CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 23 janvier 2001 [1]

1. Dans la présente affaire, la Cour est appelée à se prononcer sur l'interdiction d'enregistrer comme marques les «signes constitués exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique», figurant à l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques [2].

Les faits

2. Il ressort de l'ordonnance de renvoi et d'autres pièces du dossier que les circonstances à l'origine du litige au principal peuvent être résumées comme suit.

3. Depuis 1966, Koninklijke Philips Electronics NV (ci-après «Philips») commercialise un rasoir doté de trois têtes rotatives, disposées en forme de triangle équilatéral.

4. En 1985, Philips a demandé l'inscription d'une marque consistant dans la représentation graphique de la face supérieure d'un rasoir présentant ces caractéristiques. Cette marque a été enregistrée en application de la Trade Marks Act 1938 (loi britannique sur les marques de 1938).

Compte tenu de l'annexe 3 au Trade Marks Act 1994 [3] (loi sur les marques de 1994), qui modifiait la loi antérieure, les effets de la marque Philips sont identiques à ceux qu'elle aurait si elle avait été enregistrée au titre de la loi de 1994.

5. Il est constant que Philips a fait une publicité considérable pour ses rasoirs au Royaume-Uni et que ces produits y sont bien connus. En particulier, le rasoir rotatif à trois têtes est bien connu comme un produit fabriqué par Philips et il est largement reconnu comme tel.

6. En 1995, Remington Consumer Products Limited (ci-après «Remington») a

1 — Langue originale: l'espagnol.

2 — JO L 40, p. 1.

3 — Loi visant à établir de nouvelles règles sur les marques et à adapter le droit national à la directive 89/104.

commencé à fabriquer et à commercialiser au Royaume-Uni le rasoir DT55, doté de trois têtes rotatives formant un triangle équilatéral, selon une configuration semblable à celle utilisée par Philips.

7. Le 4 décembre 1995, Philips a assigné Remington pour, notamment, contrefaçon de la marque. Remington a formé une demande reconventionnelle contestant la validité de l'enregistrement de la marque.

8. La High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, Patent Court, saisie du litige en première instance, a fait droit à la demande reconventionnelle et annulé la marque de Philips en estimant qu'elle n'était pas propre à distinguer le produit concerné et était dépourvue de caractère distinctif. Elle a aussi estimé que cette marque consistait exclusivement en un signe servant dans le commerce à indiquer la destination du produit et en une forme nécessaire à l'obtention d'un résultat technique et donnant une valeur substantielle au produit. Elle a ajouté que, même si la marque était valide, il n'y avait pas eu contrefaçon.

Philips a interjeté appel de cette décision, en soutenant que la marque était valide et avait été contrefaite.

Les questions préjudicielles

9. Au cours de la procédure d'appel, la Court of Appeal a décidé de surseoir à statuer et de déférer à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Existe-t-il une catégorie de marques dont l'enregistrement n'est pas exclu par l'article 3, paragraphes 1, sous b) à d), et 3, de la directive 89/104/CEE du Conseil (ci-après la 'directive') et dont l'enregistrement est, néanmoins, exclu par l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive (parce que ces marques ne sont pas propres à distinguer les produits du titulaire de la marque de ceux d'autres entreprises)?

2) La forme (ou une partie de la forme) d'un produit (à savoir le produit en considération duquel le signe est enregistré) n'est-elle propre à distinguer ce produit aux fins de l'article 2 que si elle comporte quelque addition arbitraire (consistant en une décoration sans but fonctionnel)?

3) Quand un opérateur est le seul à offrir sur le marché des produits particuliers, l'usage fréquent d'un signe consistant dans la forme (ou dans une partie de la

forme) de ces produits et n'incluant aucune addition arbitraire suffit-il à conférer au signe un caractère distinctif aux fins de l'article 3, paragraphe 3, dans des circonstances où, à la suite de cet usage, une proportion substantielle des commerçants et du public concernés

i) associent cette forme avec cet opérateur, à l'exclusion de toute autre entreprise;

ii) croient, en l'absence de mention contraire, que les produits ayant cette forme proviennent de cet opérateur?

4) i) Peut-on contourner la restriction contenue dans les termes 'constitués exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique', figurant à l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, en démontrant qu'il existe d'autres formes permettant d'obtenir le même résultat technique ou

ii) la forme n'est-elle pas susceptible d'enregistrement en vertu de cette disposition, s'il est démontré que les caractéristiques essentielles de cette forme sont attribuables exclusivement au résultat technique ou

iii) existe-t-il un autre critère — et, si oui, lequel — approprié pour déterminer si la restriction s'applique?

