

ARRÊT DU TRIBUNAL (quatrième chambre)

31 mars 2004 *

Dans l'affaire T-216/02,

Fieldturf Inc., établie à Montréal (Canada), représentée par M^c P. Baronikians,
avocat,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles)
(OHMI), représenté par M. O. Waelbrœck, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l'OHMI du 15 mai 2002 (affaire R 462/2001-1), concernant l'enregistrement de la marque verbale LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS comme marque communautaire,

* Langue de procédure: l'anglais.

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

composé de M. H. Legal, président, M^{me} V. Tiili et M. M. Vilaras, juges,
greffier: M. H. Jung,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 17 décembre 2003,

rend le présent

Arrêt

Faits

- ¹ Le 19 juin 2000, la requérante a présenté une demande de marque 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.

2 La marque verbale dont l'enregistrement a été demandé est LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS.

3 Les produits et les services pour lesquels l'enregistrement de la marque a été demandé relèvent des classes 27 et 37 au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié, et correspondent, pour chacune de ces classes, à la description suivante:

— classe 27: «Surface synthétique consistant en des bandes de fibres synthétiques placées à la verticale sur un renforcement et partiellement couverte d'un élément de remplissage composé de sable et de particules élastiques, sur laquelle on peut pratiquer le football, le lacrosse, le hockey sur gazon, le golf et d'autres activités sportives» ;

— classe 37: «Installation de surface synthétique consistant en des bandes de fibres synthétiques placées à la verticale sur un renforcement et partiellement couverte d'un élément de remplissage composé de sable et de particules élastiques, sur laquelle on peut pratiquer le football, le lacrosse, le hockey sur gazon, le golf et d'autres activités sportives».

4 Par décision du 13 mars 2001, l'examineur a considéré que la marque demandée n'était pas susceptible d'être enregistrée en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 pour les produits et services visés dans la demande.

L'examineur a considéré que la marque demandée est composée exclusivement d'un slogan très simple dépourvu de tout caractère distinctif à l'égard des produits et services visés. Selon lui, la formulation de la marque demandée peut aisément être perçue par le public pertinent comme renvoyant directement et immédiatement à un aspect désirable des surfaces synthétiques. L'éclat rhétorique, le ton emphatique et la forme symétrique revendiqués ne seraient pas suffisants pour conférer à la marque demandée un quelconque caractère distinctif. Le fait que cette marque ait été enregistrée aux États-Unis ne serait pas une raison suffisante pour conclure que cette marque est distinctive.

- 5 Le 3 mai 2001, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre de l'article 59 du règlement n° 40/94, contre la décision de l'examineur. Le mémoire exposant les motifs du recours a été déposé le 12 juillet 2001. L'examineur n'ayant pas fait droit au recours, celui-ci a été déferé à la première chambre de recours, le 20 juillet 2001, en application de l'article 60, paragraphe 2, du règlement n° 40/94.
- 6 Par décision du 15 mai 2002 (ci-après la «décision attaquée»), notifiée à la requérante le 17 mai 2002, la première chambre de recours a rejeté le recours.
- 7 La chambre de recours a, en substance, considéré que la marque demandée délivre un message clair et direct informant le consommateur pertinent que les surfaces synthétiques de la requérante ont des propriétés très similaires à celles de l'herbe et que la requérante procède à l'installation de surfaces synthétiques ayant de telles propriétés. La chambre de recours a ajouté que le consommateur pertinent ne serait pas à même de distinguer les produits et services de la requérante de ceux de concurrents également désireux de communiquer, dans un langage simple, sur le fait que leurs propres surfaces synthétiques ressemblent à de l'herbe. La chambre de recours a considéré que le défaut de caractère distinctif inhérent à la marque

demandée était confirmé par le résultat d'une recherche sur Internet, dont il ressort que d'autres diffuseurs de produits similaires utilisent communément des termes tels que «looks like grass», «feels like grass» et «plays like grass», soit seuls, soit en des combinaisons similaires ou identiques à celle de la marque demandée. Enfin, eu égard aux slogans qui ont été enregistrés comme marques par l'OHMI, la chambre de recours relève qu'il n'y a pas de ligne particulière à suivre dans l'appréciation des slogans, dès lors que chaque cas doit être apprécié sur la base de ses propres mérites, en relation avec les produits et services désignés.

Procédure et conclusions des parties

- 8 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 17 juillet 2002, la requérante a introduit le présent recours.
- 9 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (quatrième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale.
- 10 Informé de ce que la requérante ne se rendrait pas à l'audience du 17 décembre 2003, l'OHMI ne s'y est pas non plus présenté. Le Tribunal a pris acte de l'absence des parties dans le procès-verbal d'audience.
- 11 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— annuler la décision attaquée;

- ordonner à l’OHMI d’enregistrer la marque demandée pour tous les produits et services désignés dans la demande de marque;

- condamner l’OHMI aux dépens.

