ARRÊT DU TRIBUNAL (troisième chambre)

15 décembre 2005 *

Dans l'affaire T-262/04,

BIC SA, établie à Clichy (France), représentée par M^es^ M.-P. Escande et A. Guillemin, avocats,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par M. A. Folliard-Monguiral, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision de la quatrième chambre de recours de l'OHMI du 6 avril 2004 (affaire R 468/2003-4), concernant l'enregistrement d'une marque tridimensionnelle se présentant sous la forme d'un briquet à pierre comme marque communautaire,

* Langue de procédure: le français.

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (troisième chambre),

composé de MM. M. Jaeger, président, J. Azizi et M^me^ E. Cremona, juges,

greffier: M^me^ B. Pastor, greffier adjoint,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 25 juin 2004,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 13 septembre 2004,

à la suite de l'audience du 11 mai 2005,

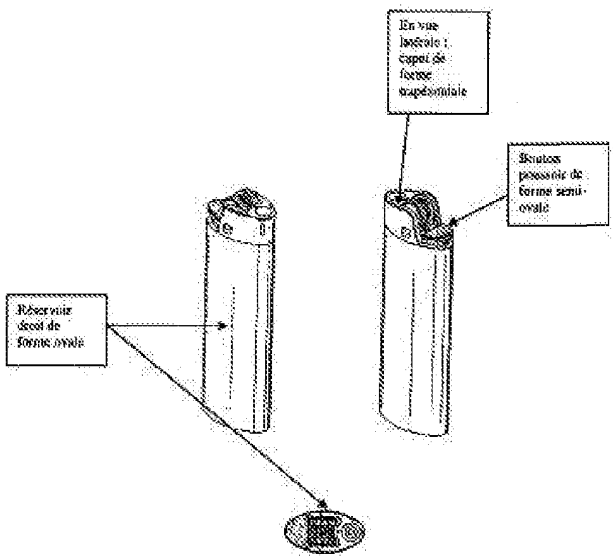
rend le présent

Arrêt

Antécédents au litige

1 Le 5 juillet 2000, la requérante a présenté, 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, une demande d'enregistrement de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI).

2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est la marque tridimensionnelle suivante:



3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent de la classe 34 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: «Tabac, articles pour fumeurs, briquets, allumettes». Aucune revendication de couleur n'apparaît dans la demande.

4 Le 5 juin 2003, l'examinateur a rejeté la demande d'enregistrement pour les produits «articles pour fumeurs, briquets», au motif que le signe en cause était dépourvu de caractère distinctif.

5 Le 29 juillet 2003, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre des articles 57 à 62 du règlement nº 40/94, contre la décision de l'examinateur.

6 Le recours a été rejeté par décision de la quatrième chambre de recours du 6 avril 2004 (ci-après la «décision attaquée»). La chambre de recours a considéré, en substance, que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 et que les éléments fournis ne permettaient pas d'établir qu'elle avait acquis un tel caractère du fait de son usage.

Conclusions des parties

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

— annuler la décision attaquée;

— condamner l'OHMI aux dépens.

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

— rejeter le recours;

— condamner la requérante aux dépens si le recours est rejeté en totalité;

— condamner la requérante à supporter ses propres dépens si la décision attaquée n'est annulée qu'en partie.

En droit

9 À l'appui de son recours, la requérante invoque deux moyens, tirés d'une violation, respectivement, de l'article 7, paragraphe 1, sous b), et de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94.

Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94

Arguments des parties

10 Selon la requérante, le caractère distinctif de la forme de son briquet, qui représente une part de marché de 44 % en Europe, ne fait aucun doute lorsqu'on la compare aux autres formes de briquet les plus représentatives du marché. L'appréciation du caractère distinctif devrait être menée au regard des briquets suivants: CRICKET (16 % des parts de marché), TOKAÏ (16 % des parts de marché), TOM FLAME, BAÏDE et PROF (trois marques de briquets asiatiques représentant 23 % des parts de marché), CLIPPER et BRIO (1 % des parts de marché).

11 La requérante fait valoir que, au vu de ces briquets, la forme de son briquet se présente comme la forme d'un produit fortement individualisé et se distingue ainsi des formes traditionnelles des autres produits présents sur le même marché.

12 Le raisonnement de l'OHMI contiendrait une contradiction dans la mesure où celui-ci prétend que les détails de la forme constituant la marque demandée seraient courants sur le marché tout en relevant que ces mêmes détails se distingueraient de ceux des autres briquets, même si cette distinction était «peu perceptible» ou «peu discernable».

13 La lecture de la décision de l'OHMI laisserait en outre penser que le marché européen du briquet porterait sur un produit uniforme, présentant chez tous les fabricants des caractéristiques identiques, alors que l'examinateur aurait relevé, quant à lui, la diversité des produits existant sur le marché.

14 La requérante soutient encore que l'appréciation de l'OHMI, fondée sur une analyse fragmentaire de la forme en cause résultant de la comparaison de chacun de ses détails avec ceux des différents modèles de briquets présents sur le marché, sans se soucier de la manière avec laquelle ces détails ont été agencés, constitue une application erronée de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94.

