CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
présentées le 14 juillet 2005 [1]

1. Le présent pourvoi porte sur l'arrêt rendu par le Tribunal de première instance des Communautés européennes le 28 janvier 2004 [2], qui a confirmé le refus de la deuxième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (Marques, dessins et modèles) (ci-après l'«OHMI») d'enregistrer huit formes tridimensionnelles de sachets pour boissons pouvant tenir debout, lesquelles identifient des jus de fruits.

I — Le règlement sur la marque communautaire

2. Ce recours pose de nouveau la question de la capacité distinctive des signes tridimensionnels et, par conséquent, celle de l'interprétation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement sur la marque communautaire [3]. La plupart des moyens invoqués dans le recours concernent des questions que la jurisprudence communautaire a déjà soigneusement traitées, à l'exception de celle relative à la délimitation spatiale et objective du contexte lors de la vérification de l'aptitude d'une indication en trois dimensions à remplir la fonction essentielle de ce type de propriété industrielle.

3. Le règlement nº 40/94 contient les dispositions dont l'application apparaît nécessaire à la résolution du litige.

4. Selon l'article 4, sont considérés comme des marques communautaires «tous signes susceptibles d'une représentation graphique, notamment les mots, y compris les noms de personnes, les dessins, les lettres, les chiffres, la forme du produit ou de son conditionnement, à condition que de tels signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises».

1 — Langue originale: l'espagnol.

2 — Arrêt Deutsche SiSi-Werke/OHMI (T-146/02 à T-153/02, Rec. p. II-447).

3 — Règlement (CE) nº 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié par le règlement (CE) nº 3288/94 du Conseil, du 22 décembre 1994, en vue de mettre en œuvre les accords conclus dans le cadre du cycle d'Uruguay (JO L 349, p. 83).

5. L'article 7, paragraphe 1, intitulé «Motifs absolus de refus», impose de refuser d'enregistrer:

«a) les signes qui ne sont pas conformes à l'article 4;

b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif;

c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci;

[...]

e) les signes constitués exclusivement:

i) par la forme imposée par la nature même du produit

ou

ii) par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique

ou

iii) par la forme qui donne une valeur substantielle au produit;

[...]»

6. Le paragraphe 3 de cet article prévoit que le paragraphe 1, sous b), c) et d), n'est pas applicable «si la marque a acquis pour les produits ou services pour lesquels est demandé l'enregistrement un caractère distinctif après l'usage qui en a été fait».

II — L'historique du pourvoi en cassation

A — *Les faits à l'origine du litige*

7. Le 8 juillet 1997, Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG (ci-après «SiSi-Werke») a déposé à l'OHMI huit demandes de marque communautaire, pour les produits relevant des classes 1, 3, 5, 6, 16, 20, 29, 30, 32, 33, 39 et 40 de l'arrangement de Nice du 15 juin 1957, relatif à la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement de marques.

8. Les demandes portent sur différentes formes de sachets pour boissons qui tiennent debout, caractérisées par une forme bombée à fond élargi et présentant une face triangulaire ou ovale, avec, pour certaines, des concavités latérales.

9. Par décisions des 24 et 27 septembre 1999, l'examinateur a rejeté les huit demandes au titre de l'article 38 du règlement nº 40/94 pour absence de caractère distinctif.

10. Le 11 novembre 1999, SiSi-Werke a engagé des recours contre ces décisions, en limitant sa demande aux classes 32 et 33. Par décisions du 28 février 2002, la deuxième chambre de recours les a rejetés au motif que les consommateurs ne décèleraient dans les signes demandés aucune indication quant à leur origine commerciale, mais y verraient uniquement un design de récipient et elle ajoute que ce type de conditionnement ne doit pas faire l'objet d'un monopole dans l'intérêt des concurrents et des fabricants d'emballages et de boissons.

11. Après avoir épuisé les recours administratifs, et avant d'intenter une action judiciaire, la société requérante, par courrier du 6 mai 2002, a limité sa demande aux produits suivants relevant de la classe 32: «boissons à base de jus de fruits et jus de fruits».

