

ARRÊT DU TRIBUNAL (quatrième chambre)

12 décembre 2002 *

Dans l'affaire T-63/01,

The Procter & Gamble Company, établie à Cincinnati, Ohio (États-Unis),
représentée par M^e T. van Innis, avocat, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles)
(OHMI), représenté par MM. O. Montalto et E. Joly, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: le français.

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la troisième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) du 14 décembre 2000 (affaire R 74/1998-3) notifiée à la requérante le 11 janvier 2001,

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (quatrième chambre),

composé de M. M. Vilaras, président, M^{me} V. Tiili et M. P. Mengozzi, juges,

greffier: M^{me} D. Christensen, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 16 mars 2001,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 29 mai 2001,

vu les mesures d'organisation de la procédure,

à la suite de l'audience du 10 juillet 2002,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 16 avril 1996, la requérante a présenté une demande de marque figurative communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), en vertu du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié. Le 25 février 1997, une reproduction de la marque demandée, requalifiée de marque tridimensionnelle figurative, est parvenue à l'OHMI.

- 2 Le signe dont l'enregistrement est demandé consiste en la forme reproduite ci-après:



Vue en perspective



Vue de face



Vue de côté

- 3 L'enregistrement de la marque a été demandé pour des savons relevant de la classe 3 au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié.
- 4 Le 18 mars 1998, l'examineur a notifié à la requérante le rejet de la demande, estimant que le signe consiste exclusivement en la forme imposée par la nature du produit, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous e), i), du règlement n° 40/94.
- 5 Par décision du 15 mars 1999, la chambre de recours a confirmé la décision de l'examineur aux motifs que, premièrement, la modification de la demande originelle de marque figurative en demande de marque tridimensionnelle constitue une modification substantielle de la demande de marque communautaire, prohibée par l'article 44, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, deuxièmement, le signe est constitué exclusivement par la forme imposée par la nature du

produit au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous e), i), du règlement n° 40/94, troisièmement, le signe est constitué par une forme nécessaire à l'obtention d'un résultat technique au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), et, quatrièmement, le signe est dépourvu de caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

- 6 Par arrêt du 16 février 2000, Procter & Gamble/OHMI (Forme d'un savon) (T-122/99, Rec. p. II-265), le Tribunal a annulé la décision de la chambre de recours aux motifs que, premièrement, la chambre de recours a excédé sa compétence en prononçant d'office l'irrecevabilité de la demande d'enregistrement litigieuse, deuxièmement, la chambre de recours a violé les droits de la défense de la requérante en omettant de l'inviter à présenter ses observations sur deux nouveaux motifs absolus de refus qu'elle a retenus d'office, à savoir ceux édictés par l'article 7, paragraphe 1, sous b), et sous e), ii), du règlement n° 40/94, et, troisièmement, la chambre de recours a commis une erreur de droit en refusant l'enregistrement du signe déposé au motif qu'il est constitué exclusivement par une forme imposée par la nature même du produit, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous e), i), précité. Selon le Tribunal, cette dernière disposition ne trouve pas à s'appliquer dès lors qu'il existe, dans le commerce, d'autres formes de pains de savon ne présentant pas les caractéristiques de la forme de savon en cause (arrêt Forme d'un savon, précité, point 55).

- 7 En vue de l'exécution de l'arrêt Forme d'un savon, précité, le rapporteur de la troisième chambre de recours a, par communication du 7 juin 2000, invité la requérante à présenter ses observations sur l'application au cas d'espèce de l'article 7, paragraphe 1, sous b), et sous e), ii), du règlement n° 40/94.

- 8 Par décision du 14 décembre 2000 (ci-après la «décision attaquée»), la troisième chambre de recours a rejeté la demande d'enregistrement, considérant, en substance, que le signe en cause est dépourvu de caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

Conclusions des parties

9 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- annuler la décision attaquée;

- condamner l'OHMI aux dépens.

10 L'OHMI conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;

- condamner la requérante aux dépens.

