



association des praticiens du droit des marques et des modèles

Flash APRAM n° 293 – Marque de position

Tribunal UE, 4 juillet 2017, T-81/16, EU:T:2017:463, *Pirelli Tyre SpA / EUIPO*

Chers Amis,

Le Tribunal de l'UE a, une nouvelle fois, confirmé une décision de l'EUIPO refusant d'enregistrer une marque de position, jugée non distinctive.

La société Pirelli Tyre SpA a cherché à obtenir l'enregistrement d'une marque consistant en « deux bandes arquées au développement circonférentiel substantiellement égales apposées sur les flancs du pneumatique », pour des pneumatiques et autres roues de véhicules en classe 12.

Après s'être vue refusée l'enregistrement tant par l'examineur que la chambre de recours de l'EUIPO, la déposante a saisi le Tribunal de l'UE.

Le Tribunal juge que comme les éléments composant la marque demandée sont « caractérisés par une simplicité extrême », la marque de position « ne véhicule pas de message lié à l'origine commerciale des produits » (point 54). La marque « est extrêmement simple et ne présente pas de caractéristiques particulières ou un aspect facilement et immédiatement perçu par le public pertinent comme comportant une indication de l'origine commerciale » (point 55). « [L]a nouveauté ou l'originalité ne sont pas des critères pertinents pour l'appréciation du caractère distinctif » (point 61).

A titre subsidiaire, la déposante prétendait que le signe avait acquis un caractère distinctif par l'usage (art. 7, § 3, RMUE). Le Tribunal rappelle qu'une telle acquisition doit avoir lieu *antérieurement* au dépôt (point 70) et que les différents facteurs à prendre en compte pour l'apprécier sont, notamment, la part de marché détenue par la marque, l'intensité, l'étendue géographique et la durée de l'usage de la marque, l'importance des investissements faits par le demandeur pour promouvoir la marque auprès des milieux intéressés, et la proportion de ces derniers qui identifie le produit comme provenant d'une entreprise déterminée grâce à la marque (point 74).

La déposante faisait valoir qu'elle était le fournisseur officiel et exclusif des pneumatiques pour les équipes engagées dans le championnat automobile de Formule 1 depuis 2011 et produisait, à ce titre, des quantités considérables de pneumatiques. Selon la déposante, la visibilité globale de la marque était garantie par le grand intérêt que portent les médias du monde entier aux courses de Formule 1 et l'ample couverture télévisuelle.

Le Tribunal juge cependant que le fait que la marque bénéficie d'une large exposition médiatique en étant vue « par des millions de téléspectateurs dans le monde entier » ne prouve pas que le public reconnaisse l'origine des produits en cause par le signe demandé. « Il est évident qu'il ne suffit pas qu'un signe ait été vu par de nombreuses personnes. Il est également nécessaire que ces personnes soient capables d'attribuer à ce signe une fonction

distinctive. Or, aucune des preuves produites ne fournissent des informations sur la manière dont le public pertinent comprend le signe demandé » (point 79). Le Tribunal souligne également que la marque demandée n'apparaissait qu'en association avec la marque PIRELLI (point 80).

Le Tribunal rejette donc le recours de la société déposante qui n'est pas parvenue à démontrer le caractère distinctif (*per se* ou acquis par l'usage) de la marque.

Commentaire

Les marques de position ne bénéficient pas de régime dérogatoire et sont traitées comme des marques figuratives et tridimensionnelles. La capacité du signe à être mémorisable et appréhendé par le public pertinent comme une indication d'origine commerciale fait souvent défaut. Espérons que les explications et précisions apportées sur les preuves à fournir pour démontrer l'acquisition du caractère distinctif par l'usage aident les futurs déposants à anticiper les exigences de l'Office.

Equipe FLASH

Elodie Billaudeau – Tanguy de Haan – Stève Félix – Guillaume Marchais

ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

4 juillet 2017 (*)

« Marque de l'Union européenne – Demande de marque de l'Union européenne représentant deux bandes courbées à développement circonférentiel placées sur les flancs d'un pneu – 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 – Article 75 du règlement n° 207/2009 – Article 76 du règlement n° 207/2009 »

Dans l'affaire T-81/16,

Pirelli Tyre SpA, établie à Milan (Italie), représentée par M^{es} T.M. Müller et F. Togo, avocats,

1. partie requérante,

contre

Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), représentée par M. L. Rampini, en qualité d'agent,

2. partie défenderesse,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l'EUIPO du 9 décembre 2015 (affaire R 1019/2015-1), concernant une demande d'enregistrement de la marque de position consistant en deux bandes arquées à développement circonférentiel placées sur le flanc d'un pneumatique,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre),

composé de M. D. Gratsias, président, M^{me} I. Labucka et M. I. Ulloa Rubio (rapporteur), juges,