B — *La décision attaquée*

12. Les recours en annulation contre les décisions précitées du 28 février 2002 ont été joints, puis, le 28 janvier 2004, le Tribunal les a rejetés par l'arrêt maintenant attaqué.

13. Dans son arrêt, le Tribunal délimite l'objet du litige en tenant compte de la renonciation du 6 mai 2002 (points 11 et 12) et il circonscrit l'analyse juridique à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94, en écartant le point c), qui était également invoqué dans les requêtes (points 13 à 15).

14. Sur la base des arrêts qu'il a lui-même rendus le 2 juillet 2002 dans l'affaire SAT.1/OHMI (SAT.2) [4] et le 5 mars 2003 dans l'affaire Unilever/OHMI (tablettes ovoïdes) [5], le Tribunal indique au point 31 que l'article 7, paragraphe 1, sous b), est applicable aux signes qui, du point de vue des destinataires, sont communément utilisés pour offrir les produits ou les services qu'ils entendent désigner.

15. Après avoir rappelé, au point 33, que le caractère distinctif d'une marque ne peut être apprécié que, d'une part, par rapport aux marchandises ou aux activités pour lesquelles l'enregistrement est demandé et, d'autre part, par rapport à leur perception par les destinataires, le Tribunal relève, au point 36, que, en l'espèce, les premières sont des jus de fruits et que les consommateurs finaux constituent les seconds.

16. Par la suite, le Tribunal souligne les particularités de la perception par le public d'un signe tridimensionnel constitué par l'aspect du produit lui-même et, compte tenu du fait que l'emballage d'un liquide est un impératif pour sa commercialisation, il estime que le consommateur moyen lui attribuera avant tout une simple fonction de conditionnement. L'emballage peut être enregistré en tant que marque uniquement si, d'emblée, il peut être considéré comme une indication de son origine commerciale (points 37 et 38).

17. En vertu de ces critères qu'il a exposés antérieurement dans l'arrêt, le Tribunal estime que la vérification faite par l'OHMI sur quelques sites Internet démontre que les sachets en question sont destinés dans le monde entier à conditionner des boissons et, en particulier, des jus de fruits et qu'ils sont utilisés dans la Communauté pour les liquides alimentaires. Ainsi, les sachets sont destinés habituellement à ce type d'articles et, en l'absence de caractéristiques suffisamment insolites, les consommateurs ne leur attribuent pas une provenance concrète (point 40 à 42).

18. Aux points 44 à 52, le Tribunal traite des formes tridimensionnelles dont l'enregistrement est demandé par SiSi-Werke par rapport à l'apparence générique d'un sachet qui tient debout et il relève qu'elles n'en sont que de simples variantes dont les particularités, évaluées globalement, ne confèrent pas à l'ensemble une différence marquée par rapport à l'aspect habituel d'un récipient similaire, d'autant moins que le consommateur moyen semble incapable de mémoriser l'association des différents éléments du design nécessaires pour distinguer l'ensemble.

19. Le Tribunal rejette la demande de la société requérante sur la base d'un second argument fondé sur le risque de monopolisation qu'engendrerait l'enregistrement des formes tridimensionnelles en cause, même si l'intérêt des concurrents du demandeur d'une marque de pouvoir choisir librement la forme de leurs propres produits ne doit pas être un motif de refus de l'enregistre-

4 — Arrêt T-323/00, Rec. p. II-2839.

5 — Arrêt T-194/01, Rec. p. II-383.

ment ni un critère pour déterminer le caractère distinctif du signe (point 32). Par conséquent, le Tribunal considère que c'est à bon droit que la chambre de recours de l'OHMI a relevé ce risque et il confirme que les sachets ne présentent pas de caractère distinctif (point 54).

III — La procédure devant le Tribunal

20. La requête de SiSi-Werke a été enregistrée au greffe du Tribunal le 8 avril 2004; l'OHMI a déposé son mémoire en défense le 28 juin suivant et la réplique a été formulée dans un mémoire du 22 octobre 2004 qui n'a pas été suivi de l'habituel mémoire en duplique.