15 La requérante fait observer à cet égard qu'aucune des autres formes de briquets actuellement disponibles sur le marché ne possède l'ensemble des caractéristiques du briquet représenté par la marque demandée, notamment la combinaison d'un réservoir droit de forme ovale, d'un capot de forme trapézoïdale et d'un bouton poussoir de forme semi-ovale. Même si les caractéristiques de la forme constituant la marque demandée se distinguent insuffisamment des détails des autres formes de briquets pour être chacune pourvue d'un caractère distinctif, il n'en demeure pas moins, selon la requérante, que leur combinaison s'avère spécifique et qu'elle permet donc de conférer à l'ensemble le caractère distinctif nécessaire à son enregistrement à titre de marque communautaire. Si certains briquets s'apparentent, par un élément proche, à la forme en cause, il ne s'agirait que de l'imitation de l'une de ses caractéristiques et non de l'ensemble.

16 La forme du briquet ne serait, en outre, pas imposée par la nature ou la fonction du produit et il ne serait pas établi que, lors du dépôt de la demande de marque tridimensionnelle, la forme du briquet était une forme nécessaire au produit et qu'elle ne pouvait ainsi présenter le caractère distinctif d'une marque.

17 Selon la requérante, la décision de l'OHMI devrait, en conséquence, être annulée en ce qu'elle a considéré que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif prima facie.

18 L'OHMI soutient que la chambre de recours était fondée à considérer que la marque demandée n'était pas distinctive pour les produits désignés à l'égard du public pertinent.

Appréciation du Tribunal

19 Conformément à l'article 4 du règlement n° 40/94, la forme d'un produit peut constituer une marque communautaire, à condition qu'elle soit propre à distinguer les produits d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. En outre, aux termes de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de ce règlement, sont refusées à l'enregistrement les «marques qui sont dépourvues de caractère distinctif».

20 Il convient de rappeler, en premier lieu, que, selon la jurisprudence, les marques visées par l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 sont, notamment, celles qui, du point de vue du public pertinent, sont communément utilisées, dans le commerce, pour la présentation des produits ou des services concernés ou à l'égard desquelles il existe, à tout le moins, des indices concrets permettant de conclure qu'elles sont susceptibles d'être utilisées de cette manière. Par ailleurs, les signes

visés par cette disposition sont 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 s'avère positive ou de faire un autre choix si elle s'avère négative [arrêts du Tribunal du 3 décembre 2003, Nestlé Waters France/OHMI (Forme d'une bouteille), T-305/02, Rec. p. II-5207, point 28; du 31 mars 2004, Fieldturf/OHMI (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS), T-216/02, Rec. p. II-1023, points 23 et 24, et du 24 novembre 2004, Henkel/OHMI (Forme d'un flacon blanc et transparent), T-393/02, Rec. p. II-4115, point 30].

21 Partant, le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié, d'une part, par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement est demandé et, d'autre part, par rapport à la perception qu'en a le public pertinent [arrêt de la Cour du 29 avril 2004, Procter & Gamble/OHMI, C-468/01 P à C-472/01 P, Rec. p. I-5141, point 33; arrêts du Tribunal du 30 avril 2003, Axions et Belce/OHMI (Forme de cigare de couleur brune et forme de lingot doré), T-324/01 et T-110/02, Rec. p. II-1897, point 30; Forme d'une bouteille, point 20 supra, point 29, et Forme d'un flacon blanc et transparent, point 20 supra, point 32].

22 En ce qui concerne les produits désignés par la demande de marque, il y a lieu de rappeler que le signe revendiqué est constitué par la forme d'un produit, à savoir celle d'un briquet à pierre caractérisé par un réservoir droit de forme ovale, un capot de forme trapézoïdale et un bouton poussoir de forme semi-ovale, de sorte que les produits à prendre en considération pour apprécier le caractère distinctif de la marque demandée sont les briquets à pierre.

23 Pour ce qui est du public pertinent, il convient de considérer que les briquets à pierre sont des produits de consommation courante destinés à l'ensemble des consommateurs. Il convient donc d'apprécier le caractère distinctif de la marque

demandée en tenant compte de l'attente présumée d'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé (arrêts Procter & Gamble/OHMI, point 21 supra, point 33; Forme de cigare de couleur brune et forme de lingot doré, point 21 supra, point 31; Forme d'une bouteille, point 20 supra, point 33, et Forme d'un flacon blanc et transparent, point 20 supra, point 33; voir également, par analogie, arrêt de la Cour du 12 février 2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, Rec. p. I-1619).

24 Il convient de rappeler, en second lieu, que, selon la jurisprudence, les critères d'appréciation du caractère distinctif des marques tridimensionnelles constituées par la forme du produit lui-même ne sont pas différents de ceux applicables aux autres catégories de marques (arrêts Forme de cigare de couleur brune et forme de lingot doré, point 21 supra, point 32, et Forme d'une bouteille, point 20 supra, point 35; voir également, par analogie, arrêts de la Cour du 18 juin 2002, Philips, C-299/99, Rec. p. I-5475, point 48, et du 8 avril 2003, Linde e.a., C-53/01 à C-55/01, Rec. p. I-3161, points 42 et 46).

