



association des praticiens du droit des marques et des modèles

## Flash APRAM n° 303 – Combinaison de couleurs

**Tribunal de l'UE, 30 novembre 2017, T-101/15 et T102/15, EU:T:2017:852, *Red Bull – MARQUES / EUIPO***

Chers Amis,

La société Red Bull a déposé deux marques de l'UE, l'une en 2003 et l'autre en 2010, correspondant à une combinaison de deux couleurs (bleu et argent) pour des boissons énergétiques.

La première demande contient la description suivante : « La protection demandée comprend les couleurs bleue (RAL5002) et argent (RAL9006). La proportion des couleurs est d'environ 50%-50% ». La seconde est décrite comme suit : « Les deux couleurs seront appliquées dans des proportions égales et juxtaposées ». Les codes Pantone sont également précisés. Les deux marques ont été enregistrées sur le fondement de l'acquisition du caractère distinctif par l'usage.

Une société polonaise postulait l'annulation de ces marques au motif qu'elles ne répondent pas aux exigences des articles 7, § 1<sup>er</sup>, a, et 4 RMUE (exigence d'une représentation graphique apte à identifier les produits ou services d'une entreprise).

S'appuyant sur la jurisprudence *Heidelberger Bauchemie* de 2004 (C-49/02, EU:C:2004:384), la division d'annulation et la chambre de recours ont donné raison au demandeur en annulation. La représentation graphique des marques contestées ne permet pas au consommateur « d'appréhender et de mémoriser une combinaison particulière qu'il pourrait utiliser pour réitérer, avec certitude, une expérience d'achat ». L'objet de la protection n'est pas défini de manière suffisamment précise et constante (point 16).

Red Bull a formé deux recours auprès du Tribunal, qui a rejeté en bloc tous ses arguments.

Le Tribunal rappelle que « la représentation graphique, au sens de l'article 4 du RMUE, doit être claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective » (point 43). Les marques de couleur ou de combinaison de couleurs doivent elles aussi répondre à ces exigences (*cf.* arrêt *Sieckmann*, C-273/00, EU:C:2002:748).

Les « marques contestées constituent une juxtaposition de couleurs, sans forme ni contours, autorisant plusieurs combinaisons différentes des deux couleurs » (point 59). La représentation graphique des marques n'apporte pas suffisamment de précision sur « l'agencement systématique associant les couleurs de manière prédéterminée et constante » (point 60). En application de la règle « *ce que l'on voit, ce que l'on obtient* », le Tribunal explique que la représentation graphique telle que déposée doit être celle faisant l'objet de la protection (point 69). Cette règle interdit « de déposer une représentation graphique tout en prétendant obtenir une protection plus large que celle conférée par ladite représentation ou

qui ne lui correspond pas » (point 71). Or, Red Bull invoquait une distinctivité acquise par l'usage en se basant sur des preuves ne reproduisant pas la juxtaposition des deux bandes verticales de couleur bleue et argent telles que déposées (point 72).

L'indication des proportions dans la description des marques indique seulement une répartition de l'espace et « autorise une pluralité de reproductions » (point 65). Le terme « environ » employé dans la description de la première marque ne fait que renforcer l'imprécision de l'agencement des couleurs (point 90). Le Tribunal rappelle que la description n'est pas obligatoire mais qu'elle peut être nécessaire à satisfaire les exigences de l'article 4 du RMUE (point 80). Le Tribunal suggère qu'une « description expresse de l'agencement systématique associant les couleurs de manière constante et prédéterminée » aurait permis de surmonter l'annulation des marques (point 82).

Enfin, le Tribunal rejette les arguments quant à la violation de l'égalité de traitement et des principes de proportionnalité ou de protection de la confiance légitime. Le Tribunal répète que « la personne qui demande l'enregistrement d'un signe en tant que marque de l'UE ne saurait invoquer à son profit une illégalité commise en faveur d'autrui afin d'obtenir une décision identique » (points 99, 103 et 138).

## Commentaire

L'enregistrement d'une combinaison de couleurs à titre marque est un exercice qui requiert précision et clarté. Nous soulignerons l'importance de l'article 3, § 3, f, ii, du règlement d'exécution (UE) 2017/1431 du 18 mai 2017 : « [L]orsque la marque consiste exclusivement en une combinaison de couleurs sans contours, elle est représentée par la soumission d'une reproduction montrant l'agencement systématique de la combinaison de couleurs de façon uniforme et prédéterminée et d'une indication de ces couleurs par référence à un code de couleurs généralement reconnu. Une description précisant l'agencement systématique des couleurs peut également être ajoutée ».

Equipe FLASH

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

ARRÊT DU TRIBUNAL (deuxième chambre)

30 novembre 2017 (\*)

« Marque de l'Union européenne – Procédure de nullité – Marque de l'Union européenne consistant en une combinaison des couleurs bleue et argent – Motif absolu de refus – Représentation graphique suffisamment claire et précise – Nécessité d'un agencement systématique associant les couleurs de manière prédéterminée et constante – Confiance légitime – Article 4 et article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement (CE) n° 207/2009 [devenus article 4 et article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement (UE) 2017/1001] »

Dans les affaires jointes T-101/15 et T-102/15,

**Red Bull GmbH**, établie à Fuschl am See (Autriche), représentée par M<sup>e</sup> A. Renck, avocat,

1. partie requérante,

soutenue par

**Marques**, établie à Leicester (Royaume-Uni), représentée initialement par M. R. Mallinson et M<sup>me</sup> F. Delord, puis par M. Mallinson, solicitors,

2. partie intervenante,

contre

**Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO)**, représenté par M. A. Folliard-Monguiral, en qualité d'agent,

3. partie défenderesse,

l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours de l'EUIPO, intervenant devant le Tribunal, étant

**Optimum Mark sp. z o.o.**, établie à Varsovie (Pologne), représentée par M<sup>es</sup> R. Skubisz, M. Mazurek, J. Dudzik et E. Jaroszyńska-Kozłowska, avocats,

ayant pour objet deux recours formés contre deux décisions de la première chambre de recours de l'EUIPO du 2 décembre 2014 (respectivement affaire R 2037/2013-1 et affaire R 2036/2013-1), relatives à deux procédures de nullité entre Optimum Mark et Red Bull,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre),

composé de MM. M. Prek, président, E. Buttigieg et B. Berke (rapporteur), juges,

greffier : M<sup>me</sup> J. Weychert, administrateur,

vu les requêtes déposées au greffe du Tribunal le 26 février 2015,

vu les mémoires en réponse de l'EUIPO déposés au greffe du Tribunal le 11 juin 2015,

vu les mémoires en réponse de l'intervenante déposés au greffe du Tribunal le 5 juin 2015,

vu les répliques déposées au greffe du Tribunal le 1<sup>er</sup> septembre 2015 dans l'affaire T-101/15,

vu les dupliques de l'intervenante déposées au greffe du Tribunal le 19 novembre 2015,

vu l'ordonnance du 18 novembre 2015 admettant Marques à intervenir au soutien des conclusions de la requérante,

vu les mémoires en intervention de Marques déposés au greffe du Tribunal le 6 janvier et le 22 mars 2016,

vu les observations de la requérante déposées au greffe du Tribunal le 22 mars 2016,

vu les observations de l'EUIPO déposées au greffe du Tribunal le 21 mars 2016,

vu les observations de l'intervenante déposées au greffe du Tribunal le 22 mars 2016,

vu la décision du 9 décembre 2016 portant jonction des affaires T-101/15 et T-102/15 aux fins de la phase orale de la procédure et de l'arrêt,

vu la modification de la composition des chambres du Tribunal,

à la suite de l'audience du 10 mars 2017,

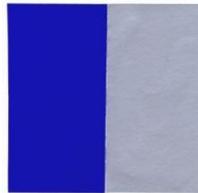
rend le présent

## Arrêt

### Antécédents du litige

#### Dans l'affaire T-101/15

- 1 Le 15 janvier 2002, la requérante, Red Bull GmbH, 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° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié [remplacé par le règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (JO 2009, L 78, p. 1), tel que modifié, lui-même remplacé par le règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne (JO 2017, L 154, p. 1)].
- 2 La marque dont l'enregistrement a été demandé (ci-après la « première marque contestée ») est la combinaison de deux couleurs en tant que telles, reproduite ci-après :

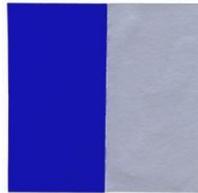


- 3 Par une communication du 30 juin 2003, la requérante a produit des documents supplémentaires afin de prouver le caractère distinctif acquis par l'usage de la première marque contestée. Le 11 octobre 2004, la requérante a produit une description de la première marque contestée, rédigée comme suit : « La protection demandée comprend les couleurs bleue (RAL 5002) et argent (RAL 9006). La proportion des couleurs est d'environ 50 %-50 % ».
- 4 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent de la classe 32 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 : « Boissons énergétiques ».
- 5 La demande de marque de l'Union européenne a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 10/2005, du 7 mars 2005. La première marque contestée a été enregistrée le 25 juillet 2005, sous le numéro 002534774, avec l'indication de son caractère distinctif acquis par l'usage et la description mentionnée au point 3 ci-dessus.
- 6 Le 20 septembre 2013, l'intervenante, Optimum Mark sp. z o.o., a déposé une demande en nullité de la première marque contestée sur le fondement de l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009 (devenu article 59, paragraphe 1, sous a), du règlement 2017/1001), lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 1, sous a), b) et d), dudit règlement (devenu article 7, paragraphe 1, sous a), b) et d), du règlement 2017/1001), et de l'article 52, paragraphe 1, sous b), du même règlement (devenu article 59, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001), pour l'ensemble des produits visés au point 4 ci-dessus.
- 7 La demande en nullité était fondée sur les motifs suivants :
  - la première marque contestée ne satisferait pas aux exigences de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, dès lors que sa représentation graphique ne remplirait pas les conditions posées par la jurisprudence, selon laquelle une représentation graphique doit être claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective et doit comporter un agencement systématique associant les couleurs de manière prédéterminée et constante ;

- la formulation de la description accompagnant la demande d'enregistrement de la première marque contestée autoriserait de nombreuses combinaisons différentes des proportions d'« environ » 50 %-50 % des deux couleurs, et donc de nombreux agencements, de sorte que les consommateurs ne pourraient pas réitérer, avec certitude, une expérience d'achat.

