

Affaire T-396/02

August Storck KG

contre

**Office de l'harmonisation dans le marché intérieur
(marques, dessins et modèles) (OHMI)**

«*Marque communautaire — Marque tridimensionnelle — Forme d'un bonbon — Motifs absolus de refus — Article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement (CE) n° 40/94 — Caractère distinctif acquis par l'usage — Article 7, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 40/94*»

Arrêt du Tribunal (quatrième chambre) du 10 novembre 2004 II - 3824

Sommaire de l'arrêt

- 1. Marque communautaire — Procédure d'enregistrement — Retrait, limitation et modification de la demande de marque — Exigence d'agir de façon expresse et non conditionnelle — Limitation proposée à titre subsidiaire — Absence de prise en considération*

(Règlement du Conseil n° 40/94, art. 44, § 1)

2. *Marque communautaire — Définition et acquisition de la marque communautaire — Motifs absolus de refus — Marques dépourvues de caractère distinctif — Marque tridimensionnelle — Forme d'un bonbon*
[Règlement du Conseil n° 40/94, art. 7, § 1, b)]
3. *Marque communautaire — Définition et acquisition de la marque communautaire — Motifs absolus de refus — Marques dépourvues de caractère distinctif, descriptives ou de caractère usuel — Exception — Acquisition du caractère distinctif par l'usage — Critères d'appréciation*
(Règlement du Conseil n° 40/94, art. 7, § 3)

1. S'il est vrai que, en vertu de l'article 44, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 sur la marque communautaire, le demandeur peut à tout moment retirer sa demande de marque ou limiter la liste des produits ou des services qu'elle contient et que, ainsi, la faculté de limiter la liste des produits et des services appartient uniquement au demandeur, qui peut, à tout moment, adresser une demande en ce sens à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles), le retrait, entier ou partiel, d'une demande de marque communautaire ou la limitation de la liste des produits ou des services qu'elle contient doivent être réalisés de façon expresse et non conditionnelle.

Ne saurait, dès lors, être prise en considération une démarche par laquelle un demandeur propose, dans le recours introduit contre le rejet de sa demande d'enregistrement, la limitation de la liste des produits visés par la demande à une seule partie de ceux-ci uniquement à titre subsidiaire, à savoir seulement si la

chambre de recours devait envisager de rejeter ladite demande pour l'ensemble des produits visés par celle-ci.

(cf. points 19, 20)

2. Est dépourvu de caractère distinctif par rapport aux produits concernés, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 sur la marque communautaire, le signe tridimensionnel constitué par la représentation d'un bonbon de forme ovale et de couleur marron clair et caractérisé par des bords bombés, un enfoncement circulaire au centre et une face intérieure plane, dont l'enregistrement est demandé pour «confiseries» relevant de la classe 30 au sens de l'arrangement de Nice, dans la mesure où la forme en cause ne se différencie pas substantiellement de certaines formes de base des produits concernés, qui sont communément utilisées dans le commerce, mais où elle

apparaît plutôt comme une variante de celles-ci, de sorte qu'elle ne permettra pas au consommateur moyen de distinguer de façon immédiate et certaine les bonbons du demandeur de ceux ayant une autre origine commerciale.

(cf. points 44, 45)

3. L'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage de la marque communautaire, visé par l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94, exige, en premier lieu, qu'au moins une fraction significative du public pertinent identifie grâce à la marque les produits ou services concernés comme provenant d'une entreprise déterminée. Toutefois, les circonstances dans lesquelles la condition liée à l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage peut être regardée comme satisfaite ne sauraient être uniquement établies sur la base de données générales et abstraites, telles que des pourcentages déterminés.

En deuxième lieu, pour faire accepter l'enregistrement d'une marque en vertu de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94, le caractère distinctif acquis par l'usage d'une marque doit être démontré dans la partie de l'Union

européenne où elle en était dépourvue au regard de l'article 7, paragraphe 1, sous b) à d), dudit règlement.

En troisième lieu, il convient de tenir compte, aux fins de l'appréciation, dans un cas d'espèce, de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage, de facteurs tels que, notamment, 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.

En quatrième lieu, le caractère distinctif d'une marque, y compris celui acquis par l'usage, doit, également, être apprécié par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement de la marque est demandé et en tenant compte de la perception présumée d'un consommateur moyen de la catégorie des produits ou des services en cause normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.

(cf. points 56-59)