif ou non sont identiques à ceux appliqués dans le cas d'un signe verbal composé d'un seul élément (voir arrêt du 06/11/2007, T-28/06, «VOM URSPRUNG HER VOLLKOMMEN», point 21). Il est inapproprié d'appliquer aux slogans des critères plus stricts que ceux applicables à d'autres types de signes, en particulier compte tenu du fait que le terme «slogan» ne se réfère pas à une sous-catégorie spéciale de signes (voir arrêt du 12/07/2012, C-311/11 P, «WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH», points 26 et 40).

Exemple de slogan descriptif

- Une demande portant sur des produits relevant de la classe 9 (*systèmes de navigation par satellite*, etc.) pour «FIND YOUR WAY», (voir la décision du 18/07/2007, R 1184/2006-4) a été contestée en vertu de l'article 7, paragraphe 1,

points b) et c), du RMC. L'expression «Find your way» par rapport aux produits revendiqués dans la classe 9 vise clairement à informer le consommateur pertinent que les produits du requérant aident les consommateurs à identifier des lieux géographiques afin de trouver leur chemin. Le message transmis par le signe demandé se réfère directement au fait que les consommateurs trouveront l'itinéraire pour se déplacer d'un endroit à un autre en utilisant les produits spécifiés.

- «BUILT TO RESIST» ne peut avoir qu'une seule signification possible pour le *papier*, les *produits en papier* et les *articles de bureau* relevant de la classe 16, le *cuir*, les *imitations de cuir*, les *articles de voyage non compris dans d'autres classes* et la *sellerie* relevant de la classe 18 ainsi que les *vêtements*, les *chaussures* et la *chapellerie* relevant de la classe 25, à savoir que les produits sont faits pour durer et qu'ils sont alors solides et résistent à l'usure (voir arrêt du 16/09/2009, T-80/07, «BUILT TO RESIST», points 27 et 28).

2.3.2.6 Termes géographiques

Par terme géographique, il faut entendre tout nom existant d'un lieu, par exemple d'un pays, d'une région, d'une ville, d'un lac ou d'un cours d'eau (cette liste n'est pas exhaustive). Les formes adjectivales ne constituent pas, pour le public pertinent, un écart perceptible suffisant pour lui permettre de penser que le signe renvoie à une référence autre que le nom géographique (voir arrêt du 15/10/2003, T-295/01, «OLDENBURGER», point 39). Par exemple, «German» sera encore perçu comme une référence à l'Allemagne, et «French», à la France. Par ailleurs, des termes désuets comme «Ceylon», «Bombay» et «Burma» entrent dans cette catégorie s'ils sont toujours communément utilisés ou généralement compris par les consommateurs comme une indication d'origine.

Dans ce point, la notion de «terme géographique» recouvre **toute** indication géographique dans une demande de marque communautaire, tandis que les expressions «indication géographique protégée», «appellation protégée» ou «appellation d'origine» sont utilisées **uniquement** dans le cadre d'une législation propre à leur protection.

Si le signe contient d'autres éléments non descriptifs ou distinctifs, le caractère enregistrable de la combinaison (du signe dans son ensemble) doit être évalué de la même manière que dans les cas où des éléments descriptifs sont associés à des éléments distinctifs ou non descriptifs (voir ci-dessous le point 2.3.4 Seuil figuratif).

Les appellations d'origine et indications géographiques protégées par des règlements spécifiques de l'Union européenne sont couvertes par la section de l'Article 7, paragraphe 1, points j et k.

Appréciation des termes géographiques

Comme pour tous les autres termes descriptifs, il y a lieu d'évaluer si le terme géographique décrit des caractéristiques objectives des produits et services. Cet examen doit être effectué par rapport aux produits et services revendiqués et à la perception du public pertinent. Le caractère descriptif du terme géographique peut avoir trait:

- au lieu de fabrication des produits;

- à l'objet d'un produit (par exemple, la ville ou la région traitée par un guide de voyage);
- au lieu où sont fournis les services;
- au type de cuisine (pour les restaurants).

La première étape de l'appréciation du terme géographique consiste à déterminer si le terme est compris comme tel par le public pertinent. Dans la plupart des cas, cette compréhension sera établie en tenant compte d'un consommateur normalement informé ayant une culture générale suffisante sans être spécialiste en géographie.

La deuxième étape consiste à déterminer si le terme géographique demandé désigne un lieu qui présente actuellement, aux yeux du public pertinent, un lien avec les produits ou services revendiqués, ou si *un lien sera raisonnablement établi dans l'avenir* (voir arrêt du 04/05/1999, affaires jointes C-108/97 et C-109/97, «Chiemsee», point 31). En d'autres termes, le terme géographique ne doit pas être compris comme un terme simplement suggestif ou fantaisiste. Par exemple, le pôle Nord et le mont Blanc sont des termes géographiques couramment connus, mais dans le contexte de crèmes glacées ou de voitures de sport, ces termes ne seraient pas perçus comme étant des lieux de production possibles, mais comme des termes simplement suggestifs ou fantaisistes. Cela vaut également pour l'utilisation de noms de ville à la mode pour désigner des produits et services sans rapport avec le motif pour lequel la ville est connue («Hollywood» pour des *gommes à mâcher*) ou pour l'utilisation de noms de certains quartiers ou rues commerçantes célèbres («Champs Élysées» pour de l'*eau en bouteille*, «Manhattan» pour des *tomates*, «Denver» pour des *équipements d'éclairage* ou «Port Louis» pour des *produits textiles*).

En outre, certains termes géographiques peuvent être refusés du simple fait de leur renommée ou réputation étendue pour la qualité élevée des produits ou services concernés. Une appréciation détaillée du lien n'est pas nécessaire dans ce cas (voir arrêt du 15/12/2011, T-377/09, «Passionately Swiss», points 43 à 45). Par exemple, «Milano» devrait être refusé pour des *vêtements*, «Zurich» pour des *services financiers* et «Îles Canaries» pour des *services touristiques*.

Concernant le *lien raisonnablement établi dans l'avenir*, un refus au titre de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC ne peut uniquement reposer sur l'argument selon lequel les produits ou services peuvent théoriquement être produits ou fournis dans le lieu désigné par le terme géographique (arrêt du 08/07/2009, T-226/08, «Alaska»).

Au contraire, il convient d'apprécier la connaissance plus ou moins grande qu'a le public pertinent du terme géographique ainsi que des caractéristiques du lieu désigné par celui-ci et de la catégorie de produits ou services concernée (voir arrêt du 04/05/1999, affaires jointes C-108/97 et C-109/97, «Chiemsee», points 32 et 37).

Une telle appréciation doit tenir compte en particulier de l'importance de la provenance géographique des produits en question ainsi que des habitudes commerciales en matière d'utilisation de noms géographiques pour indiquer l'origine des produits ou faire référence à certains critères qualitatifs et objectifs des produits.

Pour les produits agricoles ou les boissons (eau minérale, bière), les termes géographiques servent généralement à faire référence au lieu de production. Toutefois, cela peut ne pas être le cas dans tous les États membres et dépend de la taille du lieu ou de la zone géographique (voir arrêt du 15/10/2003, T-295/01, «OLDENBURGER»). Dans ce paragraphe, les termes géographiques mentionnés ne sont ni des indications géographiques protégées ni des appellations d'origine protégées.

En ce qui concerne les produits textiles et les produits de soins pour le corps, il est utile d'établir s'il y a réellement production de ces produits et si ce fait est connu à l'échelle nationale ou internationale par le public pertinent. Néanmoins, cette exigence ne doit pas être confondue avec la renommée d'une indication géographique en tant que telle, et ne satisfait pas nécessairement à l'obligation de lien entre le terme géographique et les produits ou services concernés (voir arrêt du 15/10/2008, T-230/06, «PORT LOUIS», points 28 à 35).

En cas de doute, il est recommandé de consulter un ressortissant de l'État membre concerné.

Les principes précités s'appliquent également aux noms de pays.

Enfin, le seul fait qu'un terme géographique soit utilisé par un seul producteur ne suffit pas pour surmonter une objection, même s'il s'agit d'un argument important à prendre en considération dans le cadre de l'appréciation du caractère distinctif acquis.

:

2.3.2.7 Termes décrivant l'objet contenu dans les produits ou services

Lorsqu'un signe est exclusivement composé d'un mot qui décrit ce que peut être l'objet ou le contenu des produits ou services concernés, il doit être contesté en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC. Les termes notoires et susceptibles d'être liés à une chose, à une activité ou à un produit particuliers par le public pertinent sont aptes à décrire l'objet.

La question essentielle consiste à savoir si le signe demandé **peut être utilisé dans le commerce pour les produits ou services demandés** de sorte qu'il soit inévitablement perçu par le public pertinent comme descriptif de l'objet des produits ou services revendiqués, et s'il doit dès lors être maintenu à la disposition d'autres opérateurs.

Par exemple, un nom très connu comme «Vivaldi» créera immédiatement un lien avec le célèbre compositeur, tout comme le terme «skis» par rapport au ski en tant que sport. Si la classe 16 (livres) est un excellent exemple de catégorie de produits qui contient l'objet ou le contenu, une objection formulée dans cette section peut l'être également à l'égard d'autres produits et services, comme les supports de données, les DVD, les CD-ROM ou les services éditoriaux. Aux fins de la présente section, les termes «objet» et «contenu» sont interchangeables.

Les noms de personnes célèbres (en particulier de musiciens ou de compositeurs) peuvent indiquer la catégorie de produits si, du fait de l'usage généralisé, du temps écoulé, de la date du décès ou de la popularisation, de la reconnaissance, d'une performance par de nombreux artistes ou d'une formation musicale, le public peut les percevoir comme génériques. Cela sera le cas, par exemple, pour «Vivaldi», dont la musique est jouée par des orchestres du monde entier, et le signe «Vivaldi» ne sera pas perçu comme indicateur de l'origine de la musique.

Les objections fondées sur les éléments précités:

- ne s'appliqueront qu'aux produits (par exemple, livres) ou services (par exemple, éducation) qui contiennent un objet concernant d'autres choses, produits et/ou activités (par exemple, un livre d'histoire ou un cours d'histoire),

- lorsque le signe est exclusivement composé du mot identifiant cet objet (par exemple, «VEHICLES» ou «HISTORY»), et
- seront formulées au cas par cas en appréciant de multiples facteurs (voir ci-dessous).

Produits et services qui peuvent contenir un objet

Dans la plupart des cas, les produits ou services qui peuvent consister en ou contenir un objet contestable sont les suivants:

- Classe 9: Supports d'enregistrement magnétiques, logiciels, disques acoustiques, publications électroniques (téléchargeables)
 - Contestables:
 - STATISTICAL ANALYSIS pour des logiciels
 - ROCK MUSIC pour CDs
- Classe 16: Produits de l'imprimerie, photographies et matériel d'enseignement, pour autant qu'il contienne des produits de l'imprimerie
 - Contestables:
 - HISTORY pour des livres;
 - PARIS pour des guides de voyage;
 - CAR pour des magazines;
 - ANIMALS pour des photographies.
 - TRANSCENDENTAL MEDITATION pour du *matériel d'instruction et d'enseignement*.
- Classe 28: *Jeux de société*
 - Contestables:
 - «MEMORY» (ordonnance de la Cour du 14/03/2011, C-369/10 P)
- Classe 35: Salons commerciaux, publicité, services de vente au détail
 - Contestables:
 - ELECTRONICA pour des salons commerciaux concernant des produits électroniques (voir arrêt du 05/12/2000, T-32/00, «Electronica», points 42 à 44)
 - LIVE CONCERT pour des services publicitaires
 - CLOTHING pour des services de vente au détail
- Classe 38: Télécommunications
 - Contestables:

- NEWS pour des télécommunications;
 - MATH pour la fourniture de forums en ligne.
- Classe 41: Éducation, formation, divertissement, publications électroniques (non téléchargeables)
 - Contestables:
 - GERMAN pour des cours de langue;
 - HISTORY pour des services d'éducation;
 - COMEDY pour des programmes télévisés;
 - TRANSCENDENTAL MEDITATION pour des *services d'éducation*.

La liste des classes de Nice précitée n'est pas exhaustive, même si elle s'applique à la grande majorité des cas. En conséquence, les objections fondées sur un objet descriptif doivent être soulevées essentiellement dans le cadre des produits et services énumérés ci-dessus.

Si le signe demandé est un terme descriptif d'une caractéristique particulière des produits ou services, une désignation des produits ou services qui exclut cette caractéristique particulière décrite par le signe demandé n'évitera pas une objection fondée sur l'objet, car il est inacceptable qu'un demandeur revendique des produits ou services à la condition qu'ils ne présentent pas une caractéristique particulière (voir arrêt du 12/02/2004, C-363/99, «Postkantoor», points 114 à 116). Les exemples inventés suivants illustrent des désignations de produits ou services qui ne pourraient éviter une objection:

- COMEDY pour la télédiffusion, à l'exception des *programmes* de comédie;
- PENGUINS (au pluriel !) pour des livres, à l'exception des livres sur les *pingouins*;
- TECHNOLOGY pour des «classes, à l'exception de celles concernant les ordinateurs et la *technologie*».

Se distinguent des exemples précités des revendications positives de produits ou services pour lesquelles il est impossible que le signe demandé décrive un objet ou contenu. Par exemple, les exemples inventés suivants ne seraient pas contestables, du moins en ce qui concerne des signes descriptifs d'un objet:

- COMEDY pour la télédiffusion d'actualités économiques, politiques et *technologiques*;
- PENGUIN pour des bandes dessinées sur des *sujets* relatifs au western, à l'époque médiévale ou à la Rome antique;
- TECHNOLOGY pour des «classes concernant *l'écriture* créative de fiction».

2.3.2.8 Lettres uniques et chiffres

Lettres uniques³

Considération générales

La Cour a déclaré que, lorsqu'il examine les motifs absolus de refus, l'Office est tenu, en vertu de l'article 76, paragraphe 1, du RMC, d'examiner, de sa propre initiative, les faits pertinents qui pourraient l'amener à soulever une objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, du RMC, et que cette exigence ne saurait être ni relativisée ni invertie, au détriment du demandeur de marque communautaire (points 55 à 58). Partant, il incombe à l'Office d'expliquer, par une argumentation motivée, les raisons pour lesquelles une marque consistant en une lettre unique représentée en caractères standard est descriptive.

En conséquence, lors de l'examen de marques constituées d'une lettre unique, des arguments génériques non motivés comme ceux concernant la disponibilité des signes devraient être évités, vu le nombre limité de lettres. De même, il est inapproprié de fonder une objection sur des arguments spéculatifs liés aux différentes significations que pourrait avoir un signe. L'Office se voit obligé d'établir, sur la base d'un examen des faits, pourquoi la marque demandée est contestable.

Il est donc clair que l'examen de marques constituées d'une lettre unique doit être minutieux et rigoureux, et que chaque cas requiert un examen méticuleux.

Exemples

Par exemple, dans des domaines techniques tels que ceux impliquant des ordinateurs, des machines, des moteurs et des outils, certaines lettres peuvent avoir une connotation descriptive si elles transmettent des informations suffisamment précises sur les produits et/ou services concernés.

La lettre «E» a également été considérée comme descriptive pour les «éoliennes et leurs pièces, générateurs, pales de rotor pour éoliennes, rotors pour éoliennes» (classe 7), les «circuits de commande pour éoliennes, convertisseurs de fréquence, instruments de mesure, de signalisation et de contrôle» (classe 9) ainsi que pour les «mâts d'éoliennes» (classe 19), étant donné qu'elle peut être perçue comme une référence à l'«énergie» ou à l'«électricité» (voir arrêt du 21/05/2008, T-329/06, «E», points 24 à 31, et la décision du 08/09/2006, R 394/2006-1, paragraphes 22 à 26).

