

ARRÊT DU TRIBUNAL (deuxième chambre)
19 septembre 2001 *

Dans l'affaire T-30/00,

Henkel KGaA, établie à Düsseldorf (Allemagne), représentée par M^{es} H.-F. Wissel
et C. Osterrieth, avocats, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles)
(OHMI), représenté par MM. A. von Mühlendahl, D. Schennen et M^{me}
S. Laitinen, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'allemand.

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 25 novembre 1999 (affaire R 75/1999-3), qui a été notifiée à la requérante le 10 décembre 1999,

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

composé de MM. A. W. H. Meij, président, A. Potocki et J. Pirrung, juges,

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

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 16 février 2000,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 4 mai 2000,

à la suite de l'audience du 5 avril 2001,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 2 juin 1998, la requérante a présenté une demande de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (ci-après l'«Office»), 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.

- 2 Dans la partie réservée à l'indication du type de la marque demandée du formulaire ad hoc, la requérante a coché la mention «marque figurative». La marque dont l'enregistrement a été demandé est la représentation, en perspective, d'une tablette rectangulaire avec des coins légèrement arrondis, comportant deux couches, dont les couleurs, blanche (partie inférieure) et rouge (partie supérieure) sont également revendiquées.

- 3 Les produits et les services pour lesquels l'enregistrement de la marque a été demandé relèvent des classes 3 et 42 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, et correspondent à la description suivante: «produits pour le linge et la vaisselle sous forme de tablettes» et «recherche dans le domaine des produits pour le linge et

pour la vaisselle». La requérante a revendiqué un droit de priorité sur la base d'une demande d'enregistrement déposée en Allemagne.

- 4 Par communication du 14 juillet 1998, l'examineur a formulé une objection à cette revendication en indiquant que la demande d'enregistrement déposée en Allemagne concernait une marque tridimensionnelle. Dans une lettre reçue par l'Office le 17 juillet 1998, la requérante a indiqué que sa demande, présentée le 2 juin 1998, visait effectivement à obtenir l'enregistrement d'une marque tridimensionnelle.

- 5 Par communication du 1^{er} décembre 1998, l'examineur a formulé des objections à la demande de marque communautaire, fondées sur l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

- 6 Par lettre du 3 décembre 1998, la requérante a présenté des observations. Dans une lettre du 6 janvier 1999 adressée à l'Office, la requérante a fait observer que la demande d'un concurrent, portant sur des tablettes pour lave-linge similaires, avait été publiée dans le bulletin des marques communautaires.

- 7 Par décision du 26 janvier 1999, l'examineur a rejeté la demande au titre de l'article 38 du règlement n° 40/94 au motif que la marque tridimensionnelle demandée n'avait pas de caractère distinctif.

- 8 Le 5 février 1999, la requérante a formé un recours auprès de l'Office, au titre de l'article 59 du règlement n° 40/94, contre la décision de l'examineur.

- 9 Ayant été invitée par la chambre de recours à prendre position sur la modification de la demande d'enregistrement en cours de procédure et la possibilité même d'une telle modification, la requérante a indiqué qu'elle souhaitait que sa demande soit traitée comme visant à l'enregistrement d'une marque figurative ou de couleur.
- 10 Par décision du 25 novembre 1999 (ci-après la «décision attaquée»), la chambre de recours a annulé la décision de l'examineur dans la mesure où le refus d'enregistrement concernait les services relevant de la classe 42 au sens de l'arrangement de Nice, au motif que la marque demandée présentait, à leur égard, le minimum requis de caractère distinctif. Elle a rejeté le recours pour le surplus.
- 11 La chambre de recours a considéré la décision de l'examineur comme erronée dans la mesure où l'examineur ne s'était pas prononcé sur la marque figurative initialement demandée, mais sur une marque tridimensionnelle, alors que la modification de la catégorie de marque n'était pas admissible après la fixation de la date de dépôt. Néanmoins, la chambre de recours s'est reconnue compétente, en vertu de l'article 62, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement n° 40/94, pour statuer sur la demande de marque figurative.
- 12 En substance, la chambre de recours a considéré que l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 s'oppose à l'enregistrement de la marque demandée pour les produits pour lave-linge et pour lave-vaisselle. Elle a estimé que, pour être enregistrée, une marque doit permettre de distinguer les produits, pour lesquels elle est déposée, selon leur origine, et non selon leur nature. Elle a ajouté qu'il ne peut, a priori, être nié qu'une marque figurative consistant en la représentation d'un produit, fidèle à la réalité, puisse posséder un tel caractère distinctif. Cela présuppose toutefois que la forme du produit soit suffisamment originale pour qu'elle se grave facilement dans la mémoire et qu'elle se démarque de ce qui est usuel dans le commerce. Compte tenu du risque qu'il y a de conférer au titulaire de la marque, par le biais de la protection de la représentation du produit, un monopole sur celui-ci, les critères d'appréciation du caractère distinctif doivent être plutôt stricts. La chambre de recours estime que, en l'espèce, la demande de marque ne satisfait pas à ces exigences accrues. Selon la

