



association des praticiens du droit des marques et des modèles

Flash APRAM n° 260 – Distinctivité de la forme d'un écusson : *Mas Que un club ?* Le Barça tenu en échec

Tribunal UE, 10 décembre 2015, T-615/14, *Fútbol Club Barcelona / OHMI*, EU:T:2015:952

Chers Amis,

La FC Barcelona, club de football devenu marque de sport mondiale, demande à l'OHMI d'enregistrer comme marque communautaire un signe figuratif consistant dans les contours de son écusson traditionnel pour du papier, des vêtements et des activités sportives.

L'Office rejette cette demande pour défaut de distinctivité au motif que le signe n'est pas susceptible d'exercer la fonction essentielle de la marque (art. 7, § 1^{er}, *b*, RMC).

Le Tribunal confirme la décision de l'Office en considérant que l'écusson, dépouillé de son contenu et de ses couleurs catalanes, ne contient aucun élément frappant propre à attirer l'attention du consommateur. La marque demandée serait dès lors perçue comme une forme simple ne permettant pas au consommateur de distinguer des produits et services. Rappelons qu'un signe d'une simplicité excessive et constitué d'une figure géométrique de base, telle qu'un cercle, une ligne, un rectangle, n'est pas susceptible, en tant que tel, de transmettre un message dont les consommateurs peuvent se souvenir, de sorte que ces derniers ne le considéreront pas comme une marque, à moins qu'il ait acquis un caractère distinctif par l'usage (*cfr.* arrêt T-53/13, *Représentation d'une ligne ondulée*, EU:T:2014:932).

Le Tribunal poursuit en relevant qu'en soi des écussons sont couramment utilisés pour des produits et services relevant des classes en question et sont utilisés par de nombreux clubs de football, ce qui leur confère une certaine banalité et permet de considérer qu'ils sont perçus comme de simples éléments décoratifs.

Le Barça soutient que sa marque a acquis un caractère distinctif par un usage intensif au cours des dernières années, mais les éléments de preuve soumis sont jugés peu pertinents dès lors qu'ils se rattachent surtout à l'écusson traditionnel du club de football de Barcelone et non au signe dont la protection est recherchée.

C'est en vain que le Barça invoqua la jurisprudence *Have a break* (CJUE, C-353/03, EU:T:2005:432). Celle-ci ne peut s'appliquer en l'espèce dès lors « que la marque demandée n'est pas clairement différenciable des marques en combinaison avec lesquelles elle figure ». Ainsi, rien ne permet d'établir que, en conséquence de son usage en combinaison avec d'autres marques, la marque demandée permettrait elle-même d'établir un lien entre les produits et services en cause et leur origine commerciale (point 61).

Selon le Tribunal, il n'est pas établi que la représentation du contour de l'écusson joue un rôle significatif et même prédominant dans l'écusson du club de football de Barcelone et que, au

contraire, les éléments prédominants de l'écusson sont les initiales du nom du club, la combinaison des couleurs bleu et rouge (*azulgrana*) qui sont celles du maillot de l'équipe, et les drapeaux catalan et de la ville de Barcelone.

En conclusion, le seul contour de l'écusson du Barça, vidé de son contenu, n'est pas à même d'être perçu comme une marque par le consommateur et ne mérite pas de protection à ce titre.

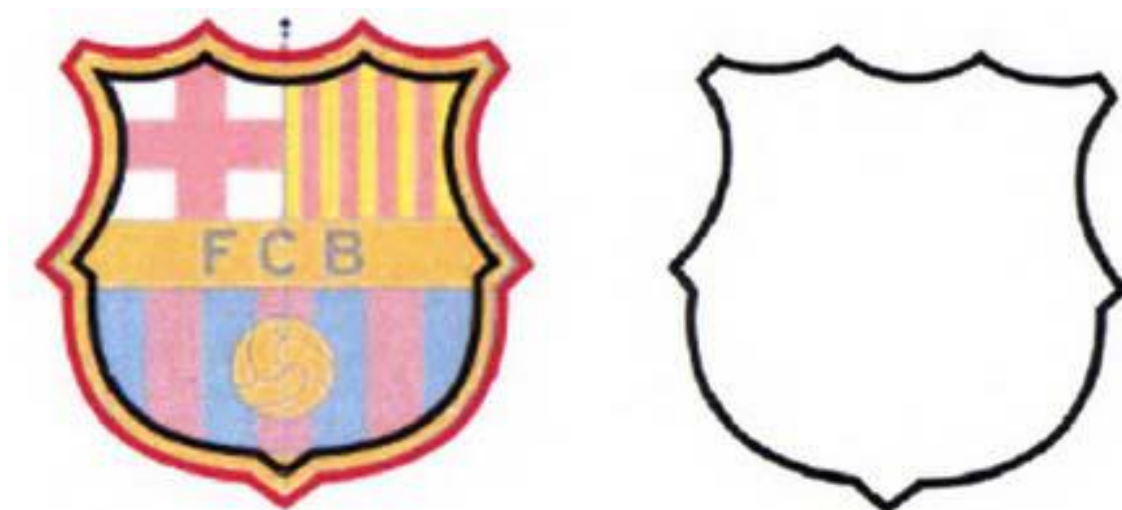
Remarques

Il est vrai les écussons se distinguent davantage par leur contenu que par leur forme souvent similaire. Le Tribunal a voulu éviter de conférer à un seul acteur des droits exclusifs sur un genre.