Une objection peut être également se justifier à l'égard de produits et/ou de services destinés à un public plus général. Par exemple, les lettres «S», «M» ou «L» pour des vêtements sont contestables étant donné qu'elles sont utilisées pour décrire une taille de vêtements particulière, à savoir comme des abréviations de «Small», «Medium» ou «Large».

Par ailleurs, s'il ne peut être établi qu'une lettre unique donnée est descriptive pour les produits et/ou services concernés, et pour autant que la marque demandée ne soit pas susceptible d'être contestée au titre d'une autre disposition de l'article 7, paragraphe 1, du RMC, la demande doit être acceptée.

Voir le point 2.2.5.2 plus haut pour d'autres exemples.

³ Pour lettres uniques sous l'article 7, paragraphe 1, point b, voir 2.2.5

Chiffres

Dans son arrêt du 10/03/2011, C-51/10 P, «1000», la Cour a estimé que les signes exclusivement composés de chiffres sans altération graphique peuvent être enregistrés en tant que marques (points 29 et 30).

La Cour a fait référence, par analogie, à son précédent arrêt du 09/09/2010, C-265/09 P, «α», concernant des lettres uniques (point 31) et a souligné que les marques composées de chiffres doivent être examinées spécifiquement par rapport aux produits et/ou services concernés (point 32).

Partant, un chiffre ne peut être enregistré comme marque communautaire que s'il est distinctif pour les produits et services couverts par la demande d'enregistrement (point 32) et s'il n'est pas purement descriptif ou autrement non distinctif par rapport auxdits produits et services.

Par exemple, la chambre de recours a confirmé le refus de la marque «15» demandée pour des «vêtements, chaussures, chapellerie» relevant de la classe 25, au motif que le chiffre «15» présentait un lien suffisamment direct et concret avec ces produits, puisqu'il contenait des informations évidentes et directes concernant la taille ou la pointure desdits produits. Elle a également confirmé le refus de ce signe pour des «bières», comprises dans la classe 32, étant donné qu'il ressortait de l'expérience pratique liée à la commercialisation des produits en cause, sur laquelle se basait l'examinatrice, qu'il existait sur le marché communautaire certaines bières très fortes ayant une teneur en alcool de 15 % vol. (voir la décision du 12/05/2009, R 72/2009-2, paragraphes 15 à 22).

Il est de notoriété publique que les chiffres sont souvent utilisés pour transmettre des informations pertinentes sur les produits et/ou services concernés. Par exemple, dans les scénarios suivants, une objection s'appliquerait au motif que le signe demandé est descriptif étant donné qu'il renvoie à:

- la **date** de production des produits/de la prestation des services, lorsque ce facteur est pertinent pour les produits et/ou services concernés. Par exemple, 1996 ou 2000 pour des «vins» seraient contestables, étant donné que l'âge du vin est un facteur très pertinent en termes de choix d'achat;
- la **taille**: 1600 pour des voitures, 185/65 pour des pneus, 10 pour des vêtements pour dames au Royaume-Uni, 32 pour des vêtements pour dames en France;
- la **quantité**: 200 pour des cigarettes;
- des **codes téléphoniques**: 0800 ou 0500 au Royaume-Uni, 800 en Italie, 902 en Espagne, etc.;
- la **période** de la prestation des services: 24/7;
- la **puissance** des produits: 115 pour des moteurs ou des voitures;
- la **teneur en alcool**: 4,5 pour les lagers, 13 pour les vins;
- le **nombre de pièces**: 1 000 pour des puzzles.

En outre, lorsque le chiffre ne semble pas avoir de signification possible au regard des produits ou services concernés, il est acceptable, par exemple «77» pour des services financiers ou «333» pour des «vêtements».

2.3.2.9 Noms de couleurs

Un signe exclusivement composé du nom d'une couleur doit être contesté en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC, lorsque la demande revendique des produits pour lesquels la couleur peut être raisonnablement perçue par le public comme une description de l'une de ses caractéristiques. Par exemple, le nom de couleur «BLUE» (BLEU) pour le fromage décrit un genre spécifique de fromage, la couleur «GREEN» (VERT), un genre particulier de thé. La couleur «BROWN» (BRUN) pour le sucre décrit la couleur et le type de sucre. Cela vaut essentiellement pour les couleurs courantes, par exemple les couleurs primaires ou «SILVER» (ARGENT) et «GOLD» (OR). Lorsque les produits revendiqués concernent des colorants (par exemple des peintures, encres, teintures, cosmétiques, etc.), le nom des couleurs peut décrire la couleur même des produits, et les signes exclusivement composés d'une couleur doivent être contestés en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC. Dans ces cas, les noms de couleurs ne sont pas considérés comme des marques mais simplement comme des éléments décrivant la caractéristique principale des produits.

Les directives suivantes doivent s'appliquer en général:

- lorsque la couleur est une caractéristique typique des produits et qu'elle est pertinente pour le choix du consommateur, comme pour des vêtements et des voitures, les noms de couleurs tels que «EMERALD» (ÉMERAUDE) ou «APRICOT» (ABRICOT, qui, bien qu'ils aient d'autres significations, sont perçus comme ayant une forte connotation en rapport avec certaines couleurs, et doivent être contestés;
- des mots comme «SAPPHIRE» (SAPHIR) ou «FLAMINGO» (ROSE FLAMANT) n'ont pas de connotation de couleur suffisamment forte pour surmonter l'autre signification n'ayant pas de rapport avec la couleur, et ne doivent donc généralement pas être contestés s'ils ne sont pas susceptibles d'être perçus comme ayant une signification de couleur pour les produits ou services revendiqués.

Les couleurs associées à d'autres mots peuvent être enregistrables si le signe dans son ensemble est distinctif: «ICE COFFEE» (CAFÉ GLACÉ), «VANILLA ICE» (GLACE À LA VANILLE) et «MISTY BLUE» (BLEU VAPOREUX). Les combinaisons descriptives comme «DEEP BLUE» (BLEU FONCÉ) ne doivent pas être acceptées. Les mots du dictionnaire qui sont descriptifs mais flous et peu susceptibles d'être utilisés par des tiers peuvent être acceptés: «LUNA» (LUNE) (nom que les alchimistes donnent à l'argent) et «CARNELIAN» (CORNALINE) (nom alternatif pour CORNELIAN, une gemme de couleur rouge moins connue).

2.3.2.10 Noms de variétés végétales

Les noms de variétés végétales décrivent des variétés ou sous-espèces cultivées de plantes vivantes ou de semences agricoles. En tant que tels, ils ne seront pas perçus comme des marques.

Cette section concerne uniquement les noms des variétés végétales qui sont utilisés dans le commerce mais qui ne sont pas simultanément enregistrés auprès de l'Office communautaire des variétés végétales conformément au règlement n° 2100/94. La procédure à suivre pour traiter les demandes de MC qui contiennent ou consistent en des noms de variétés végétales enregistrés est expliquée dans une autre section des Directives dans le cadre de l'article 7, paragraphe 1, point f), du RMC (voir point 2.6.1.2).

Les critères pour apprécier le caractère descriptif d'une marque pour des plantes ne diffèrent pas de ceux qui s'appliquent aux autres catégories de marques. Les dispositions de la réglementation sur les marques s'appliquent aux plantes de la même manière qu'elles s'appliquent à d'autres catégories de produits. Il s'ensuit que le nom d'une variété végétale doit être rejeté en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC, à moins qu'il ait acquis un caractère distinctif selon les conditions prévues à l'article 7, paragraphe 3, du RMC.

Lorsque la MC demandée se compose d'une formulation concernant des plantes vivantes, des semences agricoles, des fruits frais, des légumes frais ou des formulations similaires, l'examineur doit vérifier, par le biais d'une recherche sur Internet, si le terme qui compose la marque coïncide avec le nom d'une variété végétale spécifique déjà utilisé dans le commerce.

Si la recherche révèle que le terme en question est déjà utilisé dans le commerce, soit dans l'UE, soit dans une autre juridiction, alors l'examineur doit soulever une objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC en contestant que le terme en question décrit espèce des produits concernés.

En fonction des circonstances de l'affaire, et à condition que les preuves disponibles démontrent que le terme concerné a été utilisé à un tel point qu'il est devenu usuel dans le commerce dans l'UE, une objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, points c) et d), du RMC est alors requise (voir également point 2.4.4).

Par exemple, dans sa décision du 01/03/2012, R 1095/2011-5, «SHARBATI», la cinquième chambre de recours a confirmé le refus de la marque «SHARBATI» demandée pour les produits *riz; farine et préparations faites de céréales, pain, pâtisserie et confiserie* (classe 30), au motif qu'elle était descriptive de ces produits: Sharbati est une sorte de riz et une sorte de blé qui donne son nom à un certain type de farine, connu en Inde.

Même si la plupart des preuves fournies provenaient d'Inde, certaines se référaient au commerce d'exportation sur les marchés des produits de base. En conséquence, le fait qu'un mot donné soit le nom d'une variété de riz en Inde était déjà une forte indication que le produit serait distribué dans l'Union européenne.

Toutefois, la chambre a estimé qu'il n'y avait pas suffisamment de preuves démontrant que le terme «SHARBATI» était devenu générique dans l'Union européenne. Bien qu'il ait été démontré que le riz ou le blé Sharbati avait été proposé aux opérateurs de l'Union européenne, qu'il ait été effectivement importé dans l'Union européenne et qu'il n'ait pas d'autre nom précis, les preuves démontrant que, à la date de dépôt de la demande de MC, les produits étaient connus dans la mesure prévue à l'article 7, paragraphe 1, point d), du RMC, étaient insuffisantes.

Une objection doit également être formulée lorsque la marque demandée ne consiste qu'en une **légère variation** (à savoir des différences mineures qui n'altèrent pas la perception visuelle et phonétique du signe) du nom de variété végétale utilisé dans le

commerce, conduisant ainsi les consommateurs à penser qu'ils sont confrontés au nom générique ou descriptif d'une variété végétale.

La décision du 03/12/2009, R 1743/2007-1, «VESUVIA», constitue un exemple pertinent à cet égard. La chambre a estimé que les preuves provenant des États-Unis et du Canada étaient suffisantes pour conclure que le nom «Vesuvius» d'une variété de roses *pouvait* devenir une indication descriptive dans l'Union européenne au sens de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC et que la marque demandée «VESUVIA» s'en rapprochait. La chambre a justifié son refus par le fait que les roses sont généralement mentionnées au féminin.

Enfin, il convient de signaler qu'une objection doit être formulée non seulement pour des marques demandées qui sont identiques (ou qui présentent une légère variation par rapport) à un nom de variété végétale utilisé dans le commerce comme le nom générique d'une variété végétale, mais également pour tout produit et/ou service qui peut être directement lié au nom de variété végétale en question (tels que des services d'importation et d'exportation de la variété végétale en question).

2.3.2.11 Noms de banques et de journaux/magazines

Dans le domaine des banques, des journaux et des magazines, les consommateurs sont habitués à reconnaître des combinaisons descriptives de termes comme indications d'origine. Cela est dû à:

- l'identification de l'entité concernée comme la seule ayant le droit d'utiliser la combinaison (voir, par exemple, «BANK OF ENGLAND» ou «BANCO DE ESPAÑA» ou autres noms de banques centrales); ou
- une présence forte et de longue date sur le marché (par exemple, «IL GIORNALE» - le journal - en Italie); ou
- le fait que la combinaison est encore susceptible d'identifier une entité spécifique (par exemple, «COSTA BLANCA NEWS» ou «BANCO DE ALICANTE»).

Dans ces cas, aucune objection ne devrait être soulevée. Cependant, les combinaisons descriptives telles que «ONLINEBANK», «E-BANK» ou «INTERNETNEWS» restent contestables étant donné qu'elles ne créent pas, à première vue du moins, l'impression d'une entité clairement identifiable.

2.3.2.12 Noms d'hôtels

Dans le secteur hôtelier, les noms d'hôtels consistent souvent en une combinaison du mot «HOTEL» et d'un terme géographique (à savoir le nom d'une île, d'une ville, d'un pays, etc.). Ils désignent généralement des établissements spécifiques qui n'ont aucun rapport avec le terme géographique utilisé, étant donné qu'ils ne se trouvent pas dans ce lieu spécifique. Par conséquent, vu ces habitudes commerciales, les consommateurs ne percevraient pas des expressions telles que «HOTEL BALI», «HOTEL BENIDORM» ou «HOTEL INGLATERRA» comme des indications descriptives (qui indiquent que les services sont fournis par un hôtel situé dans ce lieu spécifique) mais plutôt comme des indications d'origine. En effet, ces expressions ne

sont pas équivalentes aux expressions, grammaticalement correctes «HOTEL IN BALI», «HOTEL DE BENIDORM» ou «HOTEL EN INGLATERRA», qui sont clairement contestables. Cela est d'autant plus vrai lorsque le nom de l'hôtel se compose des noms de deux villes différentes (ou de deux termes géographiques en général), par exemple «HOTEL LONDRES SAN SEBASTIAN». En effet, dans ce cas, la présence des mots SAN SEBASTIAN (une ville du Nord de l'Espagne) indique clairement que «HOTEL LONDRES» doit être considéré comme une expression de fantaisie. Partant, aucune objection ne devrait être soulevée. Néanmoins, lorsque le terme géographique précède le mot «HOTEL», la situation peut changer en fonction des différentes langues. Par exemple, en anglais, l'expression «BALI HOTEL» serait considérée comme une expression purement indicative de n'importe quel hôtel situé sur l'île de Bali, et serait donc clairement contestable. En conséquence, chaque cas devrait être apprécié en fonction de ses caractéristiques propres. Enfin, les combinaisons descriptives comme «LEADING HOTELS» restent contestables étant donné qu'elles ne créent pas, à première vue du moins, l'impression d'une entité clairement identifiable.

2.3.2.13 Combinaisons de noms de pays/villes et d'un chiffre indiquant une année

Les marques consistant en la combinaison du nom d'un pays/d'une ville et d'un chiffre indiquant une année doivent être refusées en vertu de l'article 7, paragraphe 1, points b) et c), du RMC pour tous les produits et services revendiqués. Par exemple, la marque «GERMANY 2006» a été considérée comme une indication descriptive d'un large éventail de produits et services, depuis les *films non exposés* compris dans la classe 1 à l'*entretien de véhicules* compris dans la classe 37. En particulier, selon la décision du 21/07/2008 dans l'affaire R 1467/2005-1, cette marque:

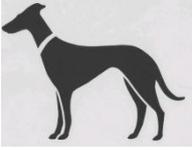
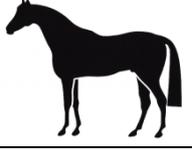
- est descriptive du type et de la teneur de ces services visant «de facto la préparation, l'organisation et la promotion d'un événement en Allemagne en 2006» (*ibidem*, paragraphe 29, se référant à l'organisation d'événements sportifs liés à, ou associés aux, championnats de football, etc.);
- est descriptive de «la finalité et par conséquent, en partie, du niveau de qualité des produits ou services, au cours de ces compétitions en Allemagne au cours de l'année 2006, qui sont appropriés pour des compétitions au plus haut niveau ou ont été utilisés avec succès dans le cadre desdites compétitions» (*ibidem*, paragraphe 30, en référence à des instruments médicaux, des ballons de football, etc.);
- qualifie les produits comme étant des souvenirs (*ibidem*, paragraphe 31, en référence à des produits tels qu'autocollants, confettis, pyjamas, etc.).

