ARRÊT DE LA COUR (sixième chambre)

27 novembre 2003 *

Dans l'affaire C-283/01,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 234 CE, par le Hoge Raad der Nederlanden (Pays-Bas) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Shield Mark BV

et

Joost Kist h.o.d.n. Memex,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 2 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),

* Langue de procédure: le néerlandais.

LA COUR (sixième chambre),

composée de M. V. Skouris, faisant fonction de président de la sixième chambre, MM. J. N. Cunha Rodrigues, J.-P. Puissochet et R. Schintgen, et M^me^ F. Macken (rapporteur), juges,

avocat général: M. D. Ruiz-Jarabo Colomer,
greffier: M^me^ M.-F. Contet, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

— pour Shield Mark BV, par M^es^ T. Cohen Jehoram et E. J. Morée, advocaten,

— pour le gouvernement néerlandais, par M^me^ H. G. Sevenster, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement français, par M. G. de Bergues et M^me^ A. Maitrepierre, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement italien, par M. U. Leanza, en qualité d'agent, assisté de M. O. Fiumara, avvocato dello Stato,

— pour le gouvernement autrichien, par M^me^ C. Pesendorfer, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M. J. E. Collins, en qualité d'agent, assisté de M. D. Alexander, barrister,

— pour la Commission des Communautés européennes, par MM. N. B. Rasmussen et H. M. H. Speyart, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de Shield Mark BV, représentée par M^e^ T. Cohen Jehoram, du gouvernement néerlandais, représenté par M. N. A. J. Bel, en qualité d'agent, ainsi que de la Commission, représentée par MM. N. B. Rasmussen et H. van Vliet, en qualité d'agent, à l'audience du 27 février 2003,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 3 avril 2003,

rend le présent

Arrêt

1 Par arrêt du 13 juillet 2001, parvenu à la Cour le 18 juillet suivant, le Hoge Raad der Nederlanden (Pays-Bas) a posé, en vertu de l'article 234 CE, deux questions

préjudicielles sur l'interprétation de l'article 2 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, ci-après la «directive»).

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige qui oppose Shield Mark BV (ci-après «Shield Mark») à M. Kist, exerçant son activité sous la dénomination «Memex», au sujet de l'utilisation par ce dernier, dans le cadre de son activité, d'indicatifs sonores précédemment enregistrés par Shield Mark auprès du Bureau Benelux des marques (ci-après le «BBM») en tant que marques sonores.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3 La directive a pour objet, selon son premier considérant, de rapprocher les législations des États membres sur les marques afin de supprimer les disparités existantes susceptibles d'entraver la libre circulation des produits ainsi que la libre prestation des services et de fausser les conditions de concurrence dans le marché commun. Toutefois, ainsi qu'il ressort de son troisième considérant, elle ne vise pas au rapprochement total desdites législations.

4 Le septième considérant de la directive énonce que «la réalisation des objectifs poursuivis par le rapprochement suppose que l'acquisition et la conservation du droit sur la marque enregistrée soient en principe subordonnées, dans tous les États membres, aux mêmes conditions» et que, «à cette fin, il convient d'établir une liste exemplative de signes susceptibles de constituer une marque s'ils sont propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises».

5 L'article 2 de la directive, intitulé «Signes susceptibles de constituer une marque», contient la liste exemplative visée au septième considérant. Il dispose:

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

6 L'article 3 de la directive, intitulé «Motifs de refus ou de nullité», prévoit, à son paragraphe 1, sous a) et b):

«Sont refusés à l'enregistrement ou susceptibles d'être déclarés nuls s'ils sont enregistrés:

a) les signes qui ne peuvent constituer une marque;

b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif».

La réglementation applicable au Benelux

7 Le royaume de Belgique, le grand-duché de Luxembourg et le royaume des Pays-Bas ont consigné leur droit des marques dans une loi commune, la loi uniforme Benelux sur les marques (Trb. 1962, 58, et Trb. 1983, 187, ci-après la «LBM»), dont la mise en œuvre a été confiée à une institution commune, le BBM.

8 La LBM a été modifiée, avec effet à compter du 1er janvier 1996, par le protocole, du 2 décembre 1992, portant modification de ladite loi (Trb. 1993, 12, ci-après le «protocole»), en vue de transposer la directive dans l'ordre juridique de ces trois États membres.