En l'espèce, si le Fútbol Club Barcelona souhaite logiquement remporter tous les titres, il devra se satisfaire de ses titres de marque déjà enregistrés.

Equipe FLASH

Stève Félix – Tanguy de Haan – Agnès Hasselmann-Raguet – Guillaume Marchais



DOCUMENT DE TRAVAIL

ARRÊT DU TRIBUNAL (huitième chambre)

10 décembre 2015 (*)

« Marque communautaire – Demande de marque communautaire figurative représentant le contour d'un écusson – Motif absolu de refus – Absence de caractère distinctif – Article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement (CE) n° 207/2009 – Absence de caractère distinctif acquis par l'usage – Article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009 »

Dans l'affaire T-615/14,

Fútbol Club Barcelona, établie à Barcelone (Espagne), représentée par M^e J. Carbonell Callicó, avocat,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par M. J. Crespo Carrillo, 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 23 mai 2014 (affaire R 2500/2013-1), concernant une demande d'enregistrement d'un signe figuratif représentant le contour d'un écusson comme marque communautaire,

LE TRIBUNAL (huitième chambre),

composé de M. D. Gratsias, président, M^{me} M. Kancheva et M. C. Wetter (rapporteur), juges,

greffier : M. E. Coulon

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 14 août 2014,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 12 novembre 2014,

vu la décision du 9 janvier 2015 refusant d'autoriser le dépôt d'une réplique,

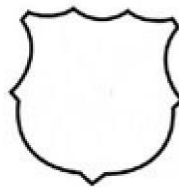
vu l'absence de demande de fixation d'une audience présentée par les parties dans le délai d'un mois à compter de la signification de la clôture de la procédure écrite et ayant dès lors décidé, sur rapport du juge rapporteur et en application de l'article 135 bis du règlement de procédure du Tribunal du 2 mai 1991, de statuer sans phase orale de la procédure,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 24 avril 2013, la requérante, Fútbol Club Barcelona, a présenté une demande d'enregistrement de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), en vertu du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (JO L 78, p. 1).
- 2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe figuratif suivant :



- 3 Les produits et les services pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 16, 25 et 41 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, pour chacune de ces classes, à la description suivante :
 - classe 16 : « Papier, carton et produits en ces matières, non compris dans d'autres classes ; produits de l'imprimerie ; articles pour reliures ; photographies ; papeterie ;

adhésifs (matières collantes) pour la papeterie ou le ménage ; matériel pour les artistes ; pinceaux ; machines à écrire et articles de bureau (à l'exception des meubles) ; matériel d'instruction ou d'enseignement (à l'exception des appareils) ; matières plastiques pour l'emballage (non comprises dans d'autres classes) ; caractères d'imprimerie ; clichés ; publications et revues » ;

- classe 25 : « Vêtements, chaussures, chapellerie » ;
 - classe 41 : « Éducation ; formation ; divertissement ; activités sportives et culturelles ».
- 4 Par décision du 15 octobre 2013, l'examinatrice a rejeté la demande pour tous les produits et services revendiqués, en application de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 (ci-après la « décision de l'examinatrice »).
 - 5 Le 11 décembre 2013, la requérante a formé un recours contre la décision de l'examinatrice en se fondant sur l'article 7, paragraphe 1, sous b), et sur l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009.
 - 6 Par décision du 23 mai 2014 (ci-après la « décision de la chambre de recours »), la première chambre de recours a rejeté le recours. Elle a défini le public pertinent comme étant le consommateur moyen censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.
 - 7 Concernant la marque demandée, la chambre de recours a rappelé que, lorsque l'OHMI conclut à l'absence de caractère distinctif intrinsèque de la marque demandée, elle peut fonder son analyse sur des faits résultant de l'expérience pratique généralement acquise de la commercialisation des produits de large consommation, lesquels faits sont susceptibles d'être connus de toute personne et sont notamment connus des consommateurs de ces produits. À cet égard, elle a considéré que la marque demandée était dépourvue de tout élément particulier susceptible d'attirer immédiatement l'attention du consommateur en tant qu'indication de l'origine commerciale des différents produits et services compris dans les classes 16, 25 et 41. En effet, elle a constaté que la marque demandée était une marque figurative consistant en un motif d'écusson sans autre élément supplémentaire et que le motif d'un écusson simple convient mal, par sa nature, à la transmission d'informations précises. La chambre de recours a également conclu que la marque demandée ne s'écarterait pas fondamentalement d'autres formes de base habituellement utilisées dans divers secteurs commerciaux dans un but purement décoratif et sans remplir une fonction de marque. La chambre de recours a ensuite expliqué, pour chacune des classes de produits et de services contestées, en quoi la marque demandée ne revêtait pas de caractère distinctif.
 - 8 En ce qui concerne l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009, la chambre de recours a considéré que les pièces produites par la requérante étaient manifestement insuffisantes pour démontrer le caractère distinctif acquis par la marque demandée dans l'Union européenne. À cet égard, elle a examiné des documents consistant en des copies de pages issues de l'internet, des documents relatifs à la participation de la requérante aux réseaux sociaux, des extraits de journaux et des extraits relevés sur l'encyclopédie en ligne « Wikipedia ».
 - 9 La chambre de recours a considéré que ces documents contenaient essentiellement des commentaires sur le club de football de Barcelone (Espagne), sur les activités de la fondation dudit club dans cinq municipalités catalanes et sur l'importance économique du football en général, ceci ne permettant pas de tirer des conclusions sur la perception de la marque demandée par une partie significative des consommateurs de l'Union à la date de dépôt de la demande. La chambre de recours a ensuite expliqué, pour chaque type d'élément de preuve, en quoi elle les estimait insuffisants pour démontrer que la marque demandée avait acquis un caractère distinctif par l'usage.
 - 10 Au vu de ces observations, la chambre de recours a conclu que la requérante n'avait pas démontré que la marque demandée avait acquis, dans l'Union, un caractère distinctif par l'usage au sens de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009.