12 L’OHMI conclut à ce qu’il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours comme irrecevable en ce qu’il vise une injonction d’enregistrer la marque demandée;

- rejeter le recours comme non fondé pour le surplus;

- condamner la requérante aux dépens.

Sur la recevabilité de la demande d’injonction

Arguments des parties

- 13 La requérante demande qu’il soit fait injonction à l’OHMI d’enregistrer la marque demandée pour tous les produits et services désignés dans la demande de marque.

- 14 L'OHMI fait valoir qu'il n'appartient pas au Tribunal de lui adresser une telle injonction.

Appréciation du Tribunal

- 15 Selon une jurisprudence constante, dans le cadre d'un recours introduit devant le juge communautaire contre la décision d'une chambre de recours de l'OHMI, l'OHMI est tenu, conformément à l'article 63, paragraphe 6, du règlement n° 40/94, de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt dudit juge. Dès lors, il n'appartient pas au Tribunal d'adresser à l'OHMI une injonction [arrêts du Tribunal du 31 janvier 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/OHMI (Giroform), T-331/99, Rec. p. II-433, point 33, et du 23 octobre 2002, Institut für Lernsysteme/OHMI — Educational Services (ELS), T-388/00, Rec. p. II-4301, point 19].
- 16 Il convient donc de rejeter comme irrecevable le deuxième chef de conclusions de la requérante visant à obtenir du Tribunal une injonction à l'OHMI d'enregistrer la marque demandée.

Sur le fond

- 17 La requérante invoque, en substance, deux moyens tirés, respectivement, d'une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 et d'une violation de l'article 73 du même règlement.

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

Arguments des parties

- 18 La requérante fait valoir que la marque demandée présente le minimum de caractère distinctif requis pour justifier son enregistrement et ajoute que, au moins à l'égard des services visés dans la demande de marque, cette marque n'est pas descriptive.
- 19 En effet, la marque demandée présenterait une structure grammaticale et rythmique peu commune. L'usage multiple des mots «like grass» donnerait à la marque demandée un caractère poétique et un éclat rhétorique et sa composition symétrique en trois parties créerait un ton emphatique, effets qui permettraient au consommateur de reconnaître et de mémoriser ladite marque comme une indication de l'origine des produits et services de la requérante. La marque demandée serait imaginative et aurait un caractère visuel, en raison de la répétition régulière d'une même séquence composée d'un verbe monosyllabique, de «like», de «grass» et de «...». La signification de la marque demandée serait vague et multiple, eu égard au fait que les mots «look», «feel» et «play» pourraient être compris dans un sens tant transitif qu'intransitif. «Plays like grass», particulièrement, ne serait pas une construction commune et suggérerait le sens inhabituel suivant: quelque chose joue de la même façon que l'herbe joue.
- 20 De plus, la décision attaquée serait contraire à l'arrêt du Tribunal du 11 décembre 2001, Erpo Möbelwerk/OHMI (DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT) (T-138/00, Rec. p. II-3739), dans lequel le Tribunal aurait jugé qu'un rejet fondé sur l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 est justifié seulement s'il est démontré que la combinaison de mots en question est utilisée communément dans les communications commerciales et, en particulier,

publicitaires pour les produits et services désignés. À cet égard, les publicités citées par la chambre de recours dans une note en bas de page sous le point 12 de la décision attaquée seraient dépourvues de pertinence, dès lors qu'elles concerneraient uniquement le marché américain. L'une d'entre elles résulterait d'ailleurs d'une utilisation autorisée de la marque américaine LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS dont la requérante serait titulaire.

- 21 L'OHMI maintient que la chambre de recours était fondée à considérer que la marque demandée n'est pas distinctive pour les produits et services désignés à l'égard du public pertinent.

Appréciation du Tribunal

- 22 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».
- 23 Sont dépourvus de caractère distinctif, au sens de la disposition susvisée, les signes qui sont 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 [arrêts du Tribunal du 27 février 2002, Rewe-Zentral/OHMI (LITE), T-79/00, Rec. p. II-705, point 26 ; du 20 novembre 2002, Bosch/OHMI (Kit Pro et Kit Super Pro), T-79/01 et T-86/01, Rec. p. II-4881, point 19 ; du 5 décembre 2002, Sykes Enterprises/OHMI (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), T-130/01, Rec. p. II-5179, point 18, et du 30 avril 2003, Axions et Belce/OHMI (Forme de cigare de couleur brune et forme de lingot doré), T-324/01 et T-110/02, Rec. p. II-1897, point 29].