9 Il n'a toutefois pas été jugé nécessaire de modifier la LBM afin de transposer expressément les articles 2 et 3 de la directive. À cet égard, le point I.2, sixième et septième alinéas, de l'exposé des motifs du protocole précise:

«L'article 2 de la directive, qui porte sur les signes susceptibles de protection, ne donne pas lieu à une adaptation de la LBM. Le texte de cet article correspond

quasiment à l'article 1er de la LBM. S'il est vrai que, à la différence de l'article 2 de la directive, l'article 1er de la LBM n'exige pas que les signes doivent être susceptibles d'une représentation graphique, les signes sont cependant tenus en pratique de satisfaire à cette exigence pour bénéficier de la protection comme marque.

L'article 3 de la directive n'a pas non plus entraîné une adaptation de la LBM. Les motifs de refus ou de nullité absolus prévus au paragraphe premier de cet article se retrouvent dans les articles 1er et 4, sous 1 et 2, combinés à l'article 14, sous A, sous 1, de la LBM. [...]»

10 L'article 1er de la LBM, qui n'a ainsi pas été modifié par le protocole, dispose, à son premier alinéa:

«Sont considérés comme marques individuelles les dénominations, dessins, empreintes, cachets, lettres, chiffres, formes de produits ou de conditionnement et tout autres signes servant à distinguer les produits d'une entreprise.»

11 L'article 1er, sous b), du règlement d'exécution de la LBM prévoit que «[l]e dépôt Benelux d'une marque s'opère en langue française ou néerlandaise par la production d'un document portant [...] la reproduction de la marque».

12 Alors que, avant l'entrée en vigueur du protocole, le 1er janvier 1996, le BBM ne procédait à aucun contrôle de fond de l'enregistrement d'une marque, un tel contrôle étant, le cas échéant, opéré a posteriori à l'occasion d'une action en nullité ou dans le cadre d'une action reconventionnelle dans une affaire d'atteinte au droit du titulaire de la marque, il examine désormais les dépôts sur la base des motifs absolus de refus prévus par la LBM.

13 S'agissant des marques sonores, le BBM considérait initialement qu'elles pouvaient faire l'objet d'un enregistrement. Toutefois, depuis l'arrêt du Gerechtshof te 's Gravenhage (Pays-Bas) du 27 mai 1999 rendu entre les parties au principal, le BBM refuse généralement l'enregistrement des marques sonores.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

14 Shield Mark est titulaire de quatorze marques enregistrées auprès du BBM, la première le 5 juin 1992, les dernières le 2 février 1999, pour divers produits et services des classes 9 [programmes informatiques enregistrés (logiciels), etc.], 16 (revues, journaux, etc.), 35 (publicité, gestion commerciale, etc.), 41 (éducation, formation, organisation de séminaires en matière de publicité, de marketing, de propriété intellectuelle et de communication dans le domaine commercial, etc.) et 42 (services juridiques) 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.

15 Quatre de ces marques consistent dans une portée musicale comportant les neuf premières notes de la composition musicale «Für Elise» de L. van Beethoven.

Deux d'entre elles sont assorties de la mention «marque sonore, la marque consiste dans la représentation de la mélodie formée par les notes transcrites (graphiquement) sur la portée». Pour l'une des deux, il est en outre précisé «jouées sur un piano».

16 Quatre autres marques consistent dans «les neuf premières notes de 'Für Elise'». Deux d'entre elles sont assorties de la mention «marque sonore, la marque consiste dans la mélodie décrite». Pour l'une des deux, il est en outre précisé «jouée sur un piano».

17 Trois autres marques consistent dans la succession des notes de musique «mi, ré dièse, mi, ré dièse, mi, si, ré, do, la». Deux d'entre elles sont assorties de la mention «marque sonore, la marque consiste dans la reproduction de la mélodie formée par la succession des notes telles que décrites». Pour l'une des deux, il est en outre précisé «jouées sur un piano».

18 Deux des marques enregistrées par Shield Mark consistent dans la dénomination «Kukelekuuuuu» (onomatopée suggérant, en néerlandais, le chant du coq). L'une des deux est assortie de la mention «marque sonore, la marque est une onomatopée imitant le chant d'un coq».

19 Enfin, une marque consiste dans «le chant d'un coq» et est accompagnée de la mention «marque sonore, la marque consiste dans le chant tel que décrit».

