ARRÊT DU TRIBUNAL (troisième chambre)

6 juillet 2011 *

Dans l'affaire T-318/09,

Audi AG, établie à Ingolstadt (Allemagne),

Volkswagen AG, établie à Wolfsburg (Allemagne),

représentées par Me P. Kather, avocat,

parties requérantes,

contre

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

partie défenderesse,

* Langue de procédure : l'allemand.

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l'OHMI du 14 mai 2009 (affaire R 226/2007-1), concernant une demande d'enregistrement du signe verbal TDI comme marque communautaire,

LE TRIBUNAL (troisième chambre),

composé de M. O. Czúcz (rapporteur), président, Mme I. Labucka et M. K. O'Higgins, juges,

greffier : Mme C. Heeren, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 14 août 2009,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 27 novembre 2009,

vu la réplique déposée au greffe du Tribunal le 5 février 2010,

à la suite de l'audience du 8 décembre 2010,

rend le présent

Arrêt

Faits à l'origine du litige

1 Le 22 mai 2003, les requérantes, Audi AG et Volkswagen AG, ont présenté une demande d'enregistrement de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) en vertu 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 [remplacé par le règlement (CE) nº 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (JO L 78, p. 1)].

2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe verbal TDI.

3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent de la classe 12, au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié, et correspondent à la description suivante : « Véhicules et leurs éléments de construction ».

4 Par décision du 1er février 2007, l'examinateur a rejeté la demande d'enregistrement pour tous les produits demandés en application de l'article 7, paragraphe 1, sous b) et c), du règlement nº 40/94 [devenu l'article 7, paragraphe 1, sous b] et c) du règlement

nº 207/2009]. Il a également considéré que l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 40/94 [devenu l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009] n'était pas applicable, au motif que l'implantation du signe demandé en tant que marque auprès du public n'avait pas été prouvée à suffisance.

5 Le 5 février 2007, les requérantes ont formé un recours contre la décision de l'examinateur.

6 Par décision du 14 mai 2009 (ci-après la « décision attaquée »), la première chambre de recours de l'OHMI a rejeté ce recours au motif que le signe TDI avait un caractère descriptif pour tous les produits visés au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009, ainsi que le Tribunal l'avait jugé dans son arrêt du 3 décembre 2003, Audi/OHMI (TDI) (T-16/02, Rec. p. II-5167). En outre, s'agissant de l'application de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, la chambre de recours a estimé que l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage devait être prouvée dans toute l'Union européenne. Elle a constaté que les requérantes n'avaient pas apporté cette preuve s'agissant de la marque TDI. S'agissant du Danemark, des Pays-Bas et de l'Irlande, elle a considéré les documents qui avaient été versés au dossier comme insuffisants. Pour les autres États membres, elle a indiqué que les éléments produits n'étaient pas de nature à prouver l'implantation de la marque demandée dans la mesure où ils n'attestaient pas que ladite marque permettait aux consommateurs de ces pays d'identifier l'origine commerciale des produits en cause.

Conclusions des parties

7 Les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la décision attaquée ;

— condamner l'OHMI aux dépens.

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

— rejeter le recours ;

— condamner les requérantes aux dépens.

En droit

9 À l'appui de leur recours, les requérantes soulèvent quatre moyens. Le premier moyen est tiré d'une violation de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009. Le deuxième moyen est tiré de l'article 7, paragraphe 1, sous b) et c), dudit règlement. Les troisième et quatrième moyens sont tirés d'une violation, respectivement, de l'article 76, paragraphe 1, et de l'article 75 du règlement n° 207/2009.

10 Le Tribunal estime utile d'examiner d'abord le deuxième moyen, puis le premier moyen et, enfin, les troisième et quatrième moyens.

Sur le deuxième moyen, tiré d'une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b) et c), du règlement nº 207/2009

Arguments des parties

11 En premier lieu, les requérantes font valoir que le signe TDI a fait l'objet de plusieurs enregistrements nationaux et d'un enregistrement international. Cela démontrerait que ledit signe n'est pas descriptif et n'est pas dépourvu de tout caractère distinctif.

12 En second lieu, les requérantes font observer que l'OHMI a apprécié différemment leur demande d'enregistrement du signe TDI des demandes d'enregistrement portant sur des signes similaires, à savoir les signes CDI et HDI, qui ont été présentées par deux autres constructeurs automobiles, dans la mesure où il n'a pas exigé la démonstration de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage pour leur enregistrement. En se référant à l'ordonnance de la Cour du 12 février 2009, Bild digital (anciennement Bild. T-Online.de) (C-39/08 et C-43/08, non publiée au Recueil, point 17), elles affirment que l'OHMI est tenu de prendre en considération les décisions déjà prises sur des demandes similaires et de s'interroger avec une attention particulière sur le point de savoir s'il y a lieu ou non de décider dans le même sens, même s'il ne saurait en aucun cas être lié par celles-ci. Or, il ne ressortirait pas de la décision attaquée que la chambre de recours ait pris en considération les décisions d'enregistrer les signes CDI et HDI en tant que marque communautaire.