25 Néanmoins, il y a lieu de tenir compte, dans le cadre de l'application de ces critères, du fait que la perception du public pertinent n'est pas nécessairement la même dans le cas d'une marque tridimensionnelle constituée par la forme du produit lui-même que dans le cas d'une marque verbale ou figurative, qui consiste en un signe indépendant de l'aspect 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 sur 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 s'agissant d'une telle marque tridimensionnelle que s'agissant d'une marque verbale ou figurative (arrêt de la Cour du 29 avril 2004, Henkel/OHMI, C-456/01 P et C-457/01 P, Rec. p. I-5089, point 38).

26 Dans ces conditions, plus la forme constituant la marque dont l'enregistrement est demandé 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 nº 40/94. Seule une marque qui, de manière significative, diverge de la norme ou des habitudes du secteur et, de ce fait, remplit sa fonction essentielle d'origine n'est pas dépourvue de caractère distinctif au sens de ladite disposition (arrêt Procter & Gamble/OHMI, point 21 supra, point 37).

27 Il y a lieu de relever encore que la perception de la marque par le public concerné, en l'occurrence le consommateur moyen, est influencée par son niveau d'attention, qui est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou de services en cause [arrêts du Tribunal du 5 mars 2003, Unilever/OHMI (Tablette ovoïde), T-194/01, Rec. p. II-383, point 42, et Forme d'une bouteille, point 20 supra, point 34].

28 À cet égard, il convient de constater que c'est à juste titre que la chambre de recours a en substance relevé que le briquet est un objet de petite taille, dont les détails sont, par conséquent, difficilement visibles. S'agissant de produits de consommation quotidienne, le niveau d'attention du consommateur moyen à l'égard de la forme du briquet n'est pas élevé.

29 Il convient de rappeler, en troisième lieu, que, selon la jurisprudence, pour apprécier si la forme du produit 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 cette forme (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 19 septembre 2002, DKV/OHMI, C-104/00 P, Rec. p. I-7561, point 24). Cela n'est cependant pas incompatible avec un examen

successif des différents éléments de présentation utilisés (arrêts Procter & Gamble/OHMI, point 21 supra, point 45, et Tablette ovoïde, point 27 supra, point 54).

30 À cet égard, le Tribunal observe, ainsi que le relève à juste titre la chambre de recours au point 11 de la décision attaquée, que la forme oblongue et droite du réservoir est la forme qui vient naturellement à l'esprit pour un objet destiné à être tenu dans la main et est aussi la forme la plus courante pour un briquet à pierre. Elle se distingue très peu de la forme des modèles dont le réservoir est légèrement rétréci à la base. Quant à la forme ovale du réservoir de la marque demandée, le Tribunal constate que cette forme ne se distingue presque pas de celle des modèles courants aux côtés arrondis.

31 En ce qui concerne la forme trapézoïdale du capot, il y a lieu de constater que, comme le relève la chambre de recours au point 12 de la décision attaquée, un capot ayant cette forme se distingue très peu des capots rectangulaires et carrés d'autres briquets présents sur le marché et qu'ils ont tous la caractéristique d'être quadrilatéraux, ce qui rend peu probable la distinction de la marque demandée par le consommateur.

32 Quant à la forme semi-ovale du bouton poussoir de la marque demandée, c'est à juste titre que la chambre de recours estime que celle-ci se distingue peu de la forme classique (demi-circulaire ou carrée) du bouton poussoir des autres briquets à pierre existant sur le marché (point 13 de la décision attaquée).

33 Le Tribunal constate en outre que, quelle que soit la forme des briquets à pierre, le système d'allumage comprenant une molette, un capot et un bouton poussoir se situe dans la partie supérieure du réservoir.

34 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que la marque tridimensionnelle demandée est constituée par une combinaison d'éléments de présentation venant naturellement à l'esprit et qui sont typiques des produits concernés. En effet, la forme en cause ne se différencie pas substantiellement de certaines formes de base des produits concernés, qui sont communément utilisées dans le commerce, mais elle apparaît plutôt comme une variante de celles-ci. Il s'ensuit, comme le relève, à bon droit, la chambre de recours, qu'aucun élément de ladite marque, pris seul ou en combinaison avec les autres, ne possède de caractère distinctif.

35 Au surplus, étant donné que le consommateur moyen sera en général peu attentif aux détails de la forme du briquet et n'aura qu'une vision globale de celle-ci, la forme en cause ne permettra pas au public pertinent de distinguer, de façon immédiate et certaine, les briquets à pierre de la requérante de ceux ayant une autre origine commerciale. Partant, elle est dépourvue de caractère distinctif par rapport à ces produits.