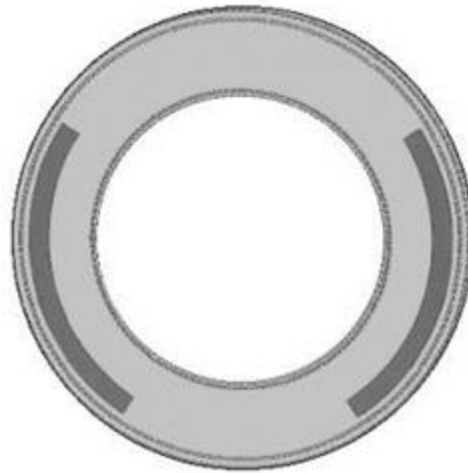
greffier : M. I. Dragan, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 18 février 2016,
vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 19 mai 2016,
à la suite de l'audience du 15 février 2017,
rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 21 octobre 2014, la requérante, Pirelli Tyre S.p.A., a présenté une demande d'enregistrement de marque de l'Union européenne à l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), en vertu du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque de l'Union européenne (JO 2009, L 78, p. 1).
- 2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe figuratif suivant :



- 3 Dans la demande d'enregistrement, la marque en cause est décrite de la manière suivante :
« Il s'agit d'une marque de position, composée de deux bandes arquées au développement circonférentiel substantiellement égales apposées sur les flancs du pneumatique ».
- 4 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent de la classe 12 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 : « Pneumatiques, gommés, cerclages et couvertures pleines, semi-pneumatiques et pneumatiques pour roues de véhicules ».
- 5 Par décision du 26 mars 2015, l'examineur a rejeté la demande d'enregistrement, au motif que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif pour les produits visés au point 4 ci-dessus, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.
- 6 Le 25 mai 2015, la requérante a formé un recours auprès de l'EUIPO, au titre des articles 58 à 64 du règlement n° 207/2009, contre la décision de l'examineur visée au point 4 ci-dessus.
- 7 Par décision du 9 décembre 2015 (ci-après la « décision attaquée »), la première chambre de recours de l'EUIPO a rejeté le recours. En premier lieu, la chambre de recours a considéré que la marque demandée était intrinsèquement dépourvue de caractère distinctif, au sens de

l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009. À cet égard, premièrement, elle a observé que les produits visés par la marque demandée étaient destinés tant aux professionnels comme au grand public, qui leur accorderait un degré d'attention élevé au moment de l'achat. Deuxièmement, la chambre de recours a relevé que la forme des bandes, qui constituaient la marque demandée, était trop simple et ne revêtait d'aucune caractéristique particulière ou aspect permettant au public pertinent de reconnaître l'origine des produits visés par la marque demandée. Troisièmement, la chambre de recours a estimé que ni la position des bandes sur les flancs des pneumatiques, ni la couleur gris foncé des bandes étaient aptes à conférer un caractère distinctif à la marque demandée. En second lieu, la chambre de recours a relevé que la requérante n'avait pas produit des éléments de preuve tendant à prouver le caractère distinctif acquis par l'usage de la marque demandée, au sens de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009.

Procédure et conclusions des parties

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

- annuler la décision attaquée ;
- condamner l'EUIPO aux dépens.

9 L'EUIPO conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

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

En droit

Sur la recevabilité des éléments de preuve produits pour la première fois devant le Tribunal

10 La requérante a produit, pour la première fois devant le Tribunal, de nouveaux éléments de preuves destinés à étayer, en substance, le caractère distinctif de la marque demandée.

11 En particulier, lesdits éléments de preuve consistent, premièrement, en un extrait du site web « www.tirestickers.com » qui commercialise des autocollants pour être apposés sur des pneumatiques avec une forme similaire à la marque demandée et présenté au Tribunal après le dépôt de la requête, et, deuxièmement, des photos présentant des devantures de magasins présentant des produits des marques Brown et Tag Hauer ainsi qu'un règlement de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, présentés lors de l'audience.

12 L'EUIPO conteste la recevabilité de ces nouveaux éléments de preuve.

13 Selon une jurisprudence constante, un recours porté devant le Tribunal vise au contrôle de la légalité des décisions des chambres de recours de l'EUIPO au sens de l'article 65 du règlement n° 207/2009. Il découle de cette disposition que des faits non invoqués par les parties devant les instances de l'EUIPO ne peuvent plus l'être au stade du recours introduit devant le Tribunal et que le Tribunal ne saurait réexaminer les circonstances de fait à la lumière des preuves présentées pour la première fois devant lui. En effet, la légalité d'une décision d'une chambre de recours de l'EUIPO doit être appréciée en fonction des éléments d'information dont elle pouvait disposer au moment où elle l'a arrêtée [voir arrêt du 16 janvier 2014, Optilingua/OHMI – Esposito (ALPHATRAD), T-538/12, non publié, EU:T:2014:9, point 19 et jurisprudence citée].

