



Flash APRAM n° 412 – Validité des marques 3D : à table !

EUIPO, 5^e Chambre de recours, 5 décembre 2022, R 1305/2022-5, *Empreinte / EUIPO*

Tribunal de l'UE 14 décembre 2022, T-553/21, EU:T:2022:813, *Agrarfrost GmbH & Co. KG / EUIPO – McCain GmbH*

Chers Amis,

Voici un numéro double du Flash pour terminer l'année en beauté, consacré à deux décisions épcuriennes qui viennent éclairer d'un jour plutôt favorable la difficile question du caractère distinctif des marques tridimensionnelles, généralement peu aimées des Offices.

La première affaire n'émane certes « que » d'une chambre de recours mais semble importante, surtout à la lumière de la seconde décision ci-après. Elle concerne la forme très particulière d'un tire-bouchon, dont la poignée est en forme d'os (iliaque) selon son créateur, et déposée en tant que marque pour (notamment) des tire-bouchons.

On pourra observer que cette marque a été déposée sous forme de « vue dynamique », permettant de voir en rotation l'ensemble des vues du tire-bouchon.

L'EUIPO refuse dans un premier temps de l'enregistrer pour défaut de caractère distinctif. Il considère que cette forme ne diverge pas sensiblement des formes sur le marché concerné.

Sur recours, la chambre se livre à un examen minutieux de la demande d'enregistrement contestée et retient que c'est bien l'ensemble des vues du fichier .stl qu'il faut prendre en compte.

Au terme d'un examen approfondi et jusqu'à plus soif de l'état des nombreuses formes de tire-bouchons existant déjà sur le marché, elle retient que la poignée à elle seule est parfaitement distinctive. Se référant à l'arrêt *Guerlain* concernant une forme de rouge à lèvres (T-488/20 EU:T:2021:443 – FLASH n° 382), la chambre conclut que la marque demandée s'écarte « de manière significative des formes disponibles sur le marché et constitue une indication d'origine » (point 24) et que « le signe demandé ne tombe pas sous le coup de l'article 7, § 1^{er}, b, RMUE » (point 27).

Dans la seconde affaire, concernant toujours l'alimentation, il était question d'une marque tridimensionnelle de l'UE déposée en 2000 par McCain pour des « croquettes de pommes de terre précuites » et consistant en la forme de ces croquettes, à savoir un visage souriant du type *smiley*.

Une marque analogue était déposée en France en 2019 par McCain, sans doute en raison de l'action en déchéance intentée contre la marque de l'UE. Par arrêt du 11 février 2022, la cour d'appel de Paris confirmait le refus d'enregistrement de ce dépôt français émis par l'INPI, considérant que ce signe n'avait pas de caractère distinctif intrinsèque – le consommateur n'étant pas enclin à voir dans cette forme un indicateur de l'origine commerciale du produit – ni acquis par l'usage.

En parallèle, Agrarfrost GmbH & Co. KG avait donc introduit en 2018 auprès de l'EUIPO une action en déchéance faute d'usage à l'encontre de la marque tridimensionnelle de l'UE de 2000.

Or, si le litige porte sur la déchéance, rejetée par l'Office et en dernier lieu par le Tribunal qui confirme un usage sérieux de la marque tridimensionnelle, l'arrêt est également intéressant parce qu'à cette occasion, le Tribunal cherche logiquement à déterminer si cette forme est perçue par le public comme une indication de l'origine commerciale des produits.

Selon le Tribunal, « l'appréciation relative à l'usage de la marque contestée en tant que marque [...] dépend de la question de savoir si cette marque est perçue par le public pertinent en tant qu'indication de l'origine commerciale » (point 24). « Pour parvenir à la conclusion que la marque contestée a effectivement été utilisée conformément à sa fonction essentielle, la preuve de son usage doit se matérialiser par des éléments qui permettent de conclure de façon non équivoque que le consommateur est en mesure d'associer la forme tridimensionnelle des produits [...] à une entreprise déterminée » (point 28).

Le Tribunal trouve ces éléments, sous la forme de campagnes publicitaires importantes dans plusieurs Etats membres mettant clairement en avant la forme des produits et retient que le consommateur a ainsi « été confronté à la marque contestée d'une manière intense qui lui a permis d'établir facilement un lien avec le producteur à partir du visage souriant » (point 35).

Ainsi, à l'occasion d'un litige portant sur l'usage ou l'absence d'usage, le Tribunal se penche donc avec une certaine bienveillance, qui tranche quelque peu avec la difficulté habituelle d'obtenir l'enregistrement de telles marques, sur la question de l'usage à *titre de marque* d'un signe tridimensionnel.

Commentaire

Doit-on voir dans ces deux décisions un signe de détente sur la question délicate de la protection des marques tridimensionnelles, peut-être amorcée par l'arrêt *Guerlain* précité, ou resteront-elles isolées et nous laisseront-elles sur notre faim ?

On peut en tout état de cause se réjouir que ce type de marques soient enregistrées, car il s'agit de véritables armes de lutte contre la contrefaçon.

En pratique, le choix d'un dépôt de marque tridimensionnelle sous forme de fichier dynamique montrant l'ensemble des vues a peut-être pu contribuer à reconnaître plus facilement un caractère distinctif.

Equipe FLASH
Tanguy de Haan – Stève Félix – Benjamin Mouche

DÉCISION de la Cinquième chambre de recours du 5 décembre 2022

Dans l'affaire R 1305/2022-5

Empreinte

Rochechouart, France
représentée par Marchais & Associés, Paris, France

Demanderesse / Demanderesse au recours

RECOURS concernant la demande de marque de l'Union européenne n° 18 588 999

LA CINQUIÈME CHAMBRE DE RECOURS

composée de V. Melgar (Président et Rapporteur), A. Pohlmann (Membre) et Ph. von Kapff (Membre)

Greffier: H.

Dijkema rend la

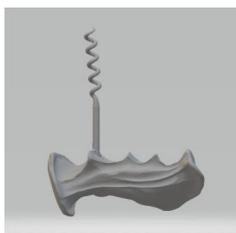
présente

Language of the
case: French

BOUCHON (3D)

Décision Résumé des faits

- 1 Par une demande qui s'est vu attribuer la date de dépôt du 28 octobre 2021, Empreinte (ciaprès, « la demanderesse »), a sollicité l'enregistrement de la marque tridimensionnelle n°18 588 999.

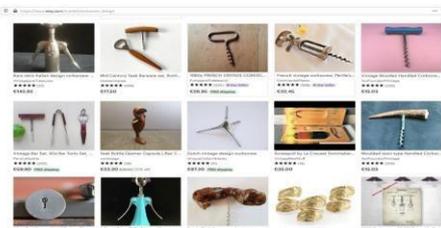


pour les produits suivants:
Classe 6: *Sculptures en métal;*

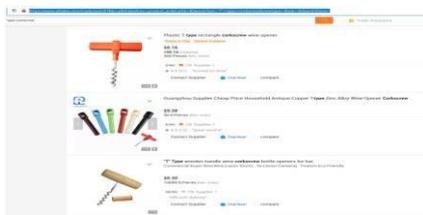
Classe 14: *Sculptures en métaux précieux; joaillerie; bijoux*; Classe 21: *Tire-bouchons*.