5) L'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive s'applique aux '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 [...]' du produit ou du service. L'article 6, paragraphe 1, sous b), de la directive s'applique à l'usage par un tiers d''indications relatives à l'espèce, à la qualité, à la quantité, à la destination [...]' du produit ou du service. Le terme '*exclusivement*' apparaît, donc, à l'article 3, paragraphe 1, sous c), et est omis à l'article 6, paragraphe 1, sous b), de la directive. Si l'on interprète adéquatement la directive, cette omission signifie-t-elle que, même si une marque consistant dans la forme de produits est valablement enregistrée, il n'y a pas contrefaçon, en vertu de l'article 6, paragraphe 1, sous b), dans des circonstances

i) où l'usage de la forme des produits qui est dénoncé est et serait consi-

déré comme une indication relative à l'espèce à laquelle appartiennent les produits concernés ou à leur destination et

ii) où, en l'absence de mention contraire, une proportion substantielle des commerçants et du public concernés croient que les produits ayant cette forme proviennent du titulaire de la marque?

6) Le droit exclusif conféré par l'article 5, paragraphe 1, va-t-il jusqu'à permettre au titulaire d'empêcher des tiers d'user de signes identiques ou similaires dans des circonstances où cet usage n'est pas de nature à désigner la provenance ou se borne-t-il à empêcher un usage désignant, en tout ou en partie, la provenance du produit?

7) L'usage, présumé constituer une contrefaçon, de la forme d'un produit, qui est considérée et serait considérée comme une indication désignant l'espèce à laquelle il appartient ou sa destination, est-il, néanmoins, de nature à en indiquer la provenance si une proportion substantielle des commerçants et du public concernés croient que, en l'absence de mention contraire, les produits ayant la forme dénoncée proviennent du titulaire de la marque?»

Examen des questions préjudicielles

Délimitation de l'objet du litige au principal

10. Il convient de délimiter à titre préliminaire l'objet du litige au principal aux fins du droit communautaire.

Je pars d'une constatation effectuée par le juge national dans l'ordonnance de renvoi, selon laquelle la marque de Philips ne serait rien d'autre, aux fins de l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive, qu'une «combinaison de caractéristiques techniques adoptées pour réaliser un objet pratique et satisfaisant».

11. Comme l'a admis le représentant de Philips lors de l'audience, la complexité relative de la présente demande préjudicielle vient plutôt de la manière dont les questions ont été rédigées que de la difficulté inhérente à l'interprétation de la directive dans le cas concret.

12. J'ai en outre l'impression que l'ordonnance de renvoi est empreinte d'une certaine confusion entre les raisons d'être respectives, d'une part, des causes absolues de nullité énoncées sous b) à d) de l'article 3,

paragraphe 1, et, d'autre part, de celle figurant sous e), ou plus exactement que ces raisons d'être semblent se chevaucher.

13. Conformément à la disposition sous b), les marques dépourvues de caractère distinctif sont refusées à l'enregistrement ou, le cas échéant, déclarées nulles. La protection exclusive conférée à la marque ne bénéficie pas aux signes qui ne remplissent pas la fonction primordiale de différencier le produit et ne permettent de ce fait pas d'en identifier l'origine, c'est-à-dire le fabricant.

14. L'enregistrement est exclu sous c) et d) pour certains signes en raison de leur caractère générique (en ce sens qu'ils servent à désigner l'espèce, la qualité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production ou de la prestation), ou parce qu'ils sont devenus usuels. Ces dispositions contiennent donc une définition légale partielle de la notion de caractère distinctif.

15. Le législateur a admis l'identité fondamentale de ces trois cas d'exclusion en énonçant à l'article 3, paragraphe 3, qu'ils ne seront pas applicables si, avant la date de la demande d'enregistrement et après l'usage qui a été fait de la marque, cette dernière a «acquis un caractère distinctif».

16. La nature juridique de la disposition sous e) est toutefois différente. Elle s'applique à des signes tridimensionnels qui correspondent exclusivement à la nature même du produit, à la recherche d'un résultat technique ou à l'obtention d'une valeur substantielle. Cette exclusion n'est pas justifiée par référence à l'absence de caractère distinctif de certaines formes naturelles, fonctionnelles et ornementales — auquel cas elle ne servirait qu'à préciser la portée de la disposition sous b) —, mais répond au souci légitime de ne pas permettre que les particuliers utilisent la marque pour perpétuer des droits exclusifs sur des solutions techniques.