Concernant les souvenirs, la chambre a souligné que «le marchandisage et le co-marquage ne se limitent pas aux souvenirs "classiques". Il est de notoriété publique qu'il y a une tendance visant à prospecter de nouveaux marchés en associant différents produits soit à la marque d'un autre événement populaire soit à d'autres noms, ces deux derniers étant sans rapport avec lesdits produits» (*ibidem*, paragraphe 34, en référence à des produits tels que lunettes, téléviseurs, papier hygiénique, etc., tous liés ou associés aux championnats de football).

2.3.3 Marques figuratives

Les signes représentés dans des alphabets autres que le latin, le grec ou le cyrillique sont considérés, à des fins de formalités, comme des marques figuratives. Cela ne signifie toutefois pas que le contenu sémantique de ces signes ne doit pas être pris en considération aux fins de l'application de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC.

Lorsqu'une marque figurative est composée exclusivement d'une forme naturelle de base qui ne diverge pas de manière significative d'une représentation fidèle à la réalité qui sert à indiquer l'espèce, la destination ou d'autres caractéristiques des produits ou services, elle doit être contestée en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC au motif qu'elle est descriptive d'une caractéristique des produits ou services concernés.

Signe	Affaire
	Arrêt du 08/07/2010, T-385/08 «Représentation d'un chien»
	Arrêt du 08/07/2010, T-386/08 «Représentation d'un cheval»

Dans ces affaires, le Tribunal a estimé que pour les produits relevant des classes 18 et 31, la représentation d'un chien ou d'un cheval, respectivement, servait à indiquer le type d'animal auquel les produits étaient destinés.

Dans la première affaire, le Tribunal a relevé que les produits compris dans la classe 18 avaient été créés spécialement pour des chiens, à savoir notamment des laisses, des colliers et d'autres accessoires destinés aux chiens, y compris des sacs. Il est de pratique courante que les représentations d'animaux, fidèles à la réalité ou stylisées, mais réalistes, servent à indiquer, pour des accessoires destinés aux animaux, la catégorie d'animaux concernée. Ainsi, pour les produits relevant de la classe 18, le public pertinent percevrait immédiatement et sans autre réflexion la représentation d'un chien comme indiquant que ces produits étaient spécialement destinés aux chiens. La représentation d'un chien désignait donc une des caractéristiques essentielles des produits concernés. Le signe demandé était donc descriptif (points 25 à 28).

Ces constatations s'appliquaient également aux produits relevant de la classe 31. Sachant que les aliments pour animaux domestiques comprennent des produits pour chiens, la marque demandée constituait une indication descriptive des produits en cause que le public pertinent percevrait immédiatement (point 29).

Dans la deuxième affaire, le Tribunal a estimé qu'en ce qui concerne les *vêtements*, la *chapellerie* et les *ceintures*, relevant de la classe 25, la représentation d'un cheval était descriptive de l'espèce ou de la destination des produits, à savoir qu'ils étaient particulièrement développés pour le sport équestre et adaptés à ce sport. Étant donné que le public pertinent établirait immédiatement un rapport entre un cheval et l'équitation, le Tribunal a maintenu qu'il y avait un rapport direct et concret entre la représentation du cheval et les produits concernés (points 35 à 38).

Par exemple, le signe ci-dessous a été considéré comme suffisamment stylisé pour diverger de manière significative d'une représentation fidèle à la réalité servant à indiquer l'espèce ou la destination des produits ou services et a donc été enregistré.

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 844	Classes 1, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 26, 28, 31, 41 et 42

2.3.4 Seuil figuratif⁴

2.3.4.1 Remarques préliminaires

Les termes ou signes qui sont dépourvus de caractère distinctif, ou qui sont descriptifs ou génériques, peuvent ne pas faire l'objet d'un refus en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), du RMC s'ils sont combinés à d'autres éléments qui confèrent un caractère distinctif au signe dans son ensemble. En d'autres termes, les refus fondés sur l'article 7, paragraphe 1, points b), c) et/ou d), du RMC peuvent ne pas s'appliquer aux signes consistant en un élément non distinctif, descriptif ou générique combiné à d'autres éléments qui confèrent au signe dans son ensemble un degré de caractère distinctif supérieur à un degré minimal.

Dans la pratique, cela signifie que l'une des principales questions à laquelle les examinateurs doivent répondre dans leur travail quotidien est si la marque est suffisamment figurative pour présenter le degré minimal de caractère distinctif nécessaire à l'enregistrement.

La présence d'éléments figuratifs peut conférer un caractère distinctif à un signe consistant en un élément verbal descriptif et/ou non distinctif de sorte que celui-ci puisse être enregistré en tant que MC. En conséquence, l'examineur doit se demander si la stylisation et/ou les caractéristiques graphiques d'un signe sont suffisantes pour lui permettre de remplir une fonction de marque.

Aux fins du présent document, l'expression «élément figuratif» inclut tout élément graphique/toute stylisation qui apparaît dans le signe, comme la police de caractères, la taille de la police, les couleurs et la position/l'agencement des mots/lettres. Elle englobe également les formes géométriques, les étiquettes, les motifs et les symboles, ainsi que toute combinaison des éléments précités.

En règle générale, lorsqu'un élément figuratif distinctif en lui-même est ajouté à un élément verbal descriptif et/ou non distinctif, la marque est enregistrable, pour autant que l'élément figuratif, du fait de sa taille et de sa position, soit clairement reconnaissable dans le signe.

⁴ N.B. Cette partie sera actualisée en fonction de l'évolution du 3^e programme de convergence (PC3). Certains exemples qui ont déjà fait l'objet d'un accord dans ce PC3 ont déjà été intégrés au texte.

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 11 418 605	Classe 24
Le signe ci-dessus a été contesté parce que la police de caractères n'est pas distinctive, car elle ne diverge pas de manière significative des polices communément utilisées dans le commerce, et parce que la représentation rouge au-dessus de la lettre «i» est difficilement reconnaissable.		

Même lorsque l'élément figuratif remplit les conditions précitées, il est néanmoins nécessaire d'apprécier le signe dans son ensemble par rapport aux produits et services revendiqués.

Il faut tenir compte du fait que, quand l'élément verbal est descriptif/dépourvu de caractère distinctif, il doit être vérifié si l'élément figuratif est:

- frappant et/ou surprenant et/ou inattendu et/ou inhabituel et/ou arbitraire;
- propre à créer dans l'esprit des consommateurs un souvenir immédiat et durable du signe en détournant leur attention du message descriptif/non distinctif transmis par l'élément verbal;
- de nature telle à nécessiter un effort d'interprétation de la part du public pertinent pour comprendre la signification de l'élément verbal.

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 11 595 601	Produits relevant de la classe 3
La marque demandée ci-dessus a été contestée car elle est clairement descriptive (et dépourvue de caractère distinctif) par rapport aux produits revendiqués compris dans la classe 3. Le contenu descriptif du terme outrepassé l'apparence figurative de la lettre «L», même si cette dernière, prise isolément, devait être considérée comme enregistrable pour les mêmes produits et services.		

Enfin, le fait qu'un signe contienne des éléments figuratifs ne l'empêche pas d'être trompeur ou contraire à l'ordre public ou de tomber sous le coup d'autres motifs de refus, tels que ceux énoncés à l'article 7, paragraphe 1, points h), i), j) et k), du RMC.

2.3.4.2 Éléments verbaux stylisés

En règle générale, des éléments verbaux descriptifs ou non distinctifs apparaissant dans une police de caractères standard ou de base, avec ou sans effets de police tels que «gras» ou «italique», ne sont pas enregistrables. Plus une police de caractères est lisible et/ou fréquente, moins elle est distinctive. Cela vaut également pour les polices de caractères manuscrites: des polices manuscrites facilement lisibles et/ou fréquentes sont normalement dépourvues de caractère distinctif. En d'autres termes, pour ajouter du caractère distinctif à un signe, la stylisation de la police de caractères doit être telle qu'elle requiert des consommateurs qu'ils déploient une énergie intellectuelle pour comprendre la signification de l'élément verbal par rapport aux produits et services revendiqués.

- Minuscules + majuscules

Signe	MC n°	Produits et services
CyberDOCS	MC n°310 888	Classes 9 et 16
<p>«L'utilisation de lettres majuscules dans la dernière syllabe de "CyberDOCS" ne renforce pas le caractère distinctif de la marque. L'Office traite à juste titre tout signe comme une marque verbale s'il est écrit en caractères standards, qu'il s'agisse de lettres majuscules ou minuscules. Une marque verbale descriptive ne cesse d'être descriptive simplement parce qu'elle est écrite en partie en minuscules et en partie en majuscules» (voir la décision R 133/1999-1, paragraphe 14).</p>		

- Police de caractères standard + italique

Signe	MC n°	Produits et services
Foamplus	MC n° 4 651 683	Entre autres, produits relevant des classes 1, 7 et 22.
<p>Le signe ci-dessus a été refusé. Dans le cas présent, «Foam» est écrit dans une police standard et «plus» en italique simple. Comme aucune de ces formes n'est frappante ou extraordinaire en aucune manière, le public pertinent ne considérera pas les éléments visuels comme conférant au signe la fonction d'indication d'origine (voir la décision du 07/05/2008, R 655/2007-1, «Foamplus», paragraphe 16).</p>		

- Police de caractères spéciale

Signe	MC n°	Produits et services
<i>Superleggera</i>	MC n° 5 456 207	Classes 12, 25 et 28
<p>Le terme «Superleggera» signifie «super léger», et le Tribunal a confirmé le refus de la marque (voir arrêt du 19/05/2010, T-464/08, «Superleggera», points 32 à 34). Le Tribunal a observé que, si la police utilisée présente une certaine particularité, il n'en demeure pas moins que le style n'est susceptible ni de marquer immédiatement et durablement la mémoire du public pertinent, ni de distinguer les produits du demandeur de ceux d'autres fournisseurs sur le marché. En effet, s'agissant de la forme des lettres manuscrites, ces lettres sont usuelles dans le domaine commercial. Ainsi, ce style demeure largement normal aux yeux des consommateurs et, en l'espèce, du public pertinent. Concernant l'argument du demandeur selon lequel la lettre initiale majuscule «S» change la perception de l'expression «Superleggera», le Tribunal estime que l'utilisation d'une majuscule pour la première lettre n'a pas comme conséquence que l'expression ne sera pas perçue par le public comme fournissant des informations sur les produits en cause.</p>		

Signe	MC n°	Produits et services
<i>Bollywood macht glücklich!</i>	Exemple tiré du PC3	<i>Œuvres cinématographiques sur supports d'image ou autres supports de données; produits de l'imprimerie; organisation d'événements de grande envergure; divertissement</i>
<p>La marque signifie <i>Bollywood rend heureux</i></p>		

- Couleur

Le simple «ajout» d'une couleur ou d'une combinaison de couleurs de base et/ou communément utilisée sur le marché ne suffit pas à rendre enregistrable un élément verbal descriptif et/ou non distinctif. Voir l'exemple suivant d'une marque qui a été refusée en dépit de l'ajout d'une couleur.

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 7 147 689	Produits et services relevant des classes 9 et 38

- Police de caractères, taille de la police ou agencement des mots et/ou lettres

La manière dont les éléments verbaux sont positionnés peut conférer un caractère distinctif au signe lorsque ce positionnement est apte à affecter la perception qu'a le consommateur de la signification des éléments verbaux. En d'autres termes, l'agencement peut être de nature à nécessiter des consommateurs qu'ils déploient une énergie intellectuelle pour percevoir le rapport entre les éléments verbaux et les produits et services revendiqués. En règle générale, le fait que les éléments verbaux soient agencés verticalement, à l'envers, sur une ou deux lignes ou plus, ne suffit pas à conférer au signe le degré minimal de caractère distinctif nécessaire à l'enregistrement.

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 8 294 233	Produits relevant de la classe 3

L'enregistrement de la marque ci-dessus pour des *cosmétiques, produits de soins du corps et de beauté* a été refusé, car la police de caractères est banale et la présentation, l'un au-dessus de l'autre, des deux éléments verbaux ne saurait être considérée comme étant inhabituelle. Le fait que la taille de la lettre «b» est plus grande que celles des autres lettres du mot «beauty» est à peine perceptible. Ces seuls faits ne sauraient conférer au signe demandé un caractère distinctif (voir arrêt du 11/07/2012, T-559/10, «Natural beauty», point 26).

Les marques suivantes sont considérées comme acceptables:

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 2 795 771	Produits et services relevant des classes 9 et 38.

L'acronyme «DVB» signifie «Digital Video Broadcasting», une expression qui indique un type particulier de technologie de diffusion. Sans connaissance préalable de l'acronyme «DVB», le consommateur doit déployer une certaine énergie intellectuelle, et une certaine dose d'interprétation, pour deviner la signification du signe ci-dessus. Les lettres qui composent le signe ne sont pas clairement identifiables individuellement, étant donné que le signe pourrait être un DV3, un D13, un DVB voire un LV3 ou un LVB stylisé. En outre, la police de caractères ne diverge pas de manière significative des polices standard. Vu qu'il présente au moins un degré minimal de caractère distinctif, le signe ci-dessus peut donc remplir une fonction de marque (voir la décision du 09/10/2008, R 1641/2007-2, paragraphes 23 à 25).

Signe	MC n°	Produits et services
	Exemple tiré du PC3	<i>Parfumerie; services d'un styliste (mode); vêtements</i>

2.3.4.3 Éléments verbaux combinés à d'autres éléments figuratifs

Éléments verbaux combinés à des formes ou dessins ordinaires

Les formes et dessins ordinaires comprennent les points, lignes, segments de ligne, cercles et polygones, tels que triangles, carrés, rectangles, parallélogrammes, pentagones, hexagones, etc. Il faut également tenir compte du fait qu'il existe des formes, figures et dessins qui, bien que n'étant pas «géométriques», sont encore trop simples/ordinaires pour conférer un caractère distinctif à un signe.

Les éléments verbaux descriptifs ou non distinctifs sont peu susceptibles d'être acceptables lorsqu'ils sont combinés à des formes/figures/dessins simples/ordinaires/de base, géométriques ou non, principalement pour les motifs suivants:

- lorsque les consommateurs regardent une marque, l'élément verbal est généralement l'élément le plus susceptible d'être reconnu et facilement mémorisé;
- ces formes/figures ne transmettent aucun «message» aux consommateurs et ne permettent donc pas de détourner leur attention de la signification descriptive/non distinctive de l'élément verbal.

L'utilisation d'une couleur de base et/ou communément utilisée sur le marché ne confère pas à la marque un degré suffisant de caractère distinctif.

Les marques suivantes sont considérées comme contestables:

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 6 039 119	Produits relevant de la classe 24

Signe		Produits et services
	Exemple tiré du PC3	Édition de livres et magazines

Signe		Produits et services
	Exemple tiré du PC3	Café

Par ailleurs, les formes, figures et dessins complexes peuvent conférer un caractère distinctif à un signe. En règle générale, plus les formes/figures/dessins sont complexes, plus ces éléments possèdent un caractère distinctif. Un exemple de signe

distinctif est donné ci-après (il est supposé que la forme géométrique n'est pas une représentation de l'emballage des produits).