2 Par lettre du 24 novembre 2021, l'examinatrice a soulevé une objection provisoire au motif que la demande de marque ne répondait pas aux conditions d'enregistrement requises en ce qu'elle tombait sous le coup des dispositions de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMUE pour une partie des produits de la demande de marque à savoir tous les produits de la classe 21. L'examinatrice a invoqué les motifs suivants:

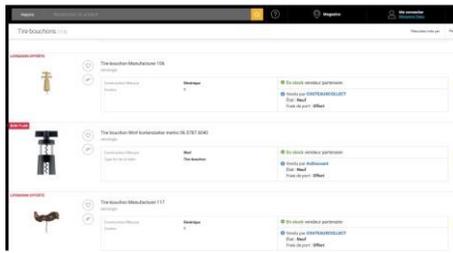
- L'aspect de la marque pour laquelle la protection est demandée ne diverge pas de manière significative des normes et habitudes du secteur concerné. Le consommateur final sera habituellement plus attentif à l'étiquette ou au nom du produit qu'à sa forme ou à son emballage.
- En particulier, le signe pour lequel la protection est demandée consiste simplement en une combinaison d'éléments de présentation qui représentent un tire-bouchon avec une poignée solidaire en forme irrégulière que le consommateur pertinent percevra comme une variante des formes des produits en cause. Cette forme ne se différencie pas substantiellement de certaines formes de base couramment utilisées dans le commerce pour les produits en cause, mais elle apparaît plutôt comme une variante de la catégorie de tire-bouchons en T.
- Le fait que cette forme n'est pas très différente d'autres formes communément utilisées dans le commerce pour les produits en cause peut être étayé par les recherches internet suivantes, effectuées le 24 novembre 2021 sur internet:



https://www.etsy.com/market/corkscrew_design



https://www.alibaba.com/trade/search?fsb=y&IndexArea=product_en&CatId=&Se=archText=%22T%22+type+corkscrew&viewtype=&tab=&SearchScene=



(https://www.fnac.com/Tire-bouchons/Accessoire-Vin/nsh_501_115/w-4?PageIndex=2&sl#ID32_940_267)

3 Par e-communication datée du 18 janvier 2022, la demanderesse a contesté la position de l'examinatrice. Ses observations peuvent se résumer comme suit:

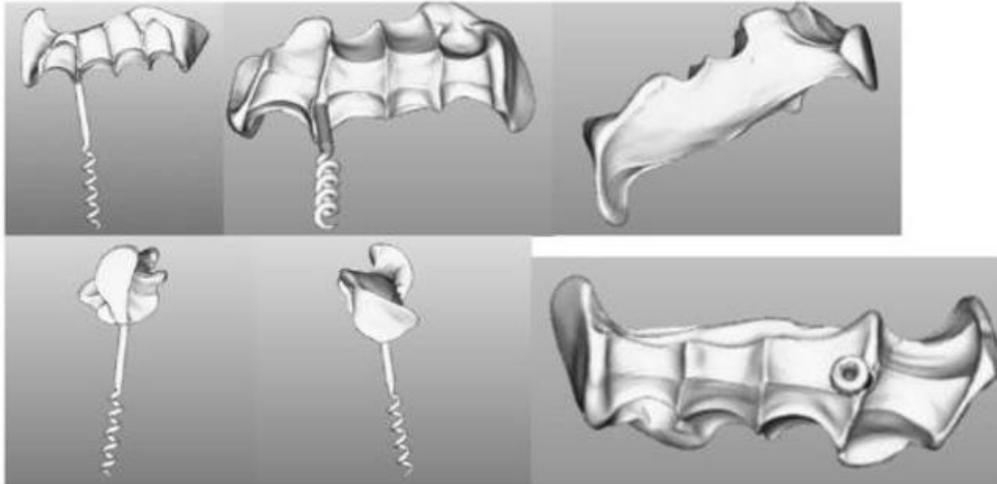
- Même si la marque candidate est, à l'instar des tire-bouchons en T, composée d'une poignée solidaire d'une mèche en forme d'hélice, sa forme est inhabituelle pour des tire-bouchons ainsi propres à distinguer les produits visés dans la demande d'enregistrement.
- A l'inverse des formes habituelles des tire-bouchons en T, cette forme ne présente aucune ligne droite ou régulière. La figure crantée et irrégulière rappelle celle des os, notamment les os iliaques (la forme est moulée sur une empreinte de main), est ainsi parfaitement inhabituelle dans le secteur des tire-bouchons et, partant, distinctive pour les « tire-bouchons » en classe 21. Dès lors, le public pertinent doté d'un niveau d'attention moyen sera surpris par cette forme facilement mémorisable et la percevra comme divergeant de manière significative de la norme et des habitudes du secteur des tire-bouchons en mesure d'indiquer l'origine des produits concernés.
- Aucun modèle de tire-bouchon mis en avant par l'examinatrice ne se rapproche de cette forme «d'os» particulière, certains produits ne sont même pas des tire-bouchons, les formes qui peuvent être identifiées en T sont minoritaires sur les captures d'écran fournies.
- En tout état de cause, même à considérer que la forme T de tire-bouchons serait la plus répandue, la norme et les habitudes du secteur ne sauraient être réduites à la seule forme statistiquement la plus répandue, mais comprennent toutes les formes que le consommateur a l'habitude d'apercevoir sur le marché (25/11/2020, T 862/19, FORME D'UNE BOUTEILLE (3D), EU:T:2020:561, § 56).
- Également, si la diversité des formes de tire-bouchons qu'aperçoit le consommateur est retenue, il ressort de la jurisprudence que le fait qu'un secteur se caractérise par la diversité de forme des produits proposés ne permet pas de déterminer que toute nouvelle forme sera dénuée de caractère distinctif. De ce fait, une forme constituant une variante de la forme usuelle du produit peut également être enregistrée en tant que marque tridimensionnelle (14/07/2021, T 488/20, FORME D'UN ROUGE À LÈVRE OBLONGUE, CONIQUE ET CYLINDRIQUE (3D), EU:T:2021:443, § 50).
- L'objet représentant la marque, tout comme les autres tire-bouchons en T, possède deux éléments essentiels : une poignée ainsi qu'une mèche. La mèche en queue de cochon, n'est pas aisément identifiable ou sous certains angles

même invisibles et tout en toute état de cause, la mèche n'est pas l'élément dominant de la marque.

