ARRÊT DE LA COUR (première chambre)

21 janvier 2010 *

Dans l'affaire C-398/08 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l'article 56 du statut de la Cour de justice, introduit le 12 septembre 2008,

Audi AG, établie à Ingolstadt (Allemagne), représentée par M^es^ S. O. Gillert et F. Schiwek, Rechtsanwälte,

partie requérante,

l'autre partie à la procédure étant:

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

partie défenderesse en première instance,

* Langue de procédure: l'allemand.

LA COUR (première chambre),

composée de M. A. Tizzano, président de chambre, faisant fonction de président de la première chambre, MM. E. Levits, A. Borg Barthet, M. Ilešič (rapporteur) et J.-J. Kasel, juges,

avocat général: M. Y. Bot,
greffier: M. K. Malacek, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 24 septembre 2009,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,

rend le présent

Arrêt

1 Par son pourvoi, Audi AG (ci-après «Audi») demande à la Cour d'annuler l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 9 juillet 2008, Audi/OHMI (Vorsprung durch Technik) (T-70/06, ci-après l'«arrêt attaqué»), par lequel celui-ci a rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision de la deuxième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 16 décembre 2005 (affaire R 237/2005-2, ci-après la «décision litigieuse»), ayant confirmé partiellement la décision de l'examinateur qui

avait refusé l'enregistrement de la marque verbale Vorsprung durch Technik pour une partie des produits et services désignés par celle-ci.

Le cadre juridique

2 L'article 7 du 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 (JO L 349, p. 83, ci-après le «règlement nº 40/94 »), prévoit:

«1. Sont refusés à l'enregistrement:

[…]

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;

d) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications devenus usuels dans le langage courant ou dans les habitudes loyales et constantes du commerce;

[…]

2. Le paragraphe 1 est applicable même si les motifs de refus n'existent que dans une partie de la Communauté.

[…]»

3 L'article 63 du règlement nº 40/94, intitulé «Recours devant la Cour de justice», dispose:

«1. Les décisions des chambres de recours statuant sur un recours sont susceptibles d'un recours devant la Cour de justice.

2. Le recours est ouvert pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du traité, du présent règlement ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir.

[…]»

Les faits à l'origine du litige

4 Le 30 janvier 2003, Audi a demandé à l'OHMI, en vertu du règlement nº 40/94, l'enregistrement de la marque verbale Vorsprung durch Technik comme marque communautaire. Les produits et services pour lesquels l'enregistrement de la marque a été demandé relèvent des classes 9, 12, 14, 16, 18, 25, 28, 35 à 43 et 45 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 juillet 1957, tel que révisé et modifié, et correspondent, pour chacune de ces classes, à la description suivante:

— classe 9: «Appareils et instruments scientifiques, nautiques, géodésiques, photographiques, cinématographiques, optiques, de pesage, de mesurage, de signalisation, de contrôle (inspection), de secours (sauvetage) et d'enseignement; appareils et instruments pour la conduite, la distribution, la transformation, l'accumulation, le réglage ou la commande du courant électrique; appareils pour l'enregistrement, la transmission, la reproduction du son ou des images; supports d'enregistrement magnétiques, disques acoustiques; distributeurs automatiques et mécanismes pour appareils à prépaiement; caisses enregistreuses, machines à calculer, équipement pour le traitement de l'information et les ordinateurs; extincteurs»;

— classe 12: «Véhicules; appareils de locomotion par terre, par air ou par eau»;

— classe 14: «Métaux précieux et leurs alliages et produits en ces matières ou en plaqué non compris dans d'autres classes; joaillerie, bijouterie, pierres précieuses; horlogerie et instruments chronométriques»;

— classe 16: «Papier, carton et produits en ces matières, non compris dans d'autres classes; produits de l'imprimerie; articles pour reliures; photographies; papeterie;

adhésifs (matières collantes) pour la papeterie ou le ménage; matériel pour les artistes; pinceaux; machines à écrire et articles de bureau (à l'exception des meubles); matériel d'instruction ou d'enseignement (à l'exception des appareils); matières plastiques pour l'emballage (non comprises dans d'autres classes); caractères d'imprimerie; clichés»;

— classe 18: «Cuir et imitations du cuir, produits en ces matières non compris dans d'autres classes; peaux d'animaux; malles et valises; parapluies, parasols et cannes; fouets et sellerie»;

— classe 25: «Vêtements, chaussures, chapellerie»;

— classe 28: «Jeux, jouets; articles de gymnastique et de sport non compris dans d'autres classes; décorations pour les arbres de Noël»;