36 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la chambre de recours a considéré à juste titre que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

37 Il s'ensuit que le moyen tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 doit être rejeté.

Sur le second moyen, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 40/94

Arguments des parties

38 La requérante soutient que chacun des critères énoncés par l'arrêt de la Cour du 4 mai 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 et C-109/97, Rec. p. I-2779, points 51 et 53), pour apprécier l'acquisition du caractère distinctif par l'usage qui est fait d'une marque sont remplis en l'espèce. Ainsi, s'agissant de la part de marché, en 2002, la requérante aurait détenu 44 % du marché européen des briquets. Quant à l'intensité de l'usage, la requérante fait valoir qu'elle vend plus du tiers de ses briquets dans les États membres de l'Union européenne.

39 En ce qui concerne l'étendue géographique de l'usage, la requérante fait référence à deux sondages versés aux débats qui seraient de nature à démontrer qu'une grande partie du public concerné attribue la forme du briquet constituant la marque dont l'enregistrement est demandé à la requérante. Elle indique en outre qu'elle a obtenu l'enregistrement de la forme de son briquet à titre de marque dans onze pays de l'Union européenne, et ce prima facie, c'est-à-dire sans qu'elle ait eu besoin de fournir des preuves de l'usage de sa marque.

40 Quant à la durée de l'usage, la requérante fait observer que son premier briquet à pierre a été lancé en France en 1973.

41 La requérante allègue encore qu'elle a réalisé un chiffre d'affaires de plus de 350 millions d'euros, supporté par des investissements publicitaires et promotionnels qui, depuis 1993, n'auraient jamais été inférieurs à 55 millions d'euros. Ces investissements démontrent, selon la requérante, que le consommateur de ce

type de produit est — l'ayant vu dans les publicités, les médias et les points de vente — susceptible de le reconnaître et de présumer qu'il provient d'elle.

42 En ce qui concerne la proportion des milieux intéressés qui identifie le produit comme provenant d'une entreprise déterminée, la requérante affirme que les fumeurs sont la cible principale des briquets qu'elle commercialise et que la quasi-totalité d'entre eux lui attribue la forme constituant la marque demandée. Elle prétend en outre que son briquet est devenu au fil des années un objet incontournable du XX^{e} siècle, doté d'une identité très forte, ce qui constitue un élément qui lui confère son caractère distinctif. Elle produit au soutien de cet argument des extraits de livres et de magazines français.

43 En outre, les distributeurs de la requérante, établis pour la majorité d'entre eux dans les pays de l'Union européenne, auraient attesté que les briquets BIC représentaient une part significative de leur activité et que ces briquets étaient largement reconnus par les consommateurs.

44 La requérante fait grief à la chambre de recours d'avoir estimé que les éléments fournis par elle ne permettaient pas d'établir que la marque demandée avait acquis un caractère distinctif par l'usage aux motifs que ces éléments n'avaient pas un lien suffisamment établi avec ladite marque et que cette relation n'avait pas été constatée à la date du dépôt de la demande.

45 Premièrement, en ce qui concerne le lien entre les preuves et la marque demandée, la requérante avance que la chambre de recours a erronément estimé que les chiffres communiqués aux fins de prouver l'importance de ses investissements ne présentaient pas un lien suffisamment établi avec la marque demandée en ce qu'ils ne concernaient pas uniquement les briquets, mais également les rasoirs et les stylos

produits par elle. La requérante indique à cet égard qu'il lui était difficile de fournir des chiffres spécifiques concernant les briquets, étant donné qu'elle s'était focalisée depuis 30 ans sur la fabrication et la commercialisation de trois produits, à savoir les stylos, les briquets et les rasoirs, se caractérisant par leur homogénéité en ce qu'ils constituent une gamme de produits jetables. Cette particularité ferait que le moindre investissement publicitaire ou promotionnel effectué pour l'un de ces trois produits profitait de manière inévitable aux deux autres.

46 La requérante ajoute que, si elle n'a pas fourni de chiffres précis sur les investissements concernant les briquets, elle a donné néanmoins des éléments concernant la mise en œuvre de ces investissements en communiquant de nombreuses coupures de presse et de magazines à tirage international, différents spots télévisés et cinématographiques, ainsi que des exemples de partenariats à retombées mondiales.

47 La requérante souligne que, en tout état de cause, confrontée à la décision attaquée, elle est parvenue à dissocier — pour les années postérieures à 1998 — les investissements promotionnels et publicitaires pour ne retenir que ceux consacrés aux briquets. Quant aux années antérieures à 1998, les investissements consacrés par la requérante auraient été similaires, voire plus importants, puisque ces derniers seraient déterminants lors du lancement d'un produit.

48 En ce qui concerne l'affirmation de la chambre de recours selon laquelle la plupart des preuves apportées ne permettaient pas de déterminer s'il s'agissait bien de la marque demandée, la requérante soutient, en premier lieu, que c'est de manière erronée et injustifiée que la chambre de recours a considéré que le tableau concernant les volumes des ventes était dénué de pertinence. La chambre de recours aurait considéré à cet égard qu'aucun élément ne permettait de savoir s'il s'agissait du briquet correspondant à la forme constituant la marque demandée et que l'indication de la requérante selon laquelle elle ne commercialisait que deux catégories de briquets était insuffisante. La requérante précise à cet égard que les

chiffres communiqués par elle dans le cadre du recours formé à l'encontre de la décision de l'examinateur ne concernaient que la catégorie des briquets à pierre.