Sur le fond

11 À l'appui de son recours, la requérante soulève deux moyens tirés, respectivement, d'une violation des droits de la défense et d'une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

Sur le premier moyen, tiré d'une violation des droits de la défense

Arguments des parties

- 12 La requérante fait valoir que ses droits de la défense ont été violés dans la mesure où la décision attaquée a été prise par les mêmes membres de la troisième chambre de recours qui avaient rendu, le 15 mars 1999, la décision annulée par l'arrêt *Forme d'un savon*, précité, et qui concernait les mêmes parties, la même demande d'enregistrement et le même motif absolu de refus.

- 13 Elle reconnaît que les règles régissant la procédure devant les chambres de recours ne prévoient pas la récusation d'un de leurs membres qui, en cette qualité, a précédemment tranché la même question entre les mêmes parties. Néanmoins, elle fait valoir que le respect des droits de la défense implique un procès équitable, à savoir un procès ne pouvant donner l'impression d'une décision fondée sur un préjugé.

- 14 À cet égard, la requérante fait valoir que, dans la plupart des États de droit, les juges, arbitres ou experts judiciaires sont tenus de se récuser dans le cadre d'un litige donné s'ils se sont précédemment prononcés, en l'une ou l'autre de ces qualités, sur ce litige, afin de garantir leur indépendance d'esprit.

- 15 L'OHMI réfute l'argumentation de la requérante, car les principes évoqués ne s'appliquent pas dans le cadre des procédures devant lui prévues par le règlement n° 40/94, et car les chambres de recours ne peuvent être qualifiées de «tribunal».

- 16 Il fait valoir que ni les cas de récusation définies à l'article 132 du règlement n° 40/94, ni un principe de droit applicable aux procédures administratives généralement admis par le droit des États membres et dont le respect s'impose à l'OHMI en vertu de l'article 79 du règlement n° 40/94 n'ont été méconnus.
- 17 Par ailleurs, l'OHMI fait observer qu'il n'existe pas de règle de procédure communautaire selon laquelle une affaire dans laquelle la décision d'une instance est annulée en appel ne peut plus être confiée, pour suite à donner, à l'instance qui a pris cette décision.
- 18 Enfin, l'OHMI souligne que la troisième chambre de recours a reconnu, dans plusieurs décisions, le caractère distinctif de marques constituées par la forme d'un produit. Dès lors, il n'y a aucune raison de considérer que la décision attaquée est basée sur un préjugé défavorable.

Appréciation du Tribunal

- 19 Il y a lieu de relever, au préalable, que les chambres de recours sont constituées par des membres dont l'indépendance est garantie par le mode de nomination, par la durée du mandat ainsi que par les modalités d'exercice de leurs fonctions. De plus, certaines dispositions du règlement n° 40/94 régissant la procédure devant les chambres de recours garantissent, notamment, les droits de la défense des parties.
- 20 Toutefois, les chambres de recours font partie de l'OHMI, qui est l'administration chargée de procéder, dans les conditions prévues par le règlement n° 40/94, à l'enregistrement des marques communautaires, et contribuent également, dans les limites énoncées par ce règlement, à la mise en œuvre de la marque

communautaire [arrêt du Tribunal du 8 juillet 1999, Procter & Gamble/OHMI (BABY-DRY), T-163/98, Rec. p. II-2383, points 36 et 37].

- 21 À cet égard, il ressort de l'arrêt BABY-DRY, précité, points 38 à 43, qu'il existe une continuité fonctionnelle entre les différentes instances de l'OHMI et que les chambres de recours disposent notamment, pour statuer sur un recours, des mêmes compétences que l'examineur. Ainsi, les chambres de recours, tout en bénéficiant d'un large degré d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions, constituent une instance de l'OHMI chargée de contrôler, dans les conditions et les limites énoncées par le règlement n° 40/94, l'activité des autres instances de l'administration à laquelle elles appartiennent.
- 22 En effet, il y a lieu de relever que, puisqu'une chambre de recours dispose, notamment, des mêmes compétences que celles de l'examineur, lorsqu'elle exerce celles-ci, elle agit en tant qu'administration de l'OHMI. Le recours devant la chambre de recours s'inscrit, donc, dans la procédure administrative d'enregistrement, à la suite d'une «révision préjudicielle» effectuée par la «première instance» d'examen, au titre de l'article 60 du règlement n° 40/94.
- 23 Compte tenu de ce qui précède, les chambres de recours ne sauraient être qualifiées de «tribunal». Par conséquent, la requérante ne peut valablement invoquer un droit à un «procès» équitable devant les chambres de recours de l'OHMI.
- 24 Par ailleurs, il convient de relever que les droits de la défense dans le cadre de la procédure devant les chambres de recours sont garantis par l'article 132 du règlement n° 40/94 qui prévoit les hypothèses dans lesquelles les membres des chambres de recours peuvent être exclus ou récusés et, notamment, qui dispose, en son paragraphe 3, que les membres qui «peuvent être suspectés de partialité» peuvent être récusés par toute partie.