Conclusions des parties

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

- « modifier » la décision de la chambre de recours et la décision de l'examinatrice (ci-après, prises ensemble, les « décisions attaquées »), conformément à l'article 65, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009, pour violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), et de l'article 7, paragraphe 3, dudit règlement, en acceptant :
 - le caractère distinctif de la marque figurative faisant l'objet de la demande et, de ce fait, l'inapplicabilité du motif absolu de refus d'enregistrement prévu à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 ;
 - la publication de ladite demande de marque pour qu'il puisse être procédé, une fois les formalités restantes menées à bien, à son enregistrement ;
- condamner l'OHMI aux dépens.

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

- rejeter le recours ;
- condamner la requérante aux dépens.

En droit

13 À l'appui de sa demande tendant à la modification des décisions attaquées, la requérante soulève deux moyens, tirés, respectivement, le premier d'une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 et le second d'une violation de l'article 7, paragraphe 3, dudit règlement.

14 L'OHMI conteste les arguments soulevés par la requérante à l'appui de sa demande tendant à la modification des décisions attaquées et excipe de l'irrecevabilité du chef de conclusions visant à obtenir la modification de la décision de l'examinatrice et à ordonner la publication de la demande de marque pour qu'il puisse être procédé, une fois les formalités restantes menées à bien, à son enregistrement.

15 Dans les circonstances de l'espèce, le Tribunal estime opportun de se prononcer d'emblée sur le fond de l'affaire (voir, en ce sens, arrêts du 26 février 2002, Conseil/Boehringer, C-23/00 P, Rec, EU:C:2002:118, points 50 à 52, et du 23 octobre 2007, Pologne/Conseil, C-273/04, Rec, EU:C:2007:622, point 33).

Sur le premier moyen, tiré d'une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009

16 Dans le cadre du premier moyen, la requérante reproche, en premier lieu, à la chambre de recours de s'être fondée sur des faits notoires afin de conclure que la marque demandée ne revêtait pas de caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009. En effet, elle estime que cette explication est trop vague et incorrecte au regard du secteur concerné et de la jurisprudence applicable dans le domaine.

17 En deuxième lieu, la requérante allègue que l'enregistrement du motif ou de la forme d'un écusson n'exige pas la constatation d'un certain degré de créativité qui serait compris comme un élément de fantaisie ou un aspect inhabituel ou frappant. Ainsi, contrairement à ce qu'indique la chambre de recours, le motif d'un écusson pour distinguer des produits et services compris dans les classes 16, 25 et 41 ne devrait pas être considéré comme étant dépourvu de caractère distinctif.