chambre de recours, la représentation revendiquée par la requérante est celle d'un produit dont la forme n'est ni exceptionnellement spéciale ni inhabituelle, mais relève des formes de base typiques du marché considéré. De même, la disposition des couleurs, à savoir le rouge et le blanc, ne réussit pas à conférer quelque particularité que ce soit à l'image revendiquée. La chambre de recours a ajouté que ni le manque d'uniformité dans la pratique des décisions de l'Office ni les enregistrements antérieurs invoqués par la requérante ne peuvent avoir de caractère contraignant pour sa décision.

Conclusions des parties

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

— annuler la décision attaquée;

— condamner la partie défenderesse aux dépens.

14 L'Office conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours;

— condamner la partie requérante aux dépens.

En droit

- 15 À titre liminaire, il y a lieu de relever que seul le point 3 du dispositif de la décision attaquée ne fait pas droit aux prétentions de la requérante. Seul ce point est donc susceptible de faire l'objet du présent recours en annulation.
- 16 La requérante invoque deux moyens. Le premier est tiré d'une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94. Le second est tiré d'un «détournement de pouvoir» et d'une violation du principe d'égalité de traitement.

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

Arguments des parties

- 17 La requérante est d'avis que la chambre de recours a méconnu le fait que la marque demandée a un caractère distinctif, étant précisé qu'un degré minimal de distinctivité suffit pour justifier la protection d'un signe au titre du règlement n° 40/94. Pour déterminer si une marque figurative, constituée par la représentation fidèle d'un produit, a un caractère distinctif, il faut, selon elle, raisonner à partir du produit lui-même.
- 18 Elle estime que la marque demandée est distinctive en raison de l'agencement des couleurs et rappelle que, selon le règlement n° 40/94, des couleurs peuvent être

enregistrées en tant que marques. Elle invoque la position d'un auteur selon laquelle l'admission de couleurs et de combinaisons de couleurs comme marques ne doit pas être contrecarrée par une application restrictive des motifs de refus.

- 19 La requérante considère la marque demandée comme distinctive en raison également de la forme du produit représenté et critique la position de la chambre de recours qui exige que celle-ci présente un caractère spécial et soit facile à retenir, c'est-à-dire présente une originalité qui fait qu'elle se différencie de ce qui est usuel dans le commerce. Selon la requérante, le fait que la forme du produit présente une singularité ou une originalité n'est déterminant que pour l'examen des conditions de la protection des dessins et modèles. S'agissant du caractère distinctif d'une marque figurative constituée par la représentation du produit, la seule question qui se pose est celle de savoir si ladite représentation, caractérisée par une combinaison de forme et de couleurs déterminée, peut être comprise par le public comme constituant une indication de la provenance dudit produit.
- 20 La requérante soutient que tel est le cas en l'espèce parce qu'il convient d'apprécier le caractère distinctif de la marque demandée au regard des critères applicables aux marques figuratives. La requérante rappelle qu'un caractère distinctif tout à fait minime suffit pour que celles-ci soient enregistrées et que cela vaut également pour une marque figurative consistant en l'image du produit et représentant non seulement la forme du produit, mais encore, comme en l'espèce, d'autres caractéristiques, telles qu'un coloris déterminé. La requérante est d'avis qu'une différence existe entre les marques tridimensionnelles et les marques figuratives. Si, pour les premières, le caractère distinctif est fondé sur la forme du produit, pour les secondes, y compris celles consistant uniquement en la représentation fidèle du produit, l'existence de caractéristiques autres que la forme, comme le coloris, ressort davantage. La requérante estime que, par conséquent, ce n'est pas en premier lieu la forme du produit qui confère à la marque figurative la fonction d'identificateur de la provenance du produit, mais la combinaison de tous les éléments spécifiques de la marque qui sont visibles sur l'image. De plus, en règle générale, d'autres caractéristiques s'ajoutent dans la pratique à la marque figurative elle-même, par exemple le nom du produit ou la présentation d'un emballage. Selon la requérante, ces éléments renforcent l'aptitude de la marque figurative à indiquer l'origine du produit.