21. L'audience, à laquelle ont participé les représentants des deux parties, s'est tenue le 16 juin 2004.

IV — L'analyse des moyens du pourvoi

22. Dans un mémoire insuffisamment structuré, la société requérante invoque trois griefs portant sur l'interprétation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94. Après avoir énuméré les motifs de désaccord, elle énonce, dans le désordre, un ensemble d'arguments, sans préciser le motif auquel ils se rapportent, ce qui oblige la Cour à réaliser une opération complexe visant à extraire le sens réel du recours.

A — *Le cadre de référence pour apprécier le caractère distinctif des signes (première branche du premier moyen)*

23. Lors de la délimitation du secteur des produits visés, à savoir les récipients, qui doit être examiné afin d'évaluer le caractère distinctif des marques, SiSi-Werke reproche au Tribunal d'avoir choisi à tort les formes d'emballage existant sur le marché mondial pour les liquides alimentaires en général. Selon elle, le domaine spatial devrait être cantonné au territoire de la Communauté et le domaine matériel aux conditionnements de boissons et de jus de fruits.

24. En réalité, la requérante souhaite savoir si, pour évaluer le caractère distinctif de ce type de signes, il convient de recourir uniquement à l'apparence des conditionnements spécifiques aux produits auxquels ils se réfèrent ou à celle de marchandises similaires. Cette dernière option est la plus pertinente.

25. Conformément à l'article 4 du règlement nº 40/94, la structure d'un bien ou son profil peuvent constituer une marque à condition qu'ils soient susceptibles d'une représentation graphique et qu'ils satisfassent à l'exigence d'individualisation propre à cette forme juridique [6].

26. L'absence de cette individualisation impose de refuser l'enregistrement ou d'annuler l'inscription déjà pratiquée, en application des articles 7, paragraphe 1, sous b), 38, paragraphe 1, et 51, paragraphe 1, sous a), dudit règlement.

27. Le «caractère distinctif» apparaît donc comme une notion juridique indéterminée qui touche à la fonction essentielle de cette propriété particulière, qui consiste à garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'origine d'un objet ou d'un service et à faciliter son identification en écartant le risque de confusion avec ceux qui ont une autre provenance. Par conséquent, une telle notion signifie que la marque doit être apte à remplir cette mission en attribuant aux biens qu'elle désigne une origine commerciale univoque [7].

28. La concrétisation de cette idée imprécise dans un cas particulier requiert l'analyse de deux éléments complémentaires. D'une part, il faut s'intéresser aux produits ou aux prestations que le produit entend désigner et, d'autre part, à la perception qu'en ont les destinataires par référence au modèle du consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé [8].

29. De tels critères d'appréciation ne varient pas [9], mais il est indubitable que la nature de l'indication influe de manière décisive sur leur évaluation. Il semble évident que l'intensité et la portée de la réception d'un message par un être humain dépendent de sa nature et du sens qu'il utilise pour le recevoir [10]. En ce qui concerne la vue, l'observation d'une figure bidimensionnelle n'est pas la même que celle d'un objet en trois dimensions.

30. La différence est plus importante encore lorsque cette représentation tridimensionnelle est la forme d'un produit ou celle de

6 — Voir arrêts du 18 juin 2002, Philips (C-299/99, Rec. p. I-5475, point 73); du 8 avril 2003, Linde e.a. (C-53/01 à C-55/01, Rec. p. I-3161, point 38), et du 12 février 2004, Henkel (C-218/01, Rec. p. I-1725, point 29), dans lesquels le Tribunal interprète 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).

7 — Des termes similaires sont utilisés dans les arrêts précités Henkel, point 30, et Linde e.a., point 40. Voir, également, arrêt du 23 septembre 2004, Procter & Gamble/OHMI (C-107/03, non publié au Recueil, point 28).

8 — Arrêts précités Linde e.a., point 41, et Procter & Gamble/OHMI, point 29. Dans le même sens, voir arrêt du 7 octobre 2004, Mag Instrument/OHMI (C-136/02 P, Rec. p. I-9165, point 19).

9 — C'est ce qui résulte des arrêts, déjà précités de nombreuses fois, Philips, point 48, et Linde e.a., point 42.