- 18 En troisième lieu, elle observe que, en tout état de cause, lorsque l'on compare la marque demandée avec d'autres écussons, cette dernière doit être considérée comme un signe figuratif doté de créativité, dès lors qu'il s'agit d'un signe fantaisiste présentant un aspect inhabituel.
- 19 En quatrième lieu, elle avance que la chambre de recours a commis une erreur en constatant que le grand nombre d'écussons choisis par les équipes de football fait obstacle à ce que le motif de son propre écusson puisse être perçu comme une marque. En effet, selon la requérante, l'existence d'autres écussons représentant des équipes de football (ou d'écussons en général) ne saurait entraîner la nullité de la marque demandée pour absence de caractère distinctif. Cette pluralité d'écussons confirmerait au contraire leur caractère enregistrable.
- 20 En cinquième lieu, elle considère que la marque demandée revêt un caractère distinctif en elle-même, sans être comparée à d'autres marques. La requérante mentionne à titre d'exemple que l'écusson de la marque Harley Davidson, dont la forme, même dépourvue de tout autre élément verbal ou figuratif, a pu être enregistrée en tant que marque communautaire sous le numéro 502559.
- 21 En dernier lieu, la requérante rappelle qu'une marque identique à la marque demandée et une marque présentant une forte similitude avec celle-ci (l'ancien écusson de la requérante avant sa modification en 2002) ont pu être enregistrées en Espagne. Elle admet que l'OHMI n'est pas lié par les décisions prises par les autorités nationales, mais elle estime que la chambre de recours aurait dû prendre lesdits enregistrements en considération lors de l'appréciation du caractère distinctif de la marque demandée. En ce qui concerne l'ancien écusson de 2002, il y a lieu de noter que cette marque est invoquée pour la première fois devant le Tribunal et que la requérante a introduit de nouveaux éléments de preuves à cet égard. En effet, le rapport Sitadex concernant la marque espagnole n° 2805770, dont est titulaire la requérante, n'a pas été invoqué devant les instances de l'OHMI.
- 22 L'OHMI conteste les arguments de la requérante.
- 23 Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, sont refusées à l'enregistrement les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif. Selon une jurisprudence constante, les marques visées à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, sont celles qui sont réputées incapables d'exercer la fonction essentielle de la marque, à savoir celle permettant d'identifier l'origine commerciale du produit ou du service en cause, 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 6 novembre 2014, Vans/OHMI (Représentation d'une ligne ondulée), T-53/13, Rec (Extraits), EU:T:2014:932, point 66 et jurisprudence citée].
- 24 Conformément à la jurisprudence, le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié, d'une part, par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement ou la protection de la marque est demandé et, d'autre part, par rapport à la perception qu'en a le public pertinent qui est constitué par le consommateur moyen de ces produits ou de ces services (voir arrêt Représentation d'une ligne ondulée, point 23 supra, EU:T:2014:932, point 67 et jurisprudence citée).
- 25 Un minimum de caractère distinctif suffit, toutefois, pour que le motif absolu de refus figurant à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 ne soit pas applicable (voir arrêt Représentation d'une ligne ondulée, point 23 supra, EU:T:2014:932, point 68 et jurisprudence citée).
- 26 La constatation du caractère distinctif d'une marque, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, n'est pas subordonnée à la constatation d'un certain niveau de créativité ou d'imagination linguistique ou artistique de la part du titulaire de la marque. Il suffit que la marque permette au public pertinent d'identifier l'origine des produits ou des services visés par elle et de les distinguer de ceux d'autres entreprises (voir arrêt Représentation d'une ligne ondulée, point 23 supra, EU:T:2014:932, point 69 et jurisprudence citée).

- 27 Toutefois, 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 conventionnel, n'est pas susceptible, en tant que tel, de transmettre un message dont les consommateurs peuvent se souvenir, de sorte que ces derniers ne le considéreront pas comme une marque, à moins qu'il ait acquis un caractère distinctif par l'usage (voir arrêt Représentation d'une ligne ondulée, point 23 supra, EU:T:2014:932, point 70 et jurisprudence citée).
- 28 C'est à la lumière de cette jurisprudence qu'il convient d'examiner si, en l'espèce, la marque demandée sera perçue par le public pertinent comme une indication d'origine commerciale.
- 29 Il y a d'abord lieu de rappeler que, en vertu de l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, l'OHMI est tenu d'examiner d'office les faits pertinents qui pourraient justifier l'application d'un motif absolu de refus prévu à l'article 7, paragraphe 1, du même règlement. Il s'ensuit que l'OHMI peut être amené à fonder ses décisions sur des faits qui n'auraient pas été invoqués par le demandeur [voir arrêt du 19 avril 2007, OHMI/Celltech, C-273/05 P, Rec, EU:C:2007:224, point 38 et jurisprudence citée, et arrêt du 14 juillet 2014, BSH/OHMI (Wash & Coffee), T-5/12, EU:T:2014:647, point 46].
- 30 Si, en principe, il appartient à l'OHMI d'établir, dans ses décisions, l'exactitude de tels faits, tel n'est pas le cas lorsqu'il fait état de faits notoires (voir arrêt OHMI/Celltech, point 29 supra, EU:C:2007:224, point 39 et jurisprudence citée, et arrêt Wash & Coffee, point 29 supra, EU:T:2014:647, point 47). Rien n'interdit donc à l'OHMI de prendre en considération des faits notoires dans son appréciation [voir, en ce sens, arrêt du 25 mars 2014, Deutsche Bank/OHMI (Passion to Perform), T-291/12, EU:T:2014:155, point 51 et jurisprudence citée].
- 31 Il s'ensuit, en l'espèce, que la chambre de recours pouvait légalement constater l'absence de caractère distinctif sur le plan juridique en se fondant sur des faits notoires résultant de l'expérience pratique généralement acquise de la commercialisation de produits de consommation générale, sans qu'il soit nécessaire de fournir des exemples spécifiques [voir, en ce sens, arrêt du 10 novembre 2004, Storck/OHMI (Forme d'une papillote), T-402/02, Rec, EU:T:2004:330, point 58].
- 32 Il convient ensuite de relever que la protection de la marque demandée a été refusée pour l'ensemble des produits et services pour lesquels cette protection était revendiquée. Comme il a été indiqué au point 3 ci-dessus, il s'agit, en substance, de produits en papier et carton, de photographies, de produits pour l'emballage, de revues et de journaux, ainsi que de vêtements, chaussures, chapellerie, et également de services d'éducation, de formation, de divertissement et d'activités sportives et culturelles. Ces produits et services étant destinés au grand public, la chambre de recours a considéré, à juste titre, aux points 12 et 13 de sa décision, que le public pertinent était le consommateur moyen, censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par la requérante.
- 33 À l'instar de la requérante, il y a lieu d'observer que la marque demandée ressemble dans son ensemble à une forme de marmite. Elle est constituée dans sa partie supérieure par trois incurvations vers l'intérieur, et présente dans sa partie centrale, deux « ailerons » latéraux sur chaque côté, et dans sa partie inférieure, une pointe au centre qui ferme le signe. Cependant, aucune de ces caractéristiques, examinées séparément ou vues dans leur ensemble, ne contient d'élément frappant, propre à attirer l'attention du consommateur. En effet, comme l'a justement relevé la chambre de recours, au point 16 de sa décision, la marque demandée serait plutôt perçue comme une forme simple par le consommateur et ne permettrait pas de distinguer les produits ou services de la requérante de ceux des autres entreprises.
- 34 C'est également à juste titre que la chambre de recours a relevé que les écussons et des figures similaires sont couramment utilisés pour des produits relevant de la classe 16, comme, par exemple, pour une revue, un journal ou du papier. De même, en ce qui concerne la prestation des services compris dans la classe 41, il convient d'entériner la conclusion de la chambre de recours selon laquelle on utilise, dans les annonces et les rapports relatifs aux services éducatifs ou culturels, aussi bien des formes simples que des écussons à des fins purement décoratives, qui ne remplissent pas une fonction de marque.