17. Conformément à cette logique, le législateur n'a pas inclus le motif de refus d'enregistrement sous e) parmi ceux auxquels il peut être remédié au titre de l'article 3, paragraphe 3. Les formes naturelles, fonctionnelles ou ornementales ne sont pas susceptibles, par la volonté expresse du législateur, d'acquérir un caractère distinctif. Il est totalement vain — outre que c'est contraire à l'économie de la directive — de se demander si des formes présentant ces caractéristiques ont ou non des vertus distinctives.

18. Le motif de nullité sous e) est assimilable, quant à la portée de ses effets, à ceux prévus, par exemple, sous f) et g) de ce même article 3, paragraphe 1, de la directive. Il est interdit sous f) d'enregistrer des marques contraires à l'ordre public et, sous g), des signes de nature à tromper le public. Or, face à une demande d'enregistrement

de la marque «Tue-enfants» pour désigner des médicaments abortifs, nul doute qu'une analyse du caractère distinctif — d'ailleurs assez probable — de ce nom serait dénuée de pertinence. L'enregistrement devrait être refusé du seul fait qu'un tel nom est contraire à l'ordre public.

19. À mon avis, seul le deuxième tiret sous e) est pertinent pour la solution de la présente espèce, à savoir l'exclusion des «signes constitués exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique».

20. Une marque présentant les caractéristiques de celle contestée au principal, c'est-à-dire constituée par la face supérieure d'un rasoir doté de trois têtes rotatives disposées en triangle, semble le parfait exemple d'une forme purement fonctionnelle. En effet, au moins en apparence, ses éléments essentiels répondent à une fonction et ne sont présents que dans la mesure où ils peuvent remplir cette fonction.

21. Philips, qui qualifie son modèle de «minimaliste», semble admettre que sa marque est dénuée de toute addition arbitraire ou fantaisiste, bien qu'elle allègue que la forme enregistrée en cause ne reflète que l'une des différentes possibilités d'atteindre le même résultat technique. Comme je l'expliquerai plus loin, je ne pense pas qu'il convienne de prendre cette circonstance en considération.

22. Dans l'ordonnance de renvoi, le juge national estime que les caractéristiques essentielles de la marque de Philips sont attribuables à une fonction déterminée à remplir.

23. Dans ces conditions, j'estime qu'il ne faudrait s'interroger sur les vertus de différenciation de la marque de Philips que si l'on admettait que seules les formes indispensables à l'obtention d'un résultat technique ont un caractère fonctionnel aux fins de la disposition sous e).

24. Sur la base de ces prémisses, j'estime qu'il convient d'analyser en premier lieu la quatrième des questions préjudicielles posées par la juridiction britannique.

La quatrième question préjudicielle

25. Par cette question, le juge de renvoi souhaite que soient précisés les critères d'appréciation de l'interdiction d'enregistrer les «signes constitués exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique», figurant à l'article 3, paragraphe 1, sous e).

26. Comme je l'ai déjà mentionné, dès lors que le juge de renvoi estime — à juste titre, selon moi — que la marque de Philips n'est rien d'autre qu'une «combinaison de caractéristiques techniques adoptées pour réaliser un objet pratique et satisfaisant», la quatrième question est la seule pertinente lorsqu'on aborde les problèmes de l'espèce. En effet, les autres concernent divers aspects de la possession ou de l'acquisition par l'usage d'un caractère distinctif, qu'il ne convient pas d'analyser dans la présente espèce.

27. Le juge de renvoi souhaite savoir en particulier si une forme purement fonctionnelle tombe sous le coup de l'interdiction sous e), même lorsqu'il est possible de démontrer que le même résultat technique peut être obtenu au moyen de formes différentes.

28. Par forme purement fonctionnelle, il faut entendre — à l'instar du juge de renvoi — celle dont les caractéristiques essentielles sont attribuables à la recherche d'un résultat technique. Les termes «caractéristiques essentielles» indiquent qu'une forme qui contient un élément arbitraire mineur du point de vue fonctionnel, comme peut l'être la couleur, n'échappe pas à l'interdiction.