Signe		Produits et services
	<p align="center">Exemple tiré du PC3</p>	<p align="center"><i>Café</i></p>

Cependant, pour conclure à l'existence d'un degré suffisant de caractère distinctif, d'autres facteurs doivent également être pris en considération, par exemple:

- la forme/la figure/le dessin ne doit pas consister en une combinaison non distinctive de formes/figures/dessins simples/ordinaires/de base, géométriques ou non. Dans ces cas, il est nécessaire d'apprécier correctement l'«impact visuel» de l'élément figuratif par rapport à celui de l'élément verbal;
- la forme/la figure/le dessin ne doit pas consister en une étiquette courante/non distinctive;
- la forme/la figure/le dessin ne doit pas faire l'objet d'une utilisation fréquente dans le commerce pour les produits et services revendiqués;
- la forme/la figure/le dessin ne doit pas être un motif qui ne peut être facilement mémorisé par le public pertinent;
- la forme/la figure/le dessin ne doit pas posséder de caractéristiques purement décoratives/fonctionnelles;
- la forme/la figure/le dessin ne doit pas consister en une représentation bidimensionnelle descriptive/non distinctive des produits et/ou services (ou d'une partie de ces derniers) et ne doit pas renforcer le message descriptif et/ou promotionnel transmis par l'élément verbal;
- la forme/la figure/le dessin ne doit pas consister en une représentation bidimensionnelle non distinctive du récipient/de l'emballage des produits revendiqués;
- la forme/la figure/le dessin ne doit pas consister en une représentation non distinctive de l'apparence externe/la silhouette des produits ou d'une partie de ceux-ci;
- la forme/la figure/le dessin ne doit pas consister en une représentation bidimensionnelle non distinctive du lieu/de l'espace/de l'endroit où les produits/services sont vendus/fournis/distribués/présentés.

Ces «caractéristiques» peuvent se chevaucher et être présentes simultanément dans le même signe.

Ci-après sont énumérés certains exemples d'éléments figuratifs entrant dans certaines des catégories précitées.

Éléments figuratifs consistant en une représentation descriptive/non distinctive des produits ou services ou d'une partie de ceux-ci

Dans certains cas, l'élément figuratif consiste en une représentation des produits ou services revendiqués (ou d'une partie de ceux-ci). En principe, la représentation est considérée comme descriptive et/ou dépourvue de caractère distinctif:

- s'il s'agit d'une représentation «fidèle» ou «fidèle à la réalité» des produits et services;
- s'il s'agit d'une représentation symbolique/stylisée, mais néanmoins réaliste, des produits et services.

Dans les deux cas, pour être contestable, la représentation des produits et/ou services ne doit pas diverger de manière significative de celles communément utilisées dans le commerce. Les signes ci-après sont considérés comme non distinctifs.

Signe		Produits et services
 Fresh Sardine	Exemple tiré du PC3	Poisson

Signe		Produits et services
 Fresh Sardine	Exemple tiré du PC3	Poisson

Éléments figuratifs qui renforcent le «message» descriptif et/ou promotionnel délivré par l'élément verbal.

L'élément figuratif est également considéré comme descriptif et/ou dépourvu de caractère distinctif lorsqu'il ne fait que renforcer le message descriptif et/ou promotionnel délivré par l'élément verbal.

Signe	MC n°	Produits et services
	Enregistrement international désignant l'UE n° 1 131 046	Classes 36 (<i>services de collecte de fonds de bienfaisance</i>), 42 et 45.
L'élément figuratif ne fait que renforcer le message véhiculé par les éléments verbaux, à savoir vous pouvez faire un don en un seul clic.		

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 1 088 576	Classe 29
«Fra Danmark» signifie «Du Danemark» en français. Le logo (quoique n'étant pas une imitation héraldique du drapeau danois) renforce clairement le message que les produits revendiqués sont originaires du Danemark. La décision a été confirmée par la chambre (voir la décision R 469/2013-1).		

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 10 909 109	Classes 5, 18, 21, 25, 28 et 31
«Hundesport» signifie «sport canin/sport pour chien»		

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 9 117 219	Entre autres, café compris dans la classe 30
Le mot MOCA désigne une sorte de café dans certaines langues européennes, par exemple, en italien, en espagnol et en portugais. L'élément figuratif entre les lettres «MO» et «CA» se compose des couleurs du drapeau italien. S'il n'est pas contestable au titre de l'article 7, paragraphe 1, point h), du RMC, cet élément n'ajoute aucun caractère distinctif au signe, étant donné qu'il indique clairement aux consommateurs l'origine géographique/la destination des produits.		

Éléments figuratifs communément utilisés dans le commerce en rapport avec les produits ou services

En règle générale, les éléments figuratifs qui sont communément utilisés dans le commerce en rapport avec les produits et/ou services revendus ne confèrent pas de caractère distinctif au signe dans son ensemble. Voir les marques suivantes:

Signe	Marque n°	Produits et services
	Enregistrement international désignant l'UE n° 1 116 291	Produits et services relevant des classes 29, 30, 31 et 43
L'expression allemande «Einfach Gut!» dans la marque ci-dessus signifie «Simplement bon!» en français. Le cœur rouge est une forme communément utilisée sur le marché en rapport avec des produits et services, en particulier des aliments tels que les chocolats et les bonbons en général, et en particulier lors d'occasions spéciales comme la Saint-Valentin. Partant, l'enregistrement de la marque a été refusé.		
Signe	Affaire	
	Arrêt du 15/09/2005, C-37/03 P, «BioID»	
La marque ci-dessus a été refusée pour les produits et services revendus compris dans les classes 9, 38 et 42, concernant la gestion de mots de passe et les éléments de sécurité pour les logiciels et les télécommunications. Le public pertinent comprendra le signe dans son ensemble comme signifiant «biometrical identification», qui est indiscernable des produits et services revendus et qui ne présente pas un caractère pouvant garantir à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque dans l'optique du public pertinent (point 70). En outre, l'absence de tout élément distinctif particulier, les caractères en police «Arial» commune ainsi que les caractères d'une épaisseur différente ne permettent pas à la marque demandée de remplir une fonction d'indicateur d'origine (point 71).		

Éléments figuratifs consistant en des motifs

En règle générale, les motifs ne confèrent pas de caractère distinctif aux signes consistant en des éléments verbaux descriptifs/non distinctifs s'ils sont perçus par le public pertinent comme des éléments purement décoratifs. En effet, dans ces cas, ils ne transmettent pas de «message» qui pourrait rendre le signe facilement mémorisable pour les consommateurs.

Combinaisons d'éléments figuratifs non distinctifs et/ou ordinaires

En règle générale, les combinaisons d'éléments figuratifs ordinaires (géométriques ou non) ne confèrent pas de caractère distinctif à des signes consistant en des éléments verbaux si elles ne sont pas aptes à détourner l'attention du consommateur du message descriptif/non distinctif que ces derniers véhiculent. Dans ces cas, il est nécessaire d'apprécier correctement l'«impact visuel» de l'élément figuratif par rapport à celui de l'élément verbal.

Voir, par exemple, les marques suivantes rejetées:

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 11 439 932	Services relevant des classes 39 et 41 (y compris services d'un club d'automobilistes) Demande retirée
<p>Dans cette affaire, l'«éclair» n'est pas suffisant pour conférer un caractère distinctif à la marque. En effet, il n'attire pas l'attention, n'est pas remarquable ou mémorable et il ne domine pas les autres éléments verbaux et figuratifs. En outre, l'éclair (ainsi que les autres éléments figuratifs, à savoir les polices de caractères, les couleurs et l'étiquette) n'est pas en mesure de détourner l'attention des consommateurs du message clair descriptif/non distinctif que transmet l'expression «SUPERCAR EXPERIENCE».</p>		

Un raisonnement similaire s'applique, *mutatis mutandis*, à l'élément figuratif du signe suivant:

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 11 387 941	Classes 9, 35 et 41

Par contre, les marques suivantes ont été considérées comme acceptables:

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 10 894 996	Produits et services relevant des classes 12, 35 et 36 (marque enregistrée)
	MC n° 10 834 299	Produits et services relevant des classes 9, 38 et 42 (marque enregistrée)

Dans les deux cas, certains des éléments figuratifs (le signe devant le mot «SPECIALIZED» et les cinq rectangles agencés de manière circulaire et placés à droite du mot «ECO») ont un impact visuel indépendant, avec le même niveau d'influence sur l'impression globale produite par le signe en tant qu'élément verbal, et sont donc capables d'attirer l'attention du consommateur.

Éléments verbaux combinés à des étiquettes courantes/non distinctives

Dans certains cas, des éléments verbaux descriptifs et/ou non distinctifs sont combinés à des représentations qui, bien qu'elles ne soient pas des formes géométriques simples, consistent cependant en des étiquettes courantes/non distinctives. Ces étiquettes ne peuvent s'imprimer dans l'esprit du consommateur étant donné qu'elles sont trop simples et/ou qu'elles sont communément utilisées dans le commerce en rapport avec les produits/services revendiqués. Voir l'exemple ci-après.

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 116 434	Classe 32 (marque refusée)
	MC n° 1 166 164	Services relevant des classes 35, 37 et 42

En ce qui concerne la perception, par le public pertinent, de la forme et de la couleur de l'étiquette, les étiquettes de prix en couleurs sont communément utilisées dans le commerce pour tout type de produits et de services. En conséquence, le fait que l'étiquette de la marque ci-dessus serait frappante pour le public n'affecte pas la signification des éléments verbaux dominants. En outre, la forme a tendance à renforcer le caractère promotionnel des éléments verbaux dans la perception du public pertinent (voir arrêt du 03/07/2003, T-122/01, «BEST BUY», points 33 à 37).

Dans ces cas également, l'ajout de couleurs «courantes» (ou une combinaison de ces couleurs) ne confère pas de caractère distinctif au signe. Cela est d'autant plus vrai lorsque la couleur revendiquée possède des fonctions autres qu'une fonction purement décorative.

Voir, par exemple, la marque suivante:

Signe	MC n°	Produits et services
	<p>MC n° 10 849 263</p>	<p>Services relevant des classes 35, 36, 38, 41, 42, 43, 44 et 45 (marque refusée)</p>

Le fait que ce type d'étiquette soit normalement utilisé pour des produits (comme des liqueurs, du nougat, etc.) ne suffit pas pour conférer au signe un degré suffisant de caractère distinctif par rapport aux services.

2.4 Signes ou indications usuels [article 7, paragraphe 1, point d), du RMC]

2.4.1 Remarques générales

L'article 7, paragraphe 1, point d), du RMC exclut de l'enregistrement les signes qui sont composés exclusivement de mots ou d'indications devenus usuels dans le langage courant ou dans les habitudes loyales et constantes du commerce à un moment déterminé (voir le point 2.4.2 ci-dessous). Dans ce contexte, la nature usuelle du signe fait généralement référence à autre chose qu'aux propriétés ou caractéristiques des produits ou services eux-mêmes.

Bien qu'il existe un chevauchement évident des champs d'application respectifs de l'article 7, paragraphe 1, point c), et de l'article 7, paragraphe 1, point d), du RMC, l'exclusion de l'enregistrement des signes visés par cette dernière disposition n'est pas fondée sur la nature descriptive de ces signes, mais sur l'usage en vigueur dans les milieux du commerce dont relèvent les produits et les services pour lesquels la marque est demandée (voir arrêt du 04/10/2001, C-517/99, «Bravo», point 35).

En outre, des signes ou des indications qui sont devenus usuels dans le langage courant ou dans les habitudes loyales et constantes du commerce pour désigner les produits ou les services visés par ce signe ne sont pas propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises et ne remplissent donc pas la fonction essentielle d'une marque (voir arrêt du 16/03/2006, T-322/03, «WEISSE SEITEN», point 52).

Ce motif de refus s'applique également aux termes qui n'avaient initialement pas de signification ou qui possédaient une autre signification, par exemple, «weiße Seiten» (= «pages blanches»). Il englobe également certaines abréviations qui sont entrées dans le langage familier ou le jargon et sont donc devenues usuelles dans le commerce.

Par ailleurs, un refus fondé sur l'article 7, paragraphe 1, point d), du RMC porte également sur des éléments figuratifs qui sont des pictogrammes ou des indications similaires fréquemment utilisés, ou des éléments figuratifs qui sont devenus la désignation standard de produits et de services, par exemple, un «P» blanc sur fond bleu pour désigner des places de stationnement, le caducée pour désigner les

pharmacies, ou la silhouette d'un couteau et d'une fourchette pour désigner des services de restauration.

Signe	Argumentation	Affaire
 <p data-bbox="245 633 529 712">MC n° 9 894 528 pour des produits relevant de la classe 9</p>	<p data-bbox="555 342 1091 748">«Le signe est identique au symbole international de sécurité connu sous le nom de “symbole de haute tension” ou “attention, risque de décharge électrique”. Il a été officiellement défini par la norme ISO 3864 en tant que symbole standard de haute tension, où le logo demandé figure dans un triangle, indiquant que c’est un symbole de danger. En conséquence, étant donné que ce signe coïncide dans son essence avec le signe international habituel pour indiquer un risque de haute tension, la chambre a estimé qu’il ne pouvait pas être enregistré comme marque communautaire en vertu de l’article 7, paragraphe 1, point d), du RMC» (paragraphe 20).</p>	<p data-bbox="1153 506 1315 533">R 2124/2011-5</p>

2.4.2 Moment où un terme devient usuel

Le caractère usuel doit être apprécié par rapport à la date de dépôt de la MC demandée (voir les arrêts du 05/03/2003, T-237/01, «BSS», point 46, et du 05/10/2004, C-192/03, points 39 à 40). La question de savoir si un terme ou un élément figuratif était considéré comme non descriptif ou comme distinctif bien avant cette date, ou à quelle date remonte son adoption, sera, dans la plupart des cas, sans pertinence, étant donné que cela ne prouve pas nécessairement que le signe en question n’était pas devenu usuel à la date de dépôt (voir arrêt du 05/03/2003, T-237/01, «BSS», point 47).

Dans certains cas, un signe demandé peut devenir usuel après la date de dépôt. Les changements de signification d’un signe qui font que celui-ci devient usuel après cette date ne conduisent pas à déclarer la nullité de la marque *ex tunc* en vertu de l’article 52, paragraphe 1, point a), du RMC, mais peuvent conduire à une déchéance de la marque avec effet *ex nunc* en vertu de l’article 51, paragraphe 1, point b), du RMC. Par exemple, l’enregistrement de la MC «STIMULATION» a été annulé au motif que ce terme était devenu usuel concernant les boissons énergétiques.

2.4.3 Appréciation des termes usuels

Le caractère usuel d’une marque doit être apprécié, d’une part, par rapport aux produits ou aux services visés par la marque, et d’autre part, par rapport à la perception qu’en a le public ciblé (voir arrêt du 07/06/2011, T-507/08, «16PF», point 53).

S’agissant du public ciblé, il convient de constater que le caractère usuel d’un signe s’apprécie en tenant compte de l’attente présumée d’un consommateur moyen du type de produit en cause qui est censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé (voir arrêt du 16/03/2006, T-322/03, «Weisse Seiten», point 50).

Toutefois, dans l’hypothèse où des intermédiaires interviennent dans la distribution au consommateur ou à l’utilisateur final d’un produit, le public pertinent, dont le point de vue doit être pris en compte pour apprécier si ladite marque est devenue la désignation habituelle du produit en cause, est constitué, non seulement par l’ensemble des

consommateurs et des utilisateurs finaux, mais aussi, en fonction des caractéristiques du marché concerné, par l'ensemble des professionnels qui interviennent dans la commercialisation de celui-ci (voir les arrêts du 29/04/2004, C-371/02, «Bostongurka», point 26, et du 06/03/2014, C-409/12, «Kornspitz», point 27).