- Contrairement à ce qu'affirme l'examinatrice, la demande de marque ne consiste pas



qu'en la marque mais consiste en l'entièreté de la forme demandée et, ainsi, notamment des formes suivantes:



- Cette forme est composée d'une tige métallique droite se continuant dans une mèche en forme de vis, ainsi que d'une poignée solidaire dont la forme est moulée sur une empreinte de main, faisant ainsi apparaître: sur la face avant, quatre renforcements verticaux et irréguliers correspondant aux empreintes des doigts d'une main (index, majeur, annulaire, auriculaire), eux-mêmes divisés chacun en trois zones concaves représentant chaque phalange et formant des arcs; un cinquième renforcement correspondant à l'empreinte du pouce et, de fait, indépendant des quatre autres; une excroissance verticale irrégulière formée par l'espace entre le pouce et l'index lors du moulage; une excroissance horizontale irrégulière formée par l'espace entre l'auriculaire et la paume de la main lors du moulage; des aspérités sur la partie arrière formées par les plis de la paume de la main; une partie haute de forme sinusoidale.
- Or, aucun tire-bouchon en forme d'empreinte de main, rappelant une forme «d'os» ne fait partie de la norme et des habitudes du secteur, cette forme divergeant significativement de la forme qu'attend le consommateur. Dès lors, le caractère significativement divergeant de la forme candidate par rapport aux habitudes du secteur des tire-bouchons permet à la marque de remplir sa fonction essentielle d'indication d'origine des produits visés tout en tenant compte du caractère distinctif de la poignée de l'objet suffit à conférer un caractère distinctif au signe dans son ensemble.
- Un éventuel refus conduirait à définir la position de l'examinatrice comme une décision contraire aux principes de légalité, de non-discrimination en tenant compte des décisions déjà prises sur des demandes similaires (08/06/2001, R 62/2000-1, FLASH BRONZER et 29/11/2021, R 2421/2020-1, FORM EINES KLEINTRANSPORTERS (3D)).

4 Par décision rendue le 30 mai 2022 (ci-après, la « décision attaquée »), l'examinatrice a refusé la demande de marque, conformément à l'article 7, paragraphe 1, point b), RMUE, pour les produits de la classe 21. L'examinatrice invoqué les motifs suivants:

- Les produits en cause s'adressent aux consommateurs finaux moyens faisant preuve d'un degré moyen à élevé d'attention selon les variations de prix des produits sur le marché.
- Étant donné que le signe ne contient pas d'éléments verbaux et ne peut pas faire objet de différentes perceptions linguistiques, le public pertinent à prendre en considération est le public de l'Union européenne (12/09/2007, T-141/06, *Texture of glass surface*, EU: T:2007:273, § 41; 21/04/2015).
- Il n'y a rien de surprenant dans la figure crantée et irrégulière pour le public pertinent habitué aux multitudes de formes sur le marché du secteur des tire-bouchons. De plus, le public pertinent percevra les éléments irréguliers de la forme aussi comme les caractéristiques fonctionnelles et pratiques souhaitables de tire-bouchon permettant une prise en main ferme. En effet, les éléments et l'ensemble de la forme du signe ne sont pas privés de certaine originalité comme d'ailleurs beaucoup d'autre forme de tire-bouchons disponible sur ce marché très compétitif. Toutefois, compte tenu du fait que le secteur concerné se caractérise par une importante variété de formes, la forme demandée sera perçue comme une parmi d'autres formes de tire-bouchons.
- Les captures servent à montrer la diversité de formes des tire-bouchons. Ensuite, les captures d'écran fournies par l'Office ainsi que celles présentés par la demanderesse mettent en évidence que les consommateurs moyens sont habitués aux formes très variées et que la créativité de la forme est attendue dans le marché des tire- bouchons. Cette diversité réduit la probabilité que l'apparence du produit lui- même puisse servir comme un signe distinctif pour les produits visés.
- L'importante diversité des formes ayant un aspect original ou fantaisiste déjà présentes sur le marché restreint la probabilité qu'une forme particulière soit considérée comme divergeant significativement de la norme qui prévaut sur ce marché et soit dès lors identifiée par les consommateurs sur la seule base de sa particularité ou de son originalité.» (28/06/2019, T- 340/18, *SHAPE OF A FLYING V GUITAR (3D)*, EU:T:2019:455, § 37).
- S'agissant de l'analyse détaillée de la forme du signe, l'Office partage l'argument de la demanderesse selon lequel l'élément dominant de la marque est la poignée solidaire. Toutefois, l'analyse de la demanderesse est fondée sur plusieurs graphiques tridimensionnels de la poignée solidaire inexistantes dans la représentation graphique présentée dans la demande d'enregistrement. En outre, la demanderesse a procédé à une étude de la poignée qui est propre aux experts dans le domaine de la conception industrielle ou aux fabricants de tire-bouchons. En effet, la demanderesse interprète les éléments de la forme que le consommateur ne voit pas. Dans le cas présent, l'analyse doit être

fondée sur la perception des consommateurs moyens de la forme telle qu'elle a été présentée dans la demande d'enregistrement

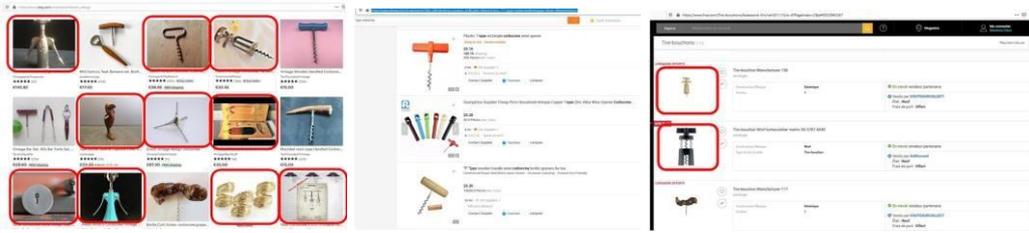
- Les consommateurs moyens ne verront certainement pas sur le marché la structure interne du produit mais ils seront confrontés, dans le cas présent, à une variante de l'apparence des produits dans la catégorie des tire-bouchons en T avec une poignée solidaire en forme irrégulière et crantée ressemblant aux os iliaques. Cette ressemblance entre la poignée solidaire et les os iliaques ainsi que les lignes horizontales dans leur ensemble sont susceptibles d'être perçues par le consommateur moyen comme une variante de la forme usuelle issue de la diversité et créativité attendues sur le marché concerné, n'ayant donc pas la capacité de servir en tant que signe distinctif indiquant l'origine des produits visés.
 - Il convient également de noter que l'appréciation du caractère distinctif d'une marque au sens de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMUE, n'est pas subordonnée à la constatation d'un niveau spécifique de créativité ou d'imagination linguistique ou artistique de la part du titulaire de la marque. Il suffit que la marque permette au public pertinent d'identifier l'origine des produits ou services ainsi protégés et de les distinguer de ceux d'autres entreprises (05/04/2017, T-291/16, Device of two drawn lines (fig.), EU:T:2017:253, § 29-30 et la jurisprudence citée).
 - La demanderesse avance que l'Office a accepté deux enregistrements similaires. Toutefois, selon une jurisprudence constante, les décisions 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, le caractère enregistrable d'un signe en tant que marque de l'Union européenne doit être apprécié uniquement sur la base du RMUE, tel qu'interprété par le juge de l'Union, et non sur la base d'une pratique antérieure de l'Office (15/09/2005, C 37/03 P, BioID, EU:C:2005:547, § 47; 09/10/2002, T-36/01, Glass Pattern, EU:T:2002:245, § 35).
 - Il ressort de la jurisprudence de la Cour que le respect du principe de l'égalité de traitement doit se concilier avec le respect du principe de légalité selon lequel nul ne peut invoquer, à son profit, une illégalité commise en faveur d'autrui (27/02/2002, T 106/00, Streamserve, EU:T:2002:43, § 67).
 - La demande peut continuer pour les autres produits des classes 6 et 14.
- 5 Le 20 juillet 2022, la demanderesse a formé recours à l'encontre de la décision attaquée dans sa totalité. Le mémoire exposant les motifs de recours a été reçu le 30 septembre 2022.