### **Dans l'affaire T-102/15**

- 8 Le 1<sup>er</sup> octobre 2010, la requérante a présenté une seconde demande d'enregistrement de marque de l'Union européenne à l'EUIPO, en vertu du règlement n° 207/2009. La marque dont l'enregistrement a été demandé (ci-après la « seconde marque contestée ») est la combinaison de deux couleurs en tant que telles, reproduite ci-après :



- 9 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent de la classe 32 au sens de l'arrangement de Nice et correspondent à la description suivante : « Boissons énergétiques ».
- 10 La demande de marque de l'Union européenne a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 48/2011, du 29 novembre 2010.
- 11 Le 22 décembre 2010, l'examineur a émis une notification de non-respect des conditions de forme, conformément à la règle 9, paragraphe 3, du 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), en indiquant que, dans le champ réservé à la description de la marque, les proportions dans lesquelles chaque couleur serait appliquée sur les produits n'avaient pas été indiquées et la manière dont ces couleurs apparaîtraient n'avait pas été précisée. L'examineur a sollicité la requérante de préciser « les proportions dans lesquelles les deux couleurs seront appliquées (par exemple, dans des proportions égales) et la manière dont celles-ci apparaîtront ».
- 12 Le 10 février 2011, la requérante a indiqué à l'examineur que, « [c]onformément à [sa] notification du 22 décembre 2010, [elle] informait l'EUIPO [...] du fait que les deux couleurs seront appliquées dans des proportions égales et juxtaposées ».
- 13 Le 8 mars 2011, la seconde marque contestée a été enregistrée sur le fondement du caractère distinctif acquis par l'usage, avec l'indication des couleurs « bleu (Pantone 2747 C), argent (Pantone 877 C) » et la description suivante : « Les deux couleurs seront appliquées dans des proportions égales et juxtaposées ».
- 14 Le 27 septembre 2011, l'intervenante a déposé une demande en nullité de la seconde marque contestée sur le fondement de l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 1, sous a), b) et d), dudit règlement, et de l'article 52, paragraphe 1, sous b), du même règlement, pour l'ensemble des produits visés par la marque.
- 15 La demande en nullité était fondée sur les motifs suivants :
- la seconde marque contestée ne satisfait pas aux exigences de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, dès lors que sa représentation graphique ne remplirait pas les conditions posées par la jurisprudence, selon laquelle une représentation graphique doit être claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective et doit comporter un agencement systématique associant les couleurs de manière prédéterminée et constante ;

- le terme « juxtaposées » pouvant être compris comme signifiant « ayant une bordure commune » ou comme « placées côte à côte » ou « traitées conjointement pour créer un effet de contraste », la description de la seconde marque contestée n'indiquerait pas le type d'agencement selon lequel les deux couleurs seront appliquées sur les produits et ne serait donc pas complète, claire et précise par elle-même.

### **Dans les affaires T-101/15 et T-102/15**

- 16 Par deux décisions du 9 octobre 2013, la division d'annulation a déclaré nulles la première marque contestée et la seconde marque contestée (ci-après, prises ensemble, les « marques contestées »), en estimant que la représentation graphique de celles-ci constituait « une simple juxtaposition de deux ou plusieurs couleurs qui sont désignées de manière abstraite et sans contour », au sens de l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberg Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384, point 34), ne présentant pas les caractères de précision et de constance exigés par l'article 4 du règlement n° 207/2009 (devenu article 4 du règlement 2017/1001), car elle autoriserait de nombreuses combinaisons différentes qui ne permettraient pas au consommateur d'appréhender et de mémoriser une combinaison particulière qu'il pourrait utiliser pour réitérer, avec certitude, une expérience d'achat. En outre, elle ne permettrait pas aux autorités compétentes et aux opérateurs économiques de connaître la portée des droits protégés du titulaire des marques contestées. Ainsi, la représentation graphique des marques contestées, accompagnée de la description (dans ses deux variantes indiquées aux points 3 et 14 ci-dessus), ne permettrait pas de déterminer l'agencement spécifique des couleurs, propre à définir une combinaison particulière des couleurs présentées dans des proportions égales, et donc l'objet de la protection conférée par les marques contestées, et ne serait, par conséquent, pas conforme à l'article 4 du règlement n° 207/2009. En effet, si une telle description ne doit pas décrire la manière dont une marque sera utilisée ou appliquée sur les différents produits, elle vise à définir l'objet exact de la protection accordée à l'enregistrement d'une marque au sens de cette disposition. Par ailleurs, la division d'annulation a précisé que, s'il est vrai que la règle 3, paragraphe 3, du règlement n° 2868/95 n'impose pas de présenter une description d'une représentation graphique, elle n'exclut toutefois pas la possibilité qu'une marque soit refusée à l'enregistrement ou déclarée nulle lorsque la présence d'une description est nécessaire pour assurer la conformité de l'enregistrement d'une marque avec l'article 4 du règlement n° 207/2009. Enfin, la division d'annulation a rappelé que l'EUIPO n'était pas tenu par ses décisions antérieures, mais par le seul principe de légalité, et elle a indiqué, en conclusion, que, compte tenu de ce que la demande en nullité était entièrement accueillie au titre de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, elle ne procéderait pas à l'examen des autres motifs de nullité invoqués par l'intervenante.
- 17 Le 17 octobre 2013, la requérante a formé deux recours contre les deux décisions de la division d'annulation et a déposé ses mémoires exposant les motifs des recours le 10 février 2014.
- 18 Par deux décisions du 2 décembre 2014 (ci-après les « décisions attaquées »), la première chambre de recours de l'EUIPO a rejeté les deux recours en tant que non fondés, étant donné que les marques contestées avaient été enregistrées en violation de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, lu en combinaison avec l'article 4 du même règlement. La chambre de recours a motivé ces deux décisions sur le fondement d'un raisonnement identique.
- 19 La chambre de recours a, d'une part, considéré que la requérante ne pouvait pas utilement invoquer le principe de protection de la confiance légitime qui aurait été violé par la division d'annulation, étant donné que le fait que l'examineur avait demandé l'insertion d'une description de ladite marque et en avait accepté, voire suggéré la formulation, n'équivalait pas à des renseignements précis, inconditionnels et concordants sur lesquels elle aurait pu fonder sa confiance légitime. De plus, à l'époque de l'enregistrement des marques contestées, il n'existait pas de pratique établie au sein de l'EUIPO concernant l'enregistrement des marques de l'Union européenne de couleur en tant que telle, et, en tout état de cause, une éventuelle pratique, aussi courante fût-elle, n'équivalait pas à des renseignements précis, inconditionnels et concordants et n'était pas pertinente pour apprécier si la représentation graphique d'une marque satisfaisait ou non à l'exigence posée à l'article 4 du règlement n° 207/2009.

- 20 La chambre de recours a, d'autre part, estimé que la division d'annulation avait, à bon droit, considéré que les marques contestées avaient été enregistrées en violation de l'article 4 et de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, lus conjointement.
- 21 Premièrement, la chambre de recours a rappelé que la circonstance qu'un signe présente un caractère distinctif acquis par l'usage ne permet pas de neutraliser les exigences de l'article 4 du règlement n° 207/2009. Selon elle, cette disposition a pour objectif de déterminer l'objet exact de la protection conférée par une marque de l'Union européenne à son titulaire, afin d'empêcher que le droit des marques de l'Union européenne soit détourné pour obtenir un avantage concurrentiel indu et afin de permettre aux autorités compétentes de connaître avec clarté et précision la nature des signes enregistrés et aux opérateurs économiques d'avoir des renseignements précis concernant les droits des tiers, en accédant au registre public tenu par ces autorités.
- 22 Deuxièmement, la chambre de recours a reconnu le caractère enregistrable des marques de couleur en tant que telle et rappelé la jurisprudence selon laquelle une description peut être nécessaire pour satisfaire aux exigences de l'article 4 du règlement n° 207/2009. Lorsqu'une telle description accompagne la représentation graphique, elle fait partie intégrante de cette dernière.
- 23 Troisièmement, s'agissant des combinaisons de deux ou plusieurs couleurs en tant que telles, la chambre de recours a, au point 45 des décisions attaquées, considéré que l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384), avait établi un principe général concernant l'interprétation de l'article 4 du règlement n° 207/2009, selon lequel, pour qu'il soit satisfait aux exigences de précision et de durabilité posées par la jurisprudence, les combinaisons de couleurs doivent faire l'objet d'un agencement systématique associant les couleurs concernées de manière prédéterminée et constante. Ce principe général viserait à éviter qu'une représentation graphique, autorisant de nombreuses combinaisons différentes, ne permette pas au consommateur moyen de réitérer, avec certitude, une expérience d'achat. Partant, elle a considéré, au point 48 des décisions attaquées, que la représentation graphique des marques contestées, d'une part, et la description qui les accompagne (dans ses deux variantes indiquées aux points 3 et 14 ci-dessus), d'autre part, qui doivent être appréciées conjointement, en indiquant une simple juxtaposition de deux couleurs, identifiées par des codes, et les proportions dans lesquelles ces dernières seraient présentées, autorisaient l'agencement de ces deux couleurs selon de nombreuses combinaisons différentes, produisant une impression d'ensemble très différente. Les marques contestées n'étaient donc pas suffisamment précises et constantes.
- 24 Quatrièmement, dans la décision attaquée dans l'affaire T-101/15, la chambre de recours a retenu qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si l'indication approximative des proportions des couleurs, par le terme « environ », était suffisante en application de l'article 4 du règlement n° 207/2009, dès lors que la description était imprécise même en l'absence de ce terme.
- 25 Cinquièmement, dans la mesure où la requérante avait affirmé que la représentation graphique de la marque demandée était suffisamment précise, dès lors qu'elle montrait les couleurs bleue à gauche et argent à droite et que celles-ci étaient juxtaposées, à savoir divisées par une ligne centrale verticale dans des proportions égales, la chambre de recours a considéré, au point 50 de la décision attaquée dans l'affaire T-101/15 et au point 49 de la décision attaquée dans l'affaire T-102/15, qu'une description expresse en ce sens aurait dû accompagner ladite représentation. À défaut d'une telle description expresse, la représentation graphique des marques contestées autoriserait des agencements différents.
- 26 Sixièmement, la chambre de recours a rejeté l'argument de la requérante selon lequel l'EUIPO aurait dû lui permettre de modifier les demandes d'enregistrement de la marque en cause pour remédier aux irrégularités identifiées, la règle 9 du règlement n° 2868/95 ne pouvant pas servir de base légale à cette fin.

