



association des praticiens du droit des marques et des modèles

Flash APRAM n° 324 – Marques 3D de l'UE : la jurisprudence prend de la bouteille

Tribunal UE, 3 octobre 2018, T-313/17, EU:T:2018:638, *Wajos GmbH / EUIPO*

Chers Amis,

Voici une décision qui permet d'autoriser quelque espoir pour la protection dans l'Union européenne des marques tridimensionnelles consistant en la forme des produits ou de leur conditionnement.

Nous connaissons tous la rigueur de l'EUIPO et du Tribunal qui poussent souvent le bouchon très loin et leur extrême réticence à accorder la protection à de telles marques, en particulier dans le domaine des produits alimentaires et, tout particulièrement, des contenants de boissons.

Le 7 décembre 2015, la société allemande Wajos GmbH dépose une demande d'enregistrement de marque de l'UE pour un signe tridimensionnel consistant en une forme d'amphore translucide, se caractérisant en particulier par un renflement très important sur la partie médiane, laquelle comporte un anneau en relief, la partie inférieure de l'amphore se rétrécissant et se terminant en forme de pointe intégrée.

La division d'examen puis la chambre de recours refusent d'enregistrer ce signe au motif que la forme est dépourvue de caractère distinctif (art. 7, § 1^{er}, b, RMUE).

Le Tribunal accueille le recours formé par la requérante.

Le Tribunal confirme certes en premier lieu l'appréciation faite par la chambre de recours sur le public pertinent (point 21) mais considère, en revanche, que la chambre a effectué « une application erronée de l'article 7, § 1^{er}, b, (...) dans la mesure où la chambre de recours s'est fondée sur une perception erronée des caractéristiques et de la nature de la marque demandée » (point 30).

L'Office avait en effet considéré que les caractéristiques de la bouteille considérée, s'écartant sensiblement d'autres formes de conditionnements utilisées pour les produits en cause, avaient néanmoins une finalité purement technique liée au conditionnement des bouteilles concernées.

Le Tribunal rappelle « qu'un signe constitué par une combinaison d'éléments dépourvus chacun de caractère distinctif peut posséder ce caractère, à condition que des indices concrets, consistant, notamment, en la manière dont les différents éléments sont combinés, indiquent qu'il représente davantage que la somme pure et simple des éléments qui le composent » (point 33).

En l'espèce, le Tribunal fait preuve d'ouverture et considère que la bouteille est pourvue « d'un renflement remarquablement prononcé », que « sa partie inférieure se rétrécit considérablement par rapport à sa partie supérieure, se terminant en forme de pointe » et que l'ensemble de ces éléments donne lieu à « une forme remarquable, qui, prise dans son ensemble, est facilement mémorisable par le public pertinent » (point 34).

Le Tribunal, décidément en forme, va jusqu'à estimer que malgré les considérations techniques et fonctionnelles du renflement, « il n'en demeure pas moins qu'une telle caractéristique apporte également une valeur esthétique à la marque demandée ».

Le minimum de caractère distinctif exigé par l'article 7, § 1^{er}, b, est ainsi reconnu.

Commentaire

Il semble donc que le couvercle commence à sauter et il faut espérer que cette décision débouche sur une position moins rigoureuse et une meilleure protection des marques 3D dans l'Union.

Equipe FLASH

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

DOCUMENT DE TRAVAIL

ARRÊT DU TRIBUNAL (sixième chambre)

3 octobre 2018 (*)

« Marque de l'Union européenne – Demande de marque de l'Union européenne tridimensionnelle – Forme d'un contenant – Motif absolu de refus – Caractère distinctif – Article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement (CE) no 207/2009 [devenu article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement (UE) 2017/1001] »

1. Dans l'affaire T-313/17,

2. **Wajos GmbH**, établie à Dohr (Allemagne), représentée par M^{es} J. Schneiders, R. Krillke et B. Schneiders, avocats,

partie requérante,

contre

3. **Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO)**, représenté par M^{me} A. Graul et M. M. Fischer, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

4. ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l'EUIPO du 15 février 2017 (affaire R 1526/2016-1), concernant une demande d'enregistrement d'un signe tridimensionnel constitué par la forme d'un contenant comme marque de l'Union européenne,

LE TRIBUNAL (sixième chambre),

5. composé de MM. G. Berardis, président, D. Spielmann et Z. Csehi (rapporteur), juges,
6. greffier : M^{me} K. Guzdek, administrateur,
7. vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 22 mai 2017,
8. vu le mémoire en réponse de l'EUIPO déposé au greffe du Tribunal le 6 juillet 2017,
9. à la suite de l'audience du 14 mars 2018,
10. rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 7 décembre 2015, la requérante, Wajos 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° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque de l'Union européenne (JO 2009, L 78, p. 1), tel que modifié [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 est le signe tridimensionnel reproduit ci-après :



3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 29, 30, 32 et 33 au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié, et correspondent, pour chacune de ces classes, notamment à la description suivante :

- classe 29 : « Huiles et graisses alimentaires ; extraits d'algues à usage alimentaire ; pommes cuites ; aspics ; boissons à base de yaourt ; pâtes à tartiner à base de poisson fumé ; huiles comestibles dérivées du poisson [autres qu'huile de foie de morue] ; lait biologique ; bouillons culinaires ; consommés [potages] ; babeurre ; dattes ; desserts

à base de produits laitiers ; conserves de fruits ; œufs ; caviar ; concentrés de tomate ; fruits au vinaigre ; cornichons ; poivrons marinés ; oignons marinés dans du vinaigre ; corned-beef ; poisson mariné dans du vinaigre ; légumes en saumure ; conserves, pickles ; légumes conservés ; œufs en poudre ; milk-shakes ; huile d'arachide ; huile d'arachide [à usage alimentaire] ; lait d'arachides à usage culinaire ; produits à base de fruits de mer ; huiles de lin [comestibles] ; graines comestibles ; huile d'olive extravierge ; extraits de légumes [jus] à usage culinaire ; figues préparées et transformées ; pousses de bambou fermentées cuites à l'eau et conservées dans du sel [menma] ; lait acidulé [prostokvasha] ; graines de soja fermentées [natto] ; tofu fermenté ; poisson conservé ; pâtes à tartiner aux fruits de mer et au poisson ; bouillons de poisson ; poissons, fruits de mer et mollusques ; viande ; conserves de viande ; chips de fruits ; fruits conservés dans l'alcool ; gelées de fruits ; pulpe de fruits ; marmelades de fruits ; gelées, confitures, compotes, pâtes à tartiner à base de fruits et de légumes ; produits de charcuterie ; saucisses ; olives [préparées] ; viande préparée ; fruits préparés ; fruits secs ; truffes conservées ; jus de truffes ; aloe vera préparé pour l'alimentation humaine ; extraits de tomates ; huiles alimentaires pour le glaçage de produits alimentaires ; huiles comestibles pour la cuisson de produits alimentaires ; fromages à tartiner ; huile de sésame ; huile d'olive ; boissons lactées aromatisées ; huiles de fruits à coque ; fruits cuits ; fruits conservés ; mélanges de fruits et fruits à coque ; lait ; produits laitiers ; milk-shakes ; huile de maïs ; fromages ; fruits en bocal ; légumes conservés (à l'huile) ; boissons à base de produits laitiers ; extraits de légumes à usage alimentaire ; produits laitiers et leurs succédanés ; œufs de volaille et ovoproduits ; fruits, champignons et légumes transformés [y compris fruits à coque et légumes secs] ; plats préparés, potages et bouillons, en-cas et desserts, à savoir nids d'oiseaux comestibles, ragoûts et daubes, concentrés de tomates, trempettes, biscuits au poisson, pollen préparé en tant que produit alimentaire, en-cas à base de viande de porc, préparations à base de soja, plats préparés principalement à base de viande, poisson, fruits de mer ou légumes, en-cas et accompagnements à base de pommes de terre, potages et préparations s'y rapportant, potées, fonds et bouillons, chips de yucca » ;