- 21 La requérante fait encore valoir que l'enregistrement d'un signe figuratif consistant en la représentation d'un produit présentant, outre la forme, d'autres caractéristiques n'empêche pas les concurrents du titulaire de cette marque figurative d'utiliser la forme du produit représenté pour leurs propres produits, dans la mesure où lesdits concurrents ajoutent à ces derniers d'autres traits distinctifs, comme une autre combinaison de couleurs. Selon la requérante, l'enregistrement d'une marque figurative bidimensionnelle n'a pas comme conséquence, dans la même mesure que celui d'une marque tridimensionnelle, une protection de la forme du produit lui-même qui est, par principe, étrangère au droit des marques. La requérante soutient que, en raison de cette différence de nature entre ces deux catégories de marques, l'appréciation du caractère distinctif au regard de la forme du produit doit être moins sévère dans le cas d'une marque figurative que dans le cas d'une marque tridimensionnelle.
- 22 La requérante décrit le développement des différentes présentations des produits de lessive et de vaisselle. Elle indique que la présentation sous forme de tablettes bicolores est récente et que des formes multiples sont possibles pour de pareilles tablettes. De même, le choix des couleurs et leur disposition sur la tablette peuvent être très variés.
- 23 Selon la requérante, la situation sur les marchés de ces produits est caractérisée par la présence d'un nombre limité de fabricants principaux, et le nombre de produits présentés sous forme de tablettes bicolores sur les différents marchés nationaux est très réduit. Dans ces conditions, les consommateurs ont associé, dès l'origine, les produits de lessive présentés sous forme de tablettes bicolores à un nombre très limité de fabricants d'articles de marque, parmi lesquels se trouve la requérante. Cette approche du consommateur a été, selon la requérante, renforcée et pérennisée par une publicité intensive et durable qui a souligné la présence des deux couleurs caractérisant l'aspect du produit et la forme spécifique des tablettes de lessive. La requérante souligne l'importance des dépenses qu'elle a engagées pour cette publicité et du chiffre d'affaires réalisé avec les produits concernés.
- 24 La requérante invoque la situation claire sur le marché ainsi que l'intérêt de tout fabricant à, d'une part, différencier ses produits de ceux des autres fabricants,

grâce à une forme et à un agencement de couleurs déterminés, et, d'autre part, rendre ses produits visibles sous cette forme également sur leurs emballages, pour en déduire qu'il n'est pas défendable de soutenir qu'une combinaison spécifique de forme et de couleurs d'une marque figurative est inapte, en elle-même, à servir d'indication de la provenance du produit concerné. La requérante estime que la question de l'étendue de la protection d'une telle marque doit être examinée séparément. Le fait que cette protection peut être très limitée dans un cas particulier ne justifie pas, selon elle, de dénier d'emblée tout caractère distinctif à une marque figurative présentant une combinaison donnée de forme et de couleurs.

25 La requérante estime que la chambre de recours a commis une erreur en considérant, aux points 22 et 23 de la décision attaquée, qu'il faut apprécier plus sévèrement le caractère distinctif de la marque demandée au motif que le public ne voit dans la représentation d'une tablette pour lave-linge qu'une indication de la présentation spécifique du produit et non une indication de la provenance. La requérante expose que la chambre de recours a pris comme référence, au point 23 de la décision attaquée, la perception du consommateur final «superficiel», alors qu'il convient de prendre en considération celle du consommateur moyen, normalement informé, raisonnablement attentif et avisé. Selon la requérante, un tel consommateur constatera, en apercevant la marque demandée, que la tablette reproduite ne constitue pas seulement une indication de la présentation du produit, mais qu'elle donne aussi, grâce à un agencement spécifique de forme et de couleurs, une indication de la provenance.