### **Conclusions des parties**

- 27 La requérante, soutenue par l'association Marques (ci-après l'« association intervenante »), conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- annuler les décisions attaquées ;
  - renvoyer les présentes affaires devant l'EUIPO pour un examen au titre de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009 (devenu article 7, paragraphe 3, du règlement 2017/1001) ;
  - condamner l'EUIPO et l'intervenante aux dépens.
- 28 L'EUIPO conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- rejeter les recours ;
  - condamner la requérante aux dépens.
- 29 L'intervenante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- rejeter les recours ;
  - condamner la requérante aux dépens, y compris ceux exposés par elle.

#### **En droit**

- 30 À l'appui de ses recours, la requérante invoque deux moyens, tirés respectivement, le premier, de la violation de l'article 4 et de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009 et des principes de proportionnalité et d'égalité de traitement et, le second, de la violation du principe de protection de la confiance légitime.

***Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 4 et de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009 et des principes de proportionnalité et d'égalité de traitement***

- 31 En premier lieu, la requérante, soutenue par l'association intervenante, considère que les marques contestées sont conformes aux exigences prévues à l'article 4 du règlement n° 207/2009 et que la chambre de recours a interprété de manière excessivement stricte l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberg Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384), de sorte qu'il en résulterait un traitement disproportionné et discriminatoire des seules marques de couleur en tant que telle par rapport aux autres types de marques. Selon la requérante, cet arrêt ne s'appliquerait pas à l'enregistrement de marques telles que les marques contestées. Premièrement, il s'appliquerait uniquement aux demandes d'enregistrement de combinaisons de couleurs en tant que telles comportant une description revendiquant explicitement une protection « sous toutes les formes imaginables », contrairement à la description des marques contestées. Deuxièmement, la version en langue de procédure, à savoir la version en allemand, du point 34 de cet arrêt, utilisant le terme « Zusammenstellung », censurerait uniquement une « combinaison arbitraire » de deux ou plusieurs couleurs et non une « juxtaposition », terme employé dans la version en français, ce qui ferait référence, en revanche, à une « combinaison précise ». La représentation graphique des marques contestées concernerait une telle combinaison précise et non une combinaison arbitraire.
- 32 En deuxième lieu, la chambre de recours aurait exigé une description détaillée de la manière dont les couleurs seront utilisées sur les produits, et donc de l'usage qu'elle entendait faire des marques contestées, question pertinente aux fins de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009 ou de l'article 15 de ce règlement (devenu article 18 du règlement 2017/1001), alors que la question de la conformité avec l'article 4 du même règlement de l'enregistrement d'un signe en tant que marque de l'Union européenne implique un examen in abstracto de la précision d'une représentation graphique. En outre, une telle description, premièrement, ne constituerait pas une exigence légale et, deuxièmement, attribuerait au signe en cause la qualité de marque figurative.

- 33 En troisième lieu, s'agissant de ladite description, reconnaître la nécessité d'une description « expresse » de l'usage effectif d'une marque de couleur en tant que telle équivaldrait à imposer une condition supplémentaire à l'enregistrement de ce type de marques, ce qui n'est pas une exigence légale pour l'enregistrement d'une marque de l'Union européenne à la lumière de la réglementation ou de la jurisprudence applicables, ce qui n'est pas non plus exigé pour d'autres types de « marques non traditionnelles » comme les marques tridimensionnelles ou les marques sonores ou pour les marques traditionnelles figuratives ou verbales et ce qui n'a jamais été exigé dans les décisions antérieures de l'EUIPO ou dans la jurisprudence. Ainsi, la chambre de recours aurait également violé les principes de proportionnalité et d'égalité de traitement entre différents types de marques.
- 34 En effet, il serait suffisant, aux fins de l'enregistrement d'une marque de l'Union européenne, consistant en une combinaison de couleurs en tant que telles, conformément à l'article 4 du règlement n° 207/2009, qu'une telle marque soit revendiquée en tant que marque de ce type, qu'elle soit représentée graphiquement et que les couleurs soient identifiées par référence aux codes d'identification des couleurs internationalement reconnus. La règle « ce que l'on voit est ce que l'on obtient » traduirait visuellement le reste des paramètres qui sont nécessaires pour identifier la marque en cause.
- 35 L'EUIPO et l'intervenante contestent ces griefs.
- 36 À titre liminaire, il convient de relever que les différents griefs soulevés dans le cadre du premier moyen peuvent être regroupés, en substance, en trois branches du moyen, tirées respectivement, la première, de la violation de l'article 4 et de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, la deuxième, de la violation du principe d'égalité de traitement et, la troisième, de la violation du principe de proportionnalité.
- Sur la première branche, tirée de la violation de l'article 4 et de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009*
- 37 Aux termes de l'article 4 du règlement n° 207/2009, peuvent constituer des marques de l'Union européenne tous les signes susceptibles d'une représentation graphique, notamment les mots, y compris les noms de personnes, les dessins, les lettres, les chiffres, la forme du produit ou de son conditionnement, à condition que de tels signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.
- 38 Conformément à l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, sont refusés à l'enregistrement en tant que marques de l'Union européenne les signes qui ne sont pas conformes à l'article 4 de ce règlement.
- 39 Il ressort de la jurisprudence que, pour constituer une marque de l'Union européenne au sens de l'article 4 du règlement n° 207/2009, des couleurs ou des combinaisons de couleurs doivent remplir trois conditions. Premièrement, elles doivent constituer un signe. Deuxièmement, ce signe doit être susceptible d'une représentation graphique. Troisièmement, ce signe doit être propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (voir, par analogie, arrêt du 24 juin 2004, Heidelberg Bauchemie, C-49/02, EU:C:2004:384, point 22 et jurisprudence citée).
- 40 Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, les couleurs sont normalement une simple propriété des choses. Même dans le domaine spécifique du commerce, les couleurs et les combinaisons de couleurs sont utilisées généralement pour leur pouvoir attractif ou décoratif, sans véhiculer une signification quelconque. Il ne saurait toutefois être exclu que les couleurs ou combinaisons de couleurs soient susceptibles, en relation avec un produit ou un service, de constituer un signe (voir arrêt du 24 juin 2004, Heidelberg Bauchemie, C-49/02, EU:C:2004:384, point 23 et jurisprudence citée).
- 41 Aux fins de l'application de l'article 4 du règlement n° 207/2009, il doit être établi que, dans le contexte dans lequel elles sont employées, les couleurs ou combinaisons de couleurs dont l'enregistrement est demandé se présentent effectivement comme un signe. Le but de cette exigence est notamment d'empêcher que le droit des marques soit détourné afin d'obtenir un avantage concurrentiel indu (voir, par analogie, arrêt du 24 juin 2004, Heidelberg Bauchemie, C-49/02, EU:C:2004:384, point 24).

- 42 En outre, en ce qui concerne l'exigence qu'un signe soit susceptible d'une représentation graphique au sens de l'article 4 du règlement n° 207/2009, il ressort de la jurisprudence que cette dernière doit permettre au signe d'être représenté visuellement, en particulier au moyen de figures, de lignes ou de caractères, de sorte qu'il puisse être identifié avec exactitude (voir, par analogie, arrêt du 12 décembre 2002, Sieckmann, C-273/00, EU:C:2002:748, point 46).
- 43 De plus, pour remplir sa fonction, la représentation graphique, au sens de l'article 4 du règlement n° 207/2009, doit être claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective (voir, par analogie, arrêt du 12 décembre 2002, Sieckmann, C-273/00, EU:C:2002:748, points 47 à 55).
- 44 Une telle interprétation est commandée par le bon fonctionnement du système de l'enregistrement des marques de l'Union européenne. L'exigence de la représentation graphique a pour fonction notamment de définir la marque elle-même, afin de déterminer l'objet exact de la protection conférée à son titulaire par la marque enregistrée. En effet, l'enregistrement de la marque dans un registre public a pour objet de rendre celle-ci accessible aux autorités compétentes et au public, en particulier aux opérateurs économiques. D'une part, les autorités compétentes doivent connaître avec clarté et précision la nature des signes constitutifs d'une marque afin d'être en mesure de remplir leurs obligations relatives à l'examen préalable des demandes d'enregistrement ainsi qu'à la publication et au maintien d'un registre approprié et précis des marques. D'autre part, les opérateurs économiques doivent pouvoir s'assurer avec clarté et précision des enregistrements effectués ou des demandes d'enregistrement formulées par leurs concurrents actuels ou potentiels et bénéficier ainsi d'informations pertinentes concernant les droits des tiers (voir, par analogie, arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie, C-49/02, EU:C:2004:384, points 26 à 30).
- 45 Dans ces conditions, pour remplir son rôle de marque de l'Union européenne enregistrée, un signe doit faire l'objet d'une perception précise, constante et durable qui garantisse la fonction d'origine de ladite marque (voir arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie, C-49/02, EU:C:2004:384, points 31 et 32).
- 46 En ce qui concerne les marques d'une couleur en tant que telle, la Cour a jugé qu'un échantillon d'une couleur ne constituait pas en lui-même une représentation graphique au sens de l'article 4 du règlement n° 207/2009. En revanche, la description verbale d'une couleur, en tant qu'elle était formée de mots composés eux-mêmes de caractères, constituait une représentation graphique de celle-ci, à condition qu'elle remplît les conditions mentionnées aux points 44 et 45 ci-dessus (voir, par analogie, arrêt du 6 mai 2003, Libertel, C-104/01, EU:C:2003:244, points 33 à 35).
- 47 En ce qui concerne les marques consistant en une combinaison de deux ou plusieurs couleurs en tant que telles, la Cour a précisé que, afin de remplir les conditions mentionnées aux points 44 et 45 ci-dessus, une représentation graphique de deux ou plusieurs couleurs désignées de manière abstraite et sans contour devait comporter un agencement systématique associant les couleurs concernées de manière prédéterminée et constante. La simple juxtaposition de deux ou plusieurs couleurs sans forme ni contour ou la mention de deux ou plusieurs couleurs « sous toutes les formes imaginables » ne présentent pas les caractères de précision et de constance exigés par l'article 4 du règlement n° 207/2009. En effet, de telles présentations autoriseraient de nombreuses combinaisons différentes qui ne permettraient pas au consommateur d'appréhender et de mémoriser une combinaison particulière qu'il pourrait utiliser pour réitérer, avec certitude, une expérience d'achat, pas plus qu'elles ne permettraient aux autorités compétentes et aux opérateurs économiques de connaître la portée des droits protégés du titulaire de la marque (voir, par analogie, arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie, C-49/02, EU:C:2004:384, points 33 à 35).
- 48 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner si les décisions attaquées sont entachées d'erreurs d'appréciation.
- 49 En l'espèce, la chambre de recours, au point 53 de la décision attaquée dans l'affaire T-101/15 et au point 52 de la décision attaquée dans l'affaire T-102/15, a confirmé les décisions de la division d'annulation déclarant nulles les marques contestées sur le fondement de l'article 4 et de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, dès lors qu'elles ne pouvaient pas être considérées comme suffisamment précises. La chambre de recours a fondé sa