13 L'OHMI conteste les arguments des requérantes.

Appréciation du Tribunal

14 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que la chambre de recours a fondé la décision attaquée uniquement sur l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009. Dès lors, les arguments des requérantes tirés d'une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009 sont inopérants.

15 Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009, sont refusées à l'enregistrement « 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 ». Selon le paragraphe 2 du même article, « [l]e paragraphe 1 est applicable même si les motifs de refus n'existent que dans une partie de la Communauté ».

16 Les signes et les indications visés par l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009 sont ceux qui peuvent servir, dans un usage normal du point de vue du public pertinent, pour désigner soit directement, soit par la mention d'une de ses caractéristiques essentielles, le produit ou le service pour lequel l'enregistrement est demandé [arrêts du Tribunal du 22 juin 2005, Metso Paper Automation/OHMI (PAPERLAB), T-19/04, Rec. p. II-2383, point 24, et du 9 juin 2010, Hoelzer/OHMI (SAFELOAD), T-315/09, non publié au Recueil, point 15].

17 Il en résulte que, pour qu'un signe tombe sous le coup de l'interdiction énoncée par ladite disposition, il faut qu'il présente avec les produits ou les services en cause un rapport suffisamment direct et concret de nature à permettre au public concerné de percevoir immédiatement, et sans autre réflexion, une description des produits et

des services en cause ou d'une de leurs caractéristiques (arrêts PAPERLAB, point 16 supra, point 25, et SAFELOAD, point 16 supra, point 16).

18 S'agissant du signe verbal TDI, le Tribunal a jugé dans son arrêt TDI, point 6 supra (point 31), qu'il constituait l'abréviation de « turbo diesel injection » ou bien de « turbo direct injection ». Il a également considéré que, en ce qui concerne les véhicules, ce signe verbal en désignait la qualité, étant donné que le fait d'être doté d'un moteur « turbo diesel injection » ou « turbo direct injection » constitue une caractéristique essentielle d'un véhicule. Quant aux éléments de construction des véhicules, le Tribunal a indiqué que le signe verbal TDI en désignait le type (arrêt TDI, point 6 supra, point 34).

19 En outre, le Tribunal a également jugé dans le même arrêt que le signe TDI était descriptif des produits concernés dans toute l'Union. En effet, les véhicules étant commercialisés, en principe, sous les mêmes dénominations dans tout le marché intérieur, il n'existait pas de différence entre les différentes parties de l'Union quant à la compréhension, par le public pertinent, de la signification dudit signe et du rapport existant entre ce signe et les produits visés dans la demande de marque (arrêt TDI, point 6 supra, point 38).

20 En premier lieu, s'agissant de l'argument des requérantes tiré des enregistrements nationaux et de l'enregistrement international du signe TDI, il doit être rejeté comme inopérant. En effet, il suffit de rappeler que, selon une jurisprudence bien établie, d'une part, le régime communautaire des marques est un système autonome et, d'autre part, la légalité des décisions des chambres de recours s'apprécie uniquement sur la base du règlement nº 207/2009 [arrêts du Tribunal du 3 juillet 2003, Best Buy Concepts/OHMI (BEST BUY), T-122/01, Rec. p. II-2235, point 41 ; du 15 septembre 2005, Citicorp/OHMI (LIVE RICHLY), T-320/03, Rec. p. II-3411, point 95, et du

12 mars 2008, Suez/OHMI (Delivering the essentials of life), T-128/07, non publié au Recueil, point 32].

21 En second lieu, il convient d'examiner le grief des requérantes tiré d'une violation du principe d'égalité de traitement.

22 Premièrement, à cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les décisions que les chambres de recours sont amenées à prendre, en vertu du règlement nº 207/2009, concernant l'enregistrement d'un signe en tant que marque communautaire, relèvent de l'exercice d'une compétence liée et non d'un pouvoir discrétionnaire. Dès lors, la légalité des décisions des chambres de recours doit être appréciée uniquement sur la base de ce règlement, tel qu'interprété par le juge communautaire, et non sur la base de la pratique décisionnelle de celles-ci [arrêt de la Cour du 15 septembre 2005, BioID/OHMI, C-37/03 P, Rec. p. I-7975, point 47; arrêts du Tribunal du 9 octobre 2002, Glaverbel/OHMI (Surface d'une plaque de verre), T-36/01, Rec. p. II-3887, point 35, et du 14 juin 2007, Europig/OHMI (EUROPIG), T-207/06, Rec. p. II-1961, point 40].