Le Tribunal a estimé que l'article 7, paragraphe 1, point d), du RMC n'est pas applicable lorsque l'usage du signe sur le marché est limité à un seul opérateur (autre que le demandeur de marque communautaire) (voir arrêt du 07/06/2011, T-507/08, «16PF»). En d'autres termes, une marque ne sera pas considérée comme usuelle simplement parce qu'un concurrent du demandeur de la MC utilise également le signe en question. Pour démontrer le caractère usuel, l'examineur doit apporter des preuves (généralement provenant d'internet) que le consommateur pertinent a été exposé à la marque dans un contexte autre que celui d'une marque et que, partant, il reconnaît son importance usuelle par rapport aux produits et services revendiqués.

Concernant le rapport avec les produits et services pour lesquels l'enregistrement est demandé, l'article 7, paragraphe 1, point d), du RMC ne s'applique pas lorsque la marque consiste en un terme élogieux plus général qui n'a pas de rapport usuel particulier avec les produits et services concernés (voir arrêt du 04/10/2001, C-517/99, «Bravo», points 27 et 31).

2.4.4 Applicabilité de l'article 7, paragraphe 1, point d), du RMC en rapport avec les noms de variétés végétales

La question du caractère générique peut se poser dans le cadre de l'examen de marques constituées exclusivement du nom d'une variété végétale qui n'est pas simultanément enregistrée par l'Office communautaire des variétés végétales conformément au règlement n° 2100/94. Dans le dernier cas, la marque serait contestable en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point f), du RMC. En conséquence, si les preuves disponibles montrent qu'un nom de variété végétale donné est devenu usuel dans l'Union européenne comme la dénomination générique de la variété en question, les examinateurs - en plus de contester la marque demandée en vertu de l'article 7, paragraphe 1, points b) et c), du RMC, au motif que la marque demandée est descriptive - doivent également formuler une objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point d), du RMC, au motif supplémentaire que la marque est constituée exclusivement d'un terme qui est devenu générique dans le secteur commercial pertinent dans l'Union européenne. Voir les points 2.3.2.10, et 2.6.1.2 Noms de variétés végétales.

2.5 Formes qui remplissent une fonction essentiellement technique, qui donnent une valeur esthétique substantielle aux produits ou qui résultent de la nature des produits [article 7, paragraphe 1, point e), du RMC]

2.5.1 Remarques générales

L'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC exclut de l'enregistrement les signes constitués exclusivement i) par la forme imposée par la nature même du produit, ii) par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique, ou iii) par la forme qui donne une valeur substantielle au produit.

Le libellé de cette disposition laisse à penser qu'elle ne s'applique pas aux signes pour lesquels l'enregistrement est demandé à l'égard de services.

Il convient de garder à l'esprit qu'une objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC n'est pas justifiée lorsque le signe demandé consiste en une forme combinée à un autre élément doté de caractère distinctif (éléments verbaux et/ou figuratifs), étant donné que le signe dans son ensemble n'est alors pas exclusivement constitué d'une forme.

L'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC ne définit cependant pas les types de signes qui doivent être considérés comme des formes au sens de cette disposition. Il ne fait aucune distinction entre des formes tridimensionnelles, des formes bidimensionnelles ou encore des représentations bidimensionnelles d'une forme tridimensionnelle. Force est donc de constater que l'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC peut donc s'appliquer à des marques reproduisant des formes, quelle que soit la dimension dans laquelle elles sont représentées (voir arrêt du 08/05/2012, T-331/10, «surface avec des pois noirs», point 24). En conséquence, l'applicabilité de l'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC ne se limite pas à des formes tridimensionnelles.

À cet égard, il convient de souligner que, conformément à la jurisprudence constante, la classification d'une marque comme «figurative» n'exclut pas toujours l'applicabilité des motifs de refus prévus à l'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC. La Cour et le Tribunal ont estimé que la jurisprudence développée au sujet des marques tridimensionnelles constituées par l'apparence du produit lui-même s'applique également aux marques «figuratives» constituées par des représentations bidimensionnelles des produits (voir arrêt du 22/06/2006, C-25/05 P, «emballage de bonbon», point 29; arrêt du 04/10/2007, C-144/06, «tablette», point 38).

L'article 7, paragraphe 3, du RMC précise clairement que les formes imposées par la nature des produits (qu'elles soient naturelles ou fabriquées), les formes essentiellement fonctionnelles ou les formes qui donnent une valeur substantielle au produit ne peuvent surmonter une objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC, en démontrant qu'elles ont acquis un caractère distinctif. En conséquence, la protection au titre de marque est exclue lorsqu'une forme relève de l'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC, que cette forme particulière puisse réellement être distinctive ou non sur le marché.

À ce sujet, il convient de signaler que la Cour, dans sa décision préjudicielle du 20/09/2007, C-371/06, «Benetton», concernant l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, point e), troisième tiret, de la première directive 89/104/CEE du Conseil (DM) [qui correspond à l'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC], a estimé que la forme d'un produit qui donne une valeur substantielle à celui-ci ne peut constituer une marque en application de l'article 3, paragraphe 3, de la DM (qui correspond à l'article 7, paragraphe 3, du RMC), même lorsque, avant la demande d'enregistrement, elle a acquis une force attractive du fait de sa notoriété en tant que signe distinctif, à la suite de campagnes publicitaires présentant les caractéristiques spécifiques du produit en cause.

En outre, la Cour, dans sa décision préjudicielle du 08/04/2003, affaires jointes C-53/01, C-54/04 et C-55/01, «Linde», point 44, a déclaré que l'article 3, paragraphe 1, point e), de la directive étant un obstacle préliminaire susceptible d'empêcher qu'un signe constitué exclusivement par la forme d'un produit puisse être enregistré, il s'ensuit que, si un seul des critères mentionnés à cette disposition est rempli, un tel signe ne peut être enregistré en tant que marque.

La Cour a également déclaré que, dans l'hypothèse où cet obstacle préliminaire aurait été écarté, il demeure nécessaire de vérifier si une forme tridimensionnelle d'un produit doit être refusée à l'enregistrement en vertu d'un ou de plusieurs des motifs de refus mentionnés à l'article 3, paragraphe 1, points b) à d) (affaires jointes C-53/01, C-54/04 et C-55/01, «Linde», point 45).

Si l'examen d'un signe au regard de l'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC conduit à constater que l'un des critères mentionnés à cette disposition est rempli, il s'ensuit qu'il n'est plus nécessaire d'aborder la question de savoir si le signe a acquis un caractère distinctif par l'usage, étant donné qu'une objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC ne peut être surmontée en invoquant l'article 7, paragraphe 3, du RMC (voir arrêt du 06/10/2011, T-508/08, «représentation d'un haut-parleur», point 44). Cela explique **l'intérêt de procéder à un examen préalable du signe au regard de l'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC dans l'hypothèse où une application de plusieurs des motifs absolus de refus prévus audit paragraphe 1 serait possible.**

En conséquence, au nom d'une administration solide et efficace de la justice, et d'une économie de procédure, il est demandé aux examinateurs de formuler toutes les objections à l'enregistrement d'un signe en vertu de l'article 7, paragraphe 1, du RMC, y compris de l'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC, dès qu'ils estiment qu'elles s'appliquent.

Ainsi, lorsque le signe demandé consiste en une forme susceptible d'être perçue par le public pertinent comme simplement fonctionnelle et comme une forme qui ne diverge pas de façon significative des normes du secteur, l'examineur doit formuler une objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point e) et de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC, même si les preuves de l'absence de caractère distinctif sont plus fortes que celles concernant le caractère fonctionnel.

Toutefois, il se peut également que, suite à une objection initiale formulée uniquement en vertu de l'article 7, paragraphe 1, points b) et/ou c), du RMC, les preuves présentées par le demandeur montrent que toutes les caractéristiques essentielles de la forme en question remplissent une fonction technique ou que la forme donne une valeur substantielle aux produits. Dans ces cas, une autre objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point e), sous ii) ou iii), doit être formulée, de sorte que le demandeur puisse présenter ses observations à ce sujet. Dans un tel scénario, le demandeur peut tenter de surmonter l'objection uniquement au moyen d'arguments, étant donné que les preuves du caractère distinctif acquis ne seront pas prises en considération dans le cadre d'une objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point e), du RMC.

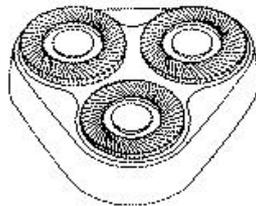
2.5.2 Forme imposée par la nature du produit

En vertu de l'article 7, paragraphe 1, point e), sous i), du RMC, sont refusés à l'enregistrement les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit.

Ce motif de refus s'applique uniquement lorsque la marque demandée, qu'il s'agisse d'une marque bidimensionnelle ou tridimensionnelle, est constituée exclusivement de la seule forme naturelle possible du produit (qu'elle soit naturelle ou fabriquée), par exemple, la représentation réaliste ci-dessous d'une banane pour des bananes:



Il convient toutefois de signaler que lorsqu'un produit donné peut se présenter sous différentes formes, il n'est pas approprié de formuler une objection en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point e), sous i), du RMC, étant donné qu'il n'y a pas qu'une seule forme naturelle possible du produit. Par exemple, il est inapproprié d'appliquer ce motif de refus à la forme ci-dessous représentant la tête d'un rasoir électrique, dont la spécification concernait les «rasoirs électriques», étant donné que ces derniers ne doivent pas nécessairement être fabriqués selon cette configuration:



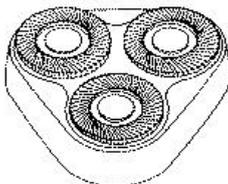
Toutefois, d'autres motifs de refus peuvent encore s'appliquer, tels que, dans le cas présent, une objection au titre l'article 7, paragraphe 1, point e), sous ii), du RMC, étant donné que les caractéristiques essentielles de la forme en question sont fonctionnelles (voir arrêt du 18/06/2002, C-299/99, «Philips»).

Dans tous les cas où la MC demandée est constituée exclusivement de la forme imposée par la nature même du produit, une objection peut également être formulée en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC, au motif que la forme en question est descriptive de la nature du produit.

2.5.3 Forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique

L'article 7, paragraphe 1, point e), sous ii), du RMC exclut de l'enregistrement les signes constitués exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique.

Concernant les formes essentiellement fonctionnelles, la Cour a prononcé deux arrêts principaux qui donnent des orientations concernant l'examen de marques constituées exclusivement de formes fonctionnelles (voir décision préjudicielle du 18/06/2002, C-299/99, «Philips», et arrêt du 14/09/2010, C-48/09 P, «Brique de Lego rouge»), interprétant, entre autres, l'article 3, paragraphe 1, de la DM, qui correspond à l'article 7, paragraphe 1, du RMC.



Pour ce qui est du signe ci-dessus, la Cour a estimé qu'en ce qui concerne, en particulier, les signes constitués exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique, l'article 3, paragraphe 1, point e), sous ii), de la DM vise à refuser l'enregistrement des formes dont les **caractéristiques essentielles répondent à une fonction technique**, de sorte que l'exclusivité inhérente au droit de marque ferait obstacle à la possibilité pour les concurrents d'offrir un produit incorporant une telle fonction, ou du moins à leur libre choix de la solution technique qu'ils souhaitent adopter pour incorporer une telle fonction dans leur produit (voir arrêt du 18/06/2002, C-299/99, «Philips», point 79).

Il convient de noter que l'article 7, paragraphe 1, point e), sous ii), du RMC, en faisant référence aux signes constitués «exclusivement» par la forme du produit «nécessaire» à l'obtention d'un résultat technique, vise à assurer que seules les formes de produit qui ne font qu'incorporer une solution technique et dont l'enregistrement en tant que marque gênerait donc réellement l'utilisation de cette solution technique par d'autres entreprises soient refusées à l'enregistrement (voir arrêt du 14/09/2010, C-48/09 P, «Brique Lego rouge», point 48).

Un signe est constitué «exclusivement» par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique lorsque toutes les caractéristiques essentielles de la forme répondent à la fonction technique, la présence de caractéristiques non essentielles sans fonction technique étant, dans ce cadre, dépourvue de pertinence (voir arrêt du 14/06/2010, C-48/09 P, «Brique Lego rouge», point 51). Le fait qu'il puisse y avoir des formes alternatives, ayant d'autres dimensions ou un autre dessin, permettant d'obtenir le même résultat technique n'exclut pas, en soi, l'application de cette disposition (voir arrêt du 14/09/2010, C-48/09 P, «Brique Lego rouge», points 53-58).

Toutefois, l'article 7, paragraphe 1, point e), sous ii), ne peut s'appliquer si la forme du produit incorpore un élément non fonctionnel majeur, tel qu'un élément ornemental ou fantaisiste qui joue un rôle important dans ladite forme (voir arrêt du 14/09/2010, C-48/09 P, «Brique Lego rouge», point 52).

Par contre, la présence d'un ou de quelques éléments arbitraires mineurs dans un signe tridimensionnel dont tous les éléments essentiels sont dictés par la solution technique à laquelle ce signe donne expression est sans incidence sur la conclusion selon laquelle ledit signe est constitué exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique (voir arrêt du 14/09/2010, C-48/09 P, «Brique Lego rouge», point 52).

Une application correcte de l'article 7, paragraphe 1, point e), sous ii) implique que les caractéristiques essentielles du signe tridimensionnel en cause soient dûment identifiées. L'expression «caractéristiques essentielles» doit être comprise comme visant les éléments les plus importants du signe (voir arrêt du 14/09/2010, C-48/09 P, «Brique Lego rouge», points 68-69).

L'identification de ces caractéristiques essentielles doit être opérée au cas par cas. En outre, l'examineur pourra fonder son appréciation directement sur l'impression générale produite par le signe ou procéder, dans un premier temps, à un examen successif de chacun des éléments constitutifs du signe en question (voir arrêt du 14/09/2010, C-48/09 P, «Brique Lego rouge», point 70).

Contrairement à la situation visée par l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC, la perception présumée du signe par le consommateur moyen n'est pas un élément décisif dans le cadre de l'application du motif de refus énoncé à l'article 7,

paragraphe 1, point e), sous ii), du RMC, mais peut, *tout au plus*, constituer un élément d'appréciation utile pour l'examinateur lorsque celui-ci identifie les caractéristiques essentielles du signe (voir arrêt du 14/09/2010, C-48/09 P, «Brique Lego rouge», point 76).

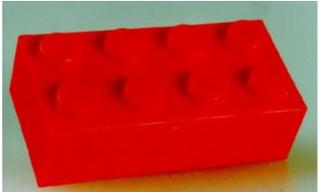
Dès que les caractéristiques essentielles du signe sont identifiées, il y a lieu de vérifier si ces caractéristiques répondent toutes à la fonction technique du produit en cause (voir arrêt du 14/09/2010, C-48/09 P, «Brique Lego rouge», point 72).

Lors de l'examen d'une demande de MC par rapport à l'article 7, paragraphe 1, point e), sous ii), il faut prêter attention à la signification de l'expression «résultat technique». Cette expression doit être interprétée au sens large et englobe des formes qui, par exemple:

- correspondent à un autre article;
- donnent la plus grande force;
- utilisent le moins de matériaux;
- permettent un entreposage ou un transport pratiques.