20 En octobre 1992, Shield Mark a lancé une campagne publicitaire à la radio, chacun des messages publicitaires commençant par un indicatif (jingle) reprenant les neuf premières notes de «Für Elise». En outre, à partir de février 1993, elle a fait paraître un bulletin d'information concernant les services qu'elle offre sur le marché. Ses bulletins sont exposés sur un présentoir dans des librairies et kiosques à journaux et l'indicatif se fait entendre chaque fois qu'un bulletin est retiré du présentoir. Enfin, Shield Mark édite un progiciel destiné aux juristes et aux spécialistes en mercatique et, à chaque fois que la disquette contenant ce progiciel démarre, le chant d'un coq se fait entendre.

21 M. Kist, qui exerce une activité de consultant en communication, notamment en droit de la publicité et en droit des marques, organise des séminaires en propriété intellectuelle et en mercatique et édite une revue sur ces questions.

22 Au cours d'une campagne publicitaire qui a débuté le 1er janvier 1995, M. Kist a utilisé une mélodie constituée des neuf premières notes de «Für Elise» et a également vendu un programme informatique qui, au moment de démarrer, fait entendre le chant d'un coq.

23 Shield Mark a introduit un recours en contrefaçon de marque et en concurrence déloyale à l'encontre de M. Kist.

24 Le Gerechtshof te 's Gravenhage a, par arrêt du 27 mai 1999, fait droit à la demande de Shield Mark en tant qu'elle était fondée sur le droit de la

responsabilité civile, mais l'a, en revanche, rejetée en tant qu'elle était fondée sur le droit des marques, au motif que l'intention des gouvernements des États membres du Benelux était de refuser l'enregistrement de sons en tant que marques.

25 Shield Mark ayant introduit un pourvoi devant le Hoge Raad der Nederlanden, celui-ci a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) a) L'article 2 de la directive doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que des sons ou des bruits puissent être considérés comme des marques?

b) Au cas où la réponse à la première question, sous a), serait négative: le régime créé par la directive implique-t-il que les sons ou les bruits doivent pouvoir être considérés comme des marques?

2) a) Au cas où la réponse à la première question, sous a), serait négative: sous quelles conditions la directive considère-t-elle qu'une marque sonore est susceptible d'une représentation graphique, au sens de son article 2, et, à cet égard, comment le dépôt d'une telle marque doit-il être effectué?

b) En particulier, serait-il satisfait aux exigences de la directive visées au point a) si le son ou le bruit était déposé sous l'une des formes suivantes:

— des notes de musique;

— une description écrite sous la forme d'une onomatopée;

— une description écrite sous une autre forme;

— une représentation graphique telle qu'un sonagramme;

— un support sonore joint au formulaire de dépôt;

— un enregistrement digital susceptible d'être écouté sur le réseau Internet;

— une combinaison de ces méthodes;

— une autre forme et, le cas échéant, laquelle?»

Sur la première question

26 Par sa première question, sous a), la juridiction de renvoi demande si l'article 2 de la directive doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que des signes sonores puissent être considérés comme des marques. En cas de réponse négative, elle demande, par sa première question, sous b), si cet article implique que des signes sonores doivent pouvoir être considérés comme des marques.

Observations soumises à la Cour

27 Selon Shield Mark, il ressort du septième considérant de la directive que l'article 2 de celle-ci ne contient pas une énumération exhaustive des signes susceptibles de constituer une marque. Dès lors, tous les signes pouvant servir à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises peuvent, en principe, servir de marque. Il s'ensuit, selon elle, que, puisque les signes sonores ont à l'évidence une telle aptitude, ils peuvent remplir le rôle de marque.

28 Cette interprétation serait notamment corroborée par les conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire Sieckmann (arrêt du 12 décembre 2002, C-273/00, Rec. p. I-11737), par les travaux préparatoires de la directive et les documents du Conseil accessibles au public qui concernent l'adoption tant de la directive que du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), ainsi que par les directives d'examen de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI).

29 Les gouvernements néerlandais, français, italien, autrichien et du Royaume-Uni considèrent que les sons sont aptes à distinguer des produits ou des services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. La liste des signes susceptibles de constituer une marque, qui figure à l'article 2 de la directive, n'ayant, selon ces gouvernements, qu'une valeur indicative, il s'ensuit que des sons peuvent constituer des marques.