- 35 Il y a également lieu d'entériner la conclusion de la chambre de recours selon laquelle la pratique consistant à utiliser des motifs de formes différentes comme éléments décoratifs est notoire dans le secteur de la chaussure ou des vêtements compris dans la classe 25. En effet, du fait de leur caractère banal, ces motifs ne seront pas perçus comme des marques, mais comme de simples éléments décoratifs des vêtements qui en sont revêtus, ou comme des étiquettes. Lorsque le consommateur découvre ces signes pour la première fois, il n'est pas en mesure de les mémoriser de manière à ce qu'il puisse fonder sur ceux-ci ses décisions d'achat futures [voir, par analogie, arrêt du 13 avril 2011, Deichmann/OHMI (Représentation d'un chevron bordé de pointillés), T-202/09, EU:T:2011:168, points 32 à 34, confirmé par ordonnance du 26 avril 2012, Deichmann/OHMI, C-307/11 P, EU:C:2012:254]. Il s'ensuit que la marque demandée est dépourvue de caractère distinctif en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.
- 36 Cette conclusion ne saurait être infirmée par l'argument de la requérante selon lequel, dans le secteur concerné, les écussons étant habituellement utilisés comme indication de l'origine commerciale par la majorité des fabricants, le public pertinent ne percevrait pas la marque demandée comme un simple élément décoratif. À cet égard, il y a lieu de relever que le seul fait que d'autres marques, quand bien même elles seraient également simples, ont été considérées comme permettant d'identifier l'origine commerciale des produits en cause, sans confusion possible avec ceux qui ont une autre provenance et, dès lors, comme n'étant pas dépourvues de tout caractère distinctif, n'est pas concluant pour déterminer si la marque en cause possède également le caractère distinctif minimal nécessaire pour pouvoir être protégée dans l'Union (voir arrêt Représentation d'une ligne ondulée, point 23 supra, EU:T:2014:932, point 78 et jurisprudence citée). En outre, c'est à juste titre que l'OHMI allègue que les différences entre le contour de l'écusson de la requérante et ceux des écussons des autres clubs peuvent uniquement être perçues par le consommateur moyen s'il compare directement les contours concernés en les plaçant les uns à côté des autres. Cependant, les détails de la marque demandée marqueront difficilement la mémoire du consommateur moyen, qui n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des différentes marques, mais qui doit se fier à l'image non parfaite qu'il en a gardé en mémoire (arrêt du 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec, EU:C:1999:323, point 26).
- 37 De même, c'est à bon droit que l'OHMI soutient que la marque demandée est le simple contour d'un écusson, tandis que la marque figurative n° 502559 de Harley Davidson comporte deux éléments superposés, tous deux de couleur noire et avec un double rebord noir et blanc. En effet, l'élément le plus grand présente une forme qui peut être assimilée à celle d'un écusson, sur lequel est superposé un rectangle de forme allongée. Il s'agit donc d'une marque figurative sensiblement plus complexe que la marque demandée en l'espèce.
- 38 En tout état de cause, il convient de rappeler que l'OHMI est tenu d'exercer ses compétences en conformité avec les principes généraux du droit de l'Union. Eu égard aux principes d'égalité de traitement et de bonne administration, l'OHMI doit prendre en considération les décisions prises sur des demandes similaires et s'interroger avec une attention particulière sur le fait de savoir s'il y a lieu ou non de décider dans le même sens. L'application de ces principes doit toutefois être conciliée avec le respect du principe de légalité. Ainsi, la personne qui demande l'enregistrement d'un signe en tant que marque ne saurait invoquer à son profit une illégalité éventuelle commise en faveur d'autrui afin d'obtenir une décision identique. Au demeurant, pour des raisons de sécurité juridique et, précisément, de bonne administration, l'examen de toute demande d'enregistrement doit être strict et complet afin d'éviter que des marques ne soient enregistrées de manière indue. C'est ainsi qu'un tel examen doit avoir lieu dans chaque cas concret. En effet, l'enregistrement d'un signe en tant que marque dépend de critères spécifiques, applicables dans le cadre des circonstances factuelles du cas d'espèce, destinés à vérifier si le signe en cause ne relève pas d'un motif de refus [voir arrêt du 14 janvier 2015, Melt Water/OHMI (Forme d'une bouteille cylindrique transparente), T-70/14, EU:T:2015:9, point 39 et jurisprudence citée].
- 39 En l'espèce, la chambre de recours a conclu, sur la base d'un examen complet et en tenant compte de la perception du public pertinent, que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif. Ainsi qu'il ressort des points 33 à 35 ci-dessus, cette constatation suffit à elle seule pour retenir que l'enregistrement du signe demandé en tant que marque communautaire se heurte, en ce qui concerne les produits litigieux, au motif absolu de refus énoncé à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.