23 Deuxièmement, quant aux arguments des requérantes tirés de l'ordonnance Bild digital (anciennement Bild. T-Online.de), point 12 supra, il y a lieu de relever que la Cour a indiqué au point 17 de ladite ordonnance, concernant l'interprétation de l'article 3 de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1), qu'une autorité nationale compétente pour l'enregistrement devait, dans le cadre de l'instruction d'une demande d'enregistrement et dans la mesure où elle disposait d'informations à cet égard, prendre en considération les décisions déjà prises sur des demandes similaires et s'interroger avec une attention particulière sur le point de savoir s'il y avait lieu ou non de prendre une décision dans le même sens. Toutefois, à supposer même qu'une telle considération s'applique par analogie à l'examen effectué par les instances de l'OHMI dans le cadre du règlement nº 207/2009, la Cour a également précisé que

l'autorité en cause ne saurait en aucun cas être liée par les décisions déjà prises sur ces demandes similaires. Par ailleurs, la Cour a également rappelé au point 18 de cette ordonnance que le principe d'égalité de traitement devait se concilier avec le respect de la légalité, de sorte qu'une entreprise ne saurait invoquer devant l'autorité compétente le bénéfice d'une pratique décisionnelle de cette autorité qui soit contraire à la législation applicable ou qui conduise ladite autorité à prendre une décision illégale.

24 Par conséquent, les requérantes ne sauraient valablement s'appuyer sur l'enregistrement des autres signes comme marques communautaire afin de démontrer l'illégalité de la décision attaquée.

25 À titre surabondant, il convient d'ajouter que les requérantes n'ont pas démontré qu'il existait un rapport suffisamment direct et concret de nature à permettre au public concerné de percevoir les sigles HDI et CDI immédiatement, et sans autre réflexion, comme une description des véhicules automobiles ou de leurs composants, ou bien une de leurs caractéristiques. En revanche, ainsi que cela a été relevé au point 18 ci-dessus, le Tribunal a jugé que le sigle TDI est perçu par le public pertinent comme une abréviation des termes « turbo diesel injection » ou « turbo direct injection » et désigne, dès lors, la qualité ou le type des produits demandés. Ainsi, les requérantes n'ont pas démontré que leur situation était comparable à celle des demandeurs de l'enregistrement des marques HDI et CDI. Or, le principe d'égalité de traitement n'est violé que lorsque des situations comparables sont traitées de manière différente ou que des situations différentes sont traitées de manière identique (arrêts de la Cour du 13 décembre 1984, Sermide, 106/83, Rec. p. 4209, point 28, et du Tribunal du 4 juillet 2006, Hoek Loos/Commission, T-304/02, Rec. p. II-1887, point 96).

26 Dès lors, il convient de rejeter le deuxième moyen.

Sur le premier moyen, tiré d'une violation de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009

Arguments des parties

27 En premier lieu, les requérantes affirment que l'implantation de la marque ne doit pas être prouvée dans tous les États membres. Elles estiment également que les principes applicables à la renommée d'une marque au sens de l'article 9, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009 doivent être transposés à l'appréciation de l'acquisition par une marque d'un caractère distinctif par l'usage. Ainsi, la démonstration de l'implantation de la marque concernant une partie substantielle du territoire de l'Union serait suffisante. À cet égard, les requérantes invoquent également l'arrêt du Tribunal du 15 décembre 2005, BIC/OHMI (Forme d'un briquet à pierre) (T-262/04, Rec. p. II-5959, point 69), et l'arrêt de la Cour du 6 octobre 2009, PAGO International (C-301/07, Rec. p. I-9429).

28 En outre, les requérantes affirment que, dans le cadre de l'interprétation de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, il convient également de prendre en considération le fait qu'une appréciation fondée sur un examen pays par pays n'est pas dans l'esprit d'un marché commun et d'une union économique. Elles font valoir qu'il convient plutôt d'établir si la marque permet à une partie significative de la population de l'Union d'identifier les produits ou les services concernés comme provenant d'une entreprise déterminée.

29 Les requérantes contestent l'argumentation de l'OHMI selon laquelle les frontières géographiques sont pertinentes, dès lors qu'il s'agit de frontières linguistiques. Selon elles, le signe TDI, qui est composé de trois lettres, sera perçu de manière identique dans toutes les langues.