10 — Les conclusions lues dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 12 décembre 2002, Sieckmann (C-273/00, Rec. p. I-11737), m'ont donné l'occasion d'analyser la capacité de perception des différents sens corporels (points 22 et suiv.).

son conditionnement [11] parce que, s'agissant d'un volume, dépourvu de tout élément graphique ou textuel, la pondération de son caractère distinctif apparaît plus difficile dès lors que les consommateurs moyens n'ont pas pour habitude de présumer l'origine d'une marchandise en se basant sur son apparence [12].

31. Dans ces conditions, la demande de SiSi-Werke serait pertinente si elle n'était pas fondée sur une analyse très simpliste de la jurisprudence de la Cour. Bien sûr, si les biens et les services visés par la demande d'enregistrement doivent être examinés, ce ne sont pas uniquement ceux concernés individuellement, mais également ceux qui appartiennent à la même classe, au même type ou au même genre, c'est-à-dire ceux qui sont susceptibles d'engendrer un conflit dans le choix du produit parce qu'ils sont distribués par des canaux similaires et qu'ils s'adressent aux mêmes consommateurs.

32. Dans les conclusions lues le 18 janvier 2001 dans l'affaire Merz & Krell [13], recourant à la nature instrumentale des droits que confère la propriété d'une marque, j'ai proposé que, pour apprécier son caractère distinctif, il soit tenu compte de la «perception des marques qu'a le consommateur moyen du type de produit ou service en cause» (points 44 et 43). De surcroît, dans les conclusions du 2 juillet 2002 [14] lues dans l'affaire Ansul, j'ai indiqué que cette propriété spéciale exige un lien entre le signe et le bien qu'il désigne afin que, par la perception qu'en ont les clients et par l'identification entre l'un et l'autre, elle perce sur le marché (point 64). Il en résulte que, pour savoir si la marque revêt un caractère distinctif et, par conséquent, si elle remplit son objectif principal, il est nécessaire de prendre en compte la structure du secteur et les canaux de commercialisation. Dans les conclusions dans l'affaire Ansul précitées, je relevais, à titre d'exemple, que l'usage d'une marque de conserves alimentaires n'a rien à voir avec celui d'une marque de composants électroniques pour des systèmes d'information.

33. Ainsi, dans le but de vérifier si l'indication du lieu de fabrication est susceptible de différencier les marques, il faut examiner la gamme d'articles devant laquelle le destinataire se trouve lorsqu'il réalise son choix. Dans ce contexte, il semble logique de considérer que, s'agissant de la forme d'un emballage pour jus de fruits, le domaine

11 — Dans les conclusions lues le 14 janvier 2003, dans l'affaire Henkel, j'ai expliqué que, dans le cas des liquides, des gaz et de certaines matières granulées ou hautement friables, qui sont dépourvus de formats et d'aspects définis, le conditionnement est la seule forme perceptible par le consommateur, susceptible de représentation graphique (point 12). Dans cet arrêt, la Cour a retenu ce point de vue et a indiqué que, dans de tels cas, l'emballage choisi confère sa forme au produit et doit donc être identifié avec celle-ci (point 33).

12 — Arrêts précités Procter & Gamble/OHMI, point 50, et Mag Instrument/OHMI, point 30. Cependant, comme je l'ai soutenu dans les conclusions lues le 24 octobre 2002 dans l'affaire Linde e.a., cela n'implique pas que l'examen du caractère distinctif des marques tridimensionnelles soit plus strict que celui de n'importe quel autre type de signe (le point 46 de l'arrêt est rédigé en ces termes).

13 — L'arrêt a été rendu le 4 octobre 2001 (C-517/99, Rec. p. I-6959).

14 — La Cour a statué par un arrêt du 11 mars 2003, Ansul (C-40/01, Rec. p. I-2439).

d'appréciation est délimité en se référant aux aliments à l'état liquide qui, du fait qu'ils s'adressent à un même profil de consommateur et qu'ils empruntent les mêmes circuits de distribution, sont des critères pertinents pour évaluer les qualités d'un signe dans le cadre de l'individualisation d'une marchandise. La thèse réductionniste de SiSi-Werke conduit à un résultat absurde en ce que la limitation de l'examen aux produits désignés ne permettrait pas de savoir si la marque remplit correctement son rôle d'identification des produits en fonction de leur provenance commerciale.