14 Par conséquent, les éléments mentionnés au point 11 ci-dessus, qui ont été produits pour la première fois devant le Tribunal doivent être écartés comme irrecevables. En tout état cause, ces éléments ont été produits lors de l'audience sans que la requérante ait avancé aucun argument susceptible de justifier la présentation tardive desdits éléments de preuve.

Sur le fond

- 15 À l'appui de son recours, la requérante soulève trois moyens. Le premier, tiré, en substance, de la violation de l'obligation de motivation prévue à l'article 75 du règlement n° 207/2009 et de la violation de l'obligation d'examen d'office des faits prévue à l'article 76 du règlement n° 207/2009. Le deuxième, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009. Et le troisième, de la violation de l'article 7, paragraphe 3, de ce même règlement.

Sur le premier moyen, tiré de la violation des articles 75 et 76 du règlement n° 207/2009

- 16 Dans le cadre du premier moyen, la requérante soulève, en substance, deux branches. La première branche fait référence à la violation de l'obligation de motivation et la seconde à la violation du principe de l'examen d'office des faits.

– Sur la première branche du premier moyen, tirée de la violation de l'article 75 du règlement n° 207/2009

- 17 Par un premier grief, la requérante fait valoir que la chambre de recours s'est limitée à analyser le caractère distinctif de la marque demandée au regard des produits concernés, de manière globale, sans motiver sa décision pour chacun des produits visés. À cet égard, la chambre de recours aurait commis une erreur en limitant son analyse à un raisonnement général sur les pneumatiques tout en ignorant le reste des produits en cause. Par un second grief, la requérante soutient que la chambre de recours a violé l'obligation de motivation dans la mesure où cette dernière n'a pas expliqué quels sont les éléments qui sous-tendent son allégation selon laquelle le consommateur ne considérera pas le signe demandé comme une indication d'origine commerciale permettant de distinguer les produits concernés comme provenant d'une entreprise déterminée, mais percevra le signe demandé comme un simple cadre ayant pour objectif de mettre en évidence des indications techniques sur les flancs d'un pneumatique.

- 18 L'EUIPO conteste les arguments de la requérante.

- 19 Aux termes de l'article 75, première phrase, du règlement n° 207/2009, les décisions de l'EUIPO doivent être motivées. L'obligation de motivation, ainsi consacrée, a la même portée que celle découlant de l'article 296 TFUE. Il est de jurisprudence constante que la motivation exigée par l'article 296 TFUE doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'auteur de l'acte de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle [arrêts du 21 octobre 2004, KWS Saat/OHMI, C-447/02 P, EU:C:2004:649, points 63 à 65 ; du 15 novembre 2011, Abbott Laboratories/OHMI (RESTORE), T-363/10, non publié, EU:T:2011:662, point 73, et du 23 janvier 2014, Novartis/OHMI (CARE TO CARE), T-68/13, non publié, EU:T:2014:29, point 27].

- 20 Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 296 TFUE doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée [arrêt du 23 janvier 2014, CARE TO CARE, T-68/13, non publié, EU:T:2014:29, point 27 et jurisprudence citée].

- 21 Ainsi, lorsque l'EUIPO refuse l'enregistrement d'un signe en tant que marque de l'Union, il doit, pour motiver sa décision, indiquer le motif de refus, absolu ou relatif, qui s'oppose à cet enregistrement ainsi que la disposition dont ce motif est tiré et exposer les circonstances factuelles qu'il a retenues comme étant prouvées et qui, selon lui, justifient l'application de la disposition invoquée. Une telle motivation est, en principe, suffisante pour satisfaire aux exigences évoquées aux points 19 et 20 ci-dessus [arrêts du 9 juillet 2008, Reber/OHMI – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, EU:T:2008:268, point 46, et du 23 janvier 2014, CARE TO CARE, T-68/13, non publié, EU:T:2014:29, point 28].

- 22 En outre, il convient de relever que, selon une jurisprudence constante, l'obligation de motivation constitue une formalité substantielle, qui doit être distinguée de la question du

bien-fondé de la motivation. En effet, le caractère éventuellement erroné d'une motivation n'en fait pas une motivation inexistante [arrêts du 17 mai 2011, Diagnostiko kai Therapeftiko Kentro Athinon « Ygeia »/OHMI (υγεία), T-7/10, non publié, EU:T:2011:221, point 59, et du 12 septembre 2012, Duscholux Ibérica/OHMI – Duschprodukter i Skandinavien (duschy), T-295/11, non publié, EU:T:2012:420, point 41].