30 S'agissant de l'argument de l'OHMI selon lequel, pour le Danemark, les Pays-Bas et l'Irlande, elles n'ont pas apporté d'éléments autres que ceux se référant aux parts de marché, les requérantes renvoient à l'arrêt du Tribunal du 14 septembre 2009, Lange Uhren/OHMI (Champs géométriques sur le cadran d'une montre) (T-152/07, non publié au Recueil, point 126). Selon elles, le Tribunal a considéré, dans cet arrêt, que la part de marché détenue par la marque était une indication qui pouvait être pertinente aux fins d'apprécier si cette marque avait acquis un caractère distinctif par l'usage. Elles partagent cet avis et estiment qu'il est possible de déduire des parts de marché des produits sur lesquels le signe TDI a été apposé le degré de notoriété dudit signe dont l'enregistrement a été demandé, dans la mesure où ce signe est systématiquement arboré sur le capot arrière du véhicule. Ladite part de marché permettrait dès lors directement de déduire la « diffusion » du signe TDI.

31 Les requérantes font également observer que l'enregistrement de la marque TDI dans certains États membres équivaut à une preuve d'implantation de ladite marque dans ces pays. L'acquisition par cette marque d'un caractère distinctif par l'usage serait seulement nécessaire si la marque n'était pas enregistrée conformément à un droit national, harmonisé avec le régime communautaire. En l'espèce, la population des pays dans lesquels la marque TDI a été enregistrée représenterait près de deux tiers de la population de l'Union à la date du dépôt de la demande d'enregistrement du signe TDI en tant que marque communautaire.

32 En deuxième lieu, les requérantes sont d'accord avec l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle le niveau d'attention du consommateur moyen est élevé lors de l'achat d'une voiture. Elles contestent cependant la constatation figurant au point 28 de la décision attaquée selon laquelle le niveau d'attention du public pertinent est différent lorsqu'il s'agit d'indications techniques. Selon elles, s'agissant de produits très chers et de haute technologie, le consommateur étudie toutes les informations, en ce compris la marque de la voiture, avec une attention particulière.

33 En troisième lieu, les requérantes font valoir que, lors de la procédure devant l'examinateur, elles lui ont transmis, d'une part, les données démontrant que leurs véhicules sur lesquels est apposé le signe TDI représentaient une part de marché importante dans le marché automobile de l'Union au moment du dépôt de la demande d'enregistrement et, d'autre part, le chiffre d'affaires réalisé par la vente desdits véhicules. En outre, elles affirment que le fait pour chaque véhicule de circuler avec le signe TDI apposé sur son capot arrière constitue un support publicitaire mobile, ce qui rend les chiffres communiqués d'autant plus importants. Par ailleurs, elles estiment que le degré de notoriété de la marque demandée est proportionnel au chiffre d'affaires et constitue un indice important pour apprécier l'implantation de ladite marque. Enfin, elles renvoient aux matériaux de publicité et aux déclarations de clubs automobiles qu'elles ont soumises dans le cadre de la procédure devant l'examinateur.

34 Les requérantes se réfèrent, en outre, aux déclarations de concurrents, selon lesquelles ces derniers n'utilisent pas le signe TDI et celui-ci est associé aux requérantes. S'agissant de certains constructeurs automobiles, les requérantes font observer que lesdits constructeurs automobiles lui achètent des moteurs, qu'elles ont autorisé ces constructeurs automobiles à utiliser la marque TDI pour faire la promotion desdits moteurs et que l'un d'entre eux n'a commercialisé aucun véhicule diesel avant 2009.

35 En outre, selon les requérantes, l'usage par les concurrents de sigles distincts pour nommer leurs véhicules diesel renforce dans l'esprit du consommateur le fait que le sigle TDI est l'appellation des requérantes pour leurs véhicules diesel.

36 En quatrième lieu, les requérantes reprochent à la chambre de recours d'avoir considéré qu'elles n'utilisaient pas, dans le commerce, le signe TDI comme une marque, mais comme un « acronyme descriptif ». Elles font valoir que, selon la jurisprudence, l'usage comme marque n'implique pas que le signe en cause soit utilisé tout seul. Une utilisation dudit signe en combinaison avec d'autres signes serait également

pertinente. Or, en l'espèce, elles soutiennent avoir apporté la preuve de l'utilisation du signe TDI en combinaison avec d'autres marques.