— classe 35: «Publicité; gestion des affaires commerciales; administration commerciale; travaux de bureau»;

— classe 36: «Assurances; affaires financières; affaires monétaires; affaires immobilières»;

— classe 37: « Construction; réparation; services d'installation»;

— classe 38: «Télécommunications»;

— classe 39: «Transport; emballage et entreposage de marchandises; organisation de voyages»;

— classe 40: «Traitement de matériaux»;

— classe 41: «Éducation; formation; divertissement; activités sportives et culturelles»;

— classe 42: «Services scientifiques et technologiques ainsi que les services de recherches et de conception qui y sont relatifs; services d'analyses et de recherches industrielles; conception et développement d'ordinateurs et de logiciels; services juridiques»;

— classe 43: «Services de restauration (alimentation); hébergement temporaire»;

— classe 45: «Services personnels et sociaux rendus par des tiers destinés à satisfaire les besoins des individus; services de sécurité pour la protection des biens et des individus».

5 Le 7 janvier 2004, l'examinateur a considéré, dans sa communication des motifs de refus, que l'expression «Vorsprung durch Technik» (avance par la technique)

constituait pour certains produits et services, compris dans les classes 9, 12, 14, 25, 28, 37 à 40 et 42 et ayant trait à la technique, un message objectif qui est perçu en tant que description publicitaire par le consommateur concerné. Par conséquent, la marque demandée serait dépourvue de caractère distinctif pour lesdits produits et services. Toutefois, s'agissant des produits compris dans la classe 12, il a indiqué que l'enregistrement de ladite marque pourrait être admis en raison du caractère distinctif que celle-ci aurait acquis pour les véhicules automobiles et leurs composants. Il s'est à cet égard référé à la marque communautaire verbale Vorsprung durch Technik, laquelle avait été enregistrée le 27 avril 2001 sous le numéro 621086 pour lesdits produits de la classe 12.

6 Par lettre du 24 février 2004, Audi a contesté les motifs exposés par l'examinateur dans ladite communication en faisant notamment valoir que la marque communautaire nº 621086 avait été enregistrée en raison non pas d'un caractère distinctif acquis par l'usage, mais parce que, intrinsèquement, elle possédait un caractère distinctif. Dans une seconde communication des motifs de refus, en date du 30 juin 2004, l'examinateur a expliqué que, par inadvertance, il n'avait pas été communiqué à Audi, au moment de l'examen de la demande d'enregistrement de ladite marque, que celle-ci avait été enregistrée uniquement en raison de son caractère distinctif acquis. Cependant, ladite demande datant de l'année 1997, il serait désormais exigé que Audi fournisse la preuve du caractère distinctif acquis par la marque demandée à l'égard de tous les produits et de tous les services visés, y compris ceux relevant de la classe 12.

7 Par décision du 12 janvier 2005, l'examinateur a partiellement rejeté la demande d'enregistrement de ladite marque pour certains produits et services compris dans les classes 9, 12, 14, 25, 28, 37 à 40 et 42 en reprenant les motifs exposés dans sa communication des motifs de refus du 7 janvier 2004. Par cette nouvelle décision de refus, il a également constaté qu'aucune preuve de l'acquisition d'un caractère distinctif n'avait été apportée pour les produits relevant de la classe 12.

8 Par la décision litigieuse, la deuxième chambre de recours a fait droit au recours introduit par Audi pour les produits relevant de la classe 12, au motif que la décision antérieure concernant l'enregistrement de la marque nº 621086 fournissait la preuve

que la marque demandée avait acquis un caractère distinctif pour les véhicules et appareils de locomotion par terre. Pour le reste, notamment en ce qui concerne les autres produits et services ayant donné lieu à des objections de l'examinateur, le recours a été rejeté.

9 À cet égard, la chambre de recours a considéré que la distinction opérée par l'examinateur entre produits et services ayant trait à la technique est douteuse. Elle a expliqué à cet égard que «[p]resque tous les produits et les services ont tant soit peu trait à la technique. La technique joue également un rôle important dans le secteur de l'habillement. Un fabricant de tels produits dont la technique est avancée a un grand avantage par rapport aux entreprises concurrentes. Le slogan 'Vorsprung durch Technik' véhicule un message objectif selon lequel la supériorité technique permet la fabrication et la fourniture de meilleurs produits et services. Une combinaison de mots qui se limite à ce banal message objectif serait en principe dépourvue de caractère distinctif. Étant donné que, à l'exception des produits de la classe 12, la requérante n'a apporté aucune preuve de l'implantation du slogan 'Vorsprung durch Technik' en tant que marque auprès du public, la demande doit être rejetée en tant qu'elle concerne des produits et services compris dans d'autres classes».