- classe 30 : « Aromates pour boissons ; café, thé, cacao et leurs succédanés ; grains transformés, amidons et dérivés, préparations pour boulangerie et levures ; vinaigres aromatisés ; café aromatisé ; aromates à base de fruits ; boissons à base de café ; boissons à base de cacao ; poudres acidulées [confiserie] ; sachets de poudre acidulée ; café glacé ; thé glacé ; vinaigre ; extraits de café pour aromatiser des boissons ; sucre liquide ; essences de café ; café, thé et cacao, ainsi que leurs succédanés ; essences de café ; boissons à base de thé, non médicinales ; thé glacé non médicinal ; essences de thé ; extraits de thé ; boissons se composant principalement de thé ; boisson se composant principalement de cacao ; boisson se composant principalement de chocolat » ;
- classe 32 : « Boissons sans alcool ; bières et produits de brasserie ; préparations pour faire des boissons ; bières ; cocktails sans alcool ; extraits de fruits sans alcool ; boissons aux fruits sans alcool ; boissons sans alcool ; boissons sans alcool aromatisées au thé ; boissons à base de jus d'aloë ; boissons sans alcool à l'aloë vera ; jus de pommes ; boissons au jus de pommes ; bières aromatisées ; boissons gazeuses aromatisées ; eaux aromatisées ; eaux minérales aromatisées ; boissons aux fruits ; sodas amers au citron ; boissons énergisantes ; boissons désalcoolisées ; boissons rafraîchissantes ; boissons à base de fruits et jus de fruits ; jus de légumes (boissons) ; boissons à base de fruits ; boissons isotoniques ; boissons sans alcool, à faible teneur en calories ; boissons énergétiques contenant de la caféine ; boissons gazeuses sans alcool ; jus de fruits concentrés ; eaux minérales [boissons] ; mouûts ; jus ; eaux minérales ; vins ; eaux gazeuses ; vin sans alcool » ;
- classe 33 : « Préparations pour faire des boissons alcoolisées ; prémix [alcopops] ; extraits de fruits alcoolisés ; gelées alcoolisées ; boissons alcoolisées aux fruits ; cocktails alcoolisés contenant du lait ; cocktails alcoolisés sous forme de gélamines réfrigérées ; boissons énergisantes alcoolisées ; essences alcoolisées ; extraits alcoolisés ; boissons alcoolisées contenant des fruits ; boissons alcoolisées (à l'exception de bières) ; boissons alcoolisées pré-mélangées autres qu'à base de bière ; punches alcoolisés ; vins à faible teneur en alcool ; cidres ; arak ; poiré ; vins panachés [boissons] ; eaux-de-vie ; calvados ; champagne ; spiritueux distillés [produits à boire] ; vin de fraise ; spiritueux fermentés ; cocktails de vins préparés ; vins de fruits ;

boissons alcoolisées comestibles ; boissons à faible teneur en alcool ; gin ; vins chauds ; alcool de miel [hydromel] ; liqueurs ; crèmes (liqueurs) ; vins vinés amers (liqueurs) ; alcool de riz ; saké ; rhum ; punches à base de rhum ; schnaps ; spiritueux ; vins ; vins de framboises noires (Bokbunjaju) ; eaux-de-vie de genévrier ; blended whisky ; boissons contenant du vin [spritzers] ; punches à base de vin ; whisky ; vodka ».

- 4 Par décision du 28 juin 2016, l'examineur a rejeté la demande d'enregistrement sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 (devenu article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001) pour l'ensemble des produits visés au point 3 ci-dessus.
- 5 Le 19 août 2016, la requérante a formé un recours auprès de l'EUIPO, au titre des articles 58 à 64 du règlement n° 207/2009 (devenus articles 66 à 71 du règlement 2017/1001), contre la décision de l'examineur.
- 6 Par décision du 15 février 2017 (ci-après la « décision attaquée »), la première chambre de recours de l'EUIPO a rejeté le recours au motif que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 pour les produits repris au point 3 ci-dessus.
- 7 La chambre de recours a considéré que, en l'espèce, les produits en cause étaient destinés tant au grand public qu'à des professionnels et à une clientèle commerciale et que, en fonction de la nature des produits concernés, le niveau d'attention des consommateurs pertinents était de moyen à élevé. En substance, la chambre de recours a estimé que la marque demandée consistait uniquement en une variante de la forme et de la présentation habituelles des produits concernés par la demande d'enregistrement, qui ne permettait pas au consommateur moyen de distinguer les produits de la requérante de ceux d'autres entreprises. Elle a précisé que la marque demandée était constituée d'un récipient en forme d'amphore qui ne différait des formes d'amphores classiques que par le renflement qui était plus prononcé que d'habitude. Cette différence s'expliquerait toutefois par des considérations techniques et fonctionnelles. Dès lors, elle ne serait pas perçue par les consommateurs pertinents comme une caractéristique distinctive, et ce même si leur niveau d'attention est élevé.

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

- 10 À l'appui de son recours, la requérante invoque un moyen unique, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.
- 11 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.
- 12 Le caractère distinctif d'une marque, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, signifie que cette marque permet d'identifier le produit pour lequel l'enregistrement a été demandé comme provenant d'une entreprise déterminée et donc de

distinguer ce produit de ceux issus d'autres entreprises (voir, en ce sens, arrêts du 29 avril 2004, Henkel/OHMI, C-456/01 P et C-457/01 P, EU:C:2004:258, point 34 ; du 20 octobre 2011, Freixenet/OHMI, C-344/10 P et C-345/10 P, EU:C:2011:680, point 42, et du 15 mai 2014, Louis Vuitton Malletier/OHMI, C-97/12 P, non publié, EU:C:2014:324, point 50).

- 13 À cet égard, il convient de rappeler que les signes dépourvus de caractère distinctif sont réputés incapables d'exercer la fonction essentielle de la marque, à savoir celle d'identifier l'origine du produit ou du service, afin de permettre ainsi au consommateur qui acquiert le produit ou le service que la marque désigne de faire, lors d'une acquisition ultérieure, le même choix si l'expérience se révèle positive ou de faire un autre choix si elle se révèle négative [voir, en ce sens, arrêts du 27 février 2002, REWE-Zentral/OHMI (LITE), T-79/00, EU:T:2002:42, point 26, et du 20 novembre 2002, Bosch/OHMI (Kit Pro et Kit Super Pro), T-79/01 et T-86/01, EU:T:2002:279, point 19].
- 14 Ce caractère distinctif d'une marque doit être apprécié, d'une part, par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement a été demandé et, d'autre part, par rapport à la perception qu'en a le public pertinent, qui est constitué par le consommateur moyen desdits produits ou services, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé (arrêts du 29 avril 2004, Henkel/OHMI, C-456/01 P et C-457/01 P, EU:C:2004:258, point 35, et du 20 octobre 2011, Freixenet/OHMI, C-344/10 P et C-345/10 P, EU:C:2011:680, point 43).
- 15 En premier lieu, la requérante conteste la définition du public pertinent. Elle estime, en substance, que la chambre de recours aurait dû considérer que le niveau d'attention du public pertinent était exclusivement supérieur à la moyenne. Elle relève, notamment, que celui-ci est essentiellement constitué d'un cercle limité de consommateurs finals, à savoir des consommateurs d'épicerie fine et de produits de gourmets, exclusifs et onéreux, des consommateurs qui se procurent des produits alimentaires auprès de détaillants sélectionnés et, enfin, des détaillants sélectionnés. Ce cercle de consommateurs serait mieux informé, plus attentif et plus avisé que la moyenne, de sorte qu'il accorderait une attention particulière à la marque demandée et y verrait donc une indication de l'origine commerciale des produits de l'entreprise de la requérante. En outre, la requérante fait valoir que la chambre de recours méconnaît, dans sa motivation, le fait que les produits en cause englobent également des produits alimentaires de consommation courante mais qui sont proposés à un prix supérieur au prix moyen de ce type de produits.
- 16 L'EUIPO conteste ces arguments.
- 17 En l'espèce, la chambre de recours a estimé, au point 9 de la décision attaquée, que les produits en cause étaient destinés tant au grand public qu'à des professionnels et à une clientèle commerciale. Elle a ajouté, au point 10 de la décision attaquée, que la liste des produits concernés ne comprenait pas uniquement des produits d'épicerie fine et de gourmets onéreux mais englobait également des produits alimentaires courants parfaitement habituels. En tenant compte de cette différence de nature des produits concernés, la chambre de recours en a déduit que le niveau d'attention des consommateurs pertinents variait de moyen à élevé.
- 18 À cet égard, il y a lieu de constater que la chambre de recours n'a pas commis d'erreur quant à la nature des produits visés. En effet, la liste des produits en cause englobe également des produits de consommation courante du secteur alimentaire, tels que boissons alcoolisées, bières, eaux minérales, eaux gazeuses, œufs, thé, cacao, café, huiles comestibles pour la cuisson de produits alimentaires, huile d'olive, cornichons, confitures, compotes, etc.
- 19 En ce qui concerne des produits de consommation courante du secteur alimentaire, il ressort de la jurisprudence que les consommateurs moyens forment l'essentiel du public pertinent, étant donné que dans la vie quotidienne ce sont essentiellement ces consommateurs qui achètent lesdits produits [voir, en ce sens, arrêt du 12 mars 2008, Compagnie générale de diététique/OHMI (GARUM), T-341/06, non publié, EU:T:2008:70, point 34]. Dès lors, l'argument de la requérante selon lequel le public pertinent est essentiellement constitué d'un cercle limité de consommateurs finals qui serait mieux informé, plus attentif et plus avisé que la moyenne ne saurait prospérer.
- 20 S'agissant plus particulièrement des produits mentionnés au point 18 ci-dessus, il convient de relever que la requérante ne conteste pas leur nature de produits de consommation

courante. Elle se borne à constater que les produits de cette catégorie sont vendus à un prix élevé, de sorte que le niveau d'attention du public pertinent est supérieur à moyen. Cependant, elle n'étaye pas ces affirmations. Par conséquent, à défaut d'autres précisions quant à leur éventuelle nature de produits de luxe ou onéreux, les produits précités doivent être considérés comme étant de consommation courante et comme s'adressant au grand public, qui n'est pas censé faire preuve d'un niveau d'attention particulièrement élevé à leur égard [voir, en ce sens, arrêts 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 19 ; du 7 décembre 2011, *El Corte Inglés/OHMI – Azzedine Alaïa (ALIA)*, T-152/10, non publié, EU:T:2011:715, point 20, et du 17 octobre 2012, *MIP Metro/OHMI – J. C. Ribeiro (MISS B)*, T-485/10, non publié, EU:T:2012:554, point 22].

- 21 Partant, la chambre de recours n'a pas commis d'erreur en estimant que le public pertinent ne ferait pas preuve d'un niveau exclusivement élevé d'attention, comme le prétend, à tort, la requérante.
- 22 En second lieu, la requérante conteste l'appréciation du caractère distinctif de la marque demandée et fait valoir, notamment, que l'anneau en relief ou le rebord esthétique de la marque demandée, en ce qui concerne sa configuration, présente un élément particulier et caractéristique. Elle souligne que cet élément n'a pas un caractère purement fonctionnel car il n'est pas nécessaire pour l'entreposage de la marque demandée et que la marque demandée s'écarte sensiblement d'autres formes de conditionnement utilisées pour les produits en cause, qui sont limitées et auxquelles le public pertinent est habitué. Il s'agirait, notamment, des cartons stratifiés, bouteilles en verre, boîtes en aluminium et bocaux en verre. Afin d'étayer ces appréciations, elle joint à la requête les annexes 5 et 6 contenant les résultats de sa recherche sur Internet concernant les différentes modalités de stockage de récipients et des exemples de récipients utilisés par des concurrents.
- 23 L'EUIPO considère que les formes d'emballage qui existent dans le secteur de marché en cause sont nombreuses et que la marque demandée ne diffère pas de manière significative des formes usuelles. Il relève que le public pertinent perçoit la marque demandée comme une variante d'un conteneur de stockage ou de conservation usuel, ayant une forme de bouteille.
- 24 S'agissant du renflement caractérisant la marque demandée, l'EUIPO soutient que celui-ci a soit l'objectif fonctionnel de support du contenant, soit un objectif esthétique. Il ne serait pas d'une particularité qui pourrait distinguer la marque demandée des formes comparables dans le secteur concerné. Il ajoute que le public ciblé ne dirige pas prioritairement son attention vers l'aptitude du conteneur à être posé ou entreposé.
- 25 À titre liminaire, il convient de relever que les annexes 5 et 6, jointes à la requête, produites pour la première fois devant le Tribunal, ne peuvent être prises en considération. En effet, le recours 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 (devenu article 72 du règlement 2017/1001), de sorte que la fonction du Tribunal n'est pas de réexaminer les circonstances de fait à la lumière des documents présentés pour la première fois devant lui. Il convient donc d'écarter les documents susvisés sans qu'il soit nécessaire d'examiner leur force probante [voir, en ce sens, arrêt du 24 novembre 2005, *Sadas/OHMI – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE)*, T-346/04, EU:T:2005:420, point 19 et jurisprudence citée].
- 26 Sur le fond, il convient de relever qu'il est notoire que les opérateurs présents sur le marché du secteur alimentaire, caractérisé par une forte concurrence, sont tous confrontés à l'impératif technique de conditionnement pour la commercialisation desdits produits et soumis au nécessaire étiquetage de ceux-ci. Dans ces conditions, les opérateurs sont fortement incités à rendre leurs produits identifiables par rapport à ceux des concurrents, notamment quant à leur apparence et à la conception de leur emballage, afin d'attirer l'attention des consommateurs. Il apparaît ainsi que le consommateur moyen est pleinement apte à percevoir la forme de l'emballage des produits concernés comme une indication de l'origine commerciale de ces derniers, pour autant que cette forme présente des caractéristiques suffisantes pour retenir son attention [voir, en ce sens, arrêt du 3 décembre 2003, *Nestlé Waters France/OHMI (Forme d'une bouteille)*, T-305/02, EU:T:2003:328, point 34].
- 27 Il convient également de relever que l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 ne fait aucune distinction concernant les différentes catégories de marques. Par

conséquent, il n'y a pas lieu d'appliquer des critères plus sévères lors de l'appréciation du caractère distinctif des marques tridimensionnelles constituées par la forme des produits eux-mêmes ou par la forme du conditionnement desdits produits par rapport aux critères appliqués à d'autres catégories de marques (voir, en ce sens, arrêt du 3 décembre 2003, *Forme d'une bouteille*, T-305/02, EU:T:2003:328, point 35).

- 28 En outre, s'agissant des marques tridimensionnelles, plus la forme dont l'enregistrement a été demandé en tant que marque de l'Union européenne se rapproche de la forme la plus probable que prendra le produit en cause, plus il est vraisemblable que ladite forme est dépourvue de caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009. Seule une marque qui, de manière significative, diffère de la norme ou des habitudes du secteur et, de ce fait, est susceptible de remplir sa fonction essentielle d'origine n'est pas dépourvue de caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 (arrêts du 29 avril 2004, *Henkel/OHMI*, C-456/01 P et C-457/01 P, EU:C:2004:258, point 39, et du 7 mai 2015, *Voss of Norway/OHMI*, C-445/13 P, EU:C:2015:303, point 91).
- 29 En l'espèce, la chambre de recours a considéré, aux points 16 et 17 de la décision attaquée, que les parties inférieure et supérieure de la marque demandée ne présentaient aucune caractéristique permettant de distinguer ladite marque d'autres amphores, ou récipients ayant la forme d'une amphore, qui existaient sur le marché et ne seraient qu'une variante possible de la forme de bouteille usuelle. De plus, elle a observé, au point 18 de la décision attaquée, que la seule caractéristique de la marque demandée qui pourrait lui conférer une certaine particularité était le renflement qui séparait la partie supérieure plus large de la partie inférieure plus étroite, caractéristique qui s'expliquait par des considérations techniques et fonctionnelles. À cet égard, la chambre de recours a estimé que ce renflement constituait un support qui facilitait le positionnement et la mise en place du récipient en forme d'amphore. Par ailleurs, elle a considéré que d'autres amphores ou récipients présentaient des renflements ou des parties bombées, même s'ils étaient généralement moins marqués. La chambre de recours en a déduit, au point 19 de la décision attaquée, que la marque demandée, dans son ensemble, consistait en une combinaison d'éléments qui étaient globalement habituels dans le commerce pour les produits concernés et qui étaient, par conséquent, dépourvus de caractère distinctif par rapport à ces derniers.
- 30 Il convient de relever que cette conclusion de la chambre de recours procède d'une application erronée de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 dans la mesure où la chambre de recours s'est fondée sur une perception erronée des caractéristiques et de la nature de la marque demandée.
- 31 À cet égard, il convient de rappeler que, pour apprécier si la forme du contenant en cause peut être perçue par le public comme une indication d'origine, il y a lieu d'analyser l'impression d'ensemble produite par l'apparence dudit contenant [voir, en ce sens, arrêts du 11 novembre 1997, *SABEL*, C-251/95, EU:C:1997:528, point 23, et du 5 mars 2003, *Unilever/OHMI (Tablette ovoïde)*, T-194/01, EU:T:2003:53, point 54].
- 32 En l'espèce, la marque demandée présente, dans sa partie supérieure, un rétrécissement prenant la forme d'une ouverture qui peut être couverte par un couvercle en verre. Cette partie s'évase en forme de col dans la partie médiane. La partie médiane bombée qui est volontairement façonnée avec un anneau en relief ou un rebord esthétique se rétrécit dans la partie inférieure et se termine en forme de pointe intégrée.
- 33 Quant à l'appréciation de différents éléments, il importe de souligner qu'un signe constitué par une combinaison d'éléments dépourvus chacun de caractère distinctif peut posséder ce caractère, à condition que des indices concrets, consistant, notamment, en la manière dont les différents éléments sont combinés, indiquent qu'il représente davantage que la somme pure et simple des éléments qui le composent [voir, en ce sens, arrêts du 20 novembre 2002, *Kit Pro et Kit Super Pro*, T-79/01 et T-86/01, EU:T:2002:279, point 29, et du 10 septembre 2015, *EE/OHMI (Représentation de points blancs sur fond bleu)*, T-94/14, non publié, EU:T:2015:618, point 45].
- 34 Or, force est de constater qu'il résulte du dossier de l'EUIPO que la combinaison des éléments qui constituent la marque demandée est véritablement spécifique et ne saurait être considérée comme tout à fait commune. Ainsi, le contenant en cause est doté d'un goulot

pouvant être couvert par un couvercle en verre et d'un renflement remarquablement prononcé. De plus, sa partie inférieure se rétrécit considérablement par rapport à sa partie supérieure, se terminant en forme de pointe. L'ensemble de ces éléments donne ainsi lieu à une forme remarquable qui, prise dans son ensemble, est facilement mémorisable par le public pertinent. Cette combinaison confère donc au contenant en cause une apparence particulière qui, compte tenu également du résultat esthétique d'ensemble, le différencie des bouteilles usuelles existant sur le marché, les consommateurs n'étant pas habitués aux contenants présentant une forme incurvée de manière significative en leur milieu. En outre, l'image évoquée par la marque demandée s'éloigne de celle des amphores classiques, contrairement à la conclusion de la chambre de recours au point 26 de la décision attaquée, notamment au vu du fait que de telles amphores ne sont normalement pas en verre.

- 35 Par ailleurs, si, ainsi que le constate l'EUIPO, le renflement qui sépare la partie supérieure plus large de la partie inférieure plus étroite est une caractéristique qui s'explique par des considérations techniques et fonctionnelles, il n'en demeure pas moins qu'une telle caractéristique apporte également une valeur esthétique à la marque demandée.
- 36 Il s'ensuit que la marque demandée est de nature à retenir l'attention du public concerné et à permettre à ce dernier de distinguer les produits visés par la demande d'enregistrement de ceux ayant une autre origine commerciale, en raison de la forme des contenants où se trouvent lesdits produits lors de l'achat.
- 37 S'il est exact que le consommateur moyen n'accorde généralement pas d'attention à la forme des produits alimentaires et qu'il ne présume normalement pas derrière cette forme une indication d'origine [voir, en ce sens, arrêts du 12 décembre 2013, Sweet Tec/OHMI (Forme ovale), T-156/12, non publié, EU:T:2013:642, point 22, et du 11 avril 2014, Olive Line International/OHMI (OLIVE LINE), T-209/13, non publié, EU:T:2014:216, point 21 et jurisprudence citée], en l'espèce, il y a lieu de relever que le caractère exceptionnel, au regard des habitudes dans les secteurs concernés, d'une présentation desdits produits sous forme de la marque demandée rend cette dernière en mesure d'indiquer l'origine commerciale des produits visés.
- 38 Cela est d'autant plus vrai que, ainsi que la requérante l'a fait remarquer lors de l'audience sans être contredite par l'EUIPO, en l'espèce, le consommateur est mis en présence de la marque demandée tant au moment de l'achat des produits concernés, qui se trouvent à l'intérieur des contenants en cause dans les magasins proposant les produits de la requérante, que lors de l'usage de ceux-ci, étant donné qu'ils sont vendus et remis au consommateur dans des reproductions, à échelle réduite, de ces contenants.
- 39 Il y a également lieu de rappeler que, en considérant que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif, la chambre de recours a méconnu les termes de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, dont il découle qu'un minimum de caractère distinctif suffit pour que le motif de refus défini dans cet article ne soit pas applicable [arrêt du 27 février 2002, Eurocool Logistik/OHMI (EUROCOOL), T-34/00, EU:T:2002:41, point 39]. Or, dans la mesure où, ainsi que cela a été indiqué au point 34 ci-dessus, la marque demandée est constituée par une combinaison d'éléments de présentation caractéristique la distinguant des autres formes présentes sur le marché pour les produits concernés, il convient de considérer que la marque demandée, prise dans son ensemble, est dotée du minimum de caractère distinctif requis.
- 40 Par ailleurs, le fait que la marque demandée peut être présentée ou stockée de différentes manières, sans renflement, est dépourvu de conséquence. En effet, cette circonstance n'affecte pas la conclusion selon laquelle le renflement de la marque demandée est inhabituel dans les secteurs concernés.
- 41 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres arguments de la requérante, que c'est à tort que la chambre de recours a conclu que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.
- 42 Il convient, en conséquence, de faire droit au moyen unique de la requérante et d'annuler ainsi la décision attaquée.

Sur les dépens

- 43 Il convient de rappeler que, 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. L'EUIPO ayant succombé, il y a lieu de le condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la requérante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (sixième chambre)

11. déclare et arrête :

- 1) **La décision de la première chambre de recours de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) du 15 février 2017 (affaire R 1526/2016-1) est annulée.**
- 2) **L'EUIPO est condamné aux dépens.**

Berardis

Spielmann

Csehi

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 3 octobre 2018.

Signatures

* Langue de procédure : l'allemand.