26 La requérante fait référence, en produisant une documentation importante, à différentes demandes de marque pour les produits de lessive et de vaisselle sous forme de tablettes, tant aux niveaux national qu'international, dont certaines ont abouti à des enregistrements. Elle invoque également la publication, par l'Office, de la demande de dépôt n° 924 829 relative à une marque communautaire tridimensionnelle, se présentant sous la forme d'une tablette pour lave-linge et pour lave-vaisselle. Selon elle, il ressort de ces données, d'une part, que tous les fabricants renommés d'articles de marque dans le domaine des produits de lessive et de vaisselle ont toujours considéré que la forme et le coloris déterminés des

tablettes sont des éléments distinctifs désignant le fabricant et, d'autre part, que plusieurs offices des marques ont reconnu aux tablettes la qualité de marque. Elle invoque, en outre, une décision d'une juridiction italienne ayant reconnu la validité d'une marque tridimensionnelle consistant en une tablette pour lave-linge bicolore.

- 27 Selon la requérante, le caractère distinctif de la marque demandée doit être apprécié à la date du dépôt de la demande d'enregistrement, de sorte que l'utilisation, postérieure à cette date, de formes et de couleurs similaires par ses concurrents ne saurait être invoquée pour contester le caractère distinctif de la marque demandée. Elle estime toutefois que ce point n'est pas décisif dans la présente affaire, parce qu'elle est la seule entreprise à produire des tablettes pour lave-linge et pour lave-vaisselle composées d'une couche rouge et d'une couche blanche.
- 28 La requérante fait, enfin, valoir que la marque demandée a acquis un caractère distinctif pour son produit Somat «Profi» grâce à l'usage qui en a été fait, conformément à l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94, en particulier en raison de sa combinaison de couleurs unique (rouge et blanc).
- 29 L'Office indique, premièrement, que la marque demandée en l'espèce est une marque figurative consistant en la représentation, fidèle à la réalité, de la forme du produit. Il souligne que la représentation de la marque fournie par la requérante en l'espèce ne se distingue en rien de celle en cause dans l'affaire T-335/99 (marque tridimensionnelle se présentant sous la forme d'une tablette rectangulaire rouge et blanc). Selon l'Office, il importe donc, d'abord, de définir les critères régissant l'enregistrement des marques tridimensionnelles et, ensuite, de vérifier si ces critères sont différents lorsque la représentation du produit n'est pas revendiquée comme marque tridimensionnelle, mais comme marque figurative et si, par conséquent, l'appréciation du caractère distinctif doit être faite selon des exigences moins élevées. Il expose les principes régissant l'enregistrement des marques tridimensionnelles en se référant aux différents motifs de refus susceptibles de jouer un rôle dans ce contexte.

- 30 Selon l'Office, une marque possède un caractère distinctif, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, si elle permet de différencier les produits ou services pour lesquels l'enregistrement de la marque est demandé en fonction de leur origine et non en fonction de leur nature ou d'autres caractéristiques.
- 31 Il souligne que les critères pour apprécier le caractère distinctif d'une marque figurative, constituée, comme en l'espèce, par la représentation fidèle de la forme du produit lui-même, ne sont pas différents des critères d'appréciation du caractère distinctif des marques tridimensionnelles constituées par la forme du produit.
- 32 Il estime que les termes employés par la chambre de recours dans la décision attaquée, susceptibles d'être compris comme l'affirmation de la nécessité de critères plus sévères dans le cas d'une marque figurative constituée par la représentation fidèle du produit (points 21 et 22 de la décision attaquée), prêtent à confusion, mais que ce point n'est pas décisif dans le cadre de la décision attaquée. En l'espèce, la chambre de recours a considéré, à juste titre, que la marque demandée était dépourvue de tout caractère distinctif.
- 33 Deuxièmement, l'Office procède à l'analyse de la marque demandée.
- 34 Selon l'Office, la forme rectangulaire de la tablette, telle qu'elle apparaît sur la représentation revendiquée, n'est pas inhabituelle, mais banale et courante sur le marché.