L'arrêt attaqué

10 Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté le recours introduit le 28 février 2006 par Audi contre la décision litigieuse. Le Tribunal a ainsi écarté les deux moyens invoqués par la requérante, tirés d'une violation, d'une part, de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 et, d'autre part, des droits de la défense.

11 La première branche du premier moyen, par laquelle Audi faisait grief à la décision litigieuse de ne pas contenir de constatations relatives au public à prendre en considération et à la perception par celui-ci de la marque demandée, a été rejetée aux points 30 à 33 de l'arrêt attaqué.

12 Après avoir rappelé la jurisprudence selon laquelle le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié notamment au regard de la perception qu'en a le public pertinent pour les produits et services pour lesquels l'enregistrement de celle-ci est demandé, le Tribunal a considéré, au point 30 de l'arrêt attaqué, que, si la décision litigieuse ne contient effectivement pas une «appréciation différenciée» pour tous les produits et services compris dans toutes les classes visées dans la demande d'enregistrement présentée par Audi, elle contient toutefois l'analyse de la perception de cette marque par le public pertinent au regard des produits et des services qu'elle désigne, tel qu'il est exigé par cette jurisprudence.

13 À cet égard, le Tribunal a constaté, au point 31 de l'arrêt attaqué, qu'il pouvait être déduit de la décision litigieuse que la chambre de recours a estimé, en substance, que le public est uniformément concerné par la technique pour les produits et services concernés par la demande d'enregistrement de ladite marque et que ce public perçoit l'expression «Vorsprung durch Technik» comme un slogan contenant un message objectif élogieux.

14 Dans ce contexte, le Tribunal a notamment retenu, au point 32 de l'arrêt attaqué, que ladite jurisprudence n'exige pas une analyse exhaustive de tous les produits et services compris dans toutes les classes visées par ladite demande, dès lors que l'examinateur ou la chambre de recours peuvent faire valoir que le public pertinent aura la même perception de la marque demandée pour tous ces produits et services. Or, selon cette juridiction, il n'est pas contestable que la chambre de recours s'est livrée à cet exercice d'analyse en concluant à une perception identique du public pour toutes les classes de produits et de services visés par cette marque, et ce d'autant plus qu'elle critiquait la différenciation des classes, à son avis erronée, effectuée par l'examinateur.

15 Enfin, au point 33 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a écarté l'argument invoqué par Audi selon lequel il serait exclu d'envisager en l'espèce un point de vue unitaire au sein du public étant donné le caractère différent des produits et services couverts par la demande d'enregistrement de ladite marque, le degré de technicité de ceux-ci variant fortement. Le Tribunal a relevé à cet égard que la chambre de recours a expressément admis, dans la décision litigieuse, ce degré de technicité différent selon les produits et

services en estimant qu'ils avaient «tant soit peu» trait à la technique. Cependant, selon lui, ladite chambre a estimé, en substance, que l'expression allemande «Vorsprung durch Technik» est uniformément perçue comme objective et élogieuse en dépit de ce degré de technicité différent.

16 La seconde branche du premier moyen est tirée de ce que la marque demandée ne constitue pas un message objectif descriptif, mais déclenche un processus de réflexion, est empreinte de fantaisie ainsi que mémorisable et laisse donc entrevoir une relation entre les produits ainsi que les services désignés par cette marque et leur entreprise de provenance. Cette branche a été rejetée aux points 34 à 48 de l'arrêt attaqué.

17 Le Tribunal a d'abord constaté, aux points 34 et 35 de l'arrêt attaqué, qu'il ressort clairement du dossier et, notamment, d'un document fourni par l'OHMI en annexe à son mémoire en réponse, dans lequel Audi explique au public anglais l'expression «Vorsprung durch Technik», que la marque demandée représente pour celle-ci un slogan à valeur laudative, voire publicitaire. Il a ensuite relevé, au point 36 dudit arrêt, que, en vertu de sa propre jurisprudence ainsi que de l'arrêt de la Cour du 4 octobre 2001, Merz & Krell (C-517/99, Rec. p. I-6959, point 40), l'enregistrement d'une marque ne saurait cependant être exclu en tant que tel en raison de cette utilisation laudative ou publicitaire.

18 En se référant au point 27 de l'arrêt attaqué, dans lequel il a rappelé sa jurisprudence selon laquelle un signe qui, tel un slogan publicitaire, remplit d'autres fonctions que celle d'une marque au sens classique est toutefois distinctif uniquement s'il peut être perçu d'emblée comme une indication de l'origine commerciale des produits ou des services visés, le Tribunal a enfin relevé, au point 37 du même arrêt, qu'il convient donc de vérifier si tel est le cas en l'espèce ou si, au contraire, ladite marque est un banal message objectif qui serait perçu par le public pertinent comme élogieux.