30 Les gouvernements français et autrichien ajoutent que, en raison de l'objectif de la directive, qui est de procéder à l'harmonisation des droits des États membres en ce qui concerne les marques, les sons doivent pouvoir être considérés comme des marques dès lors qu'ils sont susceptibles de représentation graphique.

31 La Commission rappelle que l'article 2 de la directive exige que, pour être enregistré en tant que marque, un signe soit susceptible de représentation graphique et apte à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. Selon elle, il ressort du régime instauré par les articles 2 et 3 de la directive que le caractère distinctif au sens de l'article 2, contrairement à l'article 3, ne porte pas sur la question de savoir si un signe peut concrètement revêtir un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels son enregistrement en tant que marque est demandé, mais plutôt sur la possession, par le signe en question, d'un caractère distinctif sur un plan général, abstraction faite des diverses catégories de produits ou de services.

32 Or, les sons et les bruits seraient perceptibles par l'être humain, qui pourrait les mémoriser, et permettraient de distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. En outre, ils seraient susceptibles d'une représentation graphique.

33 Dès lors que la liste des signes susceptibles de constituer une marque, figurant à l'article 2 de la directive, n'est pas limitative, la Commission en déduit que les signes consistant en des sons ou en des bruits sont aptes, en principe, à être enregistrés en tant que marques, à condition qu'ils puissent distinguer des produits ou des services sans risque de confusion et qu'ils soient susceptibles d'une représentation graphique claire, précise, stable et qui permette aux tiers de comprendre aisément quelle est la marque objet de la protection.

Réponse de la Cour

34 Concernant la première question, sous a), l'article 2 de la directive a pour objet de définir les types de signes susceptibles de constituer des marques. Cette disposition prévoit que peuvent constituer des marques «notamment les mots, y compris les noms de personnes, les dessins, les lettres, les chiffres, la forme du produit ou de

son conditionnement [...]». Certes, ladite disposition ne mentionne que des signes qui sont susceptibles d'être perçus visuellement, de type bidimensionnel ou tridimensionnel, et qui peuvent donc être représentés au moyen de lettres ou de caractères écrits ou d'une image (arrêt Sieckmann, précité, point 43).

35 Cependant, ainsi qu'il ressort des termes tant dudit article 2 que du septième considérant de la directive, qui vise une «liste exemplative» de signes susceptibles de constituer une marque, cette énumération n'est pas exhaustive. Partant, ladite disposition, si elle ne mentionne pas les signes qui ne sont pas en eux-mêmes susceptibles d'être perçus visuellement, tels que les sons, ne les exclut cependant pas expressément (voir, en ce sens, s'agissant des signes olfactifs, arrêt Sieckmann, précité, point 44).

36 Par ailleurs, ainsi que l'ont souligné Shield Mark, les gouvernements intervenants et la Commission, les signes sonores ne sont pas impropres par nature à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.

37 Dans ces conditions, l'article 2 de la directive doit être interprété en ce sens que les sons peuvent constituer une marque, à condition qu'ils puissent faire, en outre, l'objet d'une représentation graphique, question qui sera abordée dans le cadre de l'examen de la seconde question.

38 Concernant la première question, sous b), il y a lieu de constater que l'article 2 de la directive ne s'oppose pas à l'enregistrement de sons en tant que marques. Dès lors, les États membres ne peuvent exclure en principe un tel enregistrement.

39 En effet, même si la directive ne vise pas au rapprochement total des législations des États membres en matière de marques, il ressort clairement du septième considérant de la directive que l'acquisition et la conservation du droit sur la marque enregistrée sont subordonnées aux mêmes conditions dans tous les États membres.

40 À cet égard, ainsi que l'a relevé le gouvernement français, il ne saurait exister de différences d'un État membre à l'autre sur la nature des signes susceptibles de constituer une marque.

41 Il convient donc de répondre à la première question que l'article 2 de la directive doit être interprété en ce sens que les signes sonores doivent pouvoir être considérés comme des marques dès lors qu'ils sont propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises et qu'ils sont susceptibles d'une représentation graphique.

Sur la seconde question

42 Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande à la Cour de préciser sous quelles conditions un signe sonore est susceptible de représentation graphique au sens de l'article 2 de la directive et, notamment, si des notes de musique, une description écrite sous la forme d'une onomatopée, une description écrite sous une autre forme, une représentation graphique telle qu'un sonagramme, un support sonore joint au formulaire de dépôt, un enregistrement digital susceptible d'être écouté sur le réseau Internet, une combinaison de ces méthodes ou toute autre forme répondent aux exigences de la représentation graphique.