- 24 Les marques visées par l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 sont, notamment, celles qui, du point de vue du public pertinent, sont communément utilisées, dans le commerce, pour la présentation des produits ou des services concernés ou à l'égard desquelles il existe, à tout le moins, des indices concrets permettant de conclure qu'elles sont susceptibles d'être utilisées de cette manière (arrêts Kit Pro et Kit Super Pro, précité, point 19, et Forme de cigare de couleur brune et forme de lingot doré, précité, points 44 et 45).
- 25 L'enregistrement d'une marque composée de signes ou d'indications qui sont par ailleurs utilisés en tant que slogans publicitaires, indications de qualité ou expressions incitant à acheter les produits ou les services désignés par cette marque n'est pas exclu, en tant que tel, en raison d'une telle utilisation. Cependant, un signe qui, tel un slogan publicitaire, remplit d'autres fonctions que celle de la marque n'est distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 que s'il peut être perçu d'emblée comme une indication de l'origine commerciale des produits ou services désignés afin de permettre au public pertinent de distinguer sans confusion possible les produits ou services du titulaire de la marque de ceux qui ont une autre provenance commerciale (arrêt REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, précité, points 19 et 20).
- 26 Enfin, le caractère distinctif d'une marque ne peut être apprécié que, 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 qu'en a le public pertinent (arrêts LITE, précité, point 27 ; Kit Pro et Kit Super Pro, précité, point 20, et Forme de cigare de couleur brune et forme de lingot doré, précité, point 30).
- 27 En ce qui concerne les produits et services désignés, il s'agit du gazon synthétique et des services d'installation de ce produit.

- 28 Pour ce qui est du public pertinent, il convient de considérer qu'il s'agit non seulement des clubs de sport, des fédérations sportives et des organisateurs d'événements sportifs, mais plus généralement des consommateurs finaux raisonnablement informés et avisés, lesquels peuvent, en effet, être amenés, pour leurs besoins personnels, à recourir aux produits et services de la requérante. Par ailleurs, la marque demandée étant en langue anglaise, le public pertinent est un public anglophone (voir, en ce sens, arrêt Kit Pro et Kit Super Pro, précité, point 21).
- 29 Concernant la marque demandée, l'argument principal de la requérante consiste à soutenir que, compte tenu de sa structure grammaticale et rythmique prétendument peu commune, la marque LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS présenterait le minimum de distinctivité requis pour justifier son enregistrement. La requérante se prévaut de la structure symétrique de cette marque et revendique à son égard un caractère poétique, un rythme, un «éclat» rhétorique.
- 30 S'agissant des produits désignés dans la demande de marque, il n'y a pas lieu de remettre en cause l'appréciation de la chambre de recours, selon laquelle la marque demandée ne présente pas, en tant que telle, d'élément de nature à lui conférer un caractère distinctif. En effet, comme le relève à juste titre l'OHMI, la marque demandée n'est que l'enchaînement, banal, de trois affirmations, dénuées d'équivoque, relatives aux propriétés des produits. Contrairement à ce que prétend la requérante, l'expression «plays like grass» ne suggère nullement le sens inhabituel «quelque chose joue comme l'herbe joue». La marque LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS suggère au contraire le sens clair et direct suivant: «A le même aspect que l'herbe... Procure la même sensation que l'herbe... Est aussi approprié au jeu que l'herbe». Cette marque informe donc directement le public pertinent que les produits visés par la demande de marque (surfaces de gazon synthétique) présentent des qualités similaires à celles de l'herbe naturelle.

- 31 Le Tribunal considère en outre, à l'instar de l'OHMI, que la marque demandée ne présente aucun «éclat» rhétorique, aucun caractère poétique ni aucun rythme particuliers de nature à lui conférer un caractère distinctif. À supposer même que cette marque produise de tels effets, ceux-ci seraient en tout état de cause très diffus et n'amèneraient pas le consommateur pertinent à voir dans celle-ci autre chose qu'une formule promotionnelle applicable aux gazons synthétiques en général, et donc non susceptible de désigner l'origine desdits produits.
- 32 S'agissant des services désignés dans la demande de marque, la chambre de recours et l'OHMI leur appliquent le même raisonnement qu'aux produits. Ainsi, au point 11 de la décision attaquée, la chambre de recours, après avoir constaté que la marque demandée vise clairement à informer les consommateurs que les produits désignés dans la demande de marque présentent des qualités similaires à celles de l'herbe naturelle, ajoute que, «de la même façon, [cette marque] informe les consommateurs que la requérante installe (services de la classe 37) du gazon synthétique présentant ces propriétés».
- 33 Il ne peut être exclu que, à l'égard des services d'installation de gazon synthétique, la marque demandée puisse être distinctive. Toutefois, force est de constater que la requérante a demandé l'enregistrement de cette marque tant pour le gazon synthétique que pour les services d'installation de ce produit, sans opérer de distinction et, notamment, sans demander la limitation de sa demande de marque aux seuls services pour le cas où cette demande serait rejetée à l'égard des produits. Cette situation est assimilable à celle rencontrée dans les cas où la demande de marque porte sur toute une classe au sens de l'arrangement de Nice, sans limitation de la part du demandeur de la marque [arrêts du Tribunal du 27 février 2002, Streamserve/OHMI (STREAMSERVE), T-106/00, Rec. p. II-723, point 46 ; du 20 mars 2002, DaimlerChrysler/OHMI (TELE AID), T-355/00, Rec. p. II-1939, point 40, et du 26 novembre 2003, HERON Robotunits/OHMI (ROBOTUNITS), T-222/02, Rec. p. II-4995, point 46]. Cette situation rend compte, également et surtout, du fait que les services et les produits désignés dans la demande de marque de la requérante sont indissociablement liés, l'objet de ces services ne pouvant être que l'installation de ces produits (voir, pour un exemple