19 À cet égard, le Tribunal a jugé, aux points 41 et 42 de l'arrêt attaqué, que, si la marque Vorsprung durch Technik peut avoir plusieurs significations, constituer un jeu de mots

ou être perçue comme fantaisiste, surprenante et inattendue et, par là même, être mémorisable, cela ne la rend pas pour autant distinctive. Selon cette juridiction, ces différents éléments ne rendraient cette marque distinctive que si elle était perçue d'emblée par le public concerné comme une indication de l'origine commerciale des produits et des services qu'elle désigne. Or, en l'espèce, le public concerné tel que défini par la chambre de recours, comme tous les publics concernés par les produits et services couverts par cette marque, percevrait effectivement celle-ci avant toute chose comme une formule promotionnelle.

20 En effet, le Tribunal a considéré, aux points 43 à 45 de l'arrêt attaqué, que, premièrement, au vu de la définition large de la notion de technique en allemand, la référence à celle-ci n'est pas, pour tous les produits et services visés, de nature à conférer à la marque demandée un caractère distinctif. Deuxièmement, le mot allemand «Vorsprung», signifiant «avance», associé à la préposition «durch», signifiant «par», serait plutôt empreint d'un caractère élogieux pour le public visé par la demande de marque et, notamment, pour le public allemand. Troisièmement, si, s'agissant d'une marque complexe, il y a lieu, aux fins de l'appréciation de son caractère distinctif, de la considérer dans son ensemble, il conviendrait également de constater que la marque s'adresse à un large public et que la plupart des entreprises désireuses de fournir des produits et des services à ce large public pourraient, eu égard à son caractère élogieux, reprendre l'expression à leur compte, et ce indépendamment de l'interprétation à donner à celle-ci.

21 Le Tribunal en a conclu, au point 46 de l'arrêt attaqué, que la marque Vorsprung durch Technik ne possède pas d'éléments susceptibles, au-delà de sa signification promotionnelle évidente, de permettre au public concerné de mémoriser facilement et immédiatement l'expression en tant que marque distinctive pour les produits et services désignés.

22 Par son second moyen, Audi faisait valoir que la chambre de recours avait fait une application erronée des articles 38, paragraphe 3, et 73, seconde phrase, du règlement nº 40/94 et avait, notamment, violé ses droits de la défense en omettant de l'informer, avant l'adoption de la décision litigieuse, qu'elle envisageait un rejet de la demande

d'enregistrement de ladite marque pour tous les produits et services désignés par celle-ci à l'exception de ceux relevant de la classe 12, et donc également pour ceux pour lesquels l'examinateur avait accepté l'enregistrement. Ce moyen a été écarté aux points 58 à 64 de l'arrêt attaqué. Le Tribunal a constaté à cet égard que, contrairement à ce que soutenait Audi, ladite décision annule la décision de l'examinateur du 12 janvier 2005 uniquement en ce qui concerne les produits relevant de la classe 12 et ne comporte donc pas de grief supplémentaire par rapport à celle-ci.

Les conclusions des parties devant la Cour

23 Par son pourvoi, Audi demande à la Cour d'annuler l'arrêt attaqué ainsi que la décision litigieuse pour autant qu'elle rejette partiellement le recours introduit par elle contre la décision de l'examinateur du 12 janvier 2005 et de condamner l'OHMI aux dépens.

24 L'OHMI conclut au rejet du pourvoi et à la condamnation de la requérante aux dépens.

Sur le pourvoi

25 Au soutien de son pourvoi, Audi invoque deux moyens, tirés de la violation, d'une part, de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 ainsi que, d'autre part, des articles 63 de celui-ci et 48, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal.

Sur le premier moyen, tiré d'une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94

26 Le premier moyen se divise en deux branches. Par la première branche, Audi fait valoir que le Tribunal n'a pas effectué des constatations suffisantes quant au public concerné, tandis que la seconde branche, qu'il convient de traiter en premier lieu, vise à démontrer que le Tribunal a appliqué un critère trop sévère pour apprécier le caractère distinctif de la marque demandée.

Argumentation des parties concernant la seconde branche du premier moyen

27 Par la seconde branche de son premier moyen, Audi soutient que, pour la reconnaissance du caractère distinctif de la marque demandée, le Tribunal a posé à tort des exigences plus sévères que celles normalement requises au seul motif que celle-ci constituerait un slogan publicitaire.