Or, rien dans les termes employés à l'article 3, paragraphe 1, sous e), ne permet de conclure qu'il est possible d'enregistrer une forme purement fonctionnelle s'il existe une autre forme apte à produire un résultat technique comparable. Il suffit, pour interdire l'enregistrement, que les signes qui composent la marque soient exclusivement constitués d'éléments nécessaires à l'obtention d'un résultat technique déterminé.

29. Cette interprétation littérale s'impose avec la même facilité en ce qui concerne les autres versions linguistiques principales de la directive [4].

Je parviens à une conclusion identique si j'adopte une interprétation téléologique de cette disposition.

30. L'objectif immédiat de l'interdiction d'enregistrer les formes purement fonctionnelles ou qui donnent une valeur substantielle au produit est d'éviter que le droit exclusif et permanent que confère une marque puisse servir à perpétuer d'autres droits que le législateur a voulu soumettre à des délais de péremption. Je vise, concrète-

4 — En anglais, il est question des «signs which consist exclusively of the shape of goods which is *necessary* to obtain a technical result», en espagnol des «signos constituidos exclusivamente por la forma del producto *necesaria* para obtener un resultado técnico», en italien des «segni costituiti esclusivamente dalla forma del prodotto *necessaria* per ottenere un risultato tecnico», alors qu'en allemand on dit «Zeichen, die ausschliesslich bestehen aus der Form der Ware, die zur Herstellung einer technischen Wirkung *erforderlich* ist» (les italiques ont été ajoutés).

ment, la réglementation des brevets et des modèles et dessins industriels [5].

31. Si l'article 3, paragraphe 1, ne comportait pas la disposition sous e), il serait facile de compromettre l'équilibre, d'intérêt public, qui doit exister entre la juste récompense de l'effort d'innovation, consistant dans l'octroi d'une protection exclusive, et l'encouragement de l'évolution industrielle qui induit à imposer un délai à cette protection, de sorte que, à l'expiration de ce délai, le produit ou le modèle en cause soit librement disponible.

32. Dans le cas du deuxième tiret de la disposition sous e), dont l'interprétation est litigieuse, il est évident que le législateur communautaire a voulu distinguer la portée de la protection de la marque de celle relative au brevet industriel. Il convient de même de distinguer les champs d'application respectifs des brevets et des modèles. Il est très significatif à cet égard que, dans la directive relative à la protection juridique de ces derniers [6], on a refusé tout droit exclusif sur les caractéristiques de l'apparence d'un produit qui sont exclusivement imposées par sa fonction technique (article 7, paragraphe 1). De même, la proposition de règlement correspondant [7] exclut que les caractéristiques de l'apparence d'un produit qui sont exclusivement imposées par sa fonction technique soient reconnues comme dessin ou modèle communautaire (article 9, paragraphe 1).

33. La référence aux règles communautaires en matière de dessins et modèles ne sert pas seulement à mieux comprendre la ratio du motif d'exclusion inscrit à l'article 3, paragraphe 1, sous e), de la directive sur les marques, mais elle permet de déterminer la portée exacte de ce motif, ce qui est justement l'objet de cette quatrième question préjudicielle.

34. Les termes utilisés pour exprimer ce motif d'exclusion dans la directive sur les dessins et modèles ne coïncident pas tout à fait avec ceux de la directive sur les marques. Cette différence n'a rien d'arbitraire. Alors que la première interdit de reconnaître les caractéristiques externes du produit «exclusivement *imposées* par sa fonction technique», la seconde exclut de sa protection «les signes constitués exclusivement par la forme du produit *nécessaire* à l'obtention d'un résultat technique». Autrement dit, le niveau de «fonctionnalité» doit être supérieur pour permettre de constater le motif d'exclusion en matière de dessins et modèles; l'élément pris en compte ne doit pas seulement être *nécessaire*, mais *indispensable* pour obtenir un résultat technique précis: la fonction *impose* la forme («*form follows function*») [8]. Cela signifie qu'un

5 — Par exemple, selon les règles de la convention du 5 octobre 1973, le brevet européen protège les inventions susceptibles d'application industrielle pendant une période de 20 ans, alors que, dans la directive 98/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 1998, sur la protection juridique des dessins ou modèles (JO L 289, p. 28), il est prévu un délai prolongeable pouvant aller jusqu'à 25 ans (article 10). La proposition modifiée de règlement du Conseil sur les dessins et modèles communautaires va dans le même sens à l'article 13 [COM(00)660 FINAL].

6 — Citée ci-dessus, dans la note 5.