Moyens du recours

6 La demanderesse a invoqué les arguments suivants dans son mémoire:

Sur la norme et les habitudes du secteur en matière de tire-bouchons

- L'Examinatrice considère comme constituant la norme et les habitudes du secteur les exemples de tire-bouchons en T mentionnés, reproduits ci-après:



- Il convient toutefois de relever que les formes identifiées ne sont pas toutes « en T », celles-ci étant même minoritaires sur les captures d'écran fournies.
- En effet, certains tire-bouchons mis en avant par l'Office (ici encadrés en rouge) ont une forme:
 - dite « DE GAULLE », possédant une tige à crémaillère, prolongée d'une mèche hélicoïdale, et coiffée d'une poignée faisant office de décapsuleur, le tout enchâssé dans une cloche « épaulée » de « bras » (d'ailettes ou leviers) à pignons articulés sur la crémaillère;
 - dite « À VIS SANS FIN », bâti autour d'une tige en forme de colonne vertébrale comprenant d'un côté une mèche, de l'autre côté la vis sans fin. Sur cette dernière s'articulent une cloche ainsi qu'une poignée rotative;
 - tétraédrique, dont les quatre extrémités sont surmontées de mèches;
 - de point d'interrogation, dont la poignée est formée par une boucle;
 - de personnage sculpté ressemblant à un oiseau tenant un cigare dans son bec, reposant sur un socle de forme ovale.
- Certains produits ne sont même pas des tire-bouchons: on retrouve ainsi un tampon sur lequel est gravé un tire-bouchon en forme de point d'interrogation, des bagues en forme d'hélice, ainsi qu'un tableau sur lequel sont représentés des plans de tirebouchon à vis sans fin.
- Par ailleurs, une multitude de formes de tire-bouchons peut être trouvée dans le commerce, comme en témoignent les exemples ci-après:



([https://www.amazon.fr/Metaltex- 250 511-Tire-Bouchon-Limonadier-Inoxydable/dp/B00E9AJXZK/ref=sr_1_15?keywords=limonadier+professionnel&qid=1642418718&sr=8-15](https://www.amazon.fr/Metaltex-250-511-Tire-Bouchon-Limonadier-Inoxydable/dp/B00E9AJXZK/ref=sr_1_15?keywords=limonadier+professionnel&qid=1642418718&sr=8-15))



(<https://lebontirebouchon.com/blogs/tire-bouchons/les-12-tire-bouchons-a-connaître>)



Tire-bouchon à levier vertical

(<https://www.tadv.pro/les-tire-bouchons/240-tire-bouchon-a-levier-vertical-fid121vin-bouquet-8414-606-899-159.html>)



Tire-bouchon électrique



Tire-bouchon bilame



Tire-bouchon mural



Tire-bouchon à air

(<https://lebontirebouchon.com/blogs/tire-bouchons/les-12-tire-bouchons-a-connaitre>)

□ Ou encore divers tire-bouchons n'entrant pas dans ces catégories:



(<https://www.amazon.fr/Kikkerland-CS21-Tire-Bouchon-eléphant-Inoxydable/dp/B01LYA0GD4>)



(<https://www.idecadeau.fr/tire-bouchon-magique-en-forme-de-licorne.html>)

- En tout état de cause, même à considérer que la forme T de tire-bouchons serait la plus répandue, la norme et les habitudes du secteur ne sauraient être réduites à la seule forme statistiquement la plus répandue, mais comprennent toutes les formes que le consommateur a l'habitude d'apercevoir sur le marché (25/11/2020, T 862/19, FORME D'UNE BOUTEILLE (3D), EU:T:2020:561, § 56).
- Également, si la diversité des formes de tire-bouchons qu'aperçoit le consommateur est retenue, il ressort de la jurisprudence que le fait qu'un secteur se caractérise par la diversité de forme des produits proposés ne permet pas de déterminer que toute nouvelle forme sera dénuée de caractère distinctif. De ce fait, une forme constituant une variante de la forme usuelle du produit peut également être enregistrée en tant que marque tridimensionnelle (14/07/2021, T 488/20, FORME D'UN ROUGE À LÈVRE OBLONGUE, CONIQUE ET CYLINDRIQUE (3D), EU:T:2021:443, § 50).
- Dans la décision attaquée, l'examinatrice indique que, « s'agissant de l'argument de la demanderesse selon lequel aucun modèle de tire-bouchon mis en avant par l'examinatrice ne se rapproche de cette forme « d'os » particulière et que les captures d'écran fournies ne contiennent pas de formes similaires ou fiable pour la comparaison avec celle du signe, il convient de souligner que les captures servent à montrer la diversité de formes des tire-bouchons ».