37 Les requérantes contestent la considération de la chambre de recours selon laquelle il convient de démontrer que les publics concernés perçoivent le signe en cause comme une marque. Elles affirment qu'il suffit de démontrer que les milieux intéressés perçoivent effectivement le produit ou le service, désigné par la seule marque dont l'enregistrement est demandé, comme provenant d'une entreprise déterminée. Les requérantes reprochent à la chambre de recours d'avoir raisonné d'une façon circulaire en affirmant que le signe TDI était une indication descriptive et, par voie de conséquence, que les milieux concernés n'associeraient pas ledit signe à une entreprise déterminée. Un tel raisonnement impliquerait qu'un signe intrinsèquement descriptif ne pourrait jamais acquérir un caractère distinctif par l'usage, puisque ce signe ne pourrait pas être perçu par le public pertinent comme une indication de l'origine commerciale des produits ou des services sur lesquels il est apposé. Une telle approche viderait l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009 de son sens. Elles se réfèrent, à cet égard, à l'arrêt de la Cour du 18 juin 2002, Philips (C-299/99, Rec. p. I-5475, point 40). De plus, la notion d'implantation de la marque est précisément destinée à compenser le « déficit supposément reproché à une indication descriptive ».

38 L'OHMI conteste les arguments des requérantes.

Appréciation du Tribunal

39 Il convient de rappeler que, en vertu de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, les motifs absolus de refus visés à l'article 7, paragraphe 1, sous b) à d), du même règlement ne s'opposent pas à l'enregistrement d'une marque si celle-ci, pour les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé, a acquis un caractère distinctif après l'usage qui en a été fait.

40 L'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009 ne prévoit pas un droit autonome à l'enregistrement d'une marque. Il comporte une exception aux motifs de refus édictés à l'article 7, paragraphe 1, sous b) à d), de ce règlement. Sa portée doit dès lors être interprétée en fonction de ces motifs de refus (arrêt Champs géométriques sur le cadran d'une montre, point 30 supra, point 121 ; voir également, et par analogie, arrêt de la Cour du 7 septembre 2006, Bovemij Verzekeringen, C-108/05, Rec. p. I-7605, point 21).

41 Par ailleurs, il ressort de la jurisprudence que, d'une part, l'acquisition par une marque d'un caractère distinctif par l'usage exige qu'au moins une fraction significative du public pertinent identifie grâce à la marque les produits ou les services concernés comme provenant d'une entreprise déterminée [arrêts du Tribunal du 29 avril 2004, Eurocermex/OHMI (Forme d'une bouteille de bière), T-399/02, Rec. p. II-1391, point 42, et Champs géométriques sur le cadran d'une montre, point 30 supra, point 122].

42 En outre, la Cour a jugé, dans l'arrêt du 4 mai 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 et C-109/97, Rec. p. I-2779, point 49), que, pour déterminer si une marque a acquis un caractère distinctif après l'usage qui en a été fait, l'autorité compétente doit apprécier globalement les éléments qui peuvent démontrer que la marque est devenue apte à identifier le produit concerné comme provenant d'une entreprise déterminée et donc à distinguer ce produit de ceux d'autres entreprises.

43 À cet égard, il convient de prendre en considération, notamment, la part de marché détenue par la marque, l'intensité, l'étendue géographique et la durée de l'usage de cette marque, l'importance des investissements faits par l'entreprise pour la promouvoir, la proportion des milieux intéressés qui identifie le produit comme provenant d'une entreprise déterminée grâce à la marque, les déclarations de chambres de commerce et d'industrie ou d'autres associations professionnelles ainsi que les sondages d'opinion (voir arrêt Forme d'une bouteille de bière, point 41 supra, point 44, et la jurisprudence citée).

44 Dans le cas d'espèce, la chambre de recours a estimé, sur le fondement de l'arrêt TDI, point 6 supra, que le signe TDI se composant des initiales des termes contenus dans l'expression « turbo direct injection » ou l'expression « turbo diesel injection », le motif absolu de refus de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009 existait dans toute l'Union et que, dès lors, la marque TDI devait avoir acquis un caractère distinctif par l'usage dans chacun des quinze États membres de l'Union à la date du dépôt de la demande d'enregistrement, c'est-à-dire le 22 mai 2003 (points 32 et 33 de la décision attaquée). Or, selon la chambre de recours, les requérantes n'avaient pas prouvé l'implantation de la marque par l'usage au Danemark, aux Pays-Bas et en Irlande (point 40 de la décision attaquée). En outre, la chambre de recours a considéré que, dans les autres États membres, le signe TDI n'avait pas été utilisé en tant que marque, mais uniquement en tant qu'indication descriptive, de sorte qu'il ne pouvait pas acquérir, par cet usage, un caractère distinctif (points 41 et 44 de la décision attaquée).