- 25 Toutefois, il y a lieu de relever que, aux termes de la disposition susvisée, la récusation n'est pas recevable lorsque la partie en cause a accompli des actes de procédure bien qu'elle ait déjà eu connaissance du motif de récusation. Or, ainsi que l'OHMI le fait valoir à juste titre, tel est le cas en l'espèce. En effet, d'une part, la requérante s'est abstenue de faire valoir une éventuelle partialité de la chambre de recours en cause ou de son membre qui était rapporteur dans la présente affaire, et qui était également rapporteur lors de la première décision de la même chambre, lorsqu'elle a été invitée par ce dernier à présenter ses observations. D'autre part, en présentant ses observations devant la chambre de recours, la requérante a accompli un acte de procédure au sens de l'article 132, paragraphe 3, deuxième phrase, du règlement n° 40/94 et a, dès lors, perdu la possibilité de demander une récusation des membres de la chambre de recours en cause.
- 26 Dans ces conditions, le premier moyen doit être écarté.

Sur le second moyen, tiré d'une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94

Arguments des parties

- 27 La requérante admet qu'une forme de savon ne présentant que des différences minimales et, dès lors, peu frappantes par rapport à une forme usuelle de savon est en principe inapte à être perçue comme une marque par le public concerné. Néanmoins, en l'espèce, le signe diffère singulièrement des formes traditionnelles de savons en ce qu'il présente un profil concave en longueur alors que les formes usuelles sont convexes sur au moins une des longueurs.

- 28 Ainsi, dans la mesure où il est inusité, le signe est apte à créer dans l'esprit du public une association mentale entre la forme du produit et le fait qu'il provient d'une entreprise déterminée.
- 29 La requérante relève qu'un certain préjugé à l'encontre des marques tridimensionnelles est perceptible dans l'affirmation de la chambre de recours selon laquelle le public doit être préalablement informé du fait que la forme est une marque individuelle. Elle fait valoir que cette exigence n'a pas de base légale. À cet égard, elle relève que d'après la jurisprudence Benelux il n'est pas nécessaire ni permis de poser des exigences plus sévères que celles légalement prévues, et cette jurisprudence n'exige pas que le public soit conscient que le signe a été spécifiquement conçu comme signe servant à distinguer le produit et à en indiquer sa provenance.
- 30 À cet égard, elle fait référence à plusieurs décisions rendues en France et au Benelux qui suivent une telle approche aussi bien à l'égard de marques constituées par des formes d'emballage que par des formes de produits.
- 31 La requérante fait valoir également que la forme d'un savon est plus durable que la marque verbale dont il peut être revêtu et se perçoit plus facilement que tout autre signe. De plus, sa forme est particulièrement apte à le distinguer d'un autre savon dans la mesure où il n'est pas maintenu dans son emballage d'origine.
- 32 Enfin, la requérante relève que la considération selon laquelle la forme en cause a une fonction utilitaire n'exclut pas qu'elle dispose d'une fonction d'indication d'origine dans la mesure où un même signe peut avoir plusieurs fonctions.