- Cette affirmation est pourtant contraire à ce qu'indiquait ce même service dans sa notification de refus du 24 novembre 2021, dans laquelle elle indiquait que la recherche Internet ayant donné lieu aux captures d'écrans en question avait été effectuée dans le but d'étayer « le fait que cette forme n'est pas très différentes d'autres formes communément utilisées dans le commerce pour les produits en cause ».
- Ainsi, l'examinatrice a bien voulu démontrer que la forme candidate se différenciait peu des formes présentes sur le marché des tire-bouchons, ce qu'elle n'est pas parvenue à faire comme démontré supra. De plus, elle reconnaît dans sa décision du 30 mai dernier l'originalité de la forme candidate, qui se démarque donc forcément suffisamment des « formes communément utilisées ».
- Au soutien de son argumentation, l'examinatrice cite la décision du tribunal (28/06/2019, T 340/18, SHAPE OF A FLYING V GUITAR (3D), EU:T:2019:455, § 37). Pourtant, cet arrêt établit bien que c'est « l'importante diversité des formes ayant un aspect original ou fantaisiste déjà présentes sur le marché » qui restreint la probabilité qu'une forme particulière soit considérée comme divergeant significativement de la norme qui prévaut sur ce marché.
- Or, en l'espèce, l'Office n'a jamais établi que les formes présentées par lui possédaient un aspect original ou fantaisiste. Bien au contraire, l'examinatrice qualifiait la forme de tire-bouchon en T de forme « de base couramment utilisées dans le commerce pour les produits en cause ».
- Dès lors, à défaut de démontrer l'originalité des formes de tire-bouchons présentes sur les captures d'écran avancées par l'Office, l'importante diversité des formes en l'espèce ne peut être considérée comme un obstacle à la distinctivité de la marque candidate (14/07/2021, T 488/20, FORME D'UN ROUGE À LÈVRE OBLONGUE, CONIQUE ET CYLINDRIQUE (3D), EU:T:2021:443, § 50).

Sur le caractère inhabituel de la forme en cause

- En l'espèce, la marque demandée est une marque tridimensionnelle qui consiste en la forme d'un produit, un tire-bouchon.
- Cette forme est composée d'une tige métallique droite se continuant dans une mèche en forme de vis, ainsi que d'une poignée solidaire dont la forme est moulée sur une empreinte de main, faisant ainsi apparaître :
 - sur la face avant, quatre renforcements verticaux et irréguliers correspondant aux empreintes des doigts d'une main (index, majeur, annulaire, auriculaire), eux-mêmes divisés chacun en trois zones concaves représentant chaque phalange et formant des arcs;
 - un cinquième renforcement correspondant à l'empreinte du pouce et, de fait, indépendant des quatre autres;

- une excroissance verticale irrégulière formée par l'espace entre le pouce et l'index lors du moulage;
 - une excroissance horizontale irrégulière formée par l'espace entre l'auriculaire et la paume de la main lors du moulage;
 - des aspérités sur la partie arrière formées par les plis de la paume de la main;
 - une partie haute de forme sinusoïdale.
- A l'inverse des formes habituelles des tire-bouchons en T, cette forme ne présente aucune ligne droite ou régulière.
- Cette figure crantée et irrégulière rappelle celle des os, notamment les os iliaques, et est ainsi parfaitement inhabituelle dans le secteur des tire-bouchons et, partant, distinctive pour les « tire-bouchons » en classe 21.
- En effet, aucun modèle de tire-bouchon mis en avant par l'examinatrice ne se rapproche de près comme de loin de cette forme « d'os » si particulière. A ce titre, l'examinatrice se contente d'affirmer, sans toutefois le démontrer, qu'« il n'y a rien de surprenant dans la figure crantée et irrégulière pour le public pertinent habitué aux multitudes de formes sur le marché du secteur des tire-bouchons ».
- Alors même que le critère d'originalité n'est pas une condition légale en ce qui concerne l'enregistrement des marques, l'examinatrice reconnaît volontiers que « les éléments et l'ensemble de la forme du signe ne sont pas privés de certaine originalité », c'est à dire d'une forme qui se distingue des formes habituellement constatées sur le marché des tire-bouchons.
- Cette affirmation devrait la conduire à estimer que cette « originalité » sera perçue par le public, qui sera alors capable de distinguer cette forme « originale », autrement dit inhabituelle, des autres formes présentes sur le marché.
- De la même manière, l'examinatrice rappelle la jurisprudence constante selon laquelle « plus la forme dont l'enregistrement est demandé en tant que marque 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 ».
- Pourtant, en qualifiant la forme candidate d'originale, l'examinatrice reconnaît explicitement que celle-ci s'éloigne des formes les plus probables du marché des tirebouchons: il existe donc une présomption de distinctivité de la marque candidate n°18 588 999.
- D'autre part, l'Office affirme de manière péremptoire qu'il « conteste l'affirmation de la demanderesse que la forme du signe est inhabituelle dans le secteur des tirebouchons du fait d'avoir une forme crantée et irrégulière rappelant les os iliaques ». □ A ce titre, le Tribunal de l'Union européenne a rappelé l'obligation pour l'Office d'établir le caractère usuel d'une forme sur le marché concerné, ainsi que l'impossibilité pour l'Office de tirer une telle conclusion de simples exemples cités par l'examineur (16/12/2020, T

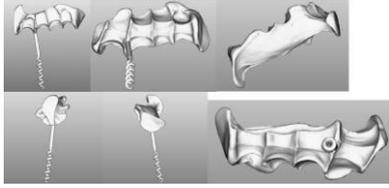
118/20, FORM EINER VERPACKUNGSFORM (3D), EU:T:2020:604, § 42):

- En l'espèce, les simples captures d'écran présentées par l'examinatrice ne définissent nullement les formes habituelles du secteur. Il est ainsi erroné d'avancer que la forme candidate fait partie de celles-ci.
- Par ailleurs, l'argument de l'examinatrice selon lequel la demande concernée ne sera perçue que comme une forme parmi d'autres de tire-bouchons en raison d'une importante variété de formes sur le marché ne peut prospérer, dès lors qu'il reviendrait à ôter aux opérateurs économiques toute possibilité de déposer des marques tridimensionnelles désignant des produits dont le marché connaît des formes variées.
- Il est d'ailleurs rappelé que le Tribunal de l'Union européenne estime que « le fait qu'un secteur se caractérise par une importante variété de formes de produits n'implique pas qu'une éventuelle nouvelle forme sera nécessairement perçue comme l'une d'elles. » (14/07/2021, T 488/20, FORME D'UN ROUGE À LÈVRE OBLONGUE, CONIQUE ET CYLINDRIQUE (3D), EU:T:2021:443, § 50)
- Ainsi, à défaut de démontrer que la forme candidate ne diffère pas de manière significative de la norme et des habitudes du secteur, après avoir qualifiés ces normes et habitudes, l'Office ne peut retenir que la demande d'enregistrement n 18 588 999 est dépourvue de caractère distinctif.
- Également, il est erroné d'indiquer que « la demanderesse a procédé à une étude de la poignée qui est propre aux experts dans le domaine de la conception industrielle ou aux fabricants de tire-bouchons » et que « la demanderesse interprète les éléments de la forme que le consommateur ne voit pas », dès lors que la société EMPREINTE s'est contentée de décrire objectivement l'aspect extérieur de la forme candidate, sans jamais mentionner un seul élément technique ou de structure interne du produit, contrairement à ce qu'avance l'examinatrice.
- En effet, la description de la forme candidate effectuée supra est basée sur les captures d'écran présentées infra, qui ne sont que des images du fichier 3D de l'objet déposé dans l'acte de dépôt.
- Les consommateurs moyens verront donc parfaitement chaque élément décrit supra.
- Dès lors, le public pertinent doté d'un niveau d'attention moyen sera surpris par cette forme facilement mémorisable et la percevra comme divergeant de manière significative de la norme et des habitudes du secteur des tire-bouchons en mesure d'indiquer l'origine des produits concernés.