45 En premier lieu, les requérantes contestent l'affirmation de la chambre de recours selon laquelle la preuve d'une implantation de la marque TDI doit être apportée pour chacun des États membres de l'Union. Elles sont d'avis que la démonstration de ladite implantation concernant une partie substantielle du territoire de l'Union est suffisante.

46 Selon la jurisprudence, une marque ne peut être enregistrée en vertu de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009 que si la preuve est rapportée qu'elle a acquis, par l'usage qui en a été fait, un caractère distinctif dans la partie de l'Union dans laquelle elle n'avait pas ab initio un tel caractère. Ladite partie de l'Union, visée au paragraphe 2 du même article, peut être constituée, le cas échéant, d'un seul État membre (arrêt de la Cour du 22 juin 2006, Storck/OHMI, C-25/05 P, Rec. p. I-5719, point 83).

47 C'est donc dans tous les États membres de l'Union où la marque demandée ne disposait pas ab initio d'un caractère distinctif qu'elle doit avoir acquis un caractère

distinctif par l'usage pour être enregistrable en vertu de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009 [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, Glaverbel/OHMI (Texture d'une surface de verre), T-141/06, non publié au Recueil, point 38]. En outre, les preuves apportées à l'égard de certains États membres ne sont pas susceptibles de rapporter la preuve que le signe a acquis un caractère distinctif dans les autres États membres de l'Union (voir, en ce sens, arrêt Texture d'une surface de verre, précité, point 39).

48 Il s'ensuit que, en l'espèce, le signe TDI étant intrinsèquement descriptif dans l'ensemble de l'Union, l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage doit être prouvée pour chacun des États membres de l'Union.

49 Les arguments des requérantes ne sauraient remettre en cause cette conclusion.

50 Premièrement, s'agissant des arguments tirés de l'arrêt Forme d'un briquet à pierre, point 27 supra, il ressort des points 68 et suivants dudit arrêt que le Tribunal n'entendait pas se prononcer sur les principes à appliquer quant à la définition du territoire pertinent aux fins de l'appréciation de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage, mais s'est borné à constater que, dans ladite affaire, « [la preuve de l'usage] [devait] être apportée pour une partie substantielle de la Communauté ». En outre, le Tribunal a également jugé dans cette affaire que les preuves apportées pour démontrer l'implantation de la marque tridimensionnelle demandée étaient insuffisantes, de sorte qu'il n'était pas nécessaire, pour trancher le litige, de déterminer si l'absence de preuve de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage dans certains pays faisait obstacle ou non à l'enregistrement en vertu de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009.

51 Dès lors, les requérantes ne sauraient se prévaloir de l'arrêt Forme d'un briquet à pierre, point 27 supra, afin de mettre en cause la solution retenue par la chambre de recours, qui est compatible avec la jurisprudence citée au point 45 ci-dessus.

52 Deuxièmement, les requérantes font valoir que la chambre de recours devrait utiliser le même critère que celui qu'elle applique pour déterminer l'existence d'une renommée de la marque au sens de l'article 9, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009 et considérer que la démonstration de l'acquisition d'un caractère distinctif concernant une partie substantielle de l'Union serait suffisante.

53 Il convient de rappeler que, en vertu de l'article 9, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009, en l'absence du consentement du titulaire d'une marque communautaire, celui-ci est habilité à interdire à tout tiers de faire usage dans la vie des affaires d'un signe identique ou semblable à ladite marque communautaire pour des produits ou des services qui ne sont pas semblables à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée, lorsqu'elle jouit d'une renommée dans l'Union et que l'usage du signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de ladite marque communautaire ou leur porte préjudice.

54 À cet égard, il y a lieu de considérer que les requérantes ne sauraient valablement mettre en cause la solution retenue par la chambre de recours, compatible avec la jurisprudence spécifique concernant l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage, en vertu de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, en se fondant sur la jurisprudence concernant une autre disposition dudit règlement.

55 En particulier, eu égard à la différence de la logique inhérente à l'application, d'une part, de l'article 9, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009, concernant la renommée, et, d'autre part, de l'article 7, paragraphe 3, dudit règlement, concernant

l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage, ainsi qu'à leur place dans l'économie de ce règlement, le même test ne saurait être retenu concernant le territoire pertinent dans le cadre de l'application de ces deux dispositions.

56 En effet, l'article 9, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009 protège les intérêts légitimes des titulaires dont la marque a, en raison de leurs efforts commerciaux et publicitaires, atteint une renommée. Ainsi, l'usage de la marque par un autre opérateur économique peut permettre de tirer un avantage indu de la marque jouissant d'une renommée ou y porter atteinte même si la marque n'est connue, le cas échéant, que par une partie significative du public pertinent dans un seul État membre.