- 33 L'OHMI estime que pour exercer une fonction d'indicateur d'origine une marque doit être perçue en tant que telle et non comme un simple attribut descriptif, utilitaire ou décoratif. À cette fin, un signe doit pouvoir être individualisé et mémorisé aisément. Tel n'est pas le cas lorsque, comme en l'espèce, la forme constitue la représentation matérielle des produits qu'elle est supposée distinguer. En tant que telles, des formes ne seront capables d'exercer une fonction de marque que si elles se différencient des formes habituelles des produits concernés.
- 34 À cet égard, il souligne que, si la fonction distinctive n'est pas exclusive d'autres fonctions, l'existence de ces dernières peut, ainsi que la chambre de recours l'a considéré en l'espèce, réduire la propension de la forme à individualiser le produit et à exercer une fonction d'indication d'origine.
- 35 Selon l'OHMI, la forme de pain de savon doit présenter des particularités non négligeables par rapport aux autres formes de pain de savon sur le marché pour pouvoir être considérée comme distinctive. À cet égard, il rappelle que son appréciation s'effectue uniquement au regard de la représentation de la marque telle que soumise par le demandeur dans l'acte de dépôt.

Appréciation du Tribunal

- 36 Il y a lieu de rappeler que la forme d'un produit ou de son conditionnement est, conformément à l'article 4 du règlement n° 40/94, susceptible de constituer une marque communautaire, à condition qu'elle soit propre à distinguer les produits d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. En outre, aux termes de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de ce règlement, sont refusées à l'enregistrement les «marques qui sont dépourvues de caractère distinctif».

- 37 Cependant, l'aptitude générale d'une catégorie de signes à constituer une marque n'implique pas que les signes appartenant à cette catégorie possèdent nécessairement un caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), susvisé, par rapport à un produit ou à un service déterminé.
- 38 Les signes dépourvus de caractère distinctif sont réputés incapables d'exercer la fonction essentielle de la marque, à savoir celle d'identifier l'origine du produit ou du service afin de permettre ainsi au consommateur qui acquiert le produit ou le service que la marque désigne de faire, lors d'une acquisition ultérieure, le même choix si l'expérience s'avère positive ou de faire un autre choix si elle s'avère négative [voir arrêt du Tribunal du 27 février 2002, Rewe Zentral/OHMI (LITE), T-79/00, Rec. p. II-705, point 26].
- 39 Le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié par rapport, d'une part, aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement est demandé et, d'autre part, à la perception qu'en a le public pertinent [arrêt du Tribunal du 20 mars 2002, DaimlerChrysler/OHMI (TRUCKCARD), T-358/00, Rec. p. II-1993, point 55].
- 40 En outre, il convient d'observer que l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 ne fait pas de distinction entre les signes de différentes natures. Cependant, la perception du consommateur n'est pas nécessairement la même, dans le cas d'un signe constitué par la forme d'un produit, en tant que telle, que dans le cas d'une marque verbale ou figurative qui consiste en un signe indépendant des produits qu'elle désigne. En effet, si le public a l'habitude de percevoir, immédiatement, des marques verbales ou figuratives comme des signes identificateurs de l'origine commerciale du produit, il n'en va pas nécessairement de même lorsque le signe se confond avec l'aspect extérieur du produit.

- 41 En l'espèce, il y a lieu de relever que les savons sont des produits de consommation ordinaire destinés à l'ensemble des consommateurs. Par conséquent, le public pertinent est censé être le consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Cependant, il convient de tenir compte de la circonstance que le consommateur moyen n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe de différents signes mais doit se fier à l'image non parfaite qu'il a gardé en mémoire (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, point 26).
- 42 Il y a lieu de relever, également, que la forme revendiquée peut, en substance, être caractérisée par un parallépipède rectangle dont les arêtes ont été adoucies.
- 43 Or, un parallépipède rectangle est une forme communément utilisée pour des savons. Dès lors que la forme revendiquée n'est qu'une variation légère des différentes formes parallépipédiques communément utilisées pour des savons, elle ne permettra pas au public pertinent de distinguer de façon immédiate et certaine les savons de la requérante de ceux ayant une autre origine commerciale.
- 44 En ce qui concerne l'argument de la requérante selon lequel cette forme se distinguerait des formes communément utilisées par la présence de profils concaves, force est de constater que cette particularité n'est pas suffisante dans la mesure où elle ne représente qu'un détail de l'ensemble perçu par le consommateur, détail qui n'est pas susceptible de modifier son impression globale.
- 45 En effet, la présence de profils concaves n'affecte pas de façon importante l'aspect extérieur du savon et ne saurait donc être retenue comme constituant un écart perceptible par rapport aux formes de savons communément utilisées.