- 23 En l'espèce, en premier lieu, s'agissant de l'argument de la requérante selon lequel la motivation présentée par la chambre de recours pour étayer l'absence de caractère distinctif de la marque demandée est insuffisante, dans la mesure où elle n'a pas examiné le caractère distinctif de ladite marque par rapport à chacun des produits concernés, il convient de relever que la chambre de recours aurait pu donner une motivation globale pour tous les produits visés par la demande de marque, étant donné que ces derniers présentent entre eux un lien suffisamment direct et concret, au point qu'ils forment une catégorie ou un groupe de produits d'une homogénéité suffisante [voir, en ce sens, arrêt du 6 novembre 2014, Vans/EUIPO (Représentation d'une ligne ondulée), T-53/13, EU:T:2014:932, point 46].
- 24 En tout état de cause, il suffit de relever que la requérante a demandé l'enregistrement de la marque demandée en tant que « marque de position », en ce sens que la requérante revendique deux bandes arquées au développement circonférentiel substantiellement égales apposées sur les flancs du pneumatique. À cet égard, la marque demandée se présente sous la forme d'un motif destiné à être apposé sur une partie des pneumatiques et coïncide avec la forme circonférentielle des pneumatiques. Elle sera donc difficilement dissociée des pneumatiques. Partant, il y a lieu de considérer que même si la requérante a revendiqué une protection pour des produits supplémentaires, à savoir des cerclages et des couvertures pour roues de véhicules, le signe dont l'enregistrement est demandé est nécessairement limité à des pneumatiques, étant apposé à ceux-ci, et non à quelconques autres produits. Il s'agit d'une conséquence directe de la nature de la marque demandée, à savoir une « marque de position » apposée sur le flanc d'un pneumatique.
- 25 Dès lors, le grief de la requérante, tiré d'un défaut de motivation sur ce point, doit être rejeté.
- 26 En second lieu, la requérante soulève que, dans le cadre de l'appréciation du caractère distinctif intrinsèque de la marque demandée, la chambre de recours a violé son obligation de motivation dans la mesure où son argument principal pour rejeter le caractère distinctif de la marque est que le consommateur ne considérera pas le signe demandé comme une indication d'origine commerciale permettant de distinguer les produits concernés comme provenant d'une entreprise déterminée, mais percevra le signe demandé comme un simple cadre ayant pour objectif de mettre en évidence des indications techniques sur les flancs d'un pneumatique. En outre, la requérante soutient que la chambre de recours n'a pas expliqué quels sont les éléments qui sous-tendent cette allégation.
- 27 En outre, la requérante fait valoir que la chambre de recours a manqué de justifier les motifs pour lesquels elle considère que la position sur les flancs des pneumatiques est, par expérience, la partie la plus adaptée pour accueillir des marques et d'autres indications dès lors qu'elle est la partie la plus exposée à la vue.
- 28 À cet égard, il suffit de relever que l'inscription des spécifications techniques sur les flancs des pneumatiques constitue un fait notoire dont la prise en compte par la chambre de recours ne nécessite pas de motivation particulière. En outre, contrairement à ce que fait valoir la requérante, il ressort de la formulation employée au point 16 de la décision attaquée que la chambre de recours a pris appui sur ce motif à titre surabondant par rapport au motif relatif à la simplicité extrême de la marque demandée. Au demeurant, la question de savoir si l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle le public pertinent pourrait percevoir cette marque comme un cadre renfermant les spécifications techniques des pneumatiques est correcte relève du bien-fondé des motifs, qui fait l'objet du deuxième moyen, et non de la suffisance de la motivation de la décision attaquée en tant que formalité substantielle [arrêts du 17 mai 2011, Diagnostiko kai Therapeftiko Kentro Athinon « Ygeia »/OHMI (υγεία), T-7/10, non publié, EU:T:2011:221, point 59, et du 12 septembre 2012, Duscholux Ibérica/OHMI – Duschprodukter i Skandinavien (duschy), T-295/11, non publié, EU:T:2012:420, point 41].