- 35 En ce qui concerne les couleurs, il estime que l'adjonction d'une couche rouge ne confère pas de caractère distinctif au signe demandé. L'Office estime qu'il n'y a pas de combinaison de couleurs lorsqu'une seule couleur a été ajoutée à la couleur de base (blanche ou grise) des produits pour lave-linge ou pour lave-vaisselle.
- 36 Selon l'Office, la couleur revendiquée est une des couleurs basiques. Il affirme que toutes les tablettes du marché, composées de deux couches, présentent une couche colorée avec une des couleurs de base (rouge, vert ou bleu).
- 37 Il soutient que les couleurs, appliquées à différentes couches ou parties de la tablette, indiquent la présence de plusieurs ingrédients actifs et servent donc à informer le consommateur sur les propriétés du produit, ce qui est souligné par la publicité faite pour les tablettes en cause. En outre, l'Office prétend qu'il découle de la façon dont les tablettes sont utilisées que le consommateur ne considère pas leurs couleurs comme des indications de l'origine du produit.
- 38 L'Office conteste la thèse de la requérante selon laquelle la représentation du produit sur l'emballage est plus facilement perçue comme une indication d'origine que la forme du produit lui-même. Selon l'Office, une telle représentation, dépourvue, comme la marque demandée, de tout élément supplémentaire, permet au consommateur uniquement de s'informer du contenu de l'emballage, alors que celui-ci se réfère à la marque verbale figurant sur l'emballage pour distinguer le produit qu'elle désigne de celui d'autres fabricants.
- 39 L'Office considère que l'argument selon lequel la requérante est la seule entreprise à produire des tablettes rouge et blanc n'est pas pertinent. Il rappelle que les considérations relatives à l'usage qui est fait de la marque relèvent d'un examen au titre de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94 et que la requérante a invoqué cette disposition, pour la première fois, dans la requête et donc

tardivement. Il ajoute qu'elle n'a pas démontré que la marque demandée a acquis un caractère distinctif dans tous les États membres avant la date du dépôt.

40 L'Office estime qu'il ne saurait être déduit du fait que les concurrents de la requérante ont choisi d'autres couleurs pour leurs tablettes que les couleurs permettent de distinguer les produits selon leur origine. Le choix de différentes couleurs s'explique, selon l'Office, par les nombreuses demandes de marques déposées pour les produits destinés au lave-linge et au lave-vaisselle, depuis leur introduction récente sur le marché, auprès des différents offices de marques nationaux et communautaire. L'Office souligne que, du fait que certains offices nationaux ont accordé la protection de la marque, il n'est pas indiqué pour un fabricant de présenter son produit sous une forme qui correspond à une marque enregistrée en faveur d'un concurrent, ou même seulement demandée par celui-ci, avant qu'une réponse judiciaire ne vienne clarifier la situation.

41 Troisièmement, quant à l'enregistrement de marques tridimensionnelles constituées par la forme d'une tablette pour lave-linge ou pour lave-vaisselle par des offices nationaux des États membres, l'Office indique que la pratique desdits offices n'est pas uniforme.

42 Selon l'Office, le caractère distinctif de la marque doit être apprécié au moment de l'enregistrement. Il indique que des concurrents de la requérante ont introduit sur le marché, avant le dépôt de la présente demande de marque, des tablettes rectangulaires.

Appréciation du Tribunal

43 Le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement de la marque est demandé.

- 44 En l'espèce, la marque dont l'enregistrement est demandé est constituée par la représentation d'une tablette pour lave-linge ou pour lave-vaisselle, c'est-à-dire par la représentation du produit lui-même.
- 45 Comme la chambre de recours l'a relevé à juste titre, il ne saurait être, a priori, exclu que la représentation graphique ou photographique, même fidèle à la réalité, du produit lui-même puisse avoir un caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.
- 46 Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, sont refusées à l'enregistrement «les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif». Il convient de considérer qu'est pourvue d'un caractère distinctif la marque qui permet de distinguer, selon leur origine, les produits ou services pour lesquels l'enregistrement a été demandé. À cet effet, il n'est pas nécessaire qu'elle transmette une information précise quant à l'identité du fabricant du produit ou du prestataire de services. Il suffit que la marque permette au public concerné de distinguer le produit ou service qu'elle désigne de ceux qui ont une autre origine commerciale et de conclure que tous les produits ou services qu'elle désigne ont été fabriqués, commercialisés ou fournis sous le contrôle du titulaire de cette marque, auquel peut être attribuée la responsabilité de leur qualité (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, point 28).
- 47 Il découle des termes de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 qu'un minimum de caractère distinctif suffit pour que le motif de refus défini dans cet article ne soit pas applicable. Il convient donc de rechercher — dans le cadre d'un examen a priori et en dehors de toute prise en considération de l'usage du signe au sens de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94 — si la marque demandée permettra, au public ciblé, de distinguer les produits visés de ceux ayant une autre origine commerciale lorsqu'il sera appelé à arrêter son choix lors d'un achat.