40 En ce qui concerne les marques espagnoles dont l'une est identique à la marque demandée et l'autre présente une forte similitude avec celle-ci, il suffit de rappeler que, selon une jurisprudence constante, l'OHMI n'est pas lié par les décisions que les autorités nationales ont rendu dans des affaires prétendument semblables [arrêt du 26 avril 2007, Alcon/OHMI, C-412/05 P, Rec, EU:C:2007:252, point 65 ; voir, également, en ce sens, arrêt du 19 septembre 2001, Henkel/OHMI (Tablette ronde rouge et blanc), T-337/99, Rec, EU:T:2001:221, point 58]. Il s'ensuit, sans qu'il soit besoin de se prononcer concernant la recevabilité des preuves à cet égard, que cet argument doit être rejeté.

41 Au vu de ce qui précède, le premier moyen doit être rejeté comme non-fondé.

Sur la violation de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009

42 La requérante soutient que, en tout état de cause, la marque demandée a acquis un caractère distinctif par l'usage au regard de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009. Elle estime que les preuves qu'elle a fournies devant l'OHMI attestent l'usage de la marque demandée en tant qu'élément de l'écusson du club de football de Barcelone et qu'elle est associée à d'autres marques notoirement connues d'elle-même. Elle allègue, à cet égard, que la jurisprudence établit que cet usage associé à d'autres marques permet de conférer un caractère distinctif à la marque demandée.

43 En outre, la requérante aurait produit devant l'OHMI un certain nombre de documents attestant l'usage de la marque figurative demandée telle quelle pour distinguer les produits et services demandés.

44 À la lumière des éléments de preuve produits, la requérante soutient qu'il est suffisamment établi que le public pertinent associera le contour de l'écusson avec l'écusson du club de football de Barcelone lui-même et, en fin de compte, avec la requérante.

45 L'OHMI conteste les arguments de la requérante.

46 En vertu de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009, les motifs absolus de refus, visés à l'article 7, paragraphe 1, sous b) à d), de ce même règlement, ne s'opposent pas à l'enregistrement d'une marque si celle-ci a acquis, pour les produits ou les services pour lesquels l'enregistrement est demandé, un caractère distinctif après l'usage qui en a été fait. En effet, dans l'hypothèse visée à l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009, le fait que le signe constituant la marque en question est effectivement perçu, par le public pertinent, comme une indication de l'origine commerciale d'un produit ou d'un service, est le résultat d'un effort économique du demandeur de la marque. Cette circonstance justifie que soient écartées les considérations d'intérêt général sous-jacentes, prévues à l'article 7, paragraphe 1, sous b) à d), du même règlement, lesquelles exigent que les marques visées par ces dispositions puissent être librement utilisées afin d'éviter de créer un avantage concurrentiel illégitime en faveur d'un seul opérateur économique [arrêts du 21 avril 2010, Schunk/OHMI (Représentation d'une partie d'un mandrin), T-7/09, EU:T:2010:153, point 38, et du 22 mars 2013, Bottega Veneta International/OHMI (Forme d'un sac à main), T-409/10, EU:T:2013:148, point 74].