49 La requérante fait valoir, en second lieu, que la chambre de recours a considéré à tort que le lien entre la forme constituant la marque demandée et les déclarations des distributeurs attestant des ventes portant sur le «briquet BIC classic» restait à établir. Elle rappelle que le briquet à pierre a été créé en 1973, tandis que le briquet électronique est apparu en 1991. Ce serait dès lors naturellement et par commodité que la dénomination «BIC classic» a été utilisée pour distinguer le briquet à pierre — déjà courant et familier aux yeux du public — du briquet à allumage électronique.

50 Ce serait également à tort que la chambre de recours aurait estimé que les attestations des distributeurs ne pouvaient qu'être difficilement admises dès lors que ces derniers partageaient les intérêts de la requérante. À cet égard, la requérante fait valoir que, si le lien commercial entre elle et ces distributeurs ne peut être nié, ces derniers n'auraient aucun intérêt à attester le succès considérable de la forme en cause s'ils n'en étaient pas convaincus, puisque, à défaut, leurs intérêts passeraient inévitablement par la distribution d'un autre produit.

51 En ce qui concerne l'affirmation de la chambre de recours selon laquelle il est difficile d'identifier les éléments qui amènent le public à reconnaître l'origine du produit, la chambre de recours ne pouvait pas, selon la requérante, relever que le signe dont l'enregistrement était demandé apparaissait habillé de couleurs, d'un logo ou d'un signe verbal particulièrement distinctifs de sorte qu'il était difficile de déterminer quel était l'élément — ou les éléments — qui amènerait le public à reconnaître le produit comme étant celui de la requérante. En effet, selon celle-ci, son logo et la marque BIC sont très peu visibles lorsqu'ils sont apposés sur le briquet et la couleur n'est que secondaire.

52 Deuxièmement, les motifs de la décision attaquée selon lesquels les deux sondages réalisés par la requérante, respectivement, en Espagne, et en France, en Italie, en Irlande, en Grèce, en Suède et au Portugal ne pourraient être pris en compte, dans la mesure où leur date de réalisation (juillet et novembre 2002) est postérieure à la date de dépôt de la demande d'enregistrement, sont, selon la requérante, dénués de toute pertinence.

53 La requérante rappelle que les résultats des deux sondages communiqués démontrent que la forme constituant la marque demandée a acquis, de manière incontestable, sur le territoire de l'Union européenne un caractère distinctif par l'usage. La requérante affirme que c'est parce que cette forme est commercialisée de manière intensive sur le territoire de l'Union européenne depuis 30 ans qu'elle a pu, par les sondages réalisés, obtenir la preuve de l'acquisition du caractère distinctif de la marque demandée. Elle prétend que les résultats des sondages auraient sans doute été sensiblement les mêmes s'ils avaient été effectués la veille du dépôt de la demande d'enregistrement.

54 La requérante conclut que l'ensemble de ces éléments démontre que la forme constituant la marque demandée avait acquis un caractère distinctif par l'usage avant la date du dépôt de la demande.

55 L'OHMI fait valoir que l'appréciation de la chambre de recours quant à la non-acquisition d'un caractère distinctif par l'usage qui a été fait de la marque est conforme tant à la lettre de l'article 3, paragraphe 3, de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1), à la lumière duquel doit être interprété l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94, qu'à la jurisprudence du Tribunal.

56 S'agissant du paramètre géographique, il résulte, selon l'OHMI, d'une lecture combinée de l'article 7, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 40/94 que l'acquisition du caractère distinctif doit être prouvée dans la partie de la Communauté dans laquelle ce caractère distinctif fait défaut.

57 L'OHMI est d'avis, à cet égard, que l'exigence géographique, posée par l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 40/94, est satisfaite dès lors que l'acquisition du caractère distinctif est démontrée dans les différentes «régions» de la Communauté ou, en d'autres termes, dans les différentes «parties» du marché commun (centre, est, ouest, sud et nord).

58 En l'espèce, aucune indication n'aurait été donnée quant à la perception de la marque dans la partie centrale de la Communauté (Allemagne et Autriche) et dans un État membre important en taille et en population de la partie ouest (Royaume-Uni).

59 L'OHMI estime en conséquence que le rejet de la demande d'enregistrement de la marque est justifié.

Appréciation du Tribunal

60 En vertu de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 40/94, les motifs absolus visés à l'article 7, paragraphe 1, sous b) à d), du même règlement ne s'opposent pas à l'enregistrement d'une marque si celle-ci, pour les produits pour lesquels l'enregistrement est demandé, a acquis un caractère distinctif après l'usage qui en a été fait.

61 En premier lieu, il ressort de la jurisprudence que l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage de la marque exige qu'au moins une fraction significative du public pertinent identifie grâce à la marque les produits ou services concernés comme provenant d'une entreprise déterminée [arrêt du Tribunal du 29 avril 2004, Eurocermex/OHMI (Forme d'une bouteille de bière), T-399/02, Rec. p. II-1391, point 42; voir également, par analogie, arrêts Windsurfing Chiemsee, point 38 supra, point 52, et Philips, point 24 supra, points 61 et 62].