- 48 L'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 ne fait pas de distinction entre différentes catégories de marques. Les critères d'appréciation du caractère distinctif des marques figuratives constituées par la représentation du produit lui-même ne sont donc pas différents de ceux applicables aux autres catégories de marques.
- 49 Il y a lieu néanmoins de tenir compte, dans le cadre de l'application de ces critères, du fait que la perception du public concerné n'est pas nécessairement la même, dans le cas d'une marque figurative constituée par la représentation fidèle du produit lui-même, que dans le cas d'une marque verbale, ou dans celui d'une marque figurative ou tridimensionnelle ne représentant pas fidèlement le produit. En effet, alors que le public a l'habitude de percevoir, immédiatement, ces dernières marques comme des signes identificateurs du produit, il n'en va pas nécessairement de même lorsque le signe 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.
- 50 Pour ce qui est de la perception du public concerné, la chambre de recours a relevé à juste titre que les produits pour lesquels l'enregistrement de la marque a été refusé en l'espèce, à savoir les produits pour lave-linge et pour lave-vaisselle sous forme de tablettes, sont des biens de consommation largement répandus. Le public concerné par ces produits est celui de tous les consommateurs. Il y a donc lieu d'apprécier le caractère distinctif de la marque demandée en tenant compte de l'attente présumée d'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé (voir, par analogie, arrêt de la Cour du 16 juillet 1998, Gut Springenheide et Tusky, C-210/96, Rec. p. I-4657, points 30 à 32).
- 51 La perception de la marque par le public concerné est influencée, d'abord, par le niveau d'attention du consommateur moyen, qui est susceptible de varier en

fonction de la catégorie de produits ou services en cause (voir arrêt de la Cour du 22 juin 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, C-342/97, Rec. p. I-3819, point 26). À cet égard, la chambre de recours a considéré à juste titre que, s'agissant de produits de consommation quotidienne, le niveau d'attention du consommateur moyen à l'égard de l'aspect des tablettes détergentes n'est pas élevé.

- 52 Pour apprécier si la représentation revendiquée, eu égard à la combinaison de la forme et de l'agencement des couleurs de la tablette représentée, peut être perçue par le public comme une indication d'origine, il y a lieu d'analyser l'impression d'ensemble produite par cette représentation (voir, par analogie, arrêt de la Cour du 11 novembre 1997, *SABEL*, C-251/95, Rec. p. I-6191, point 23), ce qui n'est pas incompatible avec un examen successif des différents éléments la composant. S'agissant d'une marque constituée par la représentation fidèle du produit, il convient de vérifier, d'une part, si la présentation du produit représenté peut, en elle-même, influencer sur la mémoire du public et, d'autre part, si la manière dont le produit est représenté présente une particularité susceptible d'indiquer l'origine du produit.
- 53 La forme représentée par l'image dont l'enregistrement a été demandé, à savoir une tablette rectangulaire, compte parmi les formes géométriques de base et est 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 correspondent à des considérations pratiques et ne sont pas susceptibles d'être perçus par le consommateur moyen comme une particularité de la forme en cause, apte à la différencier d'autres tablettes pour lave-linge ou pour lave-vaisselle.
- 54 Quant à la présence de deux couches, dont l'une est blanche et l'autre rouge, il y a lieu de relever que le public concerné est habitué à la présence d'éléments de couleurs différentes dans un produit détergent. Les poudres, qui correspondent à

la présentation traditionnelle de ces produits, sont le plus souvent de couleur grise ou beige très claire et apparaissent presque blanches. Elles contiennent souvent des particules d'une ou de plusieurs couleurs différentes. La publicité réalisée par la requérante et les autres producteurs de détergents met en exergue le fait que ces particules matérialisent la présence de différentes substances actives. Les particules colorées évoquent donc, sans qu'elles puissent pour autant être considérées comme une indication descriptive au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94, certaines qualités du produit. Il ne saurait toutefois être déduit de l'inapplicabilité de ce dernier motif de refus que les éléments colorés confèrent nécessairement un caractère distinctif à la marque demandée. En effet, ce caractère fait défaut lorsque le public ciblé est amené, comme en l'espèce, à percevoir la présence des éléments colorés comme la suggestion de certaines qualités du produit, et non l'indication de son origine. La possibilité que les consommateurs puissent néanmoins acquérir l'habitude de reconnaître le produit sur la base de ses couleurs ne suffit pas, à elle seule, pour écarter le motif de refus tiré de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94. Une telle évolution de la perception du signe par le public ne peut être prise en considération, si elle est établie, que dans le cadre de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94.