34. L'OHMI relève à bon droit qu'une personne habituée à un type particulier d'emballage pour une marchandise donnée, qui se trouvera pour la première fois devant le même type de récipient contenant un autre produit, pensera qu'il s'agit d'une modalité de conditionnement et non de l'indication de son origine. Il ne serait donc pas légitime de rechercher l'impression des consommateurs en ne retenant que les récipients utilisés pour la catégorie de biens visée dans la demande d'enregistrement.

35. En ce qui concerne la délimitation spatiale, le grief de la société requérante est également infondé puisque, si la circonscription au territoire de la Communauté est pertinente s'agissant des effets du motif relatif de refus visé à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94, afin de vérifier si un risque de confusion existe entre deux marques, en revanche, elle n'est pas justifiée lorsqu'il s'agit de mesurer le pouvoir distinctif abstrait d'un signe.

36. En somme, aucune règle juridique n'oblige le Tribunal à statuer dans les termes suggérés par SiSi-Werke, ce qui exclut toute erreur de droit dans l'arrêt qu'il rendra.

B — *La qualification des sachets en tant que «formes basiques» (seconde branche du premier moyen)*

37. La requérante invoque également le fait que le Tribunal a commis une erreur de droit en qualifiant les sachets litigieux de «formes géométriques de base» alors que SiSi-Werke est la seule société qui les ait lancés sur le marché européen des jus de fruits, et ces formes ne sauraient donc être qualifiées de modèle d'emballage pour ce type de boisson. Elle considère que la négation du caractère distinctif des formes en cause, basée sur le fait qu'elles sont employées habituellement dans le commerce des jus de fruits, n'est pas justifiée et, sur ce principe, le Tribunal a refusé l'enregistrement sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 en raison de la protection d'un intérêt général qui ne relève pas de cette disposition, mais de l'article 7, paragraphe 1, sous c).

38. Dans la mesure où il réfute les énonciations contenues aux points 46 et suivants de l'arrêt qui traitent des formes revendiquées et de leurs caractéristiques, ce grief est

irrecevable parce qu'il investit un domaine qui ne relève pas du pourvoi, à savoir celui de l'examen des éléments de preuve, et qui n'est pas admissible dans le cadre de cette voie de recours particulière contre les décisions judiciaires qu'est le pourvoi.

39. Même si l'on admet, comme le préconise SiSi-Werke, que le Tribunal refuse de reconnaître le caractère distinctif des formes invoquées parce qu'elles peuvent être utilisées fréquemment pour les jus de fruits, la demande n'en est pas plus pertinente dès lors que cette affirmation, contenue au point 41 in fine de l'arrêt, ne remet pas en cause ce caractère distinctif sur la base d'un intérêt général inhabituel dans le cadre de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 [15]. En fait, une lecture attentive de l'arrêt permet d'observer que sa portée revêt une tout autre dimension.

40. En effet, cette affirmation s'appuie sur l'argument visant à justifier le contexte objectif choisi pour évaluer le caractère distinctif, à savoir que, dès lors qu'il est utilisé habituellement comme conditionnement de liquides alimentaires, le signe ne présente pas la singularité nécessaire pour que le consommateur puisse le percevoir comme révélateur d'une origine commerciale particulière (point 42). De surcroît, ce problème fait le lien avec le moyen de cassation suivant, dans lequel est analysée la question de savoir si les marques demandées s'éloignent suffisamment du design élémentaire d'un sachet pour jus de fruits qui tient debout.

41. En somme, comme je vais l'exposer plus avant lors de l'étude du dernier moyen du pourvoi, le refus du Tribunal de reconnaître le caractère distinctif n'est pas fondé sur l'invocation de l'intérêt des concurrents afin d'éviter le monopole de certaines formes, mais sur l'usage courant sur le marché des emballages litigieux, avec l'objectif de souligner les difficultés auxquelles fait face un consommateur lorsqu'il s'agit d'identifier ces conditionnements comme représentatifs de certains produits spécifiques. Par conséquent, cette seconde branche du premier moyen doit être également rejetée.