conclusion sur l'analyse conjointe de la représentation graphique et de la description accompagnant chacune des marques contestées. Dès lors que, hormis l'indication des deux couleurs, la description se limitait à indiquer une certaine proportion entre ces couleurs, la chambre de recours a considéré que la seule indication de cette proportion autorisait l'agencement des deux couleurs selon de nombreuses combinaisons différentes et n'associait donc pas les couleurs de manière prédéterminée et constante, comme l'exige l'article 4 du règlement n° 207/2009, tel qu'il est interprété dans l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384).

- 50 En premier lieu, la requérante, soutenue par l'association intervenante, fait valoir, en substance, que l'interprétation de l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384), à laquelle procède la chambre de recours et la manière dont elle l'applique en l'espèce sont erronées.
- 51 En particulier, la requérante estime que l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384), s'applique uniquement à une représentation graphique consistant en une simple « combinaison » de couleurs arbitraire et indéterminée et ne vise pas le cas d'une juxtaposition de couleurs, laquelle ne constitue pas une simple « combinaison » au sens dudit arrêt. En outre, cet arrêt concernerait essentiellement la question de la revendication de la protection de deux couleurs « sous toutes les formes imaginables ». Ainsi, le terme « ou », utilisé au point 34 de l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384), devrait être examiné à la lumière de l'expression « sous toutes les formes imaginables ». Il en découlerait qu'une juxtaposition de deux couleurs l'une à côté de l'autre, accompagnée de l'indication appropriée du rapport, exprimé en pourcentage, entre celles-ci, n'impliquerait pas qu'une représentation graphique n'est pas précise ou claire, à moins que ces paramètres ne soient clairement contredits dans la description déposée simultanément. Les deux éléments devraient donc être appréciés cumulativement. Les marques contestées ne consisteraient pas en une simple combinaison de couleurs et leur demande d'enregistrement ne revendiquerait pas une protection « sous toutes les formes imaginables ». Ledit arrêt ne devrait donc pas s'appliquer en l'espèce.
- 52 Selon l'association intervenante, l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384), s'applique à deux types de représentations graphiques : d'une part, aux signes constitués de la simple juxtaposition (à interpréter comme la « simple combinaison ») de deux ou plusieurs couleurs sans forme ni contour et, d'autre part, aux signes constitués de deux ou plusieurs couleurs qui sont déterminés comme étant représentés « sous toutes les formes imaginables ». Le point 34 dudit arrêt viserait donc deux situations alternatives et les marques contestées ne relèveraient d'aucune d'entre elles.
- 53 Le raisonnement tenu par la requérante et par l'association intervenante quant à la portée de l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384), doit être rejeté, dès lors qu'il procède d'une interprétation erronée dudit arrêt.
- 54 En effet, les points 33 à 35 de l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384), rappelés au point 47 ci-dessus, doivent être lus conjointement et à la lumière des principes qui sont évoqués aux points 24 et 26 à 30 de cet arrêt, rappelés aux points 41 et 44 ci-dessus.
- 55 Il ressort de cette lecture que, afin de déterminer de manière exacte l'objet de la protection conférée par une marque de l'Union européenne consistant en une combinaison de couleurs en tant que telles, ces dernières doivent être représentées selon un agencement ou un schéma spécifique, associant les couleurs de manière prédéterminée et constante, et ce afin d'empêcher de nombreuses combinaisons différentes de celles-ci qui ne permettraient pas au consommateur d'appréhender et de mémoriser une combinaison particulière, comme la Cour l'a précisé au point 35 de l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384).
- 56 Une telle condition est conforme, premièrement, à la nécessité que la marque puisse remplir sa fonction d'indication d'origine en étant perceptible et reconnaissable par les consommateurs lorsqu'elle est apposée sur les produits, compte tenu du fait que les couleurs sont normalement une simple propriété des choses et sont utilisées généralement pour leur pouvoir attractif ou décoratif, sans véhiculer une signification quelconque, deuxièmement, à l'exigence de sécurité

juridique, en ce sens qu'elle permet aux autorités compétentes ainsi qu'aux opérateurs économiques de connaître avec clarté et, précision la nature des signes constitutifs d'une marque et les droits des tiers, et troisièmement, à l'exigence d'éviter de restreindre indûment la disponibilité des couleurs dans les pratiques commerciales, en créant des monopoles en faveur d'une seule entreprise.

- 57 Il importe donc d'examiner si les marques contestées autorisent de nombreuses combinaisons différentes des deux couleurs en cause, au sens du point 35 de l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberg Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384).
- 58 La représentation graphique des marques contestées est constituée par la juxtaposition verticale des deux couleurs bleue et argent, dans la proportion de 50 %-50 %. Cette représentation graphique est accompagnée d'une description différente dans les deux cas. Celle accompagnant la première marque contestée, faisant l'objet de l'affaire T-101/15, identifie les deux couleurs par référence au code d'identification des couleurs internationalement reconnu « RAL » et précise que leurs proportions sont « d'environ 50 %-50 % ». Celle concernant la seconde marque contestée, faisant l'objet de l'affaire T-102/15, identifie les deux couleurs par référence au code d'identification des couleurs internationalement reconnu « Pantone » et précise que les couleurs « seront appliquées dans des proportions égales et juxtaposées ».
- 59 Or, il y a lieu de considérer, d'une part, que c'est à bon droit que la chambre de recours a constaté que la représentation graphique des marques contestées constituait une simple juxtaposition de deux couleurs sans forme ni contour, autorisant plusieurs combinaisons différentes des deux couleurs.
- 60 Il y a lieu de considérer, d'autre part, que c'est également à juste titre que la chambre de recours a estimé que les descriptions accompagnant la représentation graphique de chacune des marques contestées n'apportaient pas de précision supplémentaire concernant l'agencement systématique associant les couleurs de manière prédéterminée et constante et interdisant plusieurs combinaisons différentes de ces couleurs, tel que cela est requis par l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberg Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384).
- 61 Ces conclusions ne sont pas remises en cause par les différents arguments invoqués par la requérante, soutenue par l'association intervenante.
- 62 Premièrement, il convient de rejeter comme inopérants les arguments de la requérante et de l'association intervenante portant sur l'interprétation du terme « Zusammenstellung » dans les différentes versions linguistiques du point 34 de l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberg Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384), dès lors que le terme « juxtaposition », s'il ne renvoie pas à une combinaison quelconque et arbitraire, comme le soutiennent la requérante et l'association intervenante, ne constitue pas non plus nécessairement un agencement systématique au sens du point 33 de l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberg Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384). En effet, si, certes, la juxtaposition indique l'accolement direct de deux ou plusieurs couleurs, placées côte à côte, cet accolement peut se présenter sous plusieurs agencements différents. Ladite juxtaposition peut ainsi prendre différentes formes donnant lieu à des images ou à des schémas différents, tous respectant des « proportions d'environ 50 %-50 % » ou d'« égales proportions ».
- 63 L'indication des proportions dans la description des marques contestées ajoute uniquement l'information selon laquelle l'occupation de l'espace par les deux couleurs, quelle que soit la forme sous laquelle la juxtaposition se présente, sera telle que chaque couleur en occupera la moitié. Il en découle qu'il convient de rejeter également l'interprétation de l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberg Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384), privilégiée par la requérante, soutenue par l'association intervenante, selon laquelle la précision quant aux proportions ou au rapport entre les différentes couleurs suffirait à répondre à l'exigence d'un agencement systématique telle qu'elle est mentionnée dans ledit arrêt.
- 64 En effet, l'agencement de deux couleurs peut ne pas être prédéterminé et constant, non seulement en raison des proportions différentes entre ces couleurs, mais également en raison de la position différente dans l'espace de ces couleurs présentes dans les mêmes proportions.