L'une des affaires importantes concernant des formes essentiellement fonctionnelles portait sur la forme d'un bloc de construction dans un set de jouets de construction.

Dans cette affaire, à la suite d'un recours en annulation, deux instances de l'Office (la division d'annulation puis la grande chambre) ont déclaré la nullité de la MC n° 107029 pour le signe tridimensionnel ci-dessous en ce qui concerne les «jouets de construction» relevant de la classe 28:

Signe	MC n°	Produits et services
	MC n° 107 029	Classe 28 (jouets de construction)

En particulier, la grande chambre a estimé que les diverses caractéristiques de la brique Lego rouge remplissaient chacune des fonctions techniques particulières, à savoir i) *les bosses [pastilles]*: hauteur et diamètre pour la force d'accrochage; nombre pour la polyvalence de l'assemblage; disposition pour les configurations d'assemblage; ii) *les protubérances secondaires*: force d'accrochage, nombre pour la meilleure force d'accrochage dans toutes les positions; épaisseur de la paroi pour servir de ressort; iii) *les côtés*: reliés aux côtés d'autres briques pour obtenir un mur; iv) *face creuse*: pour s'emboîter dans les bosses et permettre l'assemblage afin d'obtenir la force d'accrochage et v) *forme globale*: forme d'une brique de construction; taille qu'un enfant peut tenir dans la main (voir la décision du 10/07/2006, R 856/2004-G, paragraphe 54).

Le Tribunal a rejeté le recours contre la décision précitée et a confirmé les conclusions de la grande chambre, au motif que cette dernière avait correctement appliqué l'article 7, paragraphe 1, point e), sous ii), du RMC (voir arrêt du 12/11/2008, T-270/06, «Brique Lego rouge»).

Suite à un recours, la Cour, dans son arrêt du 14/09/2010, C-48/09 P, «Brique Lego rouge», a confirmé l'arrêt du Tribunal, affirmant que

«la solution incorporée dans la forme de produit examinée est celle qui est techniquement préférable pour la catégorie de produits concernée. Si le signe tridimensionnel constitué d'une telle forme était enregistré en tant que marque, il serait difficile pour les concurrents du titulaire de celle-ci de mettre sur le marché des formes de produit qui constituent de véritables alternatives, à savoir des formes qui ne soient pas similaires et qui soient néanmoins intéressantes d'un point de vue fonctionnel pour le consommateur» (point 60).

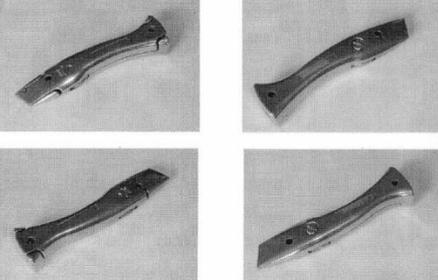
Il importe de signaler que la Cour a précisé que les caractéristiques essentielles d'une forme doivent être déterminées, aux fins de l'application de l'article 7, paragraphe 1, point e), sous ii), du RMC, de manière aussi objective que possible. Elle a ajouté que cette identification peut, selon le cas, et en particulier eu égard au degré de difficulté de celui-ci, s'effectuer par une simple analyse visuelle dudit signe ou, au contraire, s'appuyer sur un examen approfondi dans le cadre duquel sont pris en compte des éléments utiles à l'appréciation, tels que des enquêtes et des expertises, ou encore des données relatives à des droits de propriété intellectuelle conférés antérieurement en rapport avec le produit concerné (point 71).

Elle a par ailleurs estimé que

«la fonctionnalité technique des caractéristiques d'une forme peut être appréciée, notamment, en tenant compte de la documentation relative aux brevets antérieurs qui décrivent les éléments fonctionnels de la forme concernée» (point 85).

En conséquence, le fait que la forme concernée est, ou a été, revendiquée dans un brevet enregistré ou une demande de brevet constitue, à première vue, une preuve que les aspects de la forme identifiés comme fonctionnels dans la revendication de brevet sont nécessaires à l'obtention d'un résultat technique (les chambres de recours ont suivi cette approche, par exemple, dans leur décision du 17/10/2013 dans l'affaire R 42/2013-1).

Une affaire concernant la forme suivante demandée pour des «couteaux et manches de couteaux» donne un exemple de la manière d'identifier les caractéristiques essentielles d'une forme et d'évaluer si elles ont toutes une fonction technique:

Signe	Affaire
	<p style="text-align: center;">Arrêt du 19/09/2012, T-164/11 «Manche de couteau»</p>

Dans ce cas, la forme demandée était décrite comme

[...] un manche de couteau légèrement courbé caractérisé par un petit angle de cinq à dix degrés entre la lame du couteau et l'axe longitudinal de la poignée en nacre, qui possède une section intermédiaire avec une section transversale extérieure un peu arrondie qui s'élargit vers une extrémité arrière effilée. Le manche comporte également une vis moletée dans l'enveloppe du couteau.

Le Tribunal a déclaré ce qui suit:

Ainsi qu'il ressort de ce brevet [sur lequel le demandeur en nullité s'appuie], l'effet technique de l'angle entre la lame du couteau et l'axe longitudinal de la poignée en nacre est de faciliter la découpe. La forme de la section intermédiaire revêt une importance particulière pour les longues coupes. Elle rend la découpe plus précise tout en permettant d'exercer une pression plus forte. Enfin, la vis moletée permet d'ouvrir l'enveloppe et de changer les lames du couteau sans utiliser d'autres outils tout en ne gênant pas la manipulation du couteau durant l'utilisation (point 30).

Il a conclu que les éléments les plus importants du signe, constituant les caractéristiques essentielles de celui-ci, sont tous exclusivement fonctionnels (point 33).

2.5.4 Forme qui donne une valeur substantielle au produit

En vertu de l'article 7, paragraphe 1, point e), sous iii), du RMC, les signes constitués exclusivement par la forme qui donne une valeur substantielle au produit ne peuvent être enregistrés ou, s'ils sont enregistrés, sont susceptibles d'être déclarés nuls.

Si la même forme peut, en principe, être protégée en tant que dessin ou modèle et en tant que marque, il convient de noter que l'article 7, paragraphe 1, point e), sous iii), du RMC refuse uniquement la protection de marque à des formes dans certains cas spécifiques, à savoir lorsque le signe est constitué exclusivement par la forme qui donne une valeur substantielle au produit.

Le concept de «valeur» doit être interprété, non seulement en termes commerciaux (économiques), mais aussi en termes d'«attractivité», à savoir la probabilité que les produits seront achetés *principalement du fait de* leur forme particulière. Il ne doit toutefois pas être interprété comme signifiant «renommée», étant donné que l'application de ce motif absolu de refus est exclusivement justifiée par l'effet sur la valeur qu'ajoute *la forme* aux produits et non par d'autres facteurs, comme la renommée de la marque verbale qui est également utilisée pour identifier les produits en question (voir à cet égard la décision du 16/01/2013 dans l'affaire R 2520/2011-5, paragraphe 19).

Comme l'a rappelé le Tribunal, l'objectif immédiat de l'interdiction d'enregistrer les formes qui confèrent une valeur substantielle aux produits est le même que dans le cas des formes purement fonctionnelles, à savoir d'éviter que le droit exclusif et permanent que confère une marque puisse servir à perpétuer d'autres droits que le législateur a voulu soumettre à des «délais de péremption» (voir arrêt du 06/10/2011, T-508/08, «Représentation d'un haut-parleur», point 65).

À ce jour, la principale affaire importante relative aux formes qui confèrent une valeur substantielle aux produits concerne la représentation tridimensionnelle d'un haut-parleur telle que reproduite ci-dessous.

Signe	Affaire	Produits
	<p>Décision du 10/09/2008, R 497/2005-1</p> <p>Arrêt du 06/10/2011, T-508/08, «Représentation d'un haut- parleur»</p>	<p>En plus des haut-parleurs, autres appareils pour la réception, le traitement, la reproduction, le réglage ou la distribution de signaux sonores compris dans la classe 9 ainsi que les meubles de musique compris dans la classe 20.</p>

Dans son arrêt du 06/10/2011, T-508/08, «Représentation d'un haut-parleur», le Tribunal a confirmé la conclusion de la chambre de recours selon laquelle le signe en question relevait du champ d'application de l'article 7, paragraphe 1, point e), sous iii), du RMC. Il s'agit, jusqu'à présent, du seul arrêt du juge de l'Union abordant le fond de la question des formes ornementales qui confèrent une valeur substantielle aux produits.

Le Tribunal a estimé que, pour des produits tels que ceux énumérés ci-dessus, le design était un élément qui serait très important dans le choix du consommateur, même si le consommateur prenait également en considération d'autres caractéristiques du produit en cause. Après avoir déclaré que la forme pour laquelle l'enregistrement était demandé témoignait d'un design très spécifique et qu'elle était un élément essentiel de la stratégie de marque de la requérante qui augmentait l'attractivité du produit en cause et, par conséquent sa valeur, le Tribunal a également signalé qu'il ressortait des éléments du dossier, à savoir des extraits de sites internet de distributeurs, de vente aux enchères ou de vente de produits d'occasion, que les caractéristiques esthétiques de cette forme étaient soulignées en premier et qu'une telle forme était perçue comme une sorte de sculpture pure, élancée et intemporelle pour la reproduction de musique, ce qui en faisait un argument de vente important (point 75). Le Tribunal a donc conclu que, indépendamment des autres caractéristiques du produit en cause, la forme pour laquelle l'enregistrement était demandé conférait une valeur substantielle auxdits produits.

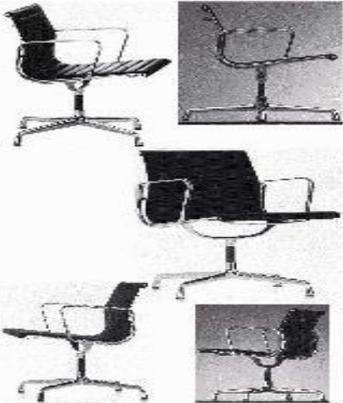
Il ressort de l'arrêt précité qu'il importe de déterminer si la valeur esthétique d'une forme peut, en soi, déterminer la valeur commerciale du produit et le choix du consommateur dans une grande mesure. Le fait que la valeur globale du produit soit également affectée par d'autres facteurs, si la valeur donnée par la forme elle-même est substantielle, est sans pertinence.

Dans la pratique, **ce motif de refus s'applique à presque tous les produits où la forme de l'objet concerné est le principal facteur, mais pas forcément le seul, qui détermine la décision d'achat**. Cela sera par exemple le cas avec des objets d'art et des articles tels que des bijoux, des vases et d'autres objets achetés essentiellement du fait de la valeur esthétique liée à leur forme.

En outre, le fait que la forme puisse être plaisante ou attrayante ne suffit pas pour qu'elle soit exclue de l'enregistrement. Si tel était le cas, il serait virtuellement impossible d'imaginer une marque d'une forme, vu que, dans le monde moderne des

affaires, aucun produit d'utilité industrielle n'a fait l'objet d'une étude, d'une recherche et d'un dessin industriel avant son éventuel lancement sur le marché [voir la décision du 03/05/2000, R 395/1999-3, «Buckle (Gancino quadrato singolo)», paragraphes 1 et 2 et 22 à 36].

Par exemple, la chambre a estimé que la forme ci-dessous ne donnait pas de valeur substantielle au produit.

Signe	Affaire
	<p data-bbox="879 685 1294 741">Décision du 14/12/2010, R 486/2010-2 «Shape of a chair»</p>

La chambre a estimé que, si la forme ci-dessus était esthétiquement agréable et présentait un certain attrait visuel, elle ne divergeait pas suffisamment des normes de présentation des chaises à la date de dépôt de la demande. Elle a également estimé que la chaise était également achetée pour servir de siège et être utilisée comme un meuble confortable de bureau à la maison ou sur le lieu de travail. Elle a distingué cette affaire de celle concernant le signe «haut-parleur» précité, signalant que les caractéristiques telles que le fait que son dossier soit courbé, apportant ainsi un support lombaire, et que les accoudoirs renforcent également son confort, à l'instar des quatre roulettes, étaient visibles sur la forme, contrairement aux caractéristiques techniques du haut-parleur dans l'autre affaire.

La chambre a estimé que le statut d'«icône de design» invoqué par le titulaire de la MC pour la chaise ci-dessus ne montrait pas automatiquement que la valeur du produit résidait essentiellement dans la forme en elle-même, mais qu'elle résultait plutôt du fait que la chaise était dotée d'un design solide, confortable et ergonomique, devenu célèbre grâce, en particulier, aux énormes efforts de commercialisation déployés au fil des ans.

La chambre a également observé que le titulaire de la MC n'avait pas affirmé que la valeur de la forme résidait dans son attrait visuel, et que le demandeur en nullité n'avait pas produit de preuves démontrant que les vendeurs faisaient la publicité de la chaise en question en se fondant principalement sur son aspect esthétique (paragraphes 21-23).

Il est nécessaire d'adopter une approche au cas par cas dans le cadre de l'examen de ces marques. Dans la plupart des cas, un examen approprié ne sera possible que lorsque, au vu des informations et des documents fournis par le demandeur (ou un tiers), il existe des preuves que la valeur esthétique de la forme peut, en soi, déterminer la valeur commerciale du produit et le choix du consommateur dans une grande mesure. Cela a précisément été le cas dans les deux affaires précitées: dans l'affaire «haut-parleur», ce n'est qu'après un examen méticuleux des preuves produites

par le demandeur que la chambre a contesté le signe pour ce motif; et dans la dernière affaire citée ci-dessus, les preuves avaient été fournies par le demandeur en nullité, mais se sont révélées insuffisantes.

2.6 Caractère distinctif acquis

2.6.1 Introduction

Conformément à l'article 7, paragraphe 3, du RMC, une marque peut toujours être enregistrée malgré le fait qu'elle ne satisfasse pas aux dispositions de l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), du RMC, si «la marque a acquis pour les produits ou services pour lesquels est demandé l'enregistrement un caractère distinctif après l'usage qui en a été fait».

L'article 7, paragraphe 3, du RMC constitue une exception à la règle établie par l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), du RMC, en vertu de laquelle sont refusées à l'enregistrement les marques qui sont intrinsèquement dépourvues de caractère distinctif, les marques descriptives et les marques qui sont composées exclusivement d'indications devenues usuelles dans le langage courant ou dans les habitudes loyales et constantes du commerce.

Le caractère distinctif acquis par l'usage signifie que, bien que le signe soit dépourvu *ab initio* d'un caractère distinctif intrinsèque en ce qui concerne les produits et services revendiqués, en raison de l'usage qui en a été fait sur le marché, le public pertinent en est venu à le percevoir comme identifiant les produits et services revendiqués dans la demande de marque communautaire comme provenant d'une entreprise déterminée. Dès lors, le signe est devenu apte à distinguer les produits et services de ceux d'autres entreprises car ils sont perçus comme provenant d'une entreprise particulière. De la sorte, un signe ne pouvant, à l'origine, être enregistré en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), du RMC peut acquérir une nouvelle portée et sa signification, qui n'est plus seulement descriptive ou non distinctive, lui permet de surmonter les motifs absolus de refus d'enregistrement en tant que marque qui, dans le cas contraire, se seraient appliqués.

2.6.2 Demande

L'Office n'examinera le caractère distinctif acquis qu'à la suite d'une demande du demandeur de la marque communautaire, qui peut être déposée à tout moment pendant la procédure d'examen.