- 46 En outre, dans l'hypothèse où les profils concaves retiendraient l'attention du consommateur, il ne les percevrait pas d'emblée comme une indication de l'origine commerciale. En effet, des profils convexes ou concaves sont des éléments qui seront avant tout interprétés comme un élément fonctionnel permettant une saisie facile du savon ou une finition esthétique. Dès lors, ils ne seront pas directement perçus et mémorisés comme constituant un signe distinctif et ne pourront pas être utilisés par le public pertinent pour distinguer sans confusion possible un savon de cette forme de ceux qui ont une forme similaire.
- 47 Ainsi, même si la forme demandée n'est pas strictement identique à une forme de savon existant sur le marché, elle ne présente pas de caractéristiques propres susceptibles d'indiquer au consommateur l'origine commerciale des produits.
- 48 Pour ce qui est de l'argument de la requérante selon lequel il est possible que le public ait une perception inconsciente, mais suffisante du signe pour présumer de son origine commerciale, il y a lieu de constater qu'une telle analyse relève en réalité d'une appréciation de la distinctivité acquise par l'usage qui fait l'objet d'une disposition spécifique, à savoir l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94, distinctivité acquise qui se traduit, en effet, par la reconnaissance de l'existence d'un signe qui, au départ, n'était pas perceptible.
- 49 Par ailleurs, les arguments de la requérante, tirés de ce que la forme d'un savon est plus durable que la marque verbale dont il pourrait être revêtu ainsi que du fait qu'il n'est pas maintenu dans son emballage d'origine, ne sont pas pertinents dans la mesure où ils relèvent de l'usage du produit par l'utilisateur dans la vie quotidienne et non de la perception du signe par le consommateur lors de l'acte d'achat. Cette forme serait d'ailleurs totalement invisible si l'emballage n'était lui aussi de la même forme.

50 Enfin, quant aux arguments de la requérante tirés des jurisprudences nationales, il convient de constater d'une part que, selon la jurisprudence communautaire bien établie, le régime communautaire des marques est un régime autonome [arrêt *Forme d'un savon*, précité, points 60 et 61, et arrêt du Tribunal du 5 décembre 2000, *Messe München/OHMI (electronica)*, T-32/00, Rec. p. II-3829, point 47] et, d'autre part, que la jurisprudence présentée par la requérante n'est pas pertinente dans la mesure où elle ne se rapporte ni à des formes comparables à la forme demandée à l'enregistrement ni à des produits assimilables à des savons. En revanche, il y a lieu de relever, à titre indicatif, que la décision attaquée mentionne deux décisions nationales qui ont refusé la demande de marque de la requérante pour cette forme de savon.

51 Il s'ensuit que, en constatant, d'une part, que la forme demandée n'est qu'une variation mineure par rapport aux formes de savons typiques et, d'autre part, que, si les caractéristiques de la forme en cause étaient relevées par le public pertinent, ces caractéristiques seraient avant tout perçues comme ayant une fonction utilitaire destinée à permettre la saisie facile du savon, c'est à bon droit que la chambre de recours a décidé que cette forme n'est pas susceptible d'indiquer directement au public pertinent une source commerciale particulière.

52 Dès lors, il convient de rejeter le second moyen comme non fondé.

53 Il s'ensuit que le recours doit être rejeté dans son ensemble comme non fondé.

Sur les dépens

- 54 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens exposés par l'OHMI, conformément aux conclusions de ce dernier.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (quatrième chambre),

déclare et arrête:

- 1) Le recours est rejeté.

- 2) La requérante est condamnée aux dépens.

Vilaras

Tiili

Mengozzi

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 12 décembre 2002.

Le greffier

H. Jung

Le président

M. Vilaras