de prise en compte du lien unissant des produits à des services, l'arrêt TELE AID, précité, point 35). Dans ce contexte, la chambre de recours a correctement appliqué une solution commune aux produits et aux services visés dans la demande de marque, en considérant que la marque demandée n'était pas, tant à l'égard des uns qu'à l'égard des autres, susceptible d'être perçue d'emblée comme une indication d'origine, mais seulement comme un slogan promotionnel informant le consommateur que le gazon commercialisé et installé par la requérante présente des propriétés similaires à celles du gazon naturel.

- 34 En ce qui concerne la prétention de la requérante selon laquelle la décision attaquée, en ne rapportant pas la preuve que la marque demandée serait communément utilisée, serait contraire à l'arrêt DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT, précité, il suffit d'indiquer que, selon la jurisprudence postérieure à cet arrêt, les marques visées par l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 sont non seulement celles qui sont communément utilisées, dans le commerce, pour la présentation des produits ou des services concernés, mais aussi celles qui sont seulement susceptibles de l'être (voir, en ce sens, arrêt Kit Pro et Kit Super Pro, précité, point 19, et la jurisprudence citée). Or, en constatant en substance que la marque demandée informe les consommateurs, en des termes communs, de la nature et des avantages ou qualités des produits et services visés, la chambre de recours a, au point 11 de la décision attaquée, démontré à suffisance de droit que cette marque est susceptible d'être communément utilisée dans le commerce, pour la présentation de ces produits et services.
- 35 Il ressort de l'ensemble de ces circonstances que la marque demandée n'est pas de nature à être perçue d'emblée comme une indication de l'origine commerciale des produits et services visés, mais comme un simple slogan promotionnel (voir, en ce sens, arrêt REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, précité, points 20 et 28).
- 36 Dans ces conditions, le présent moyen doit être rejeté comme non fondé.

Sur le second moyen, tiré d'une violation de l'article 73 du règlement n° 40/94

Arguments des parties

- 37 La requérante reproche à l'OHMI une violation de l'article 73 du règlement n° 40/94, en ce qu'elle n'aurait pas eu la possibilité de présenter d'observations sur le résultat d'une recherche sur Internet effectuée par la chambre de recours et cité par celle-ci dans une note en bas de page sous le point 12 de la décision attaquée.
- 38 L'OHMI conteste que la chambre de recours ait violé l'article 73 du règlement n° 40/94.

Appréciation du Tribunal

- 39 Selon l'article 73 du règlement n° 40/94, les décisions de l'OHMI ne peuvent être fondées que sur des motifs sur lesquels les parties ont pu prendre position.
- 40 Il n'est pas contesté que la recherche sur Internet évoquée dans la décision attaquée n'a pas été communiquée à la requérante.

- 41 Toutefois, ce fait n'est pas de nature à entraîner l'annulation de la décision attaquée. En effet, c'est à l'issue d'un raisonnement autonome par rapport à cette référence à une recherche sur Internet, raisonnement au demeurant déjà connu de la requérante pour avoir été celui suivi par l'examinateur, que la chambre de recours est parvenue, dans la décision attaquée, à la conclusion que la marque demandée est dépourvue intrinsèquement de caractère distinctif. La référence litigieuse à la recherche sur Internet n'a été opérée qu'aux fins de confirmer la justesse de cette conclusion.
- 42 Il convient, dans ces conditions, de rejeter le moyen tiré de la violation de l'article 73 du règlement n° 40/94.
- 43 Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de rejeter le présent recours comme étant non fondé.

Sur les dépens

- 44 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, 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, conformément aux conclusions de l'OHMI.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (quatrième chambre)

déclare et arrête:

- 1) **Le recours est rejeté.**

- 2) **La requérante est condamnée aux dépens.**

Legal

Tiili

Vilaras

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 31 mars 2004.

Le greffier

Le président

H. Jung

H. Legal