C — *La prétendue rigueur plus stricte dans la comparaison des marques tridimensionnelles (première branche du deuxième moyen)*

42. SiSi-Werke considère que, en ce qui concerne les marques tridimensionnelles composées de l'emballage d'un produit, le Tribunal fixe le caractère distinctif à un seuil très élevé, alors que, s'agissant des marques

15 — Il faut rappeler que l'intérêt général varie selon le motif absolu de refus qui est appliqué [arrêt du 29 avril 2004, Henkel/OHMI (C-456/01 P et C-457/01 P, Rec. p. I-5089, points 45 et 46] et que l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement ne saurait être interprété comme interdisant l'enregistrement des marques qui sont susceptibles d'être communément utilisées dans le commerce pour présenter les produits ou les services concernés, solution qui est en revanche applicable à cette même disposition sous c) (arrêt du 16 septembre 2004, SAT.1/OHMI, C-329/02 P, Rec., p. I-8317, point 36).

bidimensionnelles, les signes qui divergent légèrement des figures géométriques simples peuvent être enregistrés. Selon la requérante, en ne statuant pas dans ce sens, le Tribunal a violé l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94.

43. Ce grief est également voué à l'échec. S'il est vrai, comme je l'ai déjà exposé, que le caractère distinctif d'une marque est contrôlé avec les mêmes critères, quelle que soit sa nature, il n'en reste pas moins que, compte tenu de sa nature particulière, l'évaluation se complique en présence de certains signes, tels ceux en trois dimensions (points 29 et 30 des présentes conclusions) [16] parce que, comme je l'ai également signalé, les consommateurs moyens n'ont pas l'habitude de présumer de l'origine du produit qui leur est proposé sur la base de sa forme, abstraction faite de tout élément graphique ou textuel.

44. Dans ces conditions, plus la structure dont l'enregistrement est demandé se rapproche de celle du produit en question, plus son caractère distinctif se réduit [17]. L'emballage d'un liquide reflète son image de sorte que le dessin d'un récipient ne saurait constituer une marque, étant entendu que les simples variantes du design habituel ne suffisent pas à lui attribuer un caractère distinctif, étant précisé que le consommateur distingue la marchandise sans procéder à une analyse ou à une comparaison et sans y prêter une attention particulière [18].

45. Dans cette opération, il est préférable de recourir à l'expérience et de se référer à des principes empiriques afin de comparer les formes et les récipients existant sur le marché, de sorte que l'apparition de l'un d'entre eux dans les relations commerciales est un critère valable pour établir son caractère distinctif [19], dans la mesure où son degré de diffusion peut affecter la perception des consommateurs qui ne semble pas particulièrement élevée pour ce type de signes [20], surtout si ceux-ci portent sur des produits de la vie quotidienne dont l'aspect est très peu différent de celui de biens similaires. Dans cette situation, l'acquéreur s'oriente plus vers l'étiquetage que vers les formes [21]. De même, l'examen des récipients communément utilisés ou celui de certaines structures de base présente un intérêt, et il n'implique pas l'application de critères plus stricts pour ce type de marques, mais celle d'une pondération de ses particularités.

16 — Ströbele, P., *Absolute Eintragungshindernisse im Markenrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2001, p. 665, précise qu'il n'existe aucune base légale pour changer les règles qui déterminent le caractère distinctif des produits et emballages tridimensionnels.

17 — Arrêt Mag Instrument/OHMI, précité, points 31 et 32.

18 — Ibidem, point 32.

19 — Pollaud-Dulian, F., «Les marques tridimensionnelles en droit communautaire», dans *Revue de jurisprudence de droit des affaires*, nºs 8-9 (2003), p. 712, et Hetzelt, N., *Dreidimensionale Marken — Freihaltebedürftigkeit, Unterscheidungskraft und Schutzumfang*, Cologne, 2004, p. 146.

20 — Hetzelt, N., op. cit., note précédente, p. 141.

21 — Ströbele, P., *Absolute Eintragungshindernisse im Markenrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2001, op. cit. p. 666, et Hetzelt, N., op. cit., p. 146.