- 29 Il s'ensuit que ces considérations de la chambre de recours constituent une motivation suffisante, de sorte que le grief de la requérante, tiré d'un défaut de motivation doit être rejeté.
- 30 Eu égard à l'ensemble de ce qui précède, il convient donc de rejeter la première branche du premier moyen.
- *Sur la seconde branche du premier moyen, tirée de la violation de l'article 76 du règlement n° 207/2009*
- 31 La requérante fait valoir, en substance, que la chambre de recours a violé le principe de l'examen d'office des faits prévu à l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, en constatant que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif sans fournir des motifs ou preuves à cet égard. Ainsi, la requérante soutient qu'il ne lui incombait pas de prouver, de façon exhaustive, le caractère distinctif de la marque demandée et que l'EUIPO aurait dû examiner les faits d'office. En outre, la requérante soutient que la chambre de recours aurait dû expliquer les motifs pour lesquels la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif.
- 32 L'EUIPO conteste les arguments de la requérante.
- 33 La requérante, par son dernier grief, invoque, en substance, une violation de l'obligation de motivation. À cet égard, au point 29, il a déjà été exposé que la chambre de recours avait suffisamment motivé la décision attaquée et que les motifs pour lesquels la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif étaient suffisamment expliqués et étayés.
- 34 Ensuite, la requérante reproche à la chambre de recours de ne pas avoir examiné d'office les faits. Cependant la requérante n'indique pas en quoi la chambre de recours n'a pas examiné les faits. L'argumentation de la requérante est très succincte et ce grief ne permet pas de comprendre en quoi la chambre de recours a omis de prendre en considération des faits, arguments ou preuves avant de parvenir à la décision attaquée.
- 35 Enfin, il convient de signaler que si en vertu de l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, l'EUIPO est tenu d'examiner d'office les faits pertinents qui pourraient l'amener à appliquer un motif absolu de refus prévu à l'article 7, paragraphe 1, du même règlement, il n'en demeure pas moins, que dans la mesure où une partie requérante se prévaut du caractère distinctif d'une marque demandée, en dépit de l'analyse de l'EUIPO, c'est à elle qu'il appartient de fournir des indications concrètes et étayées établissant que la marque demandée est dotée d'un caractère distinctif intrinsèque.
- 36 Il incombait donc à la requérante de fournir à l'EUIPO des éléments de preuve établissant que la marque demandée avait acquis un caractère distinctif dans l'Union européenne. Il n'appartient donc pas à la chambre de recours de compléter les éléments de preuve dont elle disposait.
- 37 Ainsi, contrairement à ce que soutient la requérante, la chambre de recours n'a pas manqué à ses obligations en vertu de l'article 76 du règlement n° 207/2009, la seconde branche du premier moyen devant être écartée, tout comme le premier moyen dans son ensemble.
- Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009*
- 38 La requérante soutient que c'est à tort que la chambre de recours a considéré que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.
- 39 À cet égard, la requérante fait valoir, en premier lieu, que c'est à tort que la chambre de recours a considéré que le signe demandé ne représentait qu'une forme géométrique très simple. En outre, elle soutient que le critère pertinent pour l'appréciation du caractère distinctif n'est pas la conception graphique du signe demandé mais la façon dont le signe est perçu sur le marché concerné, c'est-à-dire pour les produits concernés.

- 40 En deuxième lieu, la requérante soulève que la marque demandée donne une impression de déséquilibre et d'asymétrie qui attire l'œil, par la position des deux bandes, créant ainsi un espace différent entre les deux extrémités supérieures et inférieures, qui permet d'identifier les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé. Par ailleurs, elle souligne qu'il ne s'agit pas d'une simple marque figurative mais d'une « marque de position » cherchant à protéger une position spécifique de deux bandes apposées sur les produits en cause, ce qui fait que la marque demandée ne soit ni une simple forme géométrique, ni une figure tout à fait banale. Elle ajoute, en outre, que des signes plus simples et banals ont déjà été admis à l'enregistrement comme des indications d'origine. À cet égard, elle fait référence à la pratique décisionnelle antérieure de l'EU IPO.
- 41 En troisième lieu, la requérante soutient que le signe demandé est un signe original et innovant, par rapport aux produits visés, en raison du contraste saisissant entre la couleur des bandes et la couleur de base du pneumatique. En outre, elle fait valoir que le signe demandé n'est pas un cadre mais une surface uniforme qui contraste avec la couleur de base du pneumatique et qui en aucun cas est utilisé comme un cadre pour contenir les indications techniques, comme ainsi le soutient la chambre de recours.
- 42 En quatrième lieu, la requérante fait valoir que les seuls pneumatiques vendus sur le marché de l'Union et identifiés par une marque dont le graphisme comporte spécifiquement deux bandes incurvées sont les pneumatiques commercialisés par elle-même. Dès lors, elle soutient que le signe contesté s'écarte de manière significative des normes ou habitudes du secteur, de sorte qu'il présente un caractère distinctif, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.
- 43 L'EU IPO conteste les arguments de la requérante.
- 44 À titre liminaire, s'agissant de la qualification de la marque demandée en tant que « marque de position ». À cet égard, il convient de relever que ni le règlement n° 207/2009 ni le règlement (CE) n° 2868/95 de la Commission, du 13 décembre 1995, portant modalités d'application du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil sur la marque communautaire (JO 1995 L 303, p. 1) ne mentionnent les « marques de position » en tant que catégorie particulière de marques. Cependant, dans la mesure où l'article 4 du règlement n° 207/2009 ne comporte pas une liste exhaustive des signes susceptibles de constituer des marques de l'Union, cette circonstance est sans pertinence s'agissant du caractère enregistrable des « marques de position ». Il apparaît, en outre, que les « marques de position » se rapprochent des catégories des marques figuratives et tridimensionnelles, dès lors qu'elles visent l'application d'éléments figuratifs ou tridimensionnels à la surface d'un produit. Toutefois, la qualification d'une « marque de position » en tant que marque figurative ou tridimensionnelle ou en tant que catégorie spécifique de marques est sans pertinence dans le cadre de l'appréciation de son caractère distinctif [arrêt du 15 juin 2010, X Technology Swiss/OHMI (Coloration orange de la pointe d'une chaussette), T-547/08, EU:T:2010:235, points 19 à 21].
- 45 En effet, 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.
- 46 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 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 [arrêts du 5 mai 2009, Rotter/OHMI (Forme d'un assemblage de saucisses), T-449/07, EU:T:2009:137, point 18, et du 29 septembre 2009, The Smiley Company/OHMI (Représentation de la moitié d'un sourire de smiley), T-139/08, EU:T:2009:364, point 14].
- 47 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 demandée 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 ces services [arrêts du 5 mai 2009, Forme d'un assemblage de saucisses, T-449/07, EU:T:2009:137,