28 En effet, en exigeant que le signe puisse être «d'emblée» perçu comme une indication de l'origine commerciale des produits ou des services désignés, le Tribunal aurait appliqué un critère allant au-delà des exigences de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 et de celles normalement requises par cette juridiction pour l'appréciation du caractère distinctif d'une marque verbale.

29 Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal fonderait visiblement sa décision sur la prémisse selon laquelle l'usage de la marque Vorsprung durch Technik en tant que slogan publicitaire s'oppose à la reconnaissance du caractère distinctif et doit dès lors être compensé, dans une certaine mesure, par le critère de la perception «d'emblée» de cette marque comme une indication de l'origine commerciale des produits ou des services désignés. Ainsi, il admettrait que cette marque peut avoir plusieurs significations, constituer un jeu de

mots ou être perçue comme fantaisiste, surprenante ainsi qu'inattendue et, par là même, être mémorisable, mais refuserait néanmoins de lui reconnaître le caractère distinctif au motif que le public concerné la percevrait avant toute chose comme une formule promotionnelle et non comme une indication de cette origine commerciale. Or, par l'analyse effectuée à cet égard au point 42 dudit arrêt, le Tribunal redirait simplement en d'autres mots que la marque Vorsprung durch Technik est un slogan à caractère publicitaire, sans toutefois expliquer en quoi celle-ci ne serait pas susceptible d'être perçue comme une indication de l'origine commerciale desdits produits ou services.

30 En procédant de cette manière, le Tribunal aurait méconnu le fait que les slogans publicitaires constituent non pas une forme particulière de marque, mais une simple marque verbale à laquelle s'appliquent les principes généraux établis par la jurisprudence pour l'appréciation du caractère distinctif, ce qui serait notamment confirmé par l'arrêt de la Cour du 21 octobre 2004, OHMI/Erpo Möbelwerk (C-64/02 P, Rec. p. I-10031, point 36). Le simple fait pour une marque d'être considérée comme un slogan publicitaire ou le caractère élogieux d'un signe ne s'opposeraient donc pas à la reconnaissance d'un caractère distinctif suffisant à une telle marque. Il n'existerait aucun principe juridique selon lequel un signe qui a une connotation positive ne posséderait pas ou peu de caractère distinctif.

31 L'OHMI fait valoir que le Tribunal n'a pas posé des exigences supérieures à celles normalement requises quant au degré de caractère distinctif d'une marque ni introduit de nouveaux critères juridiques pour établir celui-ci, mais a formulé, conformément à sa jurisprudence constante relative aux slogans publicitaires, un principe empirique selon lequel les signes qui remplissent d'autres fonctions que celle d'indiquer l'origine commerciale des produits ou des services ne sont pas nécessairement perçus par le consommateur de la même manière qu'un signe verbal totalement indépendant de la marque. Dans ces cas, il serait en effet possible, voire inévitable, que, dans la perception du consommateur, la fonction d'indication de l'origine soit masquée par l'autre fonction. Cela aurait par ailleurs été confirmé en d'autres termes par la Cour dans son arrêt du 29 avril 2004, Procter & Gamble/OHMI (C-473/01 P et C-474/01 P, Rec. p. I-5173, point 51), pour les signes qui se confondent avec l'aspect du produit lui-même. Dans le même esprit que cette jurisprudence, le Tribunal, en utilisant la locution adverbiale «d'emblée», aurait entendu exprimer le danger consistant dans le fait qu'un

slogan publicitaire puisse être perçu par le consommateur uniquement dans sa fonction promotionnelle.

Appréciation de la Cour

32 Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94, sont refusées à l'enregistrement les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif.

33 Il résulte d'une jurisprudence constante que le caractère distinctif d'une marque au sens de cet article signifie que cette marque permet d'identifier le produit pour lequel l'enregistrement est demandé comme provenant d'une entreprise déterminée et donc de distinguer ce produit de ceux d'autres entreprises (arrêts Procter & Gamble/OHMI, précité, point 32; OHMI/Erpo Möbelwerk, précité, point 42; du 4 octobre 2007, Henkel/OHMI, C-144/06 P, Rec. p. I-8109, point 34, ainsi que du 8 mai 2008, Eurohypo/OHMI, C-304/06 P, Rec. p. I-3297, point 66).

34 Selon une jurisprudence également constante, ce caractère distinctif 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 que le public pertinent en a (arrêts Procter & Gamble/OHMI, précité, point 33; du 22 juin 2006, Storck/OHMI, C-25/05 P, Rec. p. I-5719, point 25; Henkel/OHMI, précité, point 35, ainsi que Eurohypo/OHMI, précité, point 67).