55 Le fait que les particules colorées, en l'espèce, ne sont pas distribuées de façon régulière sur toute la tablette représentée, mais se trouvent concentrées dans la partie supérieure de celle-ci, ne suffit pas pour que l'aspect de la tablette puisse être perçu comme une indication de l'origine du produit. En effet, lorsqu'il s'agit de combiner différentes substances dans un produit pour lave-linge ou pour lave-vaisselle ayant la forme d'une tablette, l'adjonction d'une couche fait partie des solutions qui viennent le plus naturellement à l'esprit.

56 Il est sans incidence, à cet égard, que la requérante soit la seule entreprise à utiliser la couleur rouge pour des tablettes composées de deux couches. L'utilisation de couleurs basiques, telles que le bleu ou le vert, est courante et même typique des produits détergents. Le recours à d'autres couleurs basiques, telles que le rouge ou le jaune, fait partie des variations, venant naturellement à l'esprit, de la présentation typique desdits produits.

- 57 Il s'ensuit que la présentation du produit, dont la représentation constitue la marque demandée, consiste en une combinaison d'éléments venant naturellement à l'esprit et typiques du produit concerné.
- 58 Il y a lieu d'ajouter que des combinaisons différentes de ces éléments de présentation, obtenues par une variation des formes géométriques de base et par l'adjonction, à la couleur de base du produit, d'une autre couleur basique apparaissant dans une couche de la tablette ou à travers des mouchetures, sont possibles. Les divergences qui en résultent quant à l'aspect des différentes tablettes ne suffisent pas pour permettre, à chacune de ces tablettes ou à sa représentation, de fonctionner comme un indicateur de l'origine du produit dès lors qu'il s'agit, comme en l'espèce, de variations venant naturellement à l'esprit des formes de base du produit.
- 59 La représentation dont l'enregistrement a été demandé fait apparaître une tablette, vue en perspective. Cette perspective a comme conséquence une certaine distorsion de la forme de la tablette. La manière de la représenter en l'espèce est donc légèrement différente d'une représentation complètement fidèle à la réalité. Cependant, comme la requérante l'a reconnu elle-même à l'audience, cette vue en perspective de la tablette n'est pas de nature à conférer un caractère distinctif à la marque demandée. Elle ne constitue pas une particularité susceptible d'influer sur la mémoire du consommateur de manière à lui permettre de distinguer la tablette représentée d'autres tablettes pour lave-linge ou pour lave-vaisselle.
- 60 Au regard de l'impression d'ensemble qui se dégage de la forme et de l'agencement des couleurs de la tablette représentée, la marque demandée ne permettra pas, au public concerné, de distinguer les produits visés de ceux ayant une autre origine commerciale, lorsqu'il sera appelé à arrêter son choix lors d'un achat.

- 61 Il y a lieu d'ajouter que l'inaptitude de la marque demandée à indiquer, a priori et indépendamment de son usage effectif, l'origine du produit n'est pas remise en cause par le nombre plus ou moins grand de tablettes, analogues à celle représentée en l'espèce, déjà présentes sur le marché. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de trancher, en l'espèce, la question de savoir si le caractère distinctif de la marque concernée doit être apprécié à la date du dépôt de la demande d'enregistrement ou à la date de l'enregistrement effectif.
- 62 Pour ce qui est, ensuite, des arguments tirés, par la requérante, de la pratique des offices nationaux des marques et de la reconnaissance du caractère distinctif d'une marque tridimensionnelle constituée par une tablette pour lave-linge bicolore par une décision d'une juridiction italienne, il convient de rappeler que les enregistrements d'ores et déjà effectués dans des États membres ne constituent qu'un élément qui, sans être déterminant, peut seulement être pris en considération aux fins de l'enregistrement d'une marque communautaire [arrêts du Tribunal du 16 février 2000, Procter & Gamble/OHMI (Forme d'un savon), T-122/99, Rec. p. II-265, point 61, et du 31 janvier 2001, Sunrider/OHMI (VITALITE), T-24/00, Rec. p. II-449, point 33]. Les mêmes considérations valent pour la jurisprudence des juridictions des États membres. De plus, il ressort des réponses de l'Office aux questions du Tribunal que la pratique des offices nationaux des marques à l'égard des marques tridimensionnelles constituées par des tablettes pour lave-linge et pour lave-vaisselle n'est pas uniforme. Par conséquent, il ne saurait être reproché à la chambre de recours d'avoir méconnu ladite pratique et une jurisprudence nationale.
- 63 Il s'ensuit que la chambre de recours a conclu à juste titre que la marque figurative demandée est dépourvue de caractère distinctif.
- 64 Le fait que les critères d'appréciation du caractère distinctif, dans l'hypothèse d'une marque figurative constituée par la représentation du produit lui-même, ne sont pas plus rigoureux que ceux applicables aux autres catégories de marques n'empêche pas d'autre conclusion.