Sur le caractère distinctif de la poignée conférant un caractère distinctif au signe dans son ensemble

- Contrairement à ce qu'affirme l'examinatrice, la demande de marque ne consiste pas

qu'en la marque , mais consiste en l'entièreté de la forme demandée et, ainsi, notamment des formes suivantes:



- Or, le seul élément descriptif de la marque demandée, à savoir la mèche en queue de cochon, n'est pas aisément identifiable sous certains angles (par



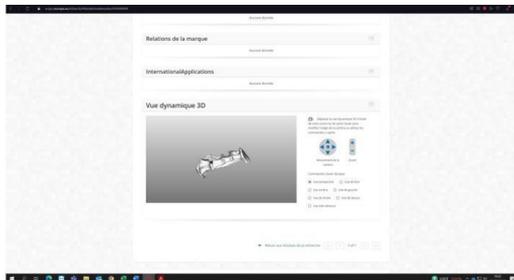
exemple sous l'angle suivant:), et est même totalement invisible sous certains autres (par



exemple:

)

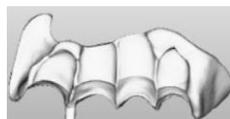
- Dans la décision attaquée, l'examinatrice indique que « l'analyse de la demanderesse est fondée sur plusieurs graphiques tridimensionnels de la poignée solidaire inexistant dans la représentation graphique présentée dans la demande d'enregistrement ».
- Pourtant, c'est bien le fichier au format.stl qui constitue la représentation graphique présentée dans la demande d'enregistrement, comme en attestent aussi bien la récapitulatif de la demande d'enregistrement de la marque en cause que sa représentation sur le site de l'EUIPO :



- Dès lors, c'est bien la forme dans son ensemble qui doit être prise en compte dans l'analyse de son caractère distinctif, et non une représentation choisie de celle-ci.
- En toute état de cause, la mèche n'est pas l'élément dominant de la marque demandée dès lors qu'elle ne représente qu'une petite partie de la forme.
- Elle ne retiendra dès lors pas l'attention du consommateur, dont l'œil sera nécessairement attiré par la forme imposante, irrégulière et, surtout, inhabituelle à laquelle la mèche est attachée.
- En ce sens, l'Office précise dans ses « Directives des marques », au point 10.3.1 concernant les marques de forme, que:

« Le principe de départ est le suivant: si une forme dépourvue de caractère distinctif contient un élément qui est distinctif à lui seul, cela suffira à conférer un caractère distinctif au signe dans son ensemble. »

- Décider le contraire reviendrait à réserver un sort particulier aux marques de forme qui ne pourraient être composées à la fois d'éléments distinctifs tout en comportant des éléments usuels (descriptifs). Ainsi, les marques verbales comprenant des éléments purement descriptifs combinés à des signes distinctifs (comme une marque « Sacs à main LOUIS VUITTON ») ne se voient pas refuser une protection par le droit des marques de l'UE. Il devrait donc en être de même pour les marques tridimensionnelles.
- Il est indéniable que la poignée est, à elle-seule, parfaitement distinctive concernant des tire-bouchons tant elle diffère des tire-bouchons constituant la norme et les



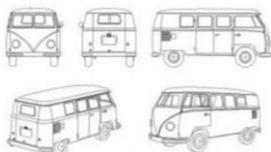
habitudes du secteur tels que définis supra:

- Par ailleurs, il est acquis que l'examen du caractère distinctif de marques tridimensionnelles constituées de la forme des produits eux-mêmes repose sur les critères suivants:
 - une forme est dépourvue de caractère distinctif lorsqu'il s'agit d'une forme de base (19/09/2001, T 30/00, red-white squared washing tablet (fig.), EU:T:2001:223) ou d'une combinaison de formes de base (13/04/2000, R 263/1999-3, Tönnchen (3D));
 - pour être distinctive, la marque doit diverger de manière significative de la forme qu'attend le consommateur et de la norme ou des habitudes du secteur. Plus la forme 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 (07/10/2004, C-136/02 P, Torchon, EU:C:2004:592, § 31).
- Or, aucun tire-bouchon en forme d'empreinte de main, rappelant une forme « d'os » ne fait partie de la norme et des habitudes du secteur, cette forme divergeant significativement de la forme qu'attend le consommateur.
- Enfin, il est acquis que l'objet représentant la marque candidate, tout comme les autres tire-bouchons en T, possède deux éléments essentiels: une poignée ainsi qu'une mèche.
- Il ressort de la jurisprudence de l'Office qu'un élément essentiel de l'apparence de l'objet est un moyen de distinguer les modèles des différents fabricants sur le marché.
- En effet, l'Office a déjà estimé qu'un tel élément est une caractéristique qui peut conduire à l'identification visuelle d'un modèle ou d'une série par rapport à d'autres modèles pour le public visé (11/12/2014, R 1798/2014-2, SHAPE OF A Radiator grille (fig.), § 24).

- Dès lors, le caractère significativement divergeant de la forme candidate par rapport aux habitudes du secteur des tire-bouchons permet à la marque de remplir sa fonction essentielle d'indication d'origine des produits visés.
- Dès lors, celle-ci confère un caractère distinctif au signe dans son ensemble, qui n'en est ainsi pas dépourvu.
- Dans la mesure où il a été démontré que le signe demandé possède un caractère distinctif certain, la marque ne saurait être inéligible à l'enregistrement sur le fondement de l'article 7(1)(b) du RMUE.

Sur les précédents

- En application des principes d'égalité de traitement et de bonne administration, il est de jurisprudence constante que les instances de l'EUIPO sont invitées, dans le cadre de l'instruction d'une demande d'enregistrement d'une marque communautaire, à prendre en considération les décisions déjà prises sur des demandes similaires et s'interroger avec une attention particulière sur le point de savoir s'il y a lieu ou non de décider dans le même sens (10/03/2011, C 51/10 P, 1000, EU:C:2011:139, § 74).
- D'ailleurs, il est fréquent que les chambres de recours prennent en considération la pratique antérieurement adoptée par les divisions d'enregistrement:
- Or, la Chambre d'appel a annulé la décision de rejet de la marque tridimensionnelle

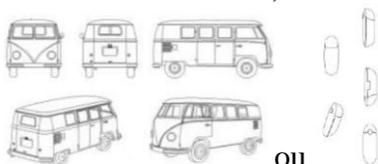


n° 16 675 721, qui a pu être enregistrée notamment pour des « véhicules autonomes; châssis de véhicules » (29/11/2021, R 2421/2020-1, FORM EINES KLEINTRANSPORTERS (3D)).