point 19, et du 29 septembre 2009, Représentation de la moitié d'un sourire de smiley, T-139/08, EU:T:2009:364, point 15].

- 48 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 [arrêts du 20 mai 2009, CFCMCEE/OHMI (P@YWEB CARD et PAYWEB CARD), T-405/07 et T-406/07, EU:T:2009:164, point 57, et du 29 septembre 2009, Représentation de la moitié d'un sourire de smiley, T-139/08, EU:T:2009:364, point 16].
- 49 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 [arrêts du 16 septembre 2004, SAT.1/OHMI, C-329/02 P, EU:C:2004:532, point 41, et du 29 septembre 2009, Représentation de la moitié d'un sourire de smiley, T-139/08, EU:T:2009:364, point 27].
- 50 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 [arrêts du 12 septembre 2007, Cain Cellars/OHMI (Représentation d'un pentagone), T-304/05, non publié, EU:T:2007:271, point 22, et du 29 septembre 2009, Représentation de la moitié d'un sourire de smiley, T-139/08, EU:T:2009:364, point 26].
- 51 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner si, en l'espèce, la marque demandée sera perçue par le public pertinent comme une indication d'origine commerciale.
- 52 En l'espèce, s'agissant de la détermination du public pertinent, la requérante ne conteste pas l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle les produits en cause s'adressent tant au grand public comme à un public de professionnels. En revanche, elle conteste l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle ce public pertinent fera preuve d'un niveau d'attention simplement élevé. La requérante soutient que le degré d'attention du public pertinent est particulièrement élevé étant donné que les produits en cause ne sont pas achetés régulièrement, requièrent un certain investissement financier et doivent être compatibles avec des produits déjà possédés et utilisés par le consommateur y compris pour des raisons de sécurité.
- 53 Il convient de relever à cet égard que l'appréciation de la chambre de recours n'est pas entachée d'erreur. En effet, même si les produits visés par la marque demandée ne sont pas achetés régulièrement, requièrent d'un certain investissement financier et les consommateurs sont amenés à réfléchir lors de l'achat, toutefois, il convient de signaler, à cet égard, que s'agissant des pneumatiques, il ressort de la jurisprudence que, même si ces produits ne sont pas de consommation courante, leur acquisition ne suscite pas, toutefois, de réflexions approfondies. [voir en ce sens, arrêt du 23 avril 2013, Apollo Tyres/OHMI – Endurance Technologies (ENDURACE), T-109/11, non publié, EU:T:2013:211, point 53 et jurisprudence citée]. Partant, le degré d'attention ne peut être considéré comme étant particulièrement élevé.
- 54 En tout état de cause, la question de savoir si le public pertinent est caractérisé par un degré d'attention élevé ou particulièrement élevé s'avère non pertinente. En effet, eu égard aux éléments composant la marque demandée, qui sont caractérisés par une simplicité extrême, cette dernière ne véhicule pas de message lié à l'origine commerciale des produits visés, quelle que soit le degré d'attention du public pertinent.
- 55 S'agissant de la forme des bandes constituant la marque demandée, la chambre de recours a considéré qu'elle était trop simple pour pouvoir être mémorisée par le consommateur pertinent. En particulier, elle a estimé qu'il s'agissait d'une forme essentiellement rectangulaire, longue et fine, qui apparaît courbé parce qu'elle est apposée sur les flancs d'un pneumatique.