47 Selon la jurisprudence, le caractère distinctif d'une marque, y compris celui acquis par l'usage, doit 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 (arrêts Représentation d'une partie d'un mandrin, point 46 supra, EU:T:2010:153, point 42, et Forme d'un sac à main, point 46 supra, EU:T:2013:148, point 78).

48 La preuve du caractère distinctif acquis par l'usage ne saurait être apportée par la seule production des volumes de vente et du matériel publicitaire. De même, le seul fait que le signe ait été utilisé dans le territoire de l'Union depuis un certain temps ne suffit pas non plus pour démontrer que le public visé par les produits en cause le perçoit comme une indication d'origine commerciale [voir, en ce sens, arrêt du 12 septembre 2007, Glaverbel/OHMI (Texture d'une surface de verre), T-141/06, EU:T:2007:273, points 41 et 42].

- 49 Pour que soit admis l'enregistrement d'une marque en vertu de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009, le caractère distinctif acquis par l'usage d'une marque doit être démontré dans la partie de l'Union où elle en était dépourvue au regard de l'article 7, paragraphe 1, sous b) à d), dudit règlement. Par ailleurs, l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage doit avoir eu lieu antérieurement au dépôt de la demande d'enregistrement (arrêts Représentation d'une partie d'un mandrin, point 46 supra, EU:T:2010:153, point 40, et Forme d'un sac à main, point 46 supra, EU:T:2013:148, point 76).
- 50 Toutefois, la Cour a jugé qu'il serait excessif d'exiger que la preuve d'une telle acquisition soit apportée pour chaque État membre pris individuellement (voir, en ce sens, arrêt du 24 mai 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHMI, C-98/11 P, Rec, EU:C:2012:307, point 62).
- 51 Dans le cas des marques non verbales, le Tribunal a considéré qu'il y avait lieu de présumer que l'appréciation du caractère distinctif était la même dans toute l'Union, à moins qu'il n'existe des indices concrets en sens contraire (voir arrêt Texture d'une surface de verre, point 48 supra, EU:T:2007:273, point 36 et jurisprudence citée).
- 52 Il ressort également de la jurisprudence que l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage de la marque exige qu'au moins une fraction significative du public pertinent identifie grâce à la marque les produits ou les services concernés comme provenant d'une entreprise déterminée.
- 53 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 (arrêts Représentation d'une partie d'un mandrin, point 46 supra, EU:T:2010:153, point 39, et Forme d'un sac à main, point 46 supra, EU:T:2013:148, point 75).
- 54 Enfin, 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 identifient 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. Si, sur la base de tels éléments, 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, il doit en être conclu que la condition exigée par l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009 pour l'enregistrement de la marque est remplie (arrêts Représentation d'une partie d'un mandrin, point 46 supra, EU:T:2010:153, point 41, et Forme d'un sac à main, point 46 supra, EU:T:2013:148, point 77).
- 55 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner si, en l'espèce, la chambre de recours a commis une erreur en considérant que la marque demandée n'avait pas acquis de caractère distinctif après l'usage qui en a été fait, au sens de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009.
- 56 En l'espèce, la requérante a présenté comme éléments de preuve les documents suivants :
- des extraits imprimés de la page Internet de la requérante, « www.fcbarcelona.es » ;
 - des extraits imprimés de la boutique en ligne de la requérante ;
 - les premières pages des journaux sportifs en Espagne ;
 - un extrait du site Internet du club de football de Barcelone, www.fcb.cat ;
 - une bibliographie relative à l'histoire de la requérante extraite de l'encyclopédie en ligne « Wikipédia » ;

- une sélection de pages du site Internet du club de football de Barcelone, www.fcbarcelona.es ;
- une sélection de brèves informations relatives à la popularité du football dans le monde ;
- des extraits imprimés du site Internet « www.fcbarcelona.es » attestant l'usage de la marque figurative demandée pour se distinguer dans les différents réseaux sociaux ;
- des publications du club de football de Barcelone attestant l'usage de la marque figurative demandée pour des événements institutionnels, des campagnes, des projets et des livres.