Observations soumises à la Cour

43 En premier lieu, Shield Mark, les gouvernements intervenants et la Commission s'accordent pour considérer que toute représentation graphique d'un signe sonore doit remplir diverses exigences pour que ce signe puisse constituer une marque.

44 Ainsi, selon Shield Mark, la représentation graphique doit être claire, précise et compréhensible, sans efforts excessifs, pour les tiers. Selon le gouvernement néerlandais, elle doit être complète, claire, précise, afin que l'on puisse savoir ce qui fait l'objet de l'exclusivité du titulaire de la marque, et intelligible pour ceux ayant intérêt à consulter le registre des marques. Le gouvernement français fait valoir que la représentation graphique doit être claire et précise, sans que la perception du signe doive être immédiate pour le public; en outre, le signe protégé doit être intelligible. Selon le gouvernement italien, cette représentation doit être propre à exprimer le son, à le rendre compréhensible et à le distinguer. Le gouvernement autrichien considère que le son d'un signe sonore doit ressortir clairement d'une représentation graphique ou doit pouvoir être déduit suffisamment clairement, de sorte que le domaine de protection éventuelle de la marque soit reconnaissable avec suffisamment de précision. Selon le gouvernement du Royaume-Uni, la représentation graphique doit être suffisamment complète en soi, claire, précise et comprise, sans effort exagéré, par les personnes consultant le registre des marques. Enfin, la Commission allègue que cette représentation doit être claire, précise, stable et permettre aux tiers de comprendre aisément quelle est la marque objet de la protection.

45 En ce qui concerne, en second lieu, les formes acceptables de représentation graphique des signes sonores, Shield Mark, les gouvernements français, autrichien et du Royaume-Uni ainsi que la Commission estiment qu'une portée musicale constitue une représentation graphique aux fins de l'article 2 de la directive.

46 Shield Mark et le gouvernement français considèrent qu'une référence à une œuvre connue, telle que «les neuf premières notes de 'Für Elise'», constitue une représentation graphique. Le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission expriment l'opinion contraire.

47 Contrairement aux gouvernements français et du Royaume-Uni, Shield Mark et la Commission considèrent que la description d'une mélodie par la transcription des notes dont elle se compose, telle que «mi, ré dièse, mi, ré dièse, mi, si, ré, do, la», doit être considérée comme une représentation graphique de la mélodie concernée.

48 Shield Mark ainsi que les gouvernements français et autrichien admettent, en substance, qu'un sonagramme constitue une représentation graphique, le gouvernement autrichien ajoutant qu'un tel dépôt est recevable à la condition qu'il soit accompagné d'une reproduction acoustique sur un support de données, et le gouvernement français que ce mode de représentation pourrait être accompagné d'un support sonore ou d'un enregistrement digital. En revanche, le gouvernement du Royaume-Uni soutient que, de façon générale, cette forme de représentation graphique ne peut pas être admise et la Commission refuse, en l'état actuel de la technique, qu'un sonagramme puisse être une forme admissible de représentation graphique dans le cadre du dépôt d'un signe en tant que marque.

49 Contrairement aux gouvernements français et autrichien, Shield Mark et, dans certaines circonstances (description claire et dénuée d'ambiguïté), le gouvernement du Royaume-Uni ainsi que la Commission considèrent que l'onomatopée est également susceptible d'enregistrement.

50 S'agissant d'un support sonore joint au formulaire de dépôt, le gouvernement français estime qu'il pourrait accompagner un sonagramme ou un spectrogramme et le gouvernement autrichien exige qu'il soit joint à un sonagramme. En

revanche, ce prétendu mode de «représentation graphique» est contesté comme moyen de dépôt d'un signe en tant que marque par Shield Mark, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission.

Réponse de la Cour

51 À titre liminaire, il convient de rappeler que, dans le cadre de la coopération entre la Cour et les juridictions nationales instituée par l'article 234 CE, il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer (voir, notamment, arrêt du 15 décembre 1995, Bosman, C-415/93, Rec. p. I-4921, point 59).