57 En revanche, dans le cadre de l'application de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, il convient de tenir compte du fait que cette disposition constitue une exception à l'interdiction d'enregistrer notamment un signe descriptif comme marque communautaire et que, selon le paragraphe 2 de cette disposition, ladite interdiction s'applique même si le motif de refus n'existe que dans une partie de l'Union. Or, dans le cas où l'interprétation proposée par les requérantes serait retenue, cela impliquerait qu'une marque descriptive puisse être enregistrée sur la base de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage dans une partie substantielle de l'Union, alors que la marque demeurerait descriptive dans les autres parties de l'Union. Dès lors, l'interprétation proposée par les requérantes est contraire à la lettre même du règlement nº 207/2009.

58 Par conséquent, il convient de rejeter l'argument des requérantes reprochant à la chambre de recours de ne pas avoir interprété le territoire pertinent, aux fins de la démonstration de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage, de la même façon que la Cour l'avait jugé dans les arrêts concernant la démonstration de l'existence d'une renommée, au sens de l'article 9, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009.

59 Troisièmement, les requérantes ne saurait valablement prétendre que, compte tenu de l'établissement de l'espace économique unique de l'Union, les frontières géographiques ont perdu leur pertinence.

60 Il y a lieu de rappeler à cet égard que, dans son arrêt Texture d'une surface de verre, point 47 supra (point 40), le Tribunal a considéré ce qui suit :

« [L'argument] selon lequel l'approche consistant à compter le nombre de pays d'où proviennent les preuves serait contraire à la nécessité de considérer l'[Union] comme un marché unique ne saurait être retenu. En effet, aux termes de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement [nº 207/2009], lu en combinaison avec le paragraphe 2 du même article, une marque doit être refusée à l'enregistrement si elle est dépourvue de caractère distinctif dans une partie de [l'Union] et la partie de [l'Union] visée au paragraphe 2 de cet article peut être constituée, le cas échéant, d'un seul État membre […] La chambre de recours a donc, à juste titre, examiné séparément les preuves concernant le caractère distinctif acquis par l'usage pour chaque État membre. »

61 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de considérer que la chambre de recours a correctement établi que, le signe étant descriptif dans toute l'Union, les requérantes devaient apporter la preuve de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage dans chacun des quinze États membres de l'Union au moment du dépôt de la demande d'enregistrement.

62 En second lieu, les requérantes font valoir que, contrairement à l'appréciation de la chambre de recours, elles ont apporté la preuve de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage dans chacun des États membres, y compris en Irlande, au Danemark et aux Pays-Bas.

63 À cet égard, force est de constater que l'unique preuve pertinente apportée par les requérantes quant à ces trois États membres consiste en la part de marché qu'elles y détiennent.

64 Or, les circonstances dans lesquelles la condition liée à l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage peut être regardée comme satisfaite ne sauraient être uniquement établies sur la base de données générales et abstraites, telles que des pourcentages déterminés [voir arrêts du Tribunal Texture d'une surface de verre, point 47 supra, point 32, et la jurisprudence citée, et du 15 octobre 2008, Powerserv Personalservice/OHMI — Manpower (MANPOWER), T-405/05, Rec. p. II-2883, point 131].

65 En particulier, les données concernant la part de marché en tant que telles ne démontrent pas que le public visé par les produits en cause perçoit un signe descriptif comme une indication d'origine commerciale (voir, par analogie avec la production des données concernant les volumes de vente et des matériaux publicitaires, arrêt Texture d'une surface de verre, point 47 supra, point 41). Par ailleurs, quant aux États membres susmentionnés, les requérantes n'ont pas présenté d'informations complètes cas par cas, notamment sur l'intensité, l'étendue géographique et la durée de l'usage, ou sur l'importance de leurs investissements pour promouvoir la marque TDI.

66 Par conséquent, il y a lieu de constater que la chambre de recours a correctement établi l'absence de preuve suffisante de l'acquisition du caractère distinctif par l'usage en Irlande, au Danemark et aux Pays-Bas.

67 Étant donné que les requérantes devaient apporter la preuve de l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage dans chacun des quinze États membres de l'Union (voir la conclusion au point 61 ci-dessus), l'absence de preuve suffisante quant à ces trois États membres suffit en soi pour soutenir la décision de la chambre de recours de rejeter la demande d'enregistrement.

68 Dès lors, il n'est pas nécessaire d'examiner le bien-fondé des arguments des requérantes avancés à l'égard des motifs de la décision attaquée concernant l'absence de l'usage du signe TDI comme marque.