2.6.3 Moment auquel doivent se rapporter les éléments de preuve

Les éléments de preuve doivent établir que le caractère distinctif par l'usage a été acquis avant la date de dépôt de la demande de marque communautaire. Dans le cas d'un enregistrement international, la date pertinente est la date d'enregistrement par le Bureau international. Lorsque la priorité est revendiquée, la date pertinente est la date de priorité. Ci-après, toutes ces dates sont dénommées «date de dépôt».

2.6.3.1 Procédure d'examen

Étant donné qu'une marque jouit d'une protection à compter de sa date de dépôt et que la date de dépôt détermine la priorité d'une marque par rapport à une autre, une marque doit être enregistrable à cette date. En conséquence, le demandeur doit prouver que le caractère distinctif a été acquis par l'usage de la marque avant la date de demande d'enregistrement (voir arrêt du 11/06/2009, C-542/07 P, «Pure Digital», points 49 et 51; et arrêt du 07/09/2006, C-108/05, «Europolis», point 22). Les preuves de l'usage fait de la marque après cette date ne doivent pas être automatiquement ignorées, dans la mesure où elles peuvent fournir des indications concernant la situation avant la date de la demande (voir arrêt du 28/10/2009, T-137/08, «Combinaison des couleurs verte et jaune», point 49).

2.6.3.2 Procédure d'annulation

Dans une procédure d'annulation, lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement à l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), du RMC, elle ne peut toutefois plus être déclarée nulle si, par l'usage qui en a été fait, elle a acquis après son enregistrement un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée (article 52, paragraphe 2, du RMC).

L'objectif de cette norme est précisément de maintenir l'enregistrement de marques qui, en raison de l'usage qui en a été fait, ont, entre-temps, c'est-à-dire après leur enregistrement, acquis un caractère distinctif pour les produits ou services pour lesquels elles ont été enregistrées, malgré la circonstance que cet enregistrement, au moment où il est intervenu, était contraire à l'article 7 du RMC (voir arrêt du 14/12/2011, T-237/10, «Louis Vuitton», point 86, et arrêt du 15/10/2008, T-405/05, «Manpower», point 127).

2.6.4 Consommateur

Le caractère distinctif d'un signe, y compris celui acquis par l'usage qui en a été fait, doit être apprécié par rapport à la perception présumée d'un consommateur moyen de la catégorie des produits ou des services en cause, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. La définition du public pertinent est liée à l'examen des destinataires des produits concernés, car c'est par rapport à ceux-ci que la marque doit développer sa fonction essentielle. Ainsi, une telle définition doit être effectuée à la lumière de la fonction essentielle des marques, à savoir garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou ce service de ceux qui ont une autre provenance (voir arrêt du 29/09/2010, T-378/07, «Combinaison des couleurs rouge, noire et grise pour un tracteur», points 33 et 38).

Le consommateur pertinent inclut dès lors non seulement les personnes qui ont réellement acheté les produits et services mais aussi toute personne potentiellement intéressée, au sens strict de futurs acheteurs (voir arrêt du 29/09/2010, T-378/07, «Combinaison des couleurs rouge, noire et grise pour un tracteur», points 41 et suivants).

Les futurs acheteurs sont définis par le produit ou service précis pour lequel l'enregistrement est demandé. Si les produits ou services revendiqués sont larges (par exemple, des sacs ou des montres), il importe peu que les produits réels proposés sous le signe soient des articles de luxe extrêmement coûteux – le public inclura tous

les futurs acheteurs des produits revendiqués dans la demande de marque communautaire, y compris les articles non luxueux et moins chers si la revendication concerne la large catégorie.

2.6.5 Produits et services

Étant donné que l'une des principales fonctions d'une marque est de garantir la provenance des produits et des services, le caractère distinctif acquis doit être apprécié par rapport aux produits et services en cause. En conséquence, les éléments du demandeur doivent prouver l'existence d'un lien entre le signe et les produits et services pour lesquels le signe est demandé, établissant que les milieux intéressés ou à tout le moins une fraction significative de ceux-ci identifient grâce à la marque le produit comme provenant d'une entreprise déterminée (voir arrêt du 04/05/1999, C-108/97 et C-109/97, «Chiemsee», point 52, et arrêt du 19/05/2009, T-211/06, «Cybercrédit *et al.*», point 51).

2.6.6 Aspects territoriaux

Conformément à l'article 1^{er} du RMC, une marque communautaire a un effet unitaire et produit les mêmes effets dans l'ensemble de l'Union européenne. L'article 7, paragraphe 2, du RMC dispose qu'une marque doit être refusée à l'enregistrement même si un motif absolu de refus n'existe que dans une partie de l'Union européenne.

Il s'ensuit logiquement que le caractère distinctif acquis doit être établi sur tout le territoire sur lequel la marque était dépourvue *ab initio* d'un tel caractère (voir arrêt du 22/06/2006, C-25/05 P, «Emballage de bonbon», points 83 et 86; et arrêt du 29/09/2010, T-378/07, «Combinaison des couleurs rouge, noire et grise pour un tracteur», point 30).

En effet, le caractère unitaire de la marque communautaire exige qu'un signe possède un caractère distinctif, intrinsèque ou acquis par l'usage, dans l'ensemble de l'Union (voir arrêt du 17/05/2011, T-7/10, «υγεία», point 40). Il serait paradoxal d'admettre, d'une part, en application de l'article 3, paragraphe 1, point b), de la directive sur les marques, qu'un État membre soit tenu de refuser l'enregistrement comme marque nationale d'un signe dépourvu de caractère distinctif sur son territoire et, d'autre part, que ce même État soit tenu de respecter une marque communautaire relative à ce même signe pour la seule raison que celui-ci aurait acquis un caractère distinctif sur le territoire d'un autre État membre (voir arrêt du 14/12/2011, T-237/10, «Louis Vuitton», point 100).

2.6.6.1 Dispositions spéciales concernant l'adhésion de nouveaux États membres

Conformément aux dispositions des traités d'adhésion à l'UE, une marque communautaire demandée avant la date d'adhésion d'un État membre donné ne peut être rejetée que pour des raisons qui existaient déjà avant la date d'adhésion. Dès lors, dans la procédure d'examen de l'Office, le caractère distinctif acquis ne doit être démontré qu'en ce qui concerne les États membres de l'UE au moment de la demande de marque communautaire, et non ceux qui ont adhéré à l'UE ultérieurement.

2.6.6.2 Marques tridimensionnelles, couleurs en elles-mêmes et marques figuratives

Si l'objection existe dans toute l'Union européenne, comme c'est normalement le cas pour les marques tridimensionnelles, les couleurs en elles-mêmes et les marques figuratives consistant exclusivement en la représentation des produits en cause, le caractère distinctif acquis doit être prouvé dans l'ensemble de l'Union européenne. En ce qui concerne la possibilité d'extrapolation des éléments de preuve, voir le point 2.12.8.7 ci-dessous.

2.6.6.3 Zone linguistique

Lorsque la marque communautaire demandée est rejetée eu égard à sa signification dans une langue spécifique, le caractère acquis par l'usage doit être démontré au moins en ce qui concerne les États membres dans lesquels cette langue est une langue officielle.

Il convient de prendre des précautions particulières lorsqu'une langue est une langue officielle dans plus d'un État membre de l'UE. En l'espèce, lors du traitement d'une objection fondée sur des motifs absolus en raison de la signification des termes dans une certaine langue, le caractère distinctif acquis par l'usage doit être prouvé pour chaque État membre où cette langue est officielle (ainsi que pour tout autre État membre ou marché où elle sera comprise).

(a) Les exemples de langues qui sont des langues officielles dans plus d'un État membre de l'UE comprennent les langues suivantes:

- Allemand

L'allemand est une langue officielle en Allemagne et en Autriche ainsi qu'au Luxembourg et en Belgique. Tout argument selon lequel le caractère distinctif acquis par l'usage permet au signe demandé de surmonter une objection fondée sur un motif absolu en raison de la signification des termes en langue allemande doit automatiquement être examiné pour tous ces pays.

- Grec

Le grec est une langue officielle non seulement en Grèce mais aussi à Chypre. Tout argument selon lequel le caractère distinctif acquis par l'usage permet au signe demandé de surmonter une objection fondée sur un motif absolu en raison de la signification des termes en langue grecque doit automatiquement être examiné pour ces deux pays.

- Anglais

L'anglais est une langue officielle au Royaume-Uni, en Irlande et à Malte. Tout argument selon lequel le caractère distinctif acquis par l'usage permet au signe demandé de surmonter une objection fondée sur un motif absolu en raison de la signification des termes en langue anglaise doit automatiquement être examiné pour tous ces pays.

- Français

Le français est une langue officielle non seulement en France mais aussi en Belgique et au Luxembourg. Tout argument selon lequel le caractère distinctif acquis par l'usage permet au signe demandé de surmonter une objection fondée sur un motif absolu en raison de la signification des termes en langue française doit automatiquement être examiné pour tous ces pays.

- Néerlandais

Le néerlandais est une langue officielle non seulement aux Pays-Bas mais aussi en Belgique. Tout argument selon lequel le caractère distinctif acquis par l'usage permet au signe demandé de surmonter une objection fondée sur un motif absolu en raison de la signification des termes en langue néerlandaise doit automatiquement être examiné pour ces deux pays.

- Suédois

Le suédois est une langue officielle non seulement en Suède mais aussi en Finlande. Tout argument selon lequel le caractère distinctif acquis par l'usage permet au signe demandé de surmonter une objection fondée sur un motif absolu en raison de la signification des termes en langue suédoise doit automatiquement être examiné pour ces deux pays.

(b) Compréhension de la langue d'un État membre dans les États membres dont elle n'est pas une langue officielle

Outre les États membres où la langue des termes d'un signe est une langue officielle de l'UE, il convient également d'examiner si une langue officielle de l'UE donnée est comprise dans d'autres États membres où elle n'est pas officielle. Il se peut en effet que, en fonction des produits et services revendiqués dans la demande de marque communautaire, le public pertinent dans cet État membre ait une compréhension élémentaire de la langue en question, ou que le public pertinent se compose de spécialistes qui comprennent certains termes techniques de la langue officielle d'un autre État membre de l'UE. Si tel est le cas, le caractère distinctif acquis doit être prouvé pour le public pertinent de ces autres États membres de l'UE, et pas seulement des États membres pour lesquels il s'agit de la langue officielle.

À titre d'exemple, le Tribunal a jugé qu'une partie très importante des consommateurs et des professionnels européens a une connaissance élémentaire de la langue anglaise (arrêt du 26/09/2012, T-301/09, «Citigate», point 41). En conséquence, en fonction du consommateur pertinent des produits et services en cause et selon que le signe se compose ou non d'un terme anglais élémentaire, le caractère distinctif acquis peut également devoir être apprécié en ce qui concerne d'autres États membres.

Passant du grand public à un public plus spécialisé pour les produits et services, le Tribunal a considéré que certains termes anglais dans le domaine médical (voir arrêt du 29/03/2012, T-242/11, «3D eXam», point 26), dans les domaines techniques (voir arrêt du 09/03/2012, T-172/10, «Base-seal», point 54) et dans les questions financières (voir arrêt du 26/09/2012, T-301/09, «Citigate», point 41) seront compris par les professionnels pertinents dans toute l'Union européenne étant donné que l'anglais est la langue professionnelle couramment utilisée dans ces domaines.

Par ailleurs, étant donné que la compréhension des langues n'est pas strictement limitée par les frontières géographiques, il se peut que, pour des motifs historiques, culturels ou de marché transfrontalier, un certain vocabulaire (généralement élémentaire) d'une langue donnée puisse s'étendre et puisse être largement compris par le grand public d'autres États membres, notamment ceux ayant des frontières terrestres contiguës. À titre d'exemple, l'allemand et le français sont couramment utilisés respectivement dans les régions italiennes du Trentin-Haut-Adige et du Val d'Aoste.

2.6.7 Ce qui doit être prouvé

La Cour de justice a fourni des orientations sur les conditions qui doivent donner lieu à une conclusion selon laquelle une marque a acquis un caractère distinctif par l'usage: «si l'autorité compétente estime qu'une fraction significative des milieux intéressés identifie grâce à la marque le produit comme provenant d'une entreprise déterminée, elle doit en tout état de cause en conclure que la condition exigée pour l'enregistrement de la marque est remplie» (voir arrêt du 04/05/1999, C-108/97 et C-109/97, «Chiemsee», points 45 et suivants).

En conséquence, les éléments de preuve doivent démontrer qu'une fraction significative du public pertinent pour les produits et services revendiqués dans le territoire pertinent perçoit la marque comme identifiant les produits ou services pertinents d'une entreprise spécifique; en d'autres termes, que l'usage de la marque a créé un lien dans l'esprit du public pertinent avec les produits ou services d'une entreprise spécifique, indépendamment du fait que les termes en cause soient dépourvus du caractère distinctif pour établir ce lien si cet usage n'avait pas eu lieu.

En ce qui concerne l'étendue de la pénétration du marché et la reconnaissance du public qu'une marque doit obtenir pour qu'il soit considéré qu'elle possède un caractère distinctif acquis par l'usage, en ce sens qu'elle est devenue apte à identifier les produits et services d'une entreprise par rapport à ceux d'autres entreprises pour le public pertinent, la jurisprudence ne prescrit pas de pourcentages fixes de reconnaissance du marché pour le public pertinent. Au lieu d'utiliser un pourcentage fixe dans un marché donné, les éléments de preuve doivent plutôt démontrer qu'une fraction significative du public perçoit la marque comme identifiant des produits ou services spécifiques.

Enfin, les éléments de preuve doivent se rapporter à chacun des produits et services revendiqués dans la demande de marque communautaire. Après une objection initiale fondée sur des motifs absolus au titre de l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), du RMC, seuls les produits et services revendiqués dans la demande pour lesquels le caractère distinctif acquis par l'usage a été prouvé seront enregistrables.

2.6.8 Les éléments de preuve et leur appréciation

En établissant le caractère distinctif acquis, le caractère probant des éléments suivants peut être pris en considération: la part de marché détenue par la marque, l'intensité, l'étendue géographique et la durée de l'usage de cette marque, l'importance des investissements faits par l'entreprise pour la promouvoir, la proportion des milieux intéressés qui identifie le produit comme provenant d'une entreprise déterminée grâce à la marque ainsi que les déclarations de chambres de commerce et d'industrie ou d'autres associations professionnelles (voir arrêt du 04/05/1999, C-108/97 et C-109/97,

«Chiemsee», point 31; et arrêt du 29/09/2010, T-378/07, «Combinaison des couleurs rouge, noire et grise pour un tracteur», point 32).

L'Office n'est tenu d'examiner des faits susceptibles de conférer à la marque demandée un caractère distinctif acquis par l'usage, au sens de l'article 7, paragraphe 3, du RMC, que si le demandeur les a invoqués (voir arrêt du 12/12/2002, T-247/01, «Ecopy», point 47).

2.6.8.1 Le type d'éléments de preuve pouvant être soumis

Des exemples de preuve pouvant servir à indiquer certains ou l'ensemble des facteurs susmentionnés qui peuvent démontrer le caractère distinctif acquis incluent des éléments tels que des brochures de vente, des catalogues, des listes de prix, des factures, des rapports annuels, des chiffres d'affaires, des chiffres et rapports d'investissement dans la publicité, des publicités (coupures de presse, affiches, spots télévisés) accompagnés de preuves quant à leur intensité et leur portée, ainsi que des enquêtes auprès des clients et/ou des études de marché.