7 — Ibidem

8 — Le contraste sémantique qui existe, dans la version allemande, entre les adjectifs «erforderlich» et «bedingt» est particulièrement révélateur.

modèle fonctionnel peut néanmoins être digne de protection si l'on peut démontrer que la même fonction technique peut être obtenue par une forme différente.

35. La directive sur les marques exclut toutes les formes nécessaires (au sens de *idoines*) pour atteindre un résultat technique. Cela revient à dire que, dès lors que les éléments essentiels d'une forme sont nécessaires pour remplir une fonction, la protection de la marque doit être refusée, sans qu'il faille se demander si cette fonction peut aussi être remplie par d'autres éléments.

36. Il est logique que la barre au-dessus de laquelle on constate l'existence d'un motif d'exclusion d'une forme fonctionnelle soit placée plus haut pour les modèles que pour les marques: la nature et la portée de la protection des uns et des autres sont totalement différentes.

37. D'abord, la marque vise à protéger l'identification de l'origine du produit et donc, indirectement, le «*goodwill*» attribué au produit, alors que les modèles — comme les brevets — ont pour but de protéger le produit en soi, en tant que facteur économique: sa valeur substantielle (dans le cas des modèles et dessins) ou la valeur qui découle de ses prestations techniques (pour les brevets). En ce sens, il est logique que le législateur se soucie moins d'une délimitation stricte entre modèles et brevets que de celle qui doit exister entre ces derniers et les marques. En outre, cela facilite la protection de modèles qui conjuguent des éléments fonctionnels et esthétiques.

38. En deuxième lieu, alors que la marque jouit d'une protection illimitée dans le temps, les droits sur les modèles — comme ceux sur les brevets — ont une vocation temporaire. De ce point de vue également, il est approprié d'utiliser, pour exclure l'enregistrement comme marques de formes fonctionnelles et ornementales, un critère plus sévère que celui qui doit être employé pour classer les modèles et les brevets.

39. Si l'on acceptait la thèse de Philips, qui consiste à admettre, en vue d'empêcher l'exclusion d'une marque purement fonctionnelle, la preuve qu'il existe d'autres formes capables d'aboutir au même résultat technique, rien n'empêcherait une entreprise d'enregistrer comme marque *toutes* les formes imaginables qui obtiennent ce résultat, acquérant ainsi un monopole perpétuel sur une solution technique déterminée. De surcroît, cela obligerait le juge compétent en matière de marques à procéder à une appréciation complexe de l'équivalence des résultats des différents procédés techniques.

40. En troisième lieu, même en admettant que le critère d'appréciation restrictif du motif de non-enregistrement que propose Philips ne comporte qu'un danger limité de

voir le droit des marques envahir indûment le domaine des brevets, je ne vois pas pourquoi l'intérêt public devrait supporter ce risque, alors qu'il existe effectivement des moyens efficaces, dont disposent les titulaires d'un produit, pour protéger leur fonds de commerce, par exemple par l'ajout d'éléments arbitraires.

41. Les principales objections à l'interprétation que je propose sont d'ordre historique et ont été exprimées, au long de la procédure, par la Commission et, bien sûr, par Philips. Je me bornerai à dire que leurs explications sur la genèse de la disposition litigieuse — comme moyen d'appréhender la volonté du législateur — ne clarifient pas particulièrement la question et ne peuvent, en tout cas, pas l'emporter sur les considérations supérieures sur lesquelles je fonde mon raisonnement. Philips n'est pas plus convaincante lorsqu'elle fait valoir que la référence aux «caractéristiques essentielles» d'une forme ne correspond pas aux termes utilisés dans la directive. Le critère prôné par Philips ne se trouve pas, lui non plus, dans la directive. Il incombe justement aux juges de compléter la règle en respectant le but recherché par le législateur.

42. En résumé, je suis d'accord avec le juge national sur le fait qu'il convient d'appliquer l'interdiction d'enregistrement, s'agissant de signes constitués exclusivement par la forme du produit nécessaire pour obtenir un résultat technique et dont les caractéristiques essentielles ne sont attribuables qu'à la recherche de ce résultat.

Les première, deuxième, troisième, cinquième, sixième et septième questions

43. Par sa première question, la Court of Appeal souhaite savoir, en substance, s'il existe des marques pourvues d'un caractère distinctif, au sens où elles ne sont pas exclues par application de l'article 3, paragraphe 1, sous b) à d), de la directive, ou qui l'auraient acquis par l'usage conformément au paragraphe 3 du même article, et qui, néanmoins, seraient nulles au titre de la disposition sous a), laquelle renvoie à l'article 2.