- A la lumière de cette jurisprudence ainsi que de celle du Tribunal de l'union ayant



récemment admis la validité du signe pour des rouges à lèvres, il serait dès lors étonnant de considérer qu'une forme aussi singulière que la marque candidate n°18 588 999 ne constituerait qu'une « variante de la catégorie de tire-bouchons en T », tout en estimant que les marques



ou ne seraient qu'une variante des produits qu'elles désignent.

- En conséquence, la marque candidate, pour des « tire-bouchons » en classe 21, dispose d'un caractère distinctif suffisant pour justifier son enregistrement.
- Enfin, l'examinatrice rappelle que « le respect du principe de l'égalité de traitement doit se concilier avec le respect du principe de légalité selon lequel nul ne peut invoquer, à son profit, une illégalité commise en faveur d'autrui ».
- Toutefois, il n'est jamais démontré par l'examinatrice que les décisions citées par la demanderesse sont entachées d'illégalités. Ainsi, eu égard aux principes rappelés supra, la Chambre de Recours ne pourra que constater qu'il y a lieu de décider dans le même sens que les décisions précitées.

Conclusion

- A la lumière de ce qui précède, il est demandé à la Chambre de recours de:
 - Reconnaître que le présent recours est fondé et justifié;
 - Constater le caractère distinctif de la marque tridimensionnelle candidate;
 - Annuler la décision attaquée en ce qu'elle refuse l'enregistrement de la marque candidate pour les « tire-bouchons » en classe 21;
 - Prononcer en conséquence l'enregistrement de la marque n°18 588 999.
- En effet, refuser l'enregistrement de la marque tridimensionnelle demandée pour les « tire- bouchons » en classe 21 sur la base de cette décision serait contraire aux articles 4 et 7 du RMUE dans la mesure où:
 - Il existe une multitude de formes de tire-bouchons habituelles dans le commerce;
 - la norme et les habitudes du secteur ne sauraient être réduites à la seule forme statistiquement la plus répandue, mais comprennent toutes les formes que le consommateur a l'habitude d'apercevoir sur le marché;
 - la forme de la poignée est totalement inédite dans le secteur considéré et, partant, parfaitement distinctive au regard des produits visés au sens de l'article 7(1)(b) du RMUE;
 - le public pertinent doté d'un niveau d'attention moyen sera surpris par cette forme facilement mémorisable et la percevra comme divergeant de manière significative de la norme et des habitudes du secteur des tire-bouchons en mesure d'indiquer l'origine des produits concernés;
 - le caractère distinctif de la poignée de l'objet suffit à conférer un caractère distinctif au signe dans son ensemble;
 - un tel refus priverait un acteur économique d'un monopole tout à fait licite sur une forme divergeant significativement des habitudes du secteur;

- un éventuel refus conduirait à prononcer une décision contraire aux principes de légalité, de non-discrimination et d'égalité de traitement et créerait une insécurité juridique.

Motifs de la décision

- 7 Toutes les mentions du RMUE se réfèrent, sauf indication contraire expresse, au RMUE (UE) n° 2017/1001 (JO 2017 L 154, p. 1), codifiant le règlement (CE) n° 207/2009 tel que modifié.
- 8 Le recours est conforme aux articles 66, 67 et à l'article 68, paragraphe 1, RMUE. Il est recevable.
Article 7, paragraphe 1, point b), RMUE
- 9 Le caractère distinctif d'une marque au sens de l'article 7, paragraphe 1, point b), RMUE signifie que cette marque permet d'identifier le produit pour lequel l'enregistrement est demandé comme provenant d'une entreprise déterminée et donc de distinguer ce produit de ceux d'autres entreprises (29/04/2004, C-456/01 P & C-457/01 P, Tabs, EU:C:2004:258, § 34 et la jurisprudence citée).
- 10 Le caractère distinctif d'une marque, au sens de l'article 7, paragraphe 1, point b), RMUE doit être apprécié par rapport aux produits ou services concernés et par rapport à la perception qu'en a le public de référence (12/02/2004, C-363/99, Postkantoor, EU:C:2004:86, § 34).
- 11 Selon une jurisprudence également constante, les critères d'appréciation du caractère distinctif des marques tridimensionnelles constituées par l'apparence du produit lui-même ne sont pas différents de ceux applicables aux autres catégories de marques (20/10/2011, C-344/10 P & C-345/10 P, Botella esmerilada II, EU:C:2011:680, § 45 et la jurisprudence citée).
- 12 Toutefois, il convient de tenir compte, dans le cadre de l'application de ces critères, du fait que la perception du consommateur moyen n'est pas nécessairement la même dans le cas d'une marque tridimensionnelle, constituée par l'apparence du produit lui-même, que dans le cas d'une marque verbale ou figurative, qui consiste en un signe indépendant de l'apparence des produits qu'elle désigne. En effet, les consommateurs moyens n'ont pas pour habitude de présumer l'origine des produits en se fondant sur leur forme ou celle de leur emballage, en l'absence de tout élément graphique ou textuel, et il pourrait donc s'avérer plus difficile d'établir le caractère distinctif d'une telle marque tridimensionnelle que celui d'une marque verbale ou figurative (07/10/2004, C-136/02 P, Torches, EU:C:2004:592, § 30 ; 22/06/2006, C-25/05 P, Bonbonverpackung, EU:C:2006:422, § 2627 ; 25/10/2007, C-238/06 P, Plastikflaschenform, EU:C:2007:635, § 80 ; 20/10/2011, C344/10 P & C-345/10 P, Botella esmerilada II, EU:C:2011:680, § 46).
- 13 Dans ces conditions, seule une marque qui, de manière significative, diverge 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, point b), RMUE (20/10/2011, C-344/10 P & C-345/10 P, Botella esmerilada II, EU:C:2011:680, § 47 et la jurisprudence citée). Ainsi, aux

fins de considérer une marque tridimensionnelle comme distinctive, il ne faut notamment pas qu'elle apparaisse comme une simple variante des formes de base du produit en cause, communément utilisées dans le commerce (31/05/2006, T-15/05, Sausage, EU:T:2006:142, § 38).