62 En deuxième lieu, pour faire accepter l'enregistrement d'une marque en vertu de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 40/94, le caractère distinctif acquis par l'usage de cette marque doit être démontré dans la partie substantielle de la Communauté où elle en était dépourvue au regard de l'article 7, paragraphe 1, sous b) à d), de ce même règlement [arrêts du Tribunal Forme d'une bouteille de bière, point 61 supra, point 43, et du 5 mars 2003, Alcon/OHMI — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), T-237/01, Rec. p. II-411, point 52; voir également, en ce sens, arrêt du Tribunal du 30 mars 2000, Ford Motor/OHMI (OPTIONS), T-91/99, Rec. p. II-1925, points 26 et 27].

63 En troisième lieu, il y a lieu de relever que la Cour a jugé dans l'arrêt Windsurfing Chiemsee, point 38 supra (point 49), que, «pour déterminer si une marque a acquis un caractère distinctif après l'usage qui en a été fait, l'autorité compétente doit apprécier globalement les éléments qui peuvent démontrer que la marque est devenue apte à identifier le produit concerné comme provenant d'une entreprise déterminée et donc à distinguer ce produit de ceux d'autres entreprises».

64 À cet égard, il convient de prendre en considération, notamment, la part de marché détenue par la marque, l'intensité, l'étendue géographique et la durée de l'usage de cette marque, l'importance des investissements faits par l'entreprise pour la promouvoir, la proportion des milieux intéressés qui identifie le produit comme provenant d'une entreprise déterminée grâce à la marque, les déclarations de

chambres de commerce et d'industrie ou d'autres associations professionnelles ainsi que les sondages d'opinion (voir, en ce sens, arrêt Forme d'une bouteille de bière, point 61 supra, point 44; voir également, par analogie, arrêts Windsurfing Chiemsee, point 38 supra, point 51, et Philips, point 24 supra, point 60).

65 En quatrième lieu, le caractère distinctif d'une marque, y compris celui acquis par l'usage, doit être apprécié par rapport aux produits pour lesquels l'enregistrement de la marque est demandé et en tenant compte de la perception présumée d'un consommateur moyen de la catégorie des produits en cause normalement informé et raisonnablement attentif et avisé (voir, par analogie, arrêt Philips, point 24 supra, points 59 et 63).

66 Enfin, l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage doit avoir eu lieu antérieurement au dépôt de la demande de marque [arrêt du Tribunal du 12 décembre 2002, eCopy/OHMI (ECOPY), T-247/01, Rec. p. II-5301, point 36; voir également, en ce sens, arrêt du Tribunal du 13 décembre 2004, El Corte Inglés/OHMI — Pucci (EMILIO PUCCI), T-8/03, Rec. p. II-4297, points 71 et 72].

67 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner si, dans la présente affaire, la chambre de recours a commis une erreur de droit en écartant l'argumentation de la requérante selon laquelle la marque demandée aurait dû être admise à l'enregistrement pour les produits concernés en vertu de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 40/94.

68 La décision attaquée ne contient aucune constatation quant à la partie de la Communauté dans laquelle la marque demandée est dépourvue de caractère

distinctif au regard de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94. Cependant, dans le cas des marques non verbales, comme celle qui est visée en l'espèce, il y a lieu de présumer que l'appréciation de leur caractère distinctif au regard de cette disposition est la même dans toute la Communauté, à moins qu'il n'existe des indices concrets en sens contraire.

69 En ce qui concerne la preuve de l'acquisition du caractère distinctif par l'usage, le Tribunal considère qu'en l'espèce celle-ci doit être apportée pour une partie substantielle de la Communauté.

70 Il convient donc d'examiner les éléments de preuve apportés à cet égard par la requérante.

71 S'agissant, tout d'abord, des tableaux indiquant les investissements publicitaires et promotionnels effectués pour la marque demandée, c'est à bon droit que la chambre de recours a estimé que les preuves apportées concernant ces investissements étaient insuffisantes. En effet, les données concernant les investissements publicitaires et promotionnels sont fournies pour tous les produits confondus et ne portent dès lors pas exclusivement sur les briquets à pierre dont la forme fait l'objet de la marque en cause. La requérante admet à cet égard qu'elle n'a pas présenté de chiffres concernant spécifiquement ses investissements relatifs aux briquets. Il est dès lors impossible d'établir un lien entre les chiffres figurant dans ces tableaux et la marque demandée.

72 Quant au tableau comportant les chiffres des investissements promotionnels et publicitaires consacrés aux briquets pour les années postérieures à 1998, ainsi qu'à la lettre du 15 avril 2004 du curateur du musée d'art moderne de New York, il y a lieu de relever que ces documents ont été produits par la requérante en annexe à sa requête. La chambre de recours n'est obligée de tenir compte d'un élément de

preuve susceptible d'être pertinent dans l'appréciation de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage que si le demandeur de marque l'a produit au cours de la procédure administrative devant l'OHMI (arrêt ECOPY, point 66 supra, point 48). Dès lors, ces documents, qui n'ont pas été produits au cours de la procédure administrative devant l'OHMI, ne sauraient remettre en cause la légalité de la décision attaquée.