- 56 Ces considérations ne sont pas entachées d'erreur. En effet, il y a lieu de considérer que la marque demandée, contrairement à ce que prétend la requérante, est extrêmement simple et ne présente pas de caractéristiques particulières ou un aspect facilement et immédiatement perçu par le public pertinent comme comportant une indication de l'origine commerciale des produits en cause. Par conséquent, les consommateurs percevront le signe contesté comme un simple élément décoratif apposé sur le flanc des pneumatiques ou bien sur n'importe quel autre produit visé par la demande de marque.
- 57 Compte tenu du caractère surabondant de l'appréciation de la chambre de recours relative à la supposée fonction de la marque demandée en tant que cadre refermant les spécifications techniques des pneumatiques, l'argument, que la requérante tire d'une prétendue erreur entachant cette appréciation, est inopérant.
- 58 Il s'ensuit que c'est à bon droit que la chambre de recours a conclu, au point 19 de la décision attaquée, que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif.
- 59 Cette conclusion n'est pas remise en cause par les autres arguments de la requérante.
- 60 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 ayant la capacité 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, en ce sens, arrêt du 29 septembre 2009, Représentation de la moitié d'un sourire de smiley, T-139/08, EU:T:2009:364, point 34].
- 61 Par ailleurs, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence au point 50 ci-dessus, la nouveauté ou l'originalité ne sont pas des critères pertinents pour l'appréciation du caractère distinctif d'une marque, de sorte que, pour qu'une marque puisse être enregistrée, il ne suffit pas qu'elle soit originale, mais il faut qu'elle se différencie substantiellement des formes de base du produit en cause, communément utilisées dans le commerce, et qu'elle n'apparaisse pas comme une simple variante de ces formes [arrêts du 30 avril 2003, Axions et Belce/OHMI (Forme de cigare de couleur brune), T-324/01 et T-110/02, EU:T:2003:123, point 44, et du 31 mai 2006, De Waele/OHMI (Forme d'une saucisse), T-15/05, EU:T:2006:142, point 38].
- 62 Il y a lieu également de rejeter l'argument de la requérante, selon lequel, le fait que, dans sa pratique décisionnelle antérieure, l'EUIPO ait accepté l'enregistrement de marques de l'Union constituées par des signes relativement simples et semblables à la marque demandée démontrerait que ce type de marque a été reconnu comme ayant un caractère distinctif intrinsèque.
- 63 À cet égard, 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. Cet 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 de circonstances factuelles au cas d'espèce, destinés à vérifier si le signe en cause ne relève pas d'un motif de refus (arrêt du 10 mars 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/OHMI, C-51/10 P, EU:C:2011:139, points 74 à 77).
- 64 En l'espèce, il convient de relever que, même si l'EUIPO s'efforce de prendre des décisions cohérentes entre elles, il peut arriver que des marques descriptives ou dépourvues de caractère distinctif soient acceptées à l'enregistrement. Toutefois, le principe de légalité ne saurait être enfreint au nom de la satisfaction des attentes de la requérante en lien avec l'enregistrement de signes comparables. En outre, en aucun cas une erreur potentielle commise dans le cadre d'une autre procédure ne peut justifier l'enregistrement d'une marque qui ne répond pas aux conditions définies à l'article 7 du règlement n° 207/2009. Par conséquent, le fait que des signes simples, tels que des bandes, aient été enregistrés comme marques de l'Union n'est pas pertinent aux fins d'apprécier si la marque en cause est ou non dépourvue de tout caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.

65 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de rejeter le deuxième moyen.

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

66 La requérante conteste, en substance, la conclusion de la chambre de recours selon laquelle la marque demandée n'a pas acquis un caractère distinctif par l'usage, au sens de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009.

67 À cet égard, elle fait valoir, en premier lieu, qu'elle est le fournisseur officiel et unique des pneumatiques pour les équipes engagées dans le championnat automobile de Formule 1 depuis 2011. En deuxième lieu, elle fait référence aux quantités de pneumatiques, portant la marque demandée, pour les voitures du championnat automobile de Formule 1, pour les années 2012, 2014 et 2015. En troisième lieu, elle soutient que la visibilité globale de la marque demandée est garantie par le grand intérêt que portent les médias du monde entier au championnat automobile de Formule 1, ce qui donne lieu à une ample couverture télévisuelle. En quatrième lieu, la requérante fait valoir l'importante activité de promotion et de merchandising de la marque « PIRELLI » en faveur de la marque demandée dans d'autres secteurs que ceux des pneumatiques, des jantes ou des couvertures. Enfin, en cinquième lieu, la requérante soulève que la marque demandée est également utilisée dans le cadre de campagnes publicitaires.

68 L'EUIPO conteste les arguments de la requérante.

69 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 au paragraphe 1, sous b) à d), du même article, 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, non publié, EU:T:2010:153, point 38, et du 22 mars 2013, Bottega Veneta International/OHMI (Forme d'un sac à main), T-409/10, non publié, EU:T:2013:148, point 74].

70 Il ressort de la jurisprudence que, 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 du 21 avril 2010, Représentation d'une partie d'un mandrin, T-7/09, non publié, EU:T:2010:153, point 40, et du 22 mars 2013, Forme d'un sac à main, T-409/10, non publié, EU:T:2013:148, point 76].

71 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, arrêts du 24 mai 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHMI, C-98/11 P, EU:C:2012:307, point 62 et du 21 avril 2015, Louis Vuitton Malletier/OHMI – Nanu-Nana (Représentation d'un motif à damier marron et beige), T-359/12, EU:T:2015:215, point 91].