52 Néanmoins, la Cour a estimé qu'il lui appartenait, en vue de vérifier sa propre compétence, d'examiner les conditions dans lesquelles elle était saisie par le juge national. En effet, l'esprit de collaboration qui doit présider au fonctionnement du renvoi préjudiciel implique que, de son côté, le juge national ait égard à la fonction confiée à la Cour, qui est de contribuer à l'administration de la justice dans les États membres et non de formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques (voir, notamment, arrêt Bosman, précité, point 60).

53 Ainsi, le refus de statuer sur une question préjudicielle posée par une juridiction nationale est possible, entre autres, lorsque le problème est de nature hypothétique (voir, notamment, arrêt du 8 mai 2003, Gantner Electronic, C-111/01, Rec. p. I-4207, point 36).

54 En l'occurrence, il y a lieu de constater que Shield Mark n'a pas déposé de demande d'enregistrement sous la forme d'un sonagramme, d'un support sonore, d'un enregistrement digital ou d'une combinaison de ces méthodes, en sorte que, faute de pertinence, il ne sera pas répondu à la question posée en tant qu'elle porte sur ces modes de représentation.

55 S'agissant, en premier lieu, des exigences auxquelles doit satisfaire toute représentation graphique, la Cour a dit pour droit, dans l'arrêt Sieckmann, précité, qui concernait les signes olfactifs, que l'article 2 de la directive doit être interprété en ce sens que peut constituer une marque un signe qui n'est pas en lui-même susceptible d'être perçu visuellement, à condition qu'il puisse faire l'objet d'une représentation graphique, en particulier au moyen de figures, de lignes ou de caractères, qui soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective.

56 Ces conditions s'imposent également aux signes sonores qui, comme les signes olfactifs, ne sont pas en eux-mêmes susceptibles d'être perçus visuellement.

57 S'agissant, en second lieu, des formes acceptables de représentation graphique, même s'il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer, dans chacun des cas concrets qui lui sont soumis, si le signe était susceptible de constituer une marque et pouvait donc valablement faire l'objet d'un enregistrement, la Cour est néanmoins compétente pour fournir des indications quant à la question de savoir si une représentation au moyen de notes de musique ou une représentation utilisant le langage écrit constituent des représentations graphiques d'un signe sonore au sens de l'article 2 de la directive.

58 Il convient, au préalable, de souligner qu'un signe ne saurait être enregistré en tant que marque sonore lorsque le demandeur a omis de préciser, dans sa demande d'enregistrement, que le signe déposé doit être compris comme étant un signe sonore. En effet, en pareil cas, l'autorité compétente en matière d'enregistrement des marques ainsi que le public, en particulier les opérateurs économiques, sont fondés à considérer qu'il s'agit d'une marque verbale ou figurative, telle que représentée graphiquement dans la demande d'enregistrement.

59 En ce qui concerne, d'abord, la représentation d'un signe sonore au moyen d'une description recourant au langage écrit, il ne peut être exclu a priori qu'un tel mode de représentation graphique satisfasse aux exigences énoncées au point 55 du présent arrêt. Toutefois, s'agissant de signes tels que ceux en cause au principal, une représentation graphique telle que «les neuf premières notes de 'Für Elise'» ou «le chant d'un coq» manque à tout le moins de précision et de clarté et ne permet donc pas de déterminer l'étendue de la protection demandée. Dès lors, elle ne peut constituer une représentation graphique de ce signe au sens de l'article 2 de la directive.

60 S'agissant, ensuite, des onomatopées, force est de constater qu'il existe un décalage entre l'onomatopée elle-même, telle qu'elle est prononcée, et le son ou le bruit réels, ou la succession de sons ou de bruits réels, qu'elle prétend imiter phonétiquement. Ainsi, dans le cas où un signe sonore est représenté graphiquement par une simple onomatopée, il n'est pas possible aux autorités compétentes et au public, en particulier aux opérateurs économiques, de déterminer si le signe objet de la protection est l'onomatopée elle-même, telle que prononcée, ou le son ou le bruit réels. De surcroît, les onomatopées peuvent être perçues différemment selon les individus ou d'un État membre à l'autre. Il en va ainsi en ce qui concerne l'onomatopée néerlandaise «Kukelekuuuuu», qui tend à retranscrire le chant du coq, et qui est très différente de l'onomatopée correspondante dans les autres langues pratiquées dans les États membres du Benelux. Par conséquent, une simple onomatopée sans autre précision ne peut constituer une représentation graphique du son ou du bruit dont elle prétend être la transcription phonétique.