73 Le tableau concernant les volumes de ventes du briquet BIC de 1972 à 2001 et celui attestant la part de marché du briquet BIC sont également insuffisants, dès lors que les données qui y figurent portent sur les briquets BIC et ne contiennent aucune indication concernant spécifiquement la marque demandée en l'espèce. Aucun élément additionnel ne permet de savoir s'il s'agit du briquet correspondant à la forme constituant la marque demandée.

74 Pour ce qui est du tableau relatif aux volumes des ventes du briquet BIC (à molette) de 1997 à 2003, il y a lieu d'observer que les données qu'il contient concernent l'ensemble de la Communauté telle que constituée à l'époque ainsi que la Norvège, la Pologne et la Suisse. Étant donné que ce tableau indique de manière générale les volumes de ventes dans les pays susmentionnés et ne fait pas de distinction entre ces différents marchés nationaux, il ne peut être pris en considération dans l'appréciation de l'acquisition du caractère distinctif de la marque par son usage.

75 S'agissant des enregistrements obtenus dans les États membres relatifs à la forme constituant la marque demandée, le Tribunal constate que la requérante a fait valoir devant la chambre de recours que ces enregistrements avaient été obtenus sans démonstration de l'acquisition du caractère distinctif par l'usage et que cela démontrait que le signe possédait un caractère distinctif intrinsèque. Il s'ensuit que ces enregistrements ne pouvaient pas être pris en considération par la chambre de recours aux fins de l'application de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94.

76 En ce qui concerne les articles parus dans la presse française, ainsi que l'extrait du livre «Le Design» publié aux éditions françaises SCALA, définissant le briquet BIC comme un objet de design ou de mode, il y a lieu de relever qu'ils ne concernent que la perception du briquet BIC par le public français, partant, ils ne sont pas de nature à démontrer que la forme constituant la marque demandée a acquis un caractère distinctif par l'usage dans une partie substantielle de la Communauté.

77 Quant au matériel publicitaire produit par la requérante, il ne permet aucune constatation concrète relative aux facteurs mentionnés au point 64 ci-dessus. De surcroît, il ne peut pas constituer une preuve de l'usage de la marque telle qu'elle a été demandée, étant donné que, sur toutes les images produites, la représentation de la forme revendiquée est accompagnée d'un élément verbal et figuratif. Il s'ensuit que ce matériel publicitaire ne saurait constituer la preuve de ce que le public concerné perçoit la marque demandée en tant que telle, dans sa forme nue et indépendamment du logotype BIC, comme indiquant l'origine commerciale des produits concernés (voir, en ce sens, arrêt Forme d'une bouteille de bière, point 61 supra, point 51).

78 S'agissant des déclarations des distributeurs versées aux débats par la requérante, il y a lieu de rappeler que, pour apprécier la valeur probante d'un document, il faut en premier lieu vérifier la vraisemblance et la véracité de l'information qui y est contenue. À cet égard, il faut tenir compte, notamment, de l'origine du document, des circonstances de son élaboration, de son destinataire, et se demander si, d'après son contenu, il semble sensé et fiable [arrêt du Tribunal du 7 juin 2005, Lidl Stiftung/OHMI — REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, Rec. p. II-1917, point 42].

79 En l'espèce, premièrement, le Tribunal constate que certaines déclarations émanent de distributeurs tels que BIC Belgium SPRL, BIC Netherlands BV, BIC UK Ltd, BIC Violex SA, qui sont, selon le rapport annuel 2002 de la requérante, des filiales de cette dernière, dans lesquelles la requérante détient une participation d'au moins 99 % (sauf BIC Violex, dans laquelle elle détient 50,5 %, et BIC Ballograf AB, dans laquelle elle détient une participation de 16 %). Cette constatation n'a d'ailleurs pas été contestée par la requérante lors de l'audience. Il y a lieu de relever que ces

déclarations ne peuvent dès lors, à elles seules, constituer une preuve suffisante de l'acquisition par l'usage du caractère distinctif de la marque demandée étant donné l'importance des liens existant entre la requérante et ses filiales. Elles ne constituent que des indices nécessitant d'être corroborés par d'autres éléments probants. Deuxièmement, le Tribunal remarque que toutes les déclarations, y compris celles des distributeurs autres que les filiales ou sociétés dans lesquelles la requérante détient une participation, semblent avoir été dictées par la requérante, car elles présentent toutes un contenu identique. En effet, il apparaît que toutes les déclarations sont des textes préétablis, traduits littéralement dans plusieurs versions linguistiques, et parfois même simplement photocopiés, comprenant des espaces vides qui ont ensuite été remplis par les distributeurs. Troisièmement, le Tribunal constate que ces déclarations ne font, par ailleurs, aucune référence à des données concernant le volume des ventes effectuées dans le territoire concerné et ne contiennent, quant à l'importance pour le déclarant des ventes des briquets en question, que de simples affirmations élogieuses.