35 S'agissant de marques composées de signes ou d'indications qui sont par ailleurs utilisés en tant que slogans publicitaires, indications de qualité ou expressions incitant à acheter les produits ou les services visés par ces marques, leur enregistrement n'est pas exclu en raison d'une telle utilisation (voir arrêts précités Merz & Krell, point 40, ainsi que OHMI/Erpo Möbelwerk, point 41).

36 Quant à l'appréciation du caractère distinctif de telles marques, la Cour a déjà eu l'occasion de juger qu'il n'y a pas lieu d'appliquer à celles-ci des critères plus stricts que ceux applicables à d'autres signes (arrêt OHMI/Erpo Möbelwerk, précité, points 32 et 44).

37 Il ressort cependant de la jurisprudence que, si les critères relatifs à l'appréciation du caractère distinctif sont les mêmes pour les différentes catégories de marques, il peut apparaître, dans le cadre de l'application de ces critères, que la perception du public pertinent n'est pas nécessairement la même pour chacune de ces catégories et que, dès lors, il pourrait s'avérer plus difficile d'établir le caractère distinctif des marques de certaines catégories que de celles d'autres catégories (voir arrêts précités Procter & Gamble/OHMI, point 36; OHMI/Erpo Möbelwerk, point 34, ainsi que Henkel/OHMI, points 36 et 38).

38 Si la Cour n'a pas exclu que cette jurisprudence puisse, sous certaines conditions, s'avérer pertinente pour des marques verbales constituées de slogans publicitaires, elle a toutefois souligné que les difficultés que pourraient comporter ces dernières, du fait de leur nature même, pour établir leur caractère distinctif et dont il est légitime de tenir compte ne justifient pas de fixer des critères spécifiques suppléant ou dérogeant au critère du caractère distinctif tel qu'interprété dans la jurisprudence rappelée aux points 33 et 34 du présent arrêt (voir arrêt OHMI/Erpo Möbelwerk, précité, points 35 et 36).

39 Elle a ainsi notamment jugé qu'il ne saurait être exigé qu'un slogan publicitaire présente un «caractère de fantaisie», voire un «champ de tension conceptuelle, qui aurait pour conséquence un effet de surprise et dont on pourrait de ce fait se rappeler» pour qu'un tel slogan soit pourvu du caractère minimal distinctif requis par l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 (arrêt OHMI/Erpo Möbelwerk, précité, points 31 et 32; voir, également, arrêt du 16 septembre 2004, SAT.1/OHMI, C-329/02 P, Rec. p. I-8317, point 41).

40 Or, en l'espèce, le raisonnement suivi par le Tribunal procède d'une interprétation erronée des principes rappelés aux points 36 à 39 du présent arrêt.

41 En effet, force est de constater que, même si le Tribunal a relevé, au point 36 de l'arrêt attaqué, qu'il ressort de la jurisprudence que l'enregistrement d'une marque ne saurait être exclu en raison de son utilisation laudative ou publicitaire, il a, par la suite, en substance motivé sa conclusion, selon laquelle la marque demandée manque de caractère distinctif, par le fait que celle-ci est perçue comme une formule promotionnelle et, partant, précisément par son utilisation laudative et publicitaire.

42 Ainsi, aux points 41 et 42 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a jugé que, si la marque Vorsprung durch Technik peut avoir plusieurs significations, constituer un jeu de mots ou être perçue comme fantaisiste, surprenante et inattendue et, par là même, être mémorisable, cela ne la rend pas pour autant distinctive. Il a retenu que ces différents éléments ne rendraient cette marque distinctive que si elle était perçue d'emblée par le public concerné comme une indication de l'origine commerciale des produits et des services désignés par une telle marque. Or, en l'espèce, le public concerné percevrait celle-ci avant toute chose comme une formule promotionnelle.

43 Le Tribunal a fondé cette dernière constatation sur l'analyse qu'il a effectuée aux points 43 à 45 de l'arrêt attaqué. Il a estimé que, premièrement, au vu de la définition large de la notion de technique, la référence à celle-ci n'est pas, pour tous les produits et services visés, de nature à conférer un caractère distinctif à la marque demandée. Deuxièmement, le mot «Vorsprung», signifiant «avance», associé à la préposition «durch», signifiant «par», serait plutôt empreint d'un caractère élogieux pour le public visé par la demande de marque et, notamment, pour le public allemand. Troisièmement, si, s'agissant d'une marque complexe, il y a lieu, aux fins de l'appréciation de son caractère distinctif, de la considérer dans son ensemble, il conviendrait également de constater que cette marque s'adresse à un large public et que la plupart des entreprises désireuses de fournir des produits et des services à ce dernier pourraient, eu égard à son caractère élogieux, reprendre l'expression à leur compte indépendamment de l'interprétation à donner à celle-ci.