44. Conformément à la directive, c'est une réponse négative qui s'impose: un signe qui n'est pas propre à distinguer ne peut logiquement avoir un caractère distinctif. Qui plus est, en sens inverse, je ne pense pas que la terminologie différente utilisée dans chacune de ces dispositions («propres à distinguer» dans l'une, «caractère distinctif» dans l'autre) et l'indéniable différence sémantique qui en dérive (entre un cas potentiel et un autre réel) permettent forcément d'affirmer qu'il existe une catégorie de signes qui sont, par nature, incapables d'acquérir un caractère distinctif. Tel paraît avoir été le point de vue de la Cour dans son arrêt du 4 mai 1999, Windsurfing Chiemsee [9], lorsqu'elle a admis que le *caractère distinctif* conféré à la marque par l'usage signifie que cette dernière est apte à identifier le produit, et donc *apte à le distinguer* de ceux d'autres entreprises.

9 — C-108/97 et C-109/97, Rec. p. I-2779.

45. Or, pour les raisons ci-dessus, je ne crois pas que cette question soit pertinente pour résoudre le litige au principal.

46. Par sa deuxième question, le juge de renvoi souhaite savoir si, appliquée aux formes, la définition de la marque figurant à l'article 2 de la directive exige, en tant qu'elle prévoit qu'elles doivent être propres à distinguer, que ces formes comportent quelque addition arbitraire, par exemple une décoration sans but fonctionnel.

47. La présence ou non d'éléments fonctionnels dans une marque tridimensionnelle doit être examinée à la lumière de l'article 3, paragraphe 1, sous e), et je renvoie donc à l'analyse de la quatrième question préjudicielle. De surcroît, comme je l'ai expliqué précédemment, cette disposition n'a pas pour objet de protéger le caractère distinctif d'une marque, contrairement à ce qui se passe pour les cas prévus sous b) à d). Dans cette mesure, la question est dénuée de pertinence.

Toutefois, si, par «addition arbitraire», on entend tout élément dont les caractéristiques essentielles ne visent pas à obtenir un résultat technique, la réponse doit être affirmative. Ce n'est que si une forme contient une addition de ce type qu'il conviendra d'examiner son caractère distinctif, en supposant qu'il ne s'agisse pas d'une forme imposée par la nature du produit ou qui lui donne une valeur substantielle.

48. Par la troisième question préjudicielle, le juge de renvoi insiste sur ses demandes quant aux conséquences, cette fois en liaison avec l'article 3, paragraphe 3, d'une forme purement fonctionnelle ou, selon ses propres termes, qui n'inclue aucune addition arbitraire.

49. Pour les mêmes raisons déjà exprimées, il n'y a pas lieu non plus d'examiner la possibilité qu'un signe tridimensionnel purement fonctionnel acquière à l'usage un caractère distinctif. En effet, le paragraphe 3 de cet article vise exclusivement son paragraphe 1, sous b) à d).

50. Dans sa cinquième question, le juge de renvoi demande des éclaircissements sur le sens du terme «exclusivement», tel qu'il figure à l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive.

51. Par sa sixième question, il interroge la Cour sur la mesure de l'identité entre signes exigée à l'article 5, paragraphe 1, de la directive.

52. Enfin, avec sa septième question, ce même juge demande que soient précisés les critères permettant d'apprécier l'effet d'identification de produits commercialisés en infraction au droit des marques.

53. Ces trois questions abordent, sous des angles différents, le problème du caractère distinctif d'une marque. Comme je l'ai démontré en son temps, il suffit que les caractéristiques essentielles d'un signe déterminé correspondent à la recherche d'un résultat technique pour que l'enregistrement doive être refusé. Comme c'est également l'avis exprimé par le juge national dans l'ordonnance de renvoi, il n'y a pas lieu d'analyser, à des fins purement hypothétiques, les difficultés éventuelles pour apprécier le caractère distinctif d'une forme présentant ces caractéristiques.

Conclusions

54. L'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, 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 qu'il convient de considérer comme un signe constitué exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique toute forme dont les caractéristiques essentielles correspondent à la recherche de ce résultat, indépendamment de la possibilité de l'atteindre en utilisant d'autres formes. En outre, si un signe répond à ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner la question de son éventuel caractère distinctif.