- 65 Deuxièmement, en ce qui concerne l'allégation de l'association intervenante selon laquelle la juxtaposition verticale des deux bandes de couleur, bleue à gauche et argent à droite, dans des proportions approximativement identiques constitue le seul agencement systématique associant les couleurs de manière prédéterminée et constante, elle doit être rejetée. En effet, il a été mis en évidence aux points 54 à 60 ci-dessus que, en l'espèce, la représentation graphique de deux couleurs juxtaposées accompagnée d'une indication en pourcentage de leurs proportions respectives est insuffisante quant à la détermination de l'agencement systématique de celles-ci. Force est d'ailleurs de constater que la requérante a accompagné ses demandes d'enregistrement, présentées sur le fondement du caractère distinctif acquis par l'usage des marques contestées, d'éléments de preuve qui les reproduisent de manières très différentes par rapport à la juxtaposition verticale des deux couleurs apparaissant dans la représentation graphique figurant dans lesdites demandes.
- 66 La requérante estime donc elle-même que les marques contestées, des marques de couleur per se, définies de manière abstraite, confèrent une protection couvrant différents agencements des couleurs bleue et argent et pas seulement l'agencement constitué par deux bandes verticales égales, l'une bleue à gauche et l'autre argent à droite, comme le prétend l'association intervenante. La requérante reconnaît ainsi que la représentation graphique des marques contestées, telle qu'elle a été enregistrée, autorise une pluralité de reproductions, qui ne sont pas prédéterminées à l'avance ni constantes.
- 67 Tel est précisément le résultat que l'arrêt du 24 juin 2004, *Heidelberger Bauchemie* (C-49/02, EU:C:2004:384), vise à empêcher, dans la mesure où il est incompatible avec les objectifs sous-tendant l'article 4 du règlement n° 207/2009, rappelés aux points 41 et 44 ci-dessus et consistant à garantir la fonction de la marque et la possibilité pour les consommateurs d'appréhender, de reconnaître et de mémoriser une marque, ce qui implique que cette dernière apparaisse visuellement telle qu'elle est enregistrée.
- 68 Troisièmement, si, comme le prétend l'association intervenante, il suffisait, afin de garantir les caractères de précision et de constance exigés par l'article 4 du règlement n° 207/2009, d'appliquer la règle « ce que l'on voit est ce que l'on obtient », il conviendrait d'en conclure que la juxtaposition verticale de deux bandes égales, l'une bleue à gauche et l'autre argent à droite, constitue le seul agencement faisant l'objet de la protection conférée par l'enregistrement des marques contestées. Toutefois, tel ne peut être le cas, comme il ressort du point 65 ci-dessus.
- 69 Au contraire, c'est justement l'application de cette règle qui impose que la représentation graphique, telle qu'elle a été déposée et telle qu'elle est visible (« ce que l'on voit »), soit la seule faisant l'objet de la protection conférée par les marques contestées (« ce que l'on obtient »). En ce sens, l'arrêt du 24 juin 2004, *Heidelberger Bauchemie* (C-49/02, EU:C:2004:384), contribue à préciser les conséquences pratiques qu'il convient de tirer de cette règle quant aux conditions d'enregistrement des marques de couleur en tant que telle.
- 70 Quatrièmement, l'application, en l'espèce, par la chambre de recours de l'arrêt du 24 juin 2004, *Heidelberger Bauchemie* (C-49/02, EU:C:2004:384), ne revient pas, contrairement à ce que soutiennent la requérante et l'association intervenante, à nier l'existence ou le caractère enregistrable de ce type de marques, en violation de l'article 4 du règlement n° 207/2009, tel que modifié par le règlement (UE) 2015/2424, du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2015, modifiant le règlement n° 207/2009 et le règlement n° 2868/95 et abrogeant le règlement (CE) n° 2869/95 de la Commission relatif aux taxes à payer à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (JO 2015, L 341, p. 21), aux termes duquel peuvent constituer des marques de l'Union européenne tous les signes, notamment les mots, y compris les noms de personnes, ou les dessins, les lettres, les chiffres, les couleurs, la forme d'un produit ou du conditionnement d'un produit, ou les sons, à condition que ces signes soient propres, d'une part, à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises et, d'autre part, à être représentés dans le registre des marques de l'Union européenne d'une manière qui permette aux autorités compétentes et au public de déterminer précisément et clairement l'objet bénéficiant de la protection conférée à leurs titulaires. Au demeurant, ce règlement ne sera applicable qu'à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2017.

- 71 En effet, il suffit, à cette fin, au titulaire de la marque de déposer une représentation graphique de la marque correspondant précisément à l'objet de la protection qu'il souhaite obtenir. Il lui est en revanche interdit de déposer une représentation graphique tout en prétendant obtenir une protection plus large que celle conférée par ladite représentation ou qui ne lui correspond pas, en contradiction directe avec la règle « ce que l'on voit est ce que l'on obtient ».
- 72 Cinquièmement, en s'appuyant sur l'avis d'un consultant, la requérante reconnaît que l'objectif valable de la description d'un signe est de garantir, en pratique, la reproduction uniforme de la marque, tout en permettant d'éventuelles, mais inévitables, « différences mineures » lors de la reproduction commerciale du signe. Néanmoins, en l'espèce, force est de constater que les différences entre les marques contestées telles qu'elles sont représentées et décrites et la manière dont elles sont reproduites ne sont pas mineures, la juxtaposition de deux bandes égales verticales, l'une de couleur bleue à gauche et l'autre de couleur argent à droite, n'étant aucunement reproduite sur les produits de la requérante.
- 73 Sixièmement, la requérante et l'association intervenante considèrent qu'exiger la description d'un agencement systématique des couleurs faisant l'objet d'une marque consistant en une combinaison de couleurs en tant que telles reviendrait à annuler, en substance, la distinction entre les marques de couleur en tant que telle et les marques figuratives.
- 74 Cette critique ne saurait prospérer. En effet, même si la représentation ou la description de l'agencement précis des couleurs contribuent à rapprocher une marque de couleur en tant que telle d'une marque figurative, l'objet de la protection conférée par ces deux catégories de marques demeure distinct.
- 75 De plus, comme le souligne à juste titre l'intervenante, la marque de couleur en tant que telle peut être apposée, sans contours, sur toute la surface des produits qu'elle vise, indépendamment de leur forme ou de leur conditionnement, ce qui n'est pas le cas pour les marques figuratives [voir, en ce sens, arrêt du 28 janvier 2015, Enercon/OHMI (Dégradé de cinq nuances de la couleur verte), T-655/13, non publié, EU:T:2015:49, point 16]. Une entreprise conservera donc toujours un intérêt à enregistrer une marque de couleur, compte tenu de la protection plus large conférée par ce type de marques par rapport à celle conférée par une marque figurative.
- 76 En second lieu, la requérante fait valoir, premièrement, que l'obligation de fournir une description expresse, telle que formulée par la chambre de recours au point 50 de la décision attaquée dans l'affaire T-101/15 et au point 49 de la décision attaquée dans l'affaire T-102/15, ne ressort ni de la réglementation applicable ni de la jurisprudence, deuxièmement, que la jurisprudence n'a jamais considéré que cette description devait avoir pour objet l'usage effectif qui sera fait de la marque en cause et, troisièmement, qu'une telle exigence, appliquée uniquement aux marques de couleur en tant que telle, emporte violation du principe d'égalité de traitement. La chambre de recours aurait ainsi créé une condition supplémentaire à l'enregistrement des seules marques de couleur en tant que telle, non prévue par l'article 4 du règlement n° 207/2009.
- 77 Au préalable, il convient de préciser que la chambre de recours n'a pas affirmé dans les décisions attaquées qu'il existait une obligation de fournir une description expresse de la marque demandée. Elle a seulement relevé qu'une description expresse était nécessaire « en l'espèce ».
- 78 S'agissant de la question de savoir si la chambre de recours a pu considérer à bon droit qu'une description expresse des marques contestées était nécessaire en l'espèce, premièrement, il convient de rappeler que la règle 3, paragraphe 3, du règlement n° 2868/95 prévoit que la demande d'enregistrement « peut contenir une description de la marque ».
- 79 Comme l'a à juste titre relevé la chambre de recours au point 48 des décisions attaquées, une fois qu'une description est présente dans la demande d'enregistrement, celle-ci doit être examinée conjointement à la représentation graphique.
- 80 En outre, comme la chambre de recours l'a souligné à bon droit au point 43 des décisions attaquées, il ressort de l'arrêt du 6 mai 2003, Libertel (C-104/01, EU:C:2003:244), qu'une

description d'un signe peut être nécessaire pour satisfaire aux exigences de l'article 4 du règlement n° 207/2009.