46. Le contrôle réalisé dans l'arrêt respecte les règles exposées antérieurement, dès lors qu'il est indiqué que les sachets litigieux sont destinés d'ordinaire au commerce des liquides alimentaires en général, parmi lesquels figurent des boissons tels les jus de fruits, et que le consommateur moyen ne peut donc pas percevoir l'emballage comme indiquant l'origine commerciale de la marchandise. De surcroît, la société requérante propose des designs qui correspondent à l'image générique de ce type d'emballage et qui contiennent des éléments mineurs ne permettant pas au public pertinent de les mémoriser. Tout de suite après, le Tribunal examine les trois composantes qui intègrent des différences visiblement perceptibles: les formes essentielles des sachets (rectangulaire, ovale, triangulaire), les concavités latérales et l'aspect métallique et il les soumet à une analyse individuelle puis à un examen d'ensemble [22] (points 41, 42 et 46 à 52).

47. Le Tribunal s'est donc référé à des sources d'informations appropriées qui, d'un point de vue objectif, ne permettent pas de douter de la légalité de la méthodologie adoptée. Il a tenu compte de certains facteurs, telles la classe de produits et la complexité du design, qui respectent les paramètres exposés antérieurement, sans que l'arrêt rendu n'encoure, sur ce point, un quelconque reproche. Le grief de la requérante doit donc être rejeté.

48. Enfin, dans la mesure où il peut être considéré que ce grief porte sur les appréciations de fait réalisées dans les points précités, il doit être rejeté puisque, comme je l'ai déjà dit, la nature du pourvoi exclut la révision des faits tels qu'ils sont déterminés en première instance.

D — *L'absence de motivation (seconde branche du deuxième moyen)*

49. La société requérante allègue que l'OHMI ainsi que certains organismes nationaux ont enregistré des marques comparables à celle en cause, pour des produits du même secteur commercial. Il en résulterait que, dans ces circonstances, le Tribunal et l'OHMI seraient tenus de justifier leur refus de développer la fonction essentielle de ce type de propriété intellectuelle.

50. La manière d'envisager ce moyen varie selon que l'inscription antérieure de signes similaires est intervenue dans un système national ou dans l'ordre communautaire.

51. Dans la première hypothèse, la solution se dégage implicitement des points 63 et 64 de l'arrêt Henkel, précité à de nombreuses reprises, dans lequel la Cour déclare que

22 — Dans l'arrêt du 11 novembre 1997, SABEL (C-251/95, Rec. p. I-6191, point 23), lorsqu'il compare deux marques visant à vérifier si elles présentent des similitudes s'opposant à l'enregistrement, la Cour a suivi une méthode similaire et a eu recours à l'impression d'ensemble produite par la marque en tenant compte de ses éléments distinctifs et dominants.

l'enregistrement d'une marque dans un État membre pour certains produits n'implique pas la concession ou le refus de l'inscription d'un signe identique ou similaire pour les mêmes produits ou des biens semblables, dans un autre État membre.

52. Comme je l'ai souligné dans les conclusions que j'ai lues dans cette affaire (point 24), cette solution, qui répond à l'absence de lien organique entre les ordres juridiques étatiques, lesquels ne sont pas tenus d'atteindre des résultats identiques [23], est également applicable lorsque le lien est instauré entre l'OHMI et un organisme national. Par conséquent, les décisions adoptées dans le cadre interne des pays membres ne sont pas d'application impérative à Alicante.

53. L'enregistrement d'une marque est soumis aux règles spécifiques applicables à certaines circonstances concrètes, de sorte qu'un signe apte à différencier une marque sur un territoire donné peut ne pas pouvoir jouer ce rôle lorsque la délimitation spatiale est différente.

54. Telle est la réponse donnée au point 56 de l'arrêt attaqué, dans lequel le Tribunal déclare que les dépôts pratiqués dans les États membres «ne constituent que des éléments qui, sans être déterminants, peuvent seulement être pris en considération aux fins de l'enregistrement d'une marque communautaire». Il ajoute que «la chambre de recours a [...] correctement pris en compte ces enregistrements nationaux en précisant que ces derniers ne l'amenaient pas à altérer son appréciation». Ainsi, on constate que, d'une part, l'OHMI pouvait écarter légitimement les enregistrements étrangers précédents sans avoir à le justifier et que, d'autre part, le Tribunal n'a pas oublié de motiver sa décision.