80 Il convient de relever, en outre, que lesdites déclarations n'établiraient, tout au plus, que l'existence d'une distribution des produits en cause dans les pays où ces distributeurs sont présents et ne pourraient dès lors que démontrer l'étendue géographique de la distribution des produits désignés par la marque demandée, ce qui n'est que l'un des facteurs pouvant être pris en compte afin d'apprécier l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage de la marque demandée, constituée par la seule forme d'un briquet.

81 Au vu de ce qui précède, force est de constater que les déclarations des distributeurs produites par la requérante ont une force probante insuffisante.

82 Enfin, en ce qui concerne les deux sondages réalisés par la requérante après le dépôt de la demande d'enregistrement de la marque, mais pendant la procédure administrative, à savoir en juillet et novembre 2002, il y a lieu de relever que, selon la jurisprudence de la Cour, des éléments de preuve de l'usage de la marque qui ont été établis postérieurement à la date du dépôt ne peuvent être pris en

compte que s'ils permettent de tirer des conclusions sur l'usage de la marque tel qu'il se présentait à cette même date (voir, en ce sens, ordonnances de la Cour du 27 janvier 2004, La Mer Technology, C-259/02, Rec. p. I-1159, point 31, et du 5 octobre 2004, Alcon/OHMI, C-192/03 P, Rec. p. I-8993, point 41).

83 En l'espèce, le Tribunal considère que les sondages en question ne permettent pas d'établir que le public pertinent identifiait, sur la base de la forme constituant la marque, le produit en cause comme provenant de la société BIC et non d'une autre société.

84 Quant au sondage effectué en novembre 2002 auprès des fumeurs en France, en Italie, en Irlande, en Grèce, en Suède et au Portugal, le Tribunal constate qu'un dessin ou une photo uniquement des briquets BIC, dénués d'éléments verbaux ou figuratifs, ont été montrés aux personnes interrogées et que la question de savoir à quelle marque elles associaient le plus l'image de ce briquet leur a été posée. Il ne peut dès lors être considéré que ce sondage démontre qu'une partie significative des consommateurs français, italiens, irlandais, grecs, suédois et portugais identifie, au moyen de la marque demandée, le produit en question comme provenant de la société BIC et non d'une autre société. Il en aurait été autrement si, lors du sondage, différentes formes de briquets avaient été montrées au lieu de la seule forme constituant la marque demandée. On aurait alors pu tenir compte du taux des personnes attribuant de façon spontanée, sans aucune influence, l'image de la forme en cause à la société BIC.

85 Il y a lieu, en outre, de relever que, dans le cas où les personnes interrogées ne savaient pas répondre à ladite question, une liste de marques verbales (BIC, CLIPPER, TOKAÏ, CRICKET, et autres) leur a été soumise afin de les inviter à sélectionner une réponse.

86 Or, s'il est vrai, comme le soutient la requérante, que la société BIC est à l'origine de la création du marché des briquets à pierre jetables en 1973 et qu'elle est le «leader sur le marché des briquets», il était tout à fait logique et prévisible que la première

marque qui vînt à l'esprit des personnes interrogées fût la marque BIC, indépendamment de la forme montrée. Il en était à plus forte raison ainsi lorsque la question posée contenait une liste de marques verbales auxquelles on pouvait associer la forme montrée. À cet égard, il y a lieu d'observer que la requérante elle-même a admis à l'audience que la réponse à la question posée dans ce dernier cas pouvait en effet avoir été influencée.

87 Les mêmes considérations s'imposent pour le sondage effectué en Espagne en juillet 2002, toujours auprès de consommateurs fumeurs. Dans ce sondage, l'image de la forme du briquet MiniBIC J5, qui n'est autre que la version réduite de la forme constituant la marque demandée, a été montrée aux personnes interrogées en même temps que la liste des différentes marques verbales (BIC, CLIPPER, BRIO ou TOKAÏ), afin de savoir à quelle marque elles associaient l'image montrée. Il ne peut dès lors être considéré que ce sondage démontre qu'une partie significative des consommateurs espagnols identifie le produit en question comme provenant de la société BIC et distingue ce produit des produits d'autres entreprises.

88 De surcroît, le Tribunal constate que l'image du briquet montrée aux fumeurs espagnols interrogés lors dudit sondage fait apparaître le briquet de face et non de biais, de sorte que les personnes interrogées ne pouvaient pas reconnaître la forme ovale du réservoir, qui est pourtant, selon la requérante, une des trois caractéristiques qui distingue le briquet BIC des autres briquets sur le marché.

89 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la chambre de recours a considéré à bon droit que la requérante n'avait pas démontré que la marque demandée en l'espèce avait acquis un caractère distinctif résultant de l'usage qui en avait été fait dans une partie substantielle de la Communauté.

90 Par conséquent, il convient de rejeter également le second moyen ainsi que le recours dans son ensemble.

Sur les dépens

91 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'OHMI.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (troisième chambre)

déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) La requérante est condamnée aux dépens.

Jaeger Azizi Cremona

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 15 décembre 2005.

Le greffier Le président

E. Coulon M. Jaeger