- 81 Il en va notamment ainsi lorsque l'agencement systématique associant les couleurs de manière prédéterminée et constante ne ressort pas de la représentation graphique et que cette dernière ne permet donc pas de définir clairement l'objet de la protection, ainsi que cela a été relevé au point 59 ci-dessus.
- 82 Par conséquent, c'est à juste titre que la chambre de recours a considéré, au point 50 de la décision attaquée dans l'affaire T-101/15 et au point 49 de la décision attaquée dans l'affaire T-102/15, qu'il aurait été nécessaire, en l'espèce, de fournir une description expresse de l'agencement systématique associant les couleurs de manière constante et prédéterminée.
- 83 Deuxièmement, la critique de la requérante selon laquelle la chambre de recours a exigé que la description ait pour objet l'usage effectif qui sera fait de la marque en cause doit également être rejetée.
- 84 À cet égard, si le point 48 des décisions attaquées fait référence à l'« étendue » de la protection conférée par un signe, notion généralement examinée dans le cadre de l'appréciation de l'usage pertinent aux fins de l'article 7, paragraphe 3, ou de l'article 15 du règlement n° 207/2009, en l'espèce, ce terme, tel qu'il est utilisé dans les décisions attaquées, doit se comprendre comme faisant référence à l'« objet » de la protection conférée par une marque de l'Union européenne, comme l'EUIPO l'a confirmé lors de l'audience.
- 85 En effet, l'exigence qu'une marque consistant en une combinaison de deux ou plusieurs couleurs présente un agencement systématique associant les couleurs de manière prédéterminée et constante n'équivaut pas à exiger de définir l'usage effectif d'une marque demandée. Toutefois, la nature abstraite d'une telle marque ainsi que la capacité intrinsèque limitée des couleurs à véhiculer une quelconque signification précise et donc à indiquer l'origine commerciale d'un produit ou d'un service requièrent que l'objet de la protection conférée par la marque en cause soit défini avec un degré de précision approprié. Les marques de couleur en tant que telle se différencient ainsi d'autres types de marques qui sont, par nature, plus précises et davantage susceptibles de véhiculer une signification. Partant, compte tenu de la nature et des caractéristiques intrinsèques des marques de couleur en tant que telle, l'exigence que l'objet de la protection conférée par de telles marques soit défini avec un degré de précision approprié ne saurait constituer une violation du principe d'égalité.
- 86 Troisièmement, s'agissant de la prétendue violation du principe d'égalité de traitement, il importe d'ajouter que les marques de couleur en tant que telle ne sont limitées ni dans l'espace, ni par la forme, contrairement aux marques tridimensionnelles, ni par les contours, à l'inverse des marques figuratives, et elles s'extériorisent de manière visuelle et non pas par un son ou par des caractères, comme les marques sonores ou verbales.
- 87 Dans une combinaison de couleurs, le seul emplacement dans l'espace sans contours possible est la juxtaposition selon différents agencements. Les seules précisions qui peuvent être apportées sont ainsi les nuances spécifiques des couleurs concernées et les proportions dans lesquelles elles se présentent les unes des autres. Une telle représentation a pour conséquence un objet de protection conféré par la marque trop vaste, qui se concilie mal avec l'impératif de disponibilité des couleurs et qui doit, par conséquent, être précisé, dès le dépôt de la demande d'enregistrement, en ce qui concerne l'agencement systématique associant les couleurs de manière prédéterminée et constante.
- 88 De plus, comme le relève à juste titre la chambre de recours au point 51 de la décision attaquée dans l'affaire T-101/15 et au point 50 de la décision attaquée dans l'affaire T-102/15, il ressort de l'arrêt du 12 décembre 2002, Sieckmann (C-273/00, EU:C:2002:748), que l'exigence qu'un signe soit clair, précis, complet par lui-même, facilement accessible, intelligible, durable et objectif doit être appréciée de manière individuelle pour chaque catégorie de marques, en fonction de sa nature et de ses caractéristiques intrinsèques.
- 89 Il découle de tout ce qui précède que la chambre de recours n'a pas commis d'erreurs en considérant, aux points 48, 49 et 51 de la décision attaquée dans l'affaire T-101/15 et aux points 48 et 50 de la décision attaquée dans l'affaire T-102/15, que la seule indication des

proportions des deux couleurs bleue et argent autorisait l'agencement de ces couleurs selon de nombreuses combinaisons différentes et ne constituait donc pas un agencement systématique associant celles-ci de manière prédéterminée et constante, produisant une impression d'ensemble très différente et empêchant les consommateurs de réitérer avec certitude une expérience d'achat. Elle a donc conclu à bon droit que la représentation graphique fournie en l'espèce, accompagnée d'une description indiquant uniquement les proportions des deux couleurs, ne pouvait pas être considérée comme suffisamment précise et que la marque contestée avait été enregistrée en violation de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009.

90 En outre, comme la chambre de recours l'a relevé à juste titre au point 49 de la décision attaquée dans l'affaire T-101/15, cette conclusion vaut pour les deux marques contestées. En effet, la présence du terme « environ » dans la description de la première marque contestée ne fait que renforcer le caractère imprécis de la représentation graphique qui est identique pour les deux marques contestées et qui autorise différents agencements des deux couleurs en cause dès lors qu'elle est accompagnée d'une description qui ne fournit pas de précisions permettant de considérer qu'il n'y a qu'un seul agencement associant les couleurs de manière prédéterminée et constante.

91 Partant, la première branche du premier moyen doit être rejetée dans son ensemble.

*Sur la deuxième branche, tirée de la violation du principe d'égalité de traitement*

92 À titre liminaire, il convient de préciser que la requérante n'invoque pas explicitement la violation du principe d'égalité de traitement dans le cadre de sa requête, mais uniquement dans le cadre de sa réplique, par le renvoi aux arguments développés dans l'avis du consultant, ainsi que dans le cadre de ses observations sur le mémoire en intervention de l'association intervenante, dans les points consacrés au principe de proportionnalité.

93 Toutefois, la référence explicite au principe d'égalité de traitement figurant dans la réplique n'est qu'une formalisation, en substance, du grief qui était déjà invoqué dans la requête.

94 En l'espèce, la requérante fait notamment valoir que la nécessité de décrire, au moment de la demande d'enregistrement, la manière dont l'objet de la marque est effectivement appliqué aux produits ou aux services en cause, d'une part, n'existe pas pour d'autres catégories de marques, comme les marques tridimensionnelles, les marques sonores ou verbales. D'autre part, cette exigence impliquerait un traitement différent des marques contestées eu égard à la pratique antérieure de l'EUIPO et à la jurisprudence du Tribunal en matière de marques de couleur en tant que telle.

95 Le principe d'égalité de traitement, consacré en droit de l'Union, prescrit que des situations comparables reçoivent le même traitement. Il ressort de la jurisprudence qu'une discrimination ne peut consister que dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou bien dans l'application de la même règle à des situations différentes (voir arrêt du 10 mai 2012, Commission/Estonie, C-39/10, EU:C:2012:282, point 48 et jurisprudence citée).

96 Or, en premier lieu, s'agissant de la comparaison avec d'autres types de marques, comme il a été analysé aux points 85 à 88 ci-dessus, il découle de la nature d'une marque consistant en une combinaison de couleurs en tant que telles, sans contours ou forme, que, afin que l'objet précis de sa protection soit clair et perceptible par les consommateurs et les opérateurs économiques et qu'elle remplisse ainsi sa fonction essentielle d'indication d'origine en ne conférant pas d'avantages concurrentiels disproportionnés, sa représentation graphique ou la description l'accompagnant doivent montrer les nuances précises des couleurs en cause, les proportions ainsi que leur agencement dans l'espace. Ce degré de précision est demandé en raison de la nature intrinsèquement moins précise des marques de couleur en tant que telle et qui les différencie des autres types de marques. Partant, un traitement différent est justifié à la lumière de la jurisprudence rappelée au point 95 ci-dessus.

97 En second lieu, s'agissant de la comparaison avec la pratique antérieure de l'EUIPO relative aux marques de couleur en tant que telle, il suffit de rappeler que les décisions que les chambres de recours sont amenées à prendre, en vertu du règlement n° 207/2009, concernant l'enregistrement d'un signe en tant que marque de l'Union européenne relèvent de l'exercice

d'une compétence liée et non pas d'un pouvoir discrétionnaire. Dès lors, la légalité des décisions des chambres de recours doit être appréciée uniquement sur la base de ce règlement, tel qu'il est interprété par le juge, et non sur la base d'une pratique décisionnelle antérieure à celles-ci (arrêt du 15 septembre 2005, BioID/OHMI, C-37/03 P, EU:C:2005:547, point 47).

- 98 Certes, eu égard aux principes d'égalité de traitement et de bonne administration, il a été jugé que l'EUIPO devait, dans le cadre de l'instruction d'une demande d'enregistrement de marque de l'Union européenne, prendre en considération les décisions déjà prises concernant des demandes similaires et s'interroger avec une attention particulière sur la question de savoir s'il y avait lieu ou non de décider dans le même sens (arrêt du 10 mars 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/OHMI, C-51/10 P, EU:C:2011:139, point 74).
- 99 Néanmoins, ces principes doivent se concilier avec le respect de la légalité. Par conséquent, la personne qui demande l'enregistrement d'un signe en tant que marque de l'Union européenne ne saurait invoquer à son profit une illégalité éventuelle commise en faveur d'autrui afin d'obtenir une décision identique (arrêt du 10 mars 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/OHMI, C-51/10 P, EU:C:2011:139, points 75 et 76).
- 100 En l'espèce, premièrement, la requérante s'appuie sur les directives de l'EUIPO, selon lesquelles : « lorsqu'une combinaison de couleurs, en tant que telles, est demandée, la représentation graphique telle que déposée doit délimiter ces couleurs dans l'espace afin de déterminer la portée du droit revendiqué (what you see is what you get – ce que l'on voit est ce que l'on obtient). La représentation graphique doit clairement indiquer la proportion et la position des différentes couleurs, et donc comporter un agencement systématique associant les couleurs concernées de manière prédéterminée et constante ». Elle en déduit que la pratique de l'EUIPO prévoyait une analyse des demandes d'enregistrement de marques de couleur en tant que telle sur le fondement de la règle « ce que l'on voit est ce que l'on obtient ».
- 101 À cet égard, aucune violation de cette pratique ne saurait être invoquée en l'espèce. En effet, il ressort du point 69 ci-dessus que l'exigence d'un agencement systématique, telle qu'elle est caractérisée par l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384), ne contredit en rien ladite règle. Au contraire, force est de constater qu'une telle exigence ressort directement du libellé du point des directives de l'EUIPO invoqué par la requérante.
- 102 Deuxièmement, la requérante invoque la pratique de l'EUIPO, postérieure à l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384), dont il ressortirait qu'elle admettrait, sur le fondement de la règle « ce que l'on voit est ce que l'on obtient », des demandes d'enregistrement de marques de l'Union européenne consistant en des combinaisons de couleurs en tant que telles, semblables aux marques contestées, et la validation de ces demandes par certaines décisions des chambres de recours.
- 103 À cet égard, comme cela a été rappelé au point 99 ci-dessus, la requérante ne saurait invoquer à son profit une éventuelle illégalité commise en faveur d'autrui [voir, également, en ce sens, arrêt du 22 mars 2017, Intercontinental Exchange Holdings/EUIPO (BRENT INDEX), T-430/16, non publié, EU:T:2017:198, point 45 et jurisprudence citée].
- 104 Troisièmement, la requérante soutient que le Tribunal n'a jamais jugé qu'il était nécessaire d'indiquer dans la demande d'enregistrement l'agencement exact des couleurs telles qu'elles sont utilisées sur les produits. Elle s'appuie, notamment, sur les arrêts du 28 octobre 2009, BCS/OHMI – Deere (Combinaison des couleurs verte et jaune) (T-137/08, EU:T:2009:417), du 12 novembre 2010, Deutsche Bahn/OHMI (Combinaison horizontale des couleurs gris et rouge) (T-404/09, non publié, EU:T:2010:466), du 12 novembre 2010, Deutsche Bahn/OHMI (Combinaison verticale des couleurs gris et rouge) (T-405/09, non publié, EU:T:2010:467), et du 28 janvier 2015, Dégradé de cinq nuances de la couleur verte (T-655/13, non publié, EU:T:2015:49).
- 105 À cet égard, il suffit de constater que les arrêts invoqués ne portaient pas sur la violation de l'article 4 et de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, de sorte que le Tribunal n'était pas tenu de se prononcer sur la question des exigences de clarté et de précision des signes en cause.