55. S'agissant des enregistrements provenant d'Alicante, au point 55 de l'arrêt attaqué, le Tribunal développe un raisonnement suffisamment étayé lorsqu'il précise que, conformément à la propre jurisprudence du Tribunal, les enregistrements précédents ne lient pas l'OHMI dès lors que le caractère enregistrable d'un signe se détermine en fonction de la réglementation pertinente, et il n'a pas à respecter une pratique antérieure des chambres de recours. La requérante a manifesté son accord sur ce point.

56. Quand bien même cette réponse serait considérée comme insatisfaisante, le grief serait dénué de pertinence du fait que les enregistrements que SiSi-Werke invoque dans son pourvoi portent une date posté-

23 — Sous réserve que les effets partiels de l'harmonisation de la directive 89/104 imposent l'interprétation des réglementations internes à la lumière de la lettre et de la finalité de cette norme de droit communautaire.

rieure [24] à celle des décisions administratives attaquées. Par conséquent, l'OHMI ne pouvait pas être lié par des actes qui n'existaient pas à ce moment-là.

E — *L'intérêt des concurrents en tant que fondement de l'arrêt (troisième moyen)*

57. SiSi-Werke reproche au Tribunal d'avoir, dans l'arrêt attaqué, appliqué l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 au seul regard de l'intérêt général des concurrents sans tenir compte, comme il aurait dû le faire, de celui des consommateurs et d'avoir oublié que la requérante utilise depuis des années ces récipients sans aucun problème.

58. Ce grief est fondé sur une analyse erronée de l'arrêt attaqué. La lecture coordonnée des points 32 et 54 permet de déduire le contraire de cette affirmation dans la mesure où il est mentionné, dans le premier de ces points, que l'intérêt précité n'explique pas le refus d'enregistrement d'une marque et ne suffit pas pour en apprécier le caractère distinctif, dont l'absence est constatée dans les points suivants (points 33 à 53). Il est souligné dans le point 54 que la référence, dans la décision de la chambre de recours, au risque de monopolisation des sachets tenant debout se justifie par le fait qu'elle confirme que leur forme ne peut pas remplir la fonction essentielle des marques «conformément à l'intérêt général sous-tendant le motif absolu de refus fondé sur l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94».

59. On ne saurait donc affirmer que le Tribunal a refusé de reconnaître l'aptitude des marques demandées à différencier les produits et qu'il s'est uniquement intéressé aux concurrents, dès lors que l'arrêt est centré sur l'impossibilité pour les consommateurs de choisir les jus de fruits en étant sûr de leur provenance, parce que le signe ne leur indique pas correctement leur origine commerciale. C'est précisément l'intérêt des consommateurs qui justifie le refus d'enregistrement de marques inaptes à distinguer les produits.

60. Eu égard à tout ce qui vient d'être exposé, le dernier moyen du recours doit également être rejeté.

24 — Les marques nºs 2662781 et 2662765 ont été demandées le 22 avril 2002 et ont été accordées, respectivement, le 1er et le 19 mars 2004; la dernière, portant le nº 2899078, a été demandée le 21 octobre 2002 et enregistrée le 23 janvier 2004.

V — Sur les dépens

61. Selon l'article 122, lu en combinaison avec l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, applicable au pourvoi en vertu de l'article 118, la partie qui succombe doit être condamnée aux dépens. Par conséquent, si les moyens invoqués par la requérante sont, comme je le suggère, rejetés, il conviendra de condamner celle-ci aux dépens.

VI — Conclusion

62. À la lumière des arguments exposés, je propose à la Cour de rejeter le pourvoi formé par Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG contre l'arrêt rendu par le Tribunal de première instance le 28 janvier 2004, dans l'affaire Deutsche SiSi-Werke/OHMI (T-146/02 à T-153/02), et de condamner la requérante aux dépens.