44 Cependant, s'il est certes vrai, ainsi que cela d'ailleurs a été rappelé au point 33 du présent arrêt, qu'une marque possède un caractère distinctif uniquement dans la mesure où elle permet d'identifier les produits ou services pour lesquels l'enregistrement est demandé comme provenant d'une entreprise déterminée, force est de constater que le simple fait qu'une marque est perçue par le public concerné comme une formule promotionnelle et que, eu égard à son caractère élogieux, elle pourrait en principe être reprise par d'autres entreprises n'est pas en tant que tel suffisant pour conclure que cette marque est dépourvue de caractère distinctif.

45 À cet égard, il convient notamment de souligner que la connotation élogieuse d'une marque verbale n'exclut pas que celle-ci soit néanmoins apte à garantir aux consommateurs la provenance des produits ou des services qu'elle désigne. Ainsi, une telle marque peut concomitamment être perçue par le public concerné comme une formule promotionnelle et une indication de l'origine commerciale des produits ou des services. Il en découle que, pour autant que ce public perçoit la marque comme une indication de cette origine, le fait qu'elle soit simultanément, voire même en premier lieu, appréhendée comme une formule promotionnelle est sans incidence sur son caractère distinctif.

46 Or, par le raisonnement exposé aux points 42 et 43 du présent arrêt, le Tribunal n'a pas étayé sa conclusion selon laquelle la marque demandée ne sera pas perçue par le public pertinent comme une indication de l'origine commerciale des produits et des services en cause, mais s'est, en substance, borné à mettre en évidence le fait que cette marque est constituée d'une formule promotionnelle et appréhendée comme telle.

47 S'agissant de la constatation du Tribunal, au point 41 de l'arrêt attaqué, selon laquelle la marque Vorsprung durch Technik peut avoir plusieurs significations, constituer un jeu de mots ou être perçue comme fantaisiste, surprenante et inattendue et, par là même, être mémorisable, il y a lieu de relever que, si l'existence de telles caractéristiques, ainsi qu'il ressort du point 39 du présent arrêt, ne constitue pas une condition nécessaire

pour établir le caractère distinctif d'un slogan publicitaire, il n'en demeure pas moins que leur présence est en principe de nature à conférer à celui-ci un tel caractère.

48 Quant à la conclusion du Tribunal, au point 46 de l'arrêt attaqué, selon laquelle «la marque Vorsprung durch Technik ne possède donc pas d'éléments qui pourraient, au-delà de sa signification promotionnelle évidente, permettre au public concerné de mémoriser facilement et immédiatement l'expression en tant que marque distinctive pour les produits et services désignés», il suffit de constater que cette conclusion non seulement n'est en rien étayée par le raisonnement qui la précède, mais que, en outre, elle est contredite dans une certaine mesure par la constatation effectuée au point 41 dudit arrêt, telle que rappelée au point précédent du présent arrêt.

49 Il s'ensuit que Audi est fondée à soutenir que l'appréciation effectuée par le Tribunal en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 est entachée d'erreur de droit. Il y a donc lieu d'accueillir la seconde branche du premier moyen invoqué par la requérante au soutien de son pourvoi et, en conséquence, de faire droit à celui-ci sans qu'il soit nécessaire d'examiner la première branche du même moyen.

50 En outre, dès lors que le second moyen du pourvoi se rapporte à la prétendue irrégularité d'une constatation effectuée dans le contexte de ladite appréciation, il n'y a plus lieu d'examiner ce moyen.

51 Dans ces conditions, il convient d'annuler l'arrêt attaqué en tant que le Tribunal, sur le fondement d'une appréciation erronée, a jugé que la deuxième chambre de recours n'avait pas violé l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 en adoptant la décision litigieuse.

Sur le recours devant le Tribunal

52 Conformément à l'article 61, premier alinéa, seconde phrase, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, celle-ci, en cas d'annulation de l'arrêt du Tribunal, peut statuer elle-même sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé. Tel est le cas en l'espèce.

53 Ainsi que l'a constaté la chambre de recours dans la décision litigieuse, l'expression «Vorsprung durch Technik» est un slogan renommé dont Audi se sert depuis des années pour promouvoir la vente de ses véhicules automobiles. Elle a été enregistrée en 2001 en tant que marque communautaire pour des produits de la classe 12 sur la base de la preuve que ce slogan est très connu dans les régions germanophones.