- 57 La requérante a également présenté pour la première fois devant le Tribunal un document qui n'avait pas été présenté devant les instances de l'OHMI, à savoir la revue *Brandfinance Football 50*, publiée en mai 2013.
- 58 Il convient de considérer que quasiment aucun des éléments de preuve ne concernent spécifiquement la marque demandée. En effet, ils se rattachent surtout à l'écusson du club de football de Barcelone, aux lettres majuscules « F », « C » et « B », initiales du nom du club, à la combinaison des couleurs bleu et rouge, qui sont celles du tee-shirt de l'équipe de football, et au drapeau catalan ainsi qu'à celui de la ville de Barcelone. En ce qui concerne les éléments de preuve consistant en des impressions du site « www.fcbarcelona.es », où apparaissent uniquement l'écusson de la requérante, il y a lieu d'observer que, au regard des impressions des sites Internet, ces preuves ne concernent pas les produits et services en cause. De même, s'agissant des éléments de preuve consistant en des publications du club de football de Barcelone, par lesquels la requérante cherche à démontrer qu'elle a utilisé la marque demandée pour la prestation des services éducatifs ou culturels compris dans la classe 41, il n'est pas possible d'établir, sur la base de ceux-ci, quel est le public pertinent auquel ils ont été adressés. En tout cas, ce public pertinent semble être limité à la communauté autonome de Catalogne (Espagne) ou à l'Espagne, étant donné que le texte est écrit en catalan, tandis que les signes utilisés consistent en un écusson coloré dont les contours coïncident avec ceux de la marque demandée et sur lequel se superposent les slogans suivants, rédigés en catalan : « Som el que mengem » (nous sommes ce que nous mangeons), « Som el que respectem » (nous sommes ce que nous respectons), « Som el que ens proposem » (nous sommes ce que nous nous proposons) ou « Som el que fem » (nous sommes ce que nous faisons).
- 59 En tout état de cause, la requérante n'a produit aucune déclaration des milieux concernés permettant d'établir que le signe en question était perçu par le public pertinent comme une indication de l'origine commerciale des produits et services en cause dans l'ensemble de l'Union.
- 60 Ainsi, il y a lieu de juger que, eu égard à la jurisprudence citée au point 48 ci-dessus, même si l'on considérait que la marque avait été utilisée comme un signe, aucun des éléments de preuve présentés par la requérante ne permet d'établir que les milieux intéressés ou, à tout le moins, une fraction significative de ceux-ci, identifient grâce à la marque demandée les produits et services visés par celle-ci. Les éléments de preuve présentés permettent seulement d'établir que le signe dont l'enregistrement a été demandé a été utilisé par la requérante tant en ce qui concerne lesdits produits et services que dans le cadre de différentes activités promotionnelles. Cependant, ils ne permettent pas d'établir que ledit signe sera perçu par le public pertinent comme une indication de l'origine commerciale des produits et services en cause.
- 61 Pour ce qui est de l'argument tiré de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 7 juillet 2005, Nestlé (C-353/03, Rec, EU:C:2005:432), et selon lequel la marque demandée doit être considérée comme ayant acquis un caractère distinctif en tant que partie d'autres marques, il convient d'abord d'observer que la marque demandée n'est pas clairement différenciable des marques en combinaison avec lesquelles elle figure dans les éléments de preuve. Ainsi, les éléments de preuve ne permettent pas d'établir que, en conséquence de son usage en combinaison avec d'autres marques, la marque demandée permettrait elle-même d'établir un lien entre les produits et services en cause et leur origine commerciale.

- 62 Dans l'affaire Nestlé, point 61 supra (EU:C:2005:432), le signe étant jugé comme ayant acquis un caractère distinctif par l'usage, à savoir « have a break », était clairement différenciable des autres éléments verbaux figurant dans la marque dont il faisait partie, à savoir le slogan « Have a break... Have a Kit Kat ». En revanche, cela ne vaut pas pour la marque demandée, formant un contour de l'écusson. En effet, cette dernière n'est pas une partie clairement différenciable dudit écusson. Ainsi, la marque demandée ne permet pas, en elle-même, au public pertinent de différencier les produits et services de la requérante de ceux des autres acteurs sur le marché.
- 63 En ce qui concerne la référence à l'arrêt du 7 septembre 2006, L & D/OHMI – Sämman (Aire Limpio) (T-168/04, Rec, EU:T:2006:245, point 76), il y a lieu de considérer que la requérante n'a pas établi que la marque demandée, à savoir la représentation du contour de l'écusson, joue un rôle significatif et même prédominant dans l'écusson du club de football de Barcelone. Au contraire, les éléments prédominants de l'écusson sont les lettres majuscules « F », « C » et « B », initiales du nom du club, la combinaison des couleurs bleu et rouge (azulgrana) qui sont celles du tee-shirt de l'équipe de football, et sur un second plan, le drapeau catalan ou « senyera » et celui de la ville de Barcelone.
- 64 En outre, même à supposer que la marque demandée puisse acquérir un caractère distinctif par son usage en tant que partie d'autres marques, il y a lieu de considérer, pour les mêmes raisons que celles exposées aux points 59 et 60 ci-dessus, que les éléments de preuve fournis par la requérante ne permettent pas d'établir que tel serait le cas en l'espèce.
- 65 Il s'ensuit que la chambre de recours n'a pas commis d'erreur d'appréciation lorsqu'elle a conclu que la marque demandée n'avait pas acquis de caractère distinctif par son usage au sens de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009.
- 66 Au vu de tout ce qui précède, il y a lieu de rejeter le second moyen, et, partant, le recours dans son ensemble, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité des nouveaux éléments de preuve et sur celle dudit recours.

Sur les dépens

- 67 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.
- 68 La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'OHMI.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (huitième chambre)

déclare et arrête :

- 1) Le recours est rejeté.**
- 2) Fútbol Club Barcelona est condamnée aux dépens.**

Gratsias

Kancheva

Wetter

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 10 décembre 2015.

Signatures