- 106 Compte tenu de tout ce qui précède, il y a lieu de rejeter la deuxième branche du premier moyen.

*Sur la troisième branche, tirée de la violation du principe de proportionnalité*

- 107 En ce qui concerne cette branche du premier moyen, il convient de relever que la requérante n'invoque pas non plus explicitement la violation du principe de proportionnalité dans le cadre de sa requête, mais qu'elle y fait référence pour la première fois dans le cadre de sa réplique. À cet égard, contrairement à ce que soutient l'EIPO, il convient d'accueillir cette branche du premier moyen comme recevable. En effet, s'agissant d'un grief, présenté pour la première fois au stade de la réplique, il convient de rappeler qu'il ressort des dispositions combinées de l'article 76, sous d), et de l'article 84, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal que la requête introductive d'instance doit indiquer l'objet du litige et contenir un exposé sommaire des moyens invoqués et que la production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite à moins que ces moyens ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure. Cependant, un moyen qui constitue l'ampliation d'un moyen énoncé antérieurement, directement ou implicitement, dans la requête introductive d'instance et présentant un lien étroit avec celui-ci doit être déclaré recevable. Une solution analogue s'impose pour un grief invoqué au soutien d'un moyen (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 21 mars 2002, *Joynson/Commission*, T-231/99, EU:T:2002:84, point 156).
- 108 En l'espèce, le grief relatif au caractère disproportionné des résultats auxquels aboutit l'application par l'EIPO de l'arrêt du 24 juin 2004, *Heidelberger Bauchemie* (C-49/02, EU:C:2004:384), en ce qui concerne la conformité de la représentation graphique d'une marque de couleur en tant que telle avec l'article 4 du règlement n° 207/2009, ressort de manière indirecte, d'une part, des allégations de la requérante concernant le caractère non nécessaire d'une description expresse qui accompagne la représentation graphique des marques contestées et, d'autre part, de l'inexistence d'une exigence légale en ce sens, déjà présentées au stade de la requête.
- 109 Il en découle que le moyen relatif au principe de proportionnalité soulevé par l'association intervenante dans le cadre de son mémoire en intervention doit également être considéré comme recevable, en vertu de l'article 142, paragraphe 1, du règlement de procédure.
- 110 S'agissant du bien-fondé de ce moyen, d'une part, il convient de préciser que, dans la mesure où ils visent à critiquer le traitement différent des marques de couleur en tant que telle eu égard aux autres catégories de marques, les arguments développés par la requérante dans ce cadre concernent en réalité le principe d'égalité de traitement et doivent, par suite, être rejetés, ainsi qu'il découle des points 94 à 106 ci-dessus.
- 111 D'autre part, s'agissant de la critique selon laquelle l'interprétation de l'arrêt du 24 juin 2004, *Heidelberger Bauchemie* (C-49/02, EU:C:2004:384), privilégiée par la chambre de recours, emporte une application trop stricte des conditions applicables à la représentation graphique des marques de couleur en tant que telle eu égard aux objectifs poursuivis par ces conditions et un niveau d'exigence inutilement élevé, il convient de rappeler que le principe de proportionnalité exige que les actes des institutions de l'Union ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés en regard des buts visés (arrêts du 12 juillet 2001, *Jippes e.a.*, C-189/01, EU:C:2001:420, point 81, et du 22 janvier 2013, *Sky Österreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, point 50).
- 112 Or, premièrement, comme il a été relevé aux points 41, 43 et 44 ci-dessus, les objectifs principaux poursuivis par l'article 4 du règlement n° 207/2009 sont, notamment, d'assurer la fonction d'indication d'origine de la marque de l'Union européenne, ce qui présuppose qu'elle fasse l'objet d'une perception précise, constante et durable, de garantir la sécurité juridique, ce qui présuppose la définition de l'objet exact de la protection conférée par la marque de l'Union européenne, pour son titulaire ainsi que pour les autorités compétentes et les autres opérateurs économiques, et de défendre l'intérêt général à ne pas restreindre indûment la disponibilité des couleurs et à ce que le droit des marques de l'Union européenne ne soit pas détourné afin d'obtenir un avantage concurrentiel indu.

- 113 Deuxièmement, en mettant en évidence les exigences de clarté et de précision imposées à une marque consistant en une combinaison de couleurs en tant que telles pour empêcher de nombreuses combinaisons différentes, la Cour a mis en balance le caractère proportionné de cette exigence eu égard aux objectifs poursuivis par ladite disposition.
- 114 Troisièmement, le caractère proportionné de cette exigence pour les marques consistant en une combinaison de couleurs en tant que telles découle directement de la nature de ces marques, comme il a été analysé aux points 84 à 86 ci-dessus. En effet, afin de préciser l'objet exact de la protection conférée par une telle marque, il est nécessaire que, dès le stade de la demande d'enregistrement, sa présentation soit objective et représente l'agencement sous la forme duquel le consommateur la percevra et la mémorisera.
- 115 Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que l'application, en l'espèce, des conditions exigées par l'arrêt du 24 juin 2004, *Heidelberger Bauchemie* (C-49/02, EU:C:2004:384), n'était pas disproportionnée en regard des buts poursuivis par lesdites conditions.
- 116 Par ailleurs, si l'EUIPO acceptait de protéger une combinaison de deux ou plusieurs couleurs autorisant de facto de nombreuses combinaisons différentes, cette approche équivaldrait à conférer une protection qui serait disproportionnée en regard du but poursuivi par le droit des marques, qui est de garantir la fonction d'indication d'origine des produits dans les pratiques commerciales dans l'intérêt des consommateurs.
- 117 Quatrièmement, l'association intervenante affirme que la violation du principe de proportionnalité est d'autant plus flagrante que le nouveau règlement 2015/2424 abandonne l'exigence d'une représentation graphique, en introduisant l'article 4, sous b), dans le règlement n° 207/2009 (devenu article 4, sous b), du règlement 2017/1001), qui prévoit désormais la simple exigence que le signe soit de nature à être représenté « d'une manière qui permette aux autorités compétentes et au public de déterminer précisément et clairement l'objet bénéficiant de la protection conférée à leurs titulaires ».
- 118 À cet égard, bien que l'article 4, sous b), du règlement n° 207/2009, tel que modifié par le règlement 2015/2424, ne soit pas applicable en l'espèce, il suffit de constater qu'un tel argument repose sur une interprétation erronée de cette disposition. En effet, le nouveau texte de l'article 4 du règlement n° 207/2009, visant plutôt à renforcer la sécurité juridique, est plus restrictif que l'ancien texte, dans la mesure où il intègre explicitement dans le corps de celui-ci les objectifs définis dans les arrêts du 12 décembre 2002, *Sieckmann* (C-273/00, EU:C:2002:748), et du 24 juin 2004, *Heidelberger Bauchemie* (C-49/02, EU:C:2004:384), et est donc parfaitement cohérent avec cette jurisprudence ainsi qu'avec l'application de celle-ci par la chambre de recours dans les décisions attaquées.
- 119 De surcroît, contrairement à ce que soutient la requérante, et à l'instar de l'intervenante, il convient d'observer qu'il n'est ni impossible ni disproportionné d'exiger qu'une demande d'enregistrement portant sur une marque consistant en une combinaison de couleurs en tant que telles soit représentée graphiquement ou accompagnée d'une description comportant l'agencement systématique des couleurs dans l'espace, de manière à permettre de saisir clairement et précisément l'objet de la protection conférée par ladite marque.
- 120 Compte tenu de tout ce qui précède, il y a lieu de rejeter comme non fondée la troisième branche du premier moyen relative à la violation du principe de proportionnalité et, par suite, le premier moyen dans son intégralité comme non fondé.

***Sur le second moyen, tiré de la violation du principe de protection de la confiance légitime***

- 121 Dans le cadre du présent moyen, la requérante, soutenue par l'association intervenante, reproche à la chambre de recours d'avoir conclu, d'une part, que l'acceptation, voire la suggestion, par l'examineur de la formulation de la description, lors du dépôt des demandes d'enregistrement des marques contestées, ne saurait fonder une confiance légitime et, d'autre part, qu'une pratique établie de l'EUIPO soit n'existait pas, soit n'équivalait pas à des renseignements susceptibles de fonder une confiance légitime.