61 En ce qui concerne, enfin, les notes de musique, qui sont un mode usuel de représentation des sons, une succession de notes sans autre précision, telle que «mi, ré dièse, mi, ré dièse, mi, si, ré, do, la», ne constitue pas non plus une représentation graphique au sens de l'article 2 de la directive. En effet, une telle description, qui n'est ni claire, ni précise, ni complète par elle-même, ne permet pas, notamment, de déterminer la hauteur et la durée des sons qui forment la mélodie dont l'enregistrement est demandé et qui constituent des paramètres essentiels pour connaître cette mélodie et, partant, pour définir la marque elle-même.

62 En revanche, une portée divisée en mesures et sur laquelle figurent, notamment, une clé (clé de sol, de fa ou d'ut), des notes de musique et des silences dont la forme (pour les notes: ronde, blanche, noire, croche, double croche, etc.; pour les silences: pause, demi-pause, soupir, demi-soupir, etc.) indique la valeur relative et, le cas échéant, des altérations (dièse, bémol, bécarre) — l'ensemble de ces notations déterminant la hauteur et la durée des sons —, peut constituer une représentation fidèle de la succession de sons qui forment la mélodie dont l'enregistrement est demandé. Ce mode de représentation graphique des sons répond aux exigences découlant de la jurisprudence de la Cour, selon laquelle cette représentation doit être claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective.

63 Même si une telle représentation n'est pas immédiatement intelligible, il n'en demeure pas moins qu'elle peut l'être aisément, permettant ainsi aux autorités compétentes et au public, en particulier aux opérateurs économiques, d'avoir une connaissance exacte du signe dont l'enregistrement en tant que marque est sollicité.

64 Il convient de répondre à la seconde question que:

— l'article 2 de la directive doit être interprété en ce sens que peut constituer une marque un signe qui n'est pas en lui-même susceptible d'être perçu visuellement, à condition qu'il puisse faire l'objet d'une représentation graphique, en particulier au moyen de figures, de lignes ou de caractères, qui soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective,

— s'agissant d'un signe sonore, il n'est pas satisfait à ces exigences lorsque le signe est représenté graphiquement au moyen d'une description recourant au langage écrit telle que l'indication que le signe est constitué des notes composant une œuvre musicale connue ou l'indication qu'il est le cri d'un animal, ou au moyen d'une simple onomatopée sans autre précision, ou au moyen d'une succession de notes de musique sans autre précision. En revanche, il est satisfait auxdites exigences lorsque le signe est représenté au moyen d'une portée divisée en mesures et sur laquelle figurent, notamment, une clé, des notes de musique et des silences dont la forme indique la valeur relative et, le cas échéant, des altérations.

Sur les dépens

65 Les frais exposés par les gouvernements néerlandais, français, italien, autrichien et du Royaume-Uni, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à

la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (sixième chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par le Hoge Raad der Nederlanden, par arrêt du 13 juillet 2001, dit pour droit:

1) **L'article 2 de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, doit être interprété en ce sens que les signes sonores doivent pouvoir être considérés comme des marques dès lors qu'ils sont propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises et qu'ils sont susceptibles d'une représentation graphique.**

2) **L'article 2 de la directive 89/104 doit être interprété en ce sens que peut constituer une marque un signe qui n'est pas en lui-même susceptible d'être**

perçu visuellement, à condition qu'il puisse faire l'objet d'une représentation graphique, en particulier au moyen de figures, de lignes ou de caractères, qui soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective.

S'agissant d'un signe sonore, il n'est pas satisfait à ces exigences lorsque le signe est représenté graphiquement au moyen d'une description recourant au langage écrit telle que l'indication que le signe est constitué des notes composant une œuvre musicale connue ou l'indication qu'il est le cri d'un animal, ou au moyen d'une simple onomatopée sans autre précision, ou au moyen d'une succession de notes de musique sans autre précision. En revanche, il est satisfait auxdites exigences lorsque le signe est représenté au moyen d'une portée divisée en mesures et sur laquelle figurent, notamment, une clé, des notes de musique et des silences dont la forme indique la valeur relative et, le cas échéant, des altérations.

Skouris Cunha Rodrigues Puissochet

Schintgen Macken

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 27 novembre 2003.

Le greffier

R. Grass

Le président

V. Skouris