72 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 du 12 septembre 2007, Glaverbel/OHMI (Texture d'une surface de verre), T-141/06, non publié, EU:T:2007:273, point 36 et jurisprudence citée].

73 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. 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 du 21 avril 2010, Représentation d'une partie d'un mandrin, T-7/09, non publié, EU:T:2010:153, point 39, et Forme d'un sac à main, T-409/10, non publié, EU:T:2013:148, point 75].

- 74 En outre, 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 promouvoir, la proportion des milieux intéressés qui identifie le produit comme provenant d'une entreprise déterminée grâce à la marque ainsi que les déclarations de chambres de commerce et d'industrie ou d'autres associations professionnelles. 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 du 21 avril 2010, Représentation d'une partie d'un mandrin, T-7/09, non publié, EU:T:2010:153, point 41, et Forme d'un sac à main, T-409/10, non publié, EU:T:2013:148, point 77].
- 75 Selon la jurisprudence, le caractère distinctif d'une marque, y compris celui acquis par l'usage, doit également être apprécié par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement de la marque est demandée 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 du 21 avril 2010, Représentation d'une partie d'un mandrin, T-7/09, non publié, EU:T:2010:153, point 42, et Forme d'un sac à main, T-409/10, non publié, EU:T:2013:148, point 78].
- 76 Enfin, il résulte de la jurisprudence que la preuve du caractère distinctif acquis par l'usage ne saurait être rapportée 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, Texture d'une surface de verre, T-141/06, non publié, EU:T:2007:273, points 41 et 42).
- 77 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.
- 78 En l'espèce, la requérante a présenté comme éléments de preuve tendant à établir le caractère distinctif acquis par l'usage de la marque demandée, un extrait du site web Wikipedia intitulé « Formula One tyres » (les pneus de la Formule 1), qui raconte l'histoire des pneumatiques du championnat automobile de Formule 1 et qui indique que la requérante est le fournisseur officiel des pneumatiques pour le championnat automobile de Formule 1 depuis 2011 ; un document extrait du site web de la requérante sur lequel figurent les quantités de pneumatiques du championnat automobile de Formule 1 qui portent la marque demandée, pour les années 2012, 2014 et 2015 ; un document produit par M. Sergio Batista, mandataire de Pirelli, attestant les chiffres de l'audience télévisée des courses du championnat automobile du monde de Formule 1 ; et finalement du matériel publicitaire où l'on aperçoit la marque demandée.
- 79 À cet égard, ainsi que l'a soulevé la chambre de recours à juste titre, la requérante n'a produit aucune des informations nécessaires, telles que la part de marché détenue par la marque, l'intensité, la durée ou l'étendue géographique de l'usage, qui permettraient de prouver l'usage de la marque demandée. La requérante se borne à affirmer qu'elle fournit depuis 2011, à titre exclusif, des pneumatiques pour les équipes engagés dans le championnat automobile de Formule 1 et que dès lors, le signe demandé bénéficie d'une large exposition médiatique à la télévision, de sorte que le signe demandé est vu par des millions de téléspectateurs dans le monde entier. Cependant, elle ne prouve pas que le public reconnaisse l'origine des produits

en cause par le signe demandé. Il est évident qu'il ne suffit pas, aux fins de l'application de l'article 7, paragraphe 3 qu'un signe ait été vu par de nombreuses personnes. Il est également nécessaire que ces personnes soient capables d'attribuer à ce signe une fonction distinctive. Or, aucune des preuves produites ne fournissent des informations sur la manière dont le public pertinent comprend le signe demandé.

- 80 Par ailleurs, il convient de relever que quasiment aucun des éléments de preuve ne concernent spécifiquement la marque demandée. En effet, ils se rattachent tous à la marque « PIRELLI ». Certes, les bandes apparaissent apposées sur les pneumatiques des voitures de course du championnat automobile de Formule 1, mais elles n'apparaissent qu'en association avec la marque « PIRELLI » également présente sur les pneumatiques.
- 81 Ainsi, eu égard à la jurisprudence citée ci-dessus, 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 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 sur lesdits produits. 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 visés par la marque demandée.
- 82 Dès lors, il y a lieu de considérer que les éléments de preuve présentés par la requérante ne permettent pas d'établir que la marque demandée avait acquis un caractère distinctif par l'usage au moment où la demande d'enregistrement a été présentée.
- 83 Eu égard à l'ensemble de ce qui précède, il convient de rejeter le recours dans son intégralité.

Sur les dépens

- 84 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. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'EU IPO.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête :

- 1) Le recours est rejeté.**
- 2) Pirelli Tyre SpA est condamnée aux dépens.**

Gratsias

Labucka

Ulloa Rubio

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 4 juillet 2017.

Le greffier

Le président

E. Coulon D. Gratsias

* Langue de procédure : l'anglais