Les demandeurs doivent prendre grand soin de s'assurer que les éléments de preuve non seulement démontrent l'usage de la marque demandée mais sont aussi suffisants pour identifier les dates de cet usage et le territoire géographique spécifique de l'usage au sein de l'UE. Des éléments de preuve non datés seront normalement insuffisants pour démontrer que le caractère distinctif avait été acquis avant la date de dépôt, et des preuves de l'usage en dehors de l'UE ne peuvent démontrer la reconnaissance du marché requise du public pertinent dans l'UE. En outre, si les éléments de preuve mélangent des documents concernant des territoires de l'UE et extérieurs à l'UE, et ne permettent pas à l'Office d'identifier l'étendue spécifique de l'usage exclusivement dans l'UE, ils seront également dépourvus de valeur probante pour le public pertinent de l'UE.

L'article 78 du RMC contient une liste non exhaustive de moyens permettant de donner ou de fournir des éléments de preuve devant l'Office, qui peuvent servir d'orientations pour les demandeurs.

2.6.8.2 Appréciation des éléments de preuve dans leur ensemble

Étant donné que l'Office doit apprécier les éléments de preuve dans leur ensemble (R 0159/2005-4, «Metavit/MEXA-VIT C *et al.*», paragraphe 37), il n'est pas nécessaire que chacun des éléments de preuve soit à lui seul en mesure de prouver la question en litige. Cette preuve peut résulter d'une appréciation globale de tous les éléments de preuve soumis (voir arrêt du 07/06/2005, T-303/03, «Salvita», point 42; et la décision du 08/03/2006, R 0358/2004-4, «MediQi/MEDICE», paragraphe 34). Afin d'apprécier la valeur probante d'un document, il convient de prendre en considération sa vraisemblance, son origine, les circonstances de son élaboration, son destinataire, et de se demander s'il semble sensé et fiable (voir arrêt du 07/06/2005, T-303/03, «Salvita», point 42; et arrêt du 16/12/2008, T-86/07, «DEITECH» (marque figurative), points 46 et suivants).

2.6.8.3 Part de marché

La part de marché détenue par la marque est une indication qui peut être pertinente aux fins d'apprécier si cette marque a acquis un caractère distinctif par l'usage, dans la

mesure où cette pénétration du marché pourrait permettre à l'Office de déduire que le public pertinent reconnaîtrait la marque comme identifiant les produits ou services d'une entreprise spécifique et donc distinguant ces produits ou services de ceux d'autres entreprises.

Le volume de publicité sur le marché pertinent pour les produits ou services revendiqués (tel que représenté par les frais de publicité engagés pour la promotion d'une marque) peut également être pertinent pour apprécier si la marque a acquis un caractère distinctif par l'usage (voir arrêt du 22/06/2006, C-25/05 P, «Emballage de bonbon», points 76 et suivants). Toutefois, de nombreuses tentatives visant à prouver le caractère distinctif acquis par l'usage échouent parce que les éléments de preuve du demandeur ne suffisent pas à prouver l'existence d'un lien entre la part de marché et la publicité, d'une part, et la perception du consommateur, d'autre part.

2.6.8.4 Sondages et enquêtes

Les sondages d'opinion concernant le niveau de reconnaissance de la marque par le public pertinent sur le marché concerné peuvent, s'ils sont réalisés de façon appropriée, constituer l'un des types de preuve les plus directs, étant donné qu'ils peuvent démontrer la perception réelle du public pertinent. Toutefois, il n'est pas aisé de formuler et mettre en œuvre correctement un sondage d'opinion afin qu'il soit perçu comme étant réellement neutre et représentatif. Il convient d'éviter les questions orientées, les échantillons non représentatifs du public et une publication induite des réponses qui peuvent saper la valeur probante de telles enquêtes.

Le Tribunal a considéré qu'il ne saurait être exclu a priori qu'une étude établie un certain temps avant ou après cette date puisse contenir des indications utiles, sachant toutefois que sa valeur probante est susceptible de varier en fonction de la proximité plus ou moins élevée de la période couverte avec la date de dépôt ou la date de priorité de la demande de marque en cause. De plus, sa valeur probante dépend de la méthode d'enquête employée (voir arrêt du 12/07/2006, T-277/04, «Vitacoat», points 38 et 39).

En conséquence, tous éléments de preuve fondés sur un sondage d'opinion doivent être appréciés attentivement. Il est important que les questions posées soient pertinentes et non orientées. Les critères pour la sélection du public interrogé doivent être appréciés avec soin. L'échantillon doit être indicatif de l'ensemble du public pertinent et, par conséquent, être sélectionné de façon aléatoire.

Les éléments de preuve provenant d'associations commerciales indépendantes, d'organisations de consommateurs et de concurrents doivent également se voir accorder de l'importance. Les éléments de preuve provenant de fournisseurs ou de distributeurs doivent, en général, se voir accorder moins de poids étant donné que leurs éléments de preuve sont moins susceptibles de provenir d'une perspective indépendante d'un tiers. À cet égard, le degré d'indépendance de ce dernier influencera le poids à accorder aux éléments de preuve par l'Office (voir arrêt du 28/10/2009, T-137/08, «Combinaison des couleurs verte et jaune»).

2.6.8.5 Chiffre d'affaires et publicité

Les informations concernant le chiffre d'affaires sont l'une des formes d'éléments de preuve les plus facilement disponibles pour les entreprises. Il en va de même des frais de publicité.

Ces chiffres peuvent exercer un impact significatif sur l'appréciation des éléments de preuve mais, dans la grande majorité des cas, ne sont pas suffisants pour prouver à eux seuls la question du caractère distinctif acquis d'une marque par l'usage. En effet, les chiffres d'affaires/frais de publicité seuls, sans détails supplémentaires pour les corroborer, sont souvent trop généraux pour permettre de tirer des conclusions spécifiques quant à l'usage d'une marque particulière: il doit être possible d'identifier avec précision les chiffres d'affaires/frais de publicité et les éléments de preuve concernant la marque demandée, et les produits et services pertinents doivent également être identifiables.

Les produits et services sont souvent commercialisés sous plusieurs marques, ce qui ne permet pas de déterminer aisément la perception que le consommateur pertinent a de la seule marque demandée, et le chiffre d'affaires/les frais de publicité peuvent souvent inclure les ventes ou la promotion d'autres marques ou de formes significativement différentes de la marque en cause (par exemple, des marques figuratives au lieu de marques verbales, ou des éléments verbaux différents dans une marque figurative) ou sont souvent trop généraux pour permettre une identification des marchés spécifiques considérés. Par conséquent, un chiffre d'affaires ou des chiffres de publicité largement consolidés peuvent ne pas être suffisants pour prouver que le public pertinent perçoit la marque en cause comme une indication de l'origine ou non.

Lorsque des chiffres sont fournis pour le chiffre d'affaires ou la publicité, ces chiffres doivent se rapporter non seulement à la marque dont l'enregistrement est demandé mais aussi, plus spécifiquement, aux produits et services couverts par cette marque. Il est souhaitable que les chiffres d'affaires soient ventilés sur une base annuelle et marché par marché. La ou les périodes d'usage spécifiques (y compris les détails quant au moment où l'usage a débuté) doivent être indiquées par les éléments de preuve, afin que l'Office puisse avoir la conviction que les éléments prouvent que la marque a acquis un caractère distinctif avant la date de dépôt.

2.6.8.6 Preuve indirecte de l'usage

Les éléments de preuve peuvent inclure ou se composer d'enregistrements dans les États membres obtenus sur la base du caractère distinctif acquis.

La date à laquelle les éléments de preuve déposés au niveau national font référence sera généralement différente de la date de dépôt de la demande de marque communautaire. Ces enregistrements peuvent être pris en compte, bien qu'ils ne soient pas contraignants, lorsque l'examineur est en mesure d'apprécier les éléments de preuve qui ont été présentés devant l'office national de la PI.

2.6.8.7 Extrapolation

Une autre question importante dans l'appréciation des éléments de preuve est de savoir si l'Office peut extrapoler à partir de preuves sélectives pour tirer des conclusions plus larges. Il s'agit de savoir dans quelle mesure les éléments de preuve démontrant le caractère distinctif acquis par l'usage dans certains États membres peuvent être utilisés pour faire des déductions en ce qui concerne la situation du marché dans d'autres États membres non couverts par ces éléments de preuve.

Une extrapolation de la sorte pour établir de plus larges inférences est particulièrement pertinente pour une Union européenne élargie comprenant de nombreux États

membres, étant donné qu'il est très peu probable qu'une partie soit en mesure de fournir des éléments de preuve concernant l'ensemble de l'Union européenne mais aura plutôt tendance à se concentrer sur certaines régions.

Une extrapolation est possible lorsque le marché est homogène et si au moins certains éléments de preuve sont présentés. Les conditions du marché et les habitudes de consommation doivent être comparables. Par conséquent, il est particulièrement important que le demandeur présente des données concernant la taille du marché, sa propre part du marché et, si possible, de ses principaux concurrents, ainsi que ses dépenses de marketing. Ce n'est que si toutes les données sont comparables que l'Office peut extrapoler les résultats d'un territoire à un autre. Par exemple, si la marque communautaire est utilisée sur l'ensemble du territoire mais que les éléments de preuve ne se rapportent qu'à une partie de ce territoire, une inférence est possible si les circonstances sont comparables. Toutefois, si la marque communautaire n'est utilisée que dans une partie du territoire pertinent (et que les éléments de preuve en font mention), il sera généralement difficile d'extrapoler ces faits à d'autres parties du territoire.

2.6.8.8 Mode d'usage

Les éléments de preuve doivent présenter des exemples de la façon dont la marque est utilisée (brochures, emballage, échantillons des produits, etc.). Il convient de n'accorder aucun poids à l'usage d'une marque substantiellement différente.

Il arrive parfois que l'usage démontré soit celui d'un signe qui, tout en étant similaire à la marque demandée, est en soi distinctif. En l'espèce, les éléments de preuve doivent être ignorés. Le caractère distinctif acquis doit être démontré en ce qui concerne le signe demandé. Toutefois, conformément à l'article 15, paragraphe 1, point a), du RMC, des modifications mineures au signe n'altérant pas le caractère distinctif du signe peuvent être autorisées (voir la décision du 15/01/2010, «PLAYNOW», R 0735/2009-2; et la décision du 09/02/2010, «EUROFLORIST», R 1291/2009-2).

Il est possible de prouver le caractère distinctif d'un signe qui a été utilisé en combinaison avec d'autres marques (voir arrêt du 28/10/2009, T-137/08, «Combinaison des couleurs verte et jaune», point 27), à condition que le consommateur pertinent attribue la fonction d'identification au signe en cause (voir arrêt du 07/07/2005, C-353/03, «Have a break»; arrêt du 30/09/2009, T-75/08, «!» (marque figurative), point 43; et arrêt du 28/10/2009, T-137/08, «Combinaison des couleurs verte et jaune», point 46).

2.6.8.9 Durée de l'usage

Les éléments de preuve doivent indiquer quand l'usage a débuté et doivent également démontrer que l'usage a été continu ou indiquer les raisons en cas d'interruptions pendant la période de l'usage.

En règle générale, l'utilisation de longue date est susceptible d'être un élément de persuasion important lorsqu'il s'agit d'établir le caractère distinctif acquis. Plus les clients et les clients potentiels ont été exposés longtemps à la marque, plus ils sont susceptibles d'avoir établi un rapport entre la marque et une source particulière dans le commerce.

Toutefois, considérant que la durée de l'usage n'est que l'un des facteurs à prendre en considération, il se peut que des exceptions à la règle précitée soient justifiées dans certains cas, en particulier lorsque d'autres facteurs qui sont capables de contrebalancer une durée d'usage courte sont à prendre en compte. Par exemple, lorsque les produits ou services font l'objet d'un lancement d'une vaste campagne publicitaire et/ou lorsque le signe demandé est une simple variante d'un signe déjà utilisé depuis longtemps, il se peut que le caractère distinctif acquis soit obtenu assez rapidement.

Cela pourrait par exemple être le cas lorsqu'une nouvelle version d'un système d'exploitation informatique bien implanté et utilisé à grande échelle est lancée sous un signe qui reproduit fondamentalement la structure et/ou le contenu de la marque utilisée dans des versions antérieures du produit. La marque de ce nouveau produit serait apte à obtenir un caractère distinctif acquis de grande envergure sur une période assez courte, pour la simple raison que tous les utilisateurs existants sauront immédiatement que le signe demandé est à rattacher à une mise à niveau de la version antérieure du produit.

Dans le même ordre d'idées, il est consubstantiel à certaines manifestations sportives de grande ampleur de se dérouler à intervalles réguliers de même qu'il est bien connu qu'elles génèrent un véritable enthousiasme auprès du public concerné. Des millions de personnes attendent impatiemment ces manifestations sportives, la date à laquelle elles sont censées avoir lieu étant connue avant l'annonce officielle du lieu où elles se dérouleront. Tout cela suscite un immense intérêt pour l'endroit où ces manifestations ont lieu ainsi que pour l'annonce y afférente. Il est donc raisonnable de supposer qu'une fois l'annonce faite de l'attribution d'un tournoi ou de jeux à une ville ou à un pays particulier, pratiquement tous les consommateurs pertinents ayant un intérêt pour le(s) sport(s) concerné(s) ou les professionnels du secteur sont susceptibles d'être informés des dites manifestations sportives de manière instantanée. Une marque utilisée pour une manifestation à venir peut donc ainsi acquérir rapidement, voire instantanément, un caractère distinctif, en particulier lorsque le signe reproduit la structure de marques utilisées antérieurement, le public percevant ainsi immédiatement la nouvelle manifestation comme la suite logique d'une série d'événements dont la réputation n'est plus à faire.

L'appréciation de cet éventuel caractère distinctif acquis de manière instantanée obéira aux critères généraux concernant, par exemple, le degré d'utilisation, le territoire, la date pertinente ou le public ciblé, au sujet desquels les normes générales sont applicables, et concernant aussi l'obligation pour le demandeur de fournir les preuves pertinentes. La seule particularité porte sur la durée de l'usage et la possibilité que, dans certaines circonstances, l'acquisition du caractère distinctif acquis puisse se produire très rapidement, voire instantanément. Comme pour toute autre revendication de caractère distinctif acquis, c'est au demandeur qu'il incombe de prouver que le public est en mesure de percevoir la marque en question comme un signe distinctif.

2.6.8.10 Preuves postérieures à la date de dépôt

Les éléments de preuve doivent démontrer que la marque avait acquis un caractère distinctif par l'usage avant la date de dépôt.

Toutefois, des éléments de preuve ne peuvent être rejetés au simple motif qu'ils sont postérieurs à la date de dépôt, étant donné qu'ils peuvent donner des indications sur la situation avant la date de dépôt. En conséquence, il convient d'apprécier ces éléments de preuve et de leur accorder l'importance adéquate.

À titre d'exemple, une marque qui bénéficie d'une reconnaissance particulièrement pertinente sur le marché ou d'une solide part de marché pertinente quelques mois après la date de dépôt peut avoir également acquis un caractère distinctif à la date de dépôt.

2.6.9 Conséquences du caractère distinctif acquis

Une marque enregistrée conformément à l'article 7, paragraphe 3, du RMC bénéficie de la même protection que toute autre marque qui a été jugée intrinsèquement enregistrable lors de l'examen.

Si la demande de marque communautaire est acceptée sur la base de l'article 7, paragraphe 3, du RMC, cette information est publiée au Bulletin des marques communautaires, en utilisant le code INID 521.