54 En ce qui concerne les produits et services en cause autres que ceux relevant de ladite classe 12, la chambre de recours a motivé le refus d'enregistrement par le fait que le slogan «Vorsprung durch Technik» véhicule un message objectif selon lequel la supériorité technique permet la fabrication et la fourniture de meilleurs produits et services. Selon elle, une combinaison de mots qui se limite à ce banal message objectif est par principe dépourvue de caractère distinctif intrinsèque et ne peut dès lors être enregistrée qu'à la condition que soit rapportée la preuve de son implantation auprès du public.

55 Force est de constater que cette analyse témoigne d'une application erronée de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94.

56 À cet égard, il convient de constater que toutes les marques composées de signes ou d'indications qui sont par ailleurs utilisés en tant que slogans publicitaires, indications

de qualité ou expressions incitant à acheter les produits ou les services désignés par ces marques véhiculent par définition, dans une mesure plus ou moins grande, un message objectif. Il résulte cependant de la jurisprudence rappelée aux points 35 et 36 du présent arrêt que de telles marques ne sont pas, en raison de ce seul fait, dépourvues de caractère distinctif.

57 Ainsi, pour autant que de telles marques ne sont pas descriptives au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 40/94, elles peuvent exprimer un message objectif, même simple, et être néanmoins aptes à indiquer au consommateur l'origine commerciale des produits ou des services en cause. Tel peut notamment être le cas lorsque ces marques ne se réduisent pas à un message publicitaire ordinaire, mais possèdent une certaine originalité ou prégnance, nécessitent un minimum d'effort d'interprétation ou déclenchent un processus cognitif auprès du public concerné.

58 À supposer même que le slogan «Vorsprung durch Technik» véhicule un message objectif, selon lequel la supériorité technique permet la fabrication et la fourniture de meilleurs produits et services, cette circonstance ne permet pas de conclure que la marque demandée soit dépourvue de tout caractère distinctif intrinsèque. En effet, pour simple que soit un tel message, il ne saurait être qualifié d'ordinaire au point de pouvoir exclure d'emblée et sans aucune analyse ultérieure que ladite marque est apte à indiquer au consommateur l'origine commerciale des produits ou des services en cause.

59 Dans ce contexte, il convient de constater que ledit message ne découle pas de manière évidente dudit slogan. Ainsi qu'il a été observé par Audi, la suite de mots «Vorsprung durch Technik», signifiant «avance par la technique», ne laisse entrevoir, dans un premier temps, qu'une relation de causalité et nécessite de ce fait un certain effort d'interprétation de la part du public. En outre, ce slogan témoigne d'une certaine originalité et prégnance qui le rendent facilement mémorisable. Enfin, dans la mesure où il s'agit d'un slogan renommé et utilisé depuis de nombreuses années par Audi, il ne saurait être exclu que le fait que le public concerné soit habitué à établir le lien entre ce slogan et les automobiles fabriquées par cette société facilite également l'identification par ce public de l'origine commerciale des produits ou services désignés.

60 Il résulte des considérations qui précèdent que la décision litigieuse doit être annulée dans la mesure où la deuxième chambre de recours a partiellement rejeté, sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94, la demande d'enregistrement de la marque Vorsprung durch Technik.

Sur les dépens

61 Aux termes de l'article 122, premier alinéa, du règlement de procédure de la Cour, lorsque le pourvoi est fondé et que la Cour juge elle-même définitivement le litige, elle statue sur les dépens.

62 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, dudit règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 118 du même règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Audi ayant conclu à la condamnation de l'OHMI et celui-ci ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de le condamner aux dépens des deux instances.

Par ces motifs, la Cour (première chambre) déclare et arrête:

1) L'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 9 juillet 2008, Audi/OHMI (Vorsprung durch Technik) (T-70/06), est annulé dans la mesure où le Tribunal de première instance des Communautés européennes a jugé que la deuxième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) n'avait pas violé l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement (CE) nº 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire, tel

que modifié par le règlement (CE) nº 3288/94 du Conseil, du 22 décembre 1994, en adoptant sa décision du 16 décembre 2005 (affaire R 237/2005-2).

2) La décision de la deuxième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 16 décembre 2005 (affaire R 237/2005-2) est annulée dans la mesure où elle a partiellement rejeté, sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94, tel que modifié par le règlement nº 3288/94, la demande d'enregistrement de la marque Vorsprung durch Technik.

3) L'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) est condamné aux dépens des deux instances.

Signatures