- 65 En effet, les considérations ayant amené la chambre de recours à constater l'absence de caractère distinctif de la marque demandée justifient une conclusion identique au regard des critères d'appréciation de ce caractère, applicables à toutes les marques, qu'elles soient verbale, figurative ou tridimensionnelle.
- 66 La requérante fait encore valoir, sans invoquer explicitement un moyen tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94, que la marque demandée a un caractère distinctif en raison de l'usage qui en a été fait. N'ayant pas été soulevée devant la chambre de recours, une telle argumentation ne saurait être examinée par le Tribunal [voir arrêt du Tribunal du 8 juillet 1999, Procter & Gamble/OHMI (BABY-DRY), T-163/98, Rec. p. II-2383, points 48 à 51].

Sur le moyen tiré d'un «détournement de pouvoir» et d'une violation du principe d'égalité de traitement

Arguments des parties

- 67 À l'appui du moyen tiré d'un «détournement de pouvoir», la requérante fait valoir que l'Office a autorisé la publication de certaines demandes de marques communautaires analogues à la sienne pour des produits relevant du même

domaine ou d'un domaine voisin. Elle invoque, notamment, la demande de marque communautaire n° 809 830 de la société Benckiser NV. La requérante considère que la chambre de recours a ainsi commis une violation du principe d'égalité de traitement.

- 68 La requérante estime, en outre, que la décision attaquée est contraire à l'objectif supérieur du droit communautaire en général et du règlement sur la marque communautaire en particulier, qui vise à l'harmonisation du droit des marques au niveau communautaire. Selon la requérante, cet objectif d'harmonisation ne peut être véritablement atteint que si le droit des marques est interprété de manière uniforme.
- 69 L'Office indique que la demande de marque invoquée par la requérante n'a pas abouti à un enregistrement. En outre, à supposer même que l'Office ait effectivement enregistré cette marque, une telle décision serait erronée et la requérante ne saurait s'appuyer sur celle-ci pour solliciter l'adoption d'une décision qui serait une répétition de l'erreur.

Appréciation du Tribunal

- 70 Il convient de rappeler que la notion de détournement de pouvoir a une portée précise en droit communautaire et qu'elle vise la situation où une autorité administrative use de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été conférés. Il est, à cet égard, de jurisprudence constante qu'une décision n'est entachée de détournement de pouvoir que si elle apparaît, sur la base d'indices objectifs, pertinents et concordants, avoir été prise pour atteindre des

fins autres que celles excipées (voir, notamment, arrêt du Tribunal du 24 avril 1996, *Industrias Pesqueras Campos e.a./Commission*, T-551/93, T-231/94, T-232/94, T-233/94 et T-234/94, Rec. p. II-247, point 168). La requérante n'a avancé aucun élément dont il pourrait être déduit que l'adoption de la décision attaquée avait un but autre que celui de vérifier que la marque demandée respectait les conditions d'enregistrement prévues par le règlement n° 40/94.

71 Dans la mesure où le présent moyen vise à faire valoir une violation du principe d'égalité de traitement, il découle des réponses de l'Office aux questions du Tribunal que la demande de marque dont la publication a été invoquée par la requérante a été rejetée par l'examineur, postérieurement à l'introduction du présent recours, et que cette décision est actuellement examinée par une chambre de recours. Par conséquent, l'argument fondé sur la publication de cette demande de marque est, en tout état de cause, devenu sans objet. Il s'ensuit que le présent moyen n'est pas fondé.

72 Au vu des considérations qui précèdent, le recours doit être rejeté.

Sur les dépens

73 Aux termes de l'article 87, paragraphe 3, du règlement de procédure, le Tribunal peut répartir les dépens ou décider que chaque partie supporte ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, ou pour des motifs exceptionnels. Étant donné que le libellé de la décision attaquée pouvait donner lieu à des doutes quant à la juste application, en l'espèce, de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 par la chambre de recours, il convient de décider que chacune des parties supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre)

déclare et arrête:

- 1) Le recours est rejeté.

- 2) Chacune des parties supportera ses propres dépens.

Meij

Potocki

Pirrung

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 19 septembre 2001.

Le greffier

H. Jung

Le président

A. W. H. Meij