69 À titre surabondant, il convient toutefois de constater que la chambre de recours a considéré à bon droit, au point 53 de la décision attaquée, qu'il ne pouvait pas être conclu à un usage du signe TDI comme marque, puisque ledit signe était soit utilisé d'une manière directement descriptive, soit accompagné sur des matériaux publicitaires par d'autres marques des requérantes qui possèdent une capacité distinctive.

70 Selon la jurisprudence, en ce qui concerne l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage, l'identification par les milieux intéressés du produit ou du service comme provenant d'une entreprise déterminée doit être effectuée grâce à l'usage de la marque en tant que marque. L'expression « l'usage de la marque en tant que marque » doit donc être comprise comme se référant seulement à un usage de la marque aux fins de l'identification par les milieux intéressés du produit ou du service comme provenant d'une entreprise déterminée (voir, par analogie, arrêt de la Cour du 7 juillet 2005, Nestlé, C-353/03, Rec. p. I-6135, points 26 et 29).

71 Contrairement aux allégations des requérantes, la chambre de recours n'a pas conclu à l'absence d'usage en tant que marque sur la base d'un raisonnement circulaire, en supposant que, le signe étant descriptif, il ne pouvait pas être utilisé en tant que marque.

72 En effet, aux considérants 45 à 52 de la décision attaquée, la chambre de recours a analysé plusieurs matériaux publicitaires soumis par les requérantes. En outre, ainsi que la chambre de recours l'a estimé à bon droit, ces matériaux publicitaires donnent clairement l'impression au public pertinent que le signe TDI n'était pas utilisé pour identifier l'origine commerciale des produits en cause, mais pour décrire une caractéristique des automobiles y figurant, à savoir d'être dotées d'un moteur diesel à injection directe.

73 De plus, dans les matériaux publicitaires ayant été produits par les requérantes et figurant dans le dossier administratif, le signe TDI est toujours accompagné par une autre marque dont les requérantes sont titulaires, telles que la marque Audi, la marque VW ou la marque Volkswagen. Or, le Tribunal a jugé à plusieurs reprises que les matériaux publicitaires sur lesquelles un signe dépourvu de caractère distinctif intrinsèque est toujours accompagné par d'autres marques qui sont en revanche dotées d'un tel caractère ne constituent pas la preuve que le public perçoit le signe demandé comme une marque, indiquant l'origine commerciale des produits (arrêts Forme d'une bouteille de bière, point 41 supra, point 51, et Forme d'un briquet à pierre, point 27 supra, point 77). En tout état de cause, en citant un site Internet selon lequel le public espagnol perçoit le signe TDI comme une abréviation renvoyant au type de moteur diesel à injection directe, indépendamment du constructeur automobile, la chambre de recours a démontré que, malgré tous les efforts publicitaires des requérantes en Espagne, le public pertinent ne percevait pas ledit signe comme une identification de l'origine commerciale des produits en cause, mais comme un terme descriptif et générique.

74 Eu égard à ce qui précède, il convient de rejeter le premier moyen.

Sur le troisième moyen, tiré d'une violation de l'article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009

Arguments des parties

75 Les requérantes soutiennent que l'examinateur n'a pas répondu à leurs demandes concernant un entretien pour discuter de la nécessité et de l'ampleur d'un sondage d'opinion qui démontrerait, pour les produits en cause, l'acquisition par la marque

TDI d'un caractère distinctif par l'usage. Elles affirment que leur volonté était guidée par le fait que les sondages engendrent des coûts considérables et par le fait que, à défaut d'accord sur les paramètres du sondage, elles s'exposaient à un travail redondant, ce qui ne faciliterait pas leur tâche ni celle de l'OHMI. Par ailleurs, ce dernier aurait dû, dans le respect du principe d'examen d'office des faits, les contacter au sujet des paramètres d'un tel sondage. Étant donné qu'une telle concertation n'a pas eu lieu, l'OHMI aurait violé l'article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009.

76 En outre, les requérantes critiquent la considération de la chambre de recours figurant au point 55 de la décision attaquée, selon laquelle, en substance, le fait que l'examinateur n'a pas accédé à leur demande de concertation sur les conditions d'un sondage est regrettable, mais ne décharge pas les déclarantes du risque que les preuves demeurent insuffisantes en l'absence de la présentation d'un tel sondage. En vertu du principe de l'examen d'office des faits, l'OHMI serait tenu de répondre à la « demande d'orientations » afin de donner au déclarant la possibilité de donner d'emblée à son sondage d'opinion les caractéristiques qui le rendront acceptable pour lui. Enfin, les requérantes estiment que, lorsque la chambre de recours constate une erreur dans l'appréciation effectuée par l'examinateur, ce qu'elle a fait, en l'espèce, en