- 122 Enfin, la requérante considère que l'EUIPO, en ayant enregistré les marques contestées sur le fondement de leur caractère distinctif acquis par l'usage, s'est implicitement prononcé sur la conformité desdites marques avec l'article 4 du règlement n° 207/2009.
- 123 L'EUIPO et l'intervenante contestent ces arguments.
- 124 Aux termes de l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, la nullité de la marque de l'Union européenne est déclarée, sur demande présentée auprès de l'EUIPO ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon, lorsque celle-ci a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 du même règlement.
- 125 Selon une jurisprudence établie, la possibilité de se prévaloir du principe de protection de la confiance légitime est ouverte à tout particulier à l'égard duquel une institution, en lui fournissant des assurances précises, a fait naître des espérances fondées. Constituent de telles assurances, quelle que soit la forme sous laquelle ils sont communiqués, des renseignements précis, inconditionnels et concordants émanant de sources autorisées et fiables [voir arrêt du 5 avril 2006, Kachakil Amar/OHMI (Ligne longitudinale terminée en triangle), T-388/04, non publié, point 26 et jurisprudence citée].
- 126 Cependant, ces assurances doivent être conformes aux dispositions et aux normes applicables, des promesses qui ne tiendraient pas compte de ces dispositions applicables du droit de l'Union n'étant pas de nature à créer une confiance légitime chez l'intéressé [voir, en ce sens, arrêt du 27 juin 2012, Interkobo/OHMI – XXXLutz Marken (my baby), T-523/10, EU:T:2012:326, point 83 et jurisprudence citée].
- 127 En outre, il ressort de la jurisprudence que, afin d'invoquer le principe de protection de la confiance légitime, une partie requérante doit pouvoir faire état d'espérances fondées sur des assurances précises fournies par l'administration de nature à provoquer une confusion admissible dans l'esprit d'un justiciable de bonne foi et faisant preuve de toute la diligence requise d'un opérateur normalement averti [voir arrêt du 9 septembre 2011, dm-drogerie markt/OHMI – Distribuciones Mylar (dm), T-36/09, EU:T:2011:449, point 114 et jurisprudence citée].
- 128 En l'espèce, au point 29 des décisions attaquées, en premier lieu, la chambre de recours a, considéré que la requérante ne pouvait pas se prévaloir du principe de protection de la confiance légitime, dès lors que les suggestions de description données par l'examineur lors du dépôt de la demande d'enregistrement ne constituaient pas des renseignements précis, inconditionnels et concordants pouvant faire naître chez elle des espérances fondées quant à la validité de l'enregistrement des marques contestées.
- 129 Or, en ce qui concerne la première marque contestée, il ressort du dossier que l'examineur a demandé au représentant de la requérante, au cours des contacts téléphoniques ayant eu lieu entre le 11 août et le 3 septembre 2004, de préciser la demande d'enregistrement en prenant en compte les conditions d'enregistrement caractérisées par l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberg Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384), et, en particulier, d'ajouter des informations relatives aux proportions des deux couleurs en cause et à la manière dont ces couleurs apparaîtraient. À la suite de cette demande de l'examineur, la requérante a déposé, le 11 octobre 2004, la description indiquée au point 3 ci-dessus et la première marque contestée a été enregistrée le 25 juillet 2005.
- 130 En ce qui concerne la seconde marque contestée, ainsi qu'il a été rappelé aux points 11 à 13 ci-dessus, à la suite d'une notification de non-respect des conditions de forme émise par l'examineur, demandant de préciser les proportions dans lesquelles chaque couleur serait appliquée sur les produits et la manière dont ces couleurs apparaîtraient, la requérante a fourni une description indiquant que « les couleurs seront appliquées en proportions égales et juxtaposées ». Le 8 mars 2011, la seconde marque contestée a été enregistrée.
- 131 Ces circonstances factuelles ne sont pas contestées par l'EUIPO.
- 132 À cet égard, il convient de préciser que, comme l'EUIPO l'a confirmé lors de l'audience, dans les deux cas, l'examineur s'est limité à demander à la requérante de préciser la description

fournie avec l'indication des proportions entre les deux couleurs concernées et la manière dont celles-ci apparaîtraient. Les précisions fournies par la requérante ont par la suite été acceptées. Toutefois, cela ne signifie pas que l'examineur ait, dans les deux cas, donné des assurances précises, inconditionnelles et concordantes, selon lesquelles ces descriptions répondaient aux exigences légales prévues à l'article 4 du règlement n° 207/2009.

- 133 Or, premièrement, si, à deux reprises, l'examineur a accepté deux descriptions qui n'étaient pas conformes aux exigences caractérisées par l'arrêt du 24 juin 2004, Heidelberger Bauchemie (C-49/02, EU:C:2004:384), de telles circonstances ne sauraient empêcher que les marques contestées soient déclarées nulles si leur enregistrement a été effectué en violation d'un des motifs absolus de refus prévus à l'article 7 du règlement n° 207/2009.
- 134 Deuxièmement, à supposer même que les renseignements fournis par l'examineur puissent être qualifiés d'assurances précises et inconditionnelles, il ressort de la jurisprudence rappelée au point 126 ci-dessus que, dès lors que de telles assurances n'avaient pas été conformes aux dispositions applicables, elles ne pouvaient pas fonder une confiance légitime.
- 135 Troisièmement, l'enregistrement d'une marque de l'Union européenne, précédé ou non par des discussions concernant les éléments à fournir pour garantir le caractère correct et complet de la demande, ne saurait prémunir le titulaire de ladite marque contre le risque que cette dernière soit déclarée nulle en vertu de l'article 52, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009. En effet, il ressort de la jurisprudence mentionnée au point 126 ci-dessus que l'exigence de sécurité juridique, constituant l'intérêt général poursuivi par cette disposition, prévaut nécessairement sur l'éventuelle confiance légitime et l'intérêt de nature privée qu'un titulaire d'une marque de l'Union européenne pourrait éventuellement faire valoir.
- 136 De plus, l'objectif de l'article 52, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 consiste précisément à permettre de réparer les éventuelles erreurs commises par l'examineur au moment du dépôt d'une demande d'enregistrement, peu importe que l'erreur ait été précédée de discussions avec le demandeur de la marque ou non, dès lors que dans les deux cas, un enregistrement prétendument correct a été effectué, sans pour autant qu'il ne puisse être annulé en raison d'un motif absolu de nullité, ainsi qu'il ressort du libellé de cet article.
- 137 En deuxième lieu, la chambre de recours a considéré que la requérante ne pouvait fonder aucune confiance légitime sur la pratique décisionnelle antérieure de l'EUIPO.
- 138 À cet égard, comme cela a été rappelé aux points 98 et 99 ci-dessus, l'EUIPO est tenu d'exercer ses compétences en conformité avec les principes généraux du droit de l'Union. Si, eu égard aux principes d'égalité de traitement et de bonne administration, l'EUIPO doit prendre en considération les décisions déjà prises concernant des demandes similaires et s'interroger avec une attention particulière sur la question 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. Par conséquent, la personne qui demande l'enregistrement d'un signe en tant que marque de l'Union européenne ne saurait invoquer à son profit une illégalité 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 de l'Union européenne 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 de l'Union européenne dépend de critères spécifiques, applicables dans le cadre des circonstances factuelles du cas d'espèce et destinés à vérifier si le signe en cause ne relève pas d'un motif de refus [voir arrêt du 12 décembre 2014, Comptoir d'Épicure/OHMI – A-Rosa Akademie (da rosa), T-405/13, non publié, EU:T:2014:1072, point 63 et jurisprudence citée].
- 139 Il s'ensuit que c'est à juste titre que la chambre de recours a conclu que la requérante ne saurait utilement invoquer, à l'appui d'une prétendue violation du principe de protection de la confiance légitime, des décisions antérieures de l'EUIPO (voir, en ce sens, arrêt du 12 décembre 2014, da rosa, T-405/13, non publié, EU:T:2014:1072, point 64 et jurisprudence citée).
- 140 En outre, c'est sans commettre d'erreur que la chambre de recours a rappelé au point 29 des décisions attaquées que, selon la jurisprudence, une simple pratique, aussi courante soit-elle,

n'équivaut pas à des renseignements précis, inconditionnels et concordants au sens de la jurisprudence rappelée au point 125 ci-dessus [voir arrêt du 25 mars 2009, Anheuser-Busch/OHMI – Budějovický Budvar (BUDWEISER), T-191/07, EU:T:2009:83, point 49 et jurisprudence citée].

- 141 Par ailleurs, comme le remarque à juste titre la chambre de recours aux points 30 à 33 des décisions attaquées, la requérante ne saurait s'appuyer sur des décisions antérieures de l'EUIPO ou des chambres de recours ou encore sur des arrêts du juge de l'Union, portant sur des marques de l'Union européenne consistant en des combinaisons de couleurs en tant que telles semblables aux marques contestées, fondées uniquement sur l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, afin d'affirmer l'existence d'une pratique concernant le caractère enregistrable de telles marques au sens de l'article 4 dudit règlement.
- 142 En effet, il ne saurait être déduit du fait que l'examineur, la chambre de recours ou le juge de l'Union se soient prononcés sur la seule absence de caractère distinctif de ces marques que celles-ci aient été réputées conformes à l'article 4 du règlement n° 207/2009. Partant, ces décisions ne pouvaient pas être considérées comme constitutives d'une pratique d'acceptation des demandes d'enregistrement en tant que marques de l'Union européenne de marques de ce type par l'EUIPO ou par le juge de l'Union. De même, il convient de rejeter l'argument de la requérante, selon lequel l'EUIPO, en enregistrant les marques contestées sur le fondement du caractère distinctif acquis par l'usage, se serait implicitement prononcé sur la conformité de ces marques avec l'article 4 du règlement n° 207/2009.
- 143 En troisième lieu, dans la mesure où l'association intervenante s'appuie sur les directives de l'EUIPO, il a déjà été jugé que rien ne permet de considérer que ces dernières prévaudraient sur la réglementation de l'Union applicable en la matière (voir, en ce sens, arrêt du 25 mars 2009, BUDWEISER, T-191/07, EU:T:2009:83, point 48).
- 144 Il découle de tout ce qui précède que c'est à bon droit que la chambre de recours a conclu que la requérante ne pouvait se prévaloir du principe de protection de la confiance légitime.
- 145 Le second moyen doit, partant, être rejeté. Ainsi, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité du deuxième chef de conclusions de la requérante, il convient de rejeter le recours dans son intégralité.

### **Sur les dépens**

- 146 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé en ses conclusions, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'EUIPO et de l'intervenante.
- 147 En outre, en vertu de l'article 138, paragraphe 3, du règlement de procédure, le Tribunal peut décider qu'un intervenant autre que ceux mentionnés aux paragraphes 1 et 2 supportera ses propres dépens. En l'espèce, l'association intervenante qui est intervenue au soutien de la requérante supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre)

déclare et arrête :

- 1) Le recours est rejeté.**
- 2) Red Bull GmbH est condamnée aux dépens, y compris ceux exposés par l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) et par Optimum Mark sp. z o.o.**

**3) Marques supportera ses propres dépens.**

Prek

Buttigieg

Berke

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 30 novembre 2017.

Signatures

---

\* Langue de procédure : l'anglais.