Public relevant

- 14 Le caractère distinctif d'une marque ne peut être apprécié, d'une part, que par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement du signe a été demandé et, d'autre part, par rapport à la perception que la partie du public visée a de ces produits ou de ces services (27.02.2002, T-79/00, Lite, EU:T:2002:42, § 27, 20.11.2002, T-79/01 & T-86/01, Kit Pro / Kit Super Pro, EU:T:2002:279, § 20).
- 15 Il convient également d'observer que la manière dont le public concerné perçoit les marques est influencée par son niveau d'attention, lequel est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou de services en cause (22.06.1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik, EU:C:1999:323, § 26).
- 16 La marque demandée ne comportant aucun élément verbal, l'appréciation du caractère distinctif de la marque doit être effectuée en prenant en considération les consommateurs de l'ensemble de l'Union européenne (12/9/2007, T-141/06, Glaverbel II, EU:T:2007:273, § 41 ; 15/11/2007, T-71/06, Windenergiekonverter, EU:T:2007:342, § 44).
- 17 La décision contestée concerne les "tire bouchons ». C'est un fait notoire que les tire- bouchons sont utilisés pour l'ouverture des bouteilles de vins. Or il est de jurisprudence constante pour les accessoires des boissons alcoolisées que bien que ceux-ci ne soient relativement pas chers et soient disponibles dans toutes sortes de magasins et de points de vente, ils ne sont pas achetés avec la même fréquence que les boissons elles-mêmes. La chambre souscrit donc à l'argument du demandeur que les consommateurs auront un niveau d'attention moyen. *La marque demandée*
- 18 La marque demandée est une marque tridimensionnelle qui consiste en la forme d'un produit, un tire-bouchon.
- 19 Suivant la description de la forme par le demandeur, celle-ci est « composée d'une tige métallique droite se continuant dans une mèche en forme de vis, ainsi que d'une poignée solidaire dont la forme est moulée sur une empreinte de main, faisant ainsi apparaître :
 - sur la face avant, quatre renforcements verticaux et irréguliers correspondant aux empreintes des doigts d'une main (index, majeur, annulaire, auriculaire), eux-mêmes divisés chacun en trois zones concaves représentant chaque phalange et formant des arcs;
 - un cinquième renforcement correspondant à l'empreinte du pouce et, de fait, indépendant des quatre autres;
 - une excroissance verticale irrégulière formée par l'espace entre le pouce et l'index lors du moulage;
 - une excroissance horizontale irrégulière formée par l'espace entre l'auriculaire et la paume de la main lors du moulage;
 - des aspérités sur la partie arrière formées par les plis de la paume de la main;
 - une partie haute de forme sinusoïdale ».

20 Comme il peut être constaté dans l'image de la marque demandée celle-ci ne présente aucune ligne droite ou régulière.

21 La Chambre est d'accord avec le demandeur quand il soutient que « Cette figure crantée et irrégulière rappelle celle des os, notamment les os iliaques, et est ainsi parfaitement inhabituelle dans le secteur des tire-bouchons et, partant, distinctive pour les « tirebouchons » en classe 21.

22 C'est un fait notoire que des nombreuses formes de tire -bouchon sont disponibles sur le marché. Comme rappelé par le demandeur il existe différentes variétés de tire- bouchon (voir les ateliers du vin <https://www.atelierduvin.com/mode-demploi-commentutiliser-un-tire-bouchon/> consulté le 30 novembre a 15.02):

- Les tire-bouchon limonadier



- Les tire-bouchon de sommelier



1



2



3

- Les tire-bouchon à levier



- Les tire-bouchon à ailettes, double levier (Charles De Gaulle)



- Les tire-bouchon à vis sans fin



- Les tire-bouchon bilame



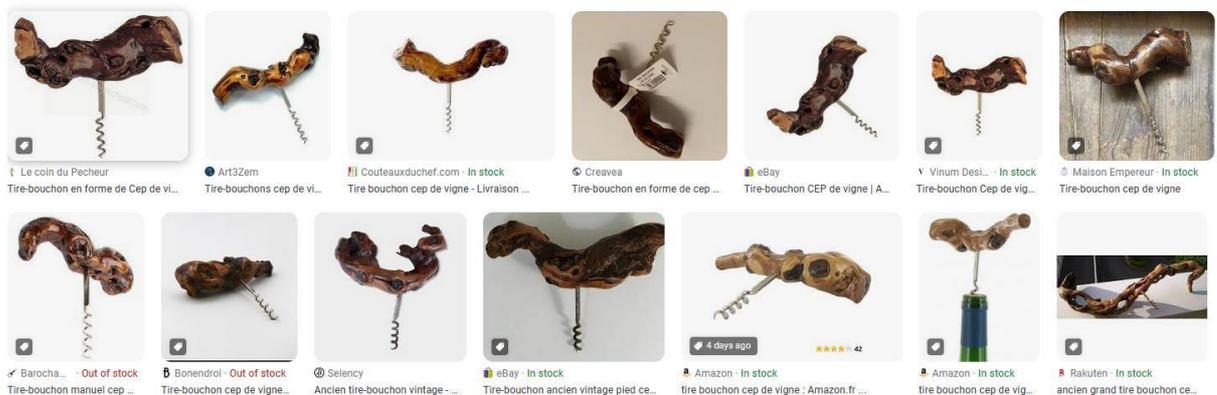
- Les tire-bouchon électriques



- Les tire-bouchon en T



- 23 La marque demandée représente un tirebouchon en forme d'os. L'ensemble de la forme du signe présente une certaine originalité, c'est une forme qui se distingue des formes habituellement constatées sur le marché des tire-bouchons.
- 24 De l'avis de cette chambre la marque demandée départ de manière significative des formes disponibles sur le marché et constitue une indication d'origine.
- 25 La Chambre rappelle que le Tribunal de l'Union européenne estime que « le fait qu'un secteur se caractérise par une importante variété de formes de produits n'implique pas qu'une éventuelle nouvelle forme sera nécessairement perçue comme l'une d'elles. » (14/07/2021, T 488/20, FORME D'UN ROUGE À LÈVRE OBLONGUE, CONIQUE ET CYLINDRIQUE (3D), EU:T:2021:443, § 50) .
- 26 Il est vrai qu'il existe sur le marché des tire-bouchons en forme de cep de vigne



(
https://www.google.com/search?q=tire+bouchon+en+forme+de+cep+de+vigne&client=firefox-be&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=2ahUKewjys9Prjtb7AhUIUKQEHQv7C2IQ_AUoAXoECAIQAw&biw=1920&bih=955&dpr=1 consulté le 30 novembre a

cf

15.31) mais la Chambre considère que la marque demandée s'écarte de ceux-ci en ce que les différents volumes ne s'assimilent pas à ceux d'un pied de vigne mais bien à l'empreinte laissée par une main.

- 27 En conclusion, les consommateurs pertinents seront en mesure de renouveler, ou d'éviter, l'expérience d'achat des produits uniquement sur la base de la combinaison particulière des différents éléments dont la marque est constituée. Par conséquent, la Chambre conclut que la forme du tire-bouchon demandé s'écarte suffisamment de celles disponibles sur le marché pertinent, de sorte que le signe demandé ne tombe pas sous le coup de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMUE.

Dispositif

Par ces motifs,

La CHAMBRE

déclare et décide:

La décision attaquée est annulée et la marque demandée acceptée pour tous les produits.

Signé

V. Melgar

Signé

A. Pohlmann

Signé

P. Von Kapff

Greffier:

Signé

p.o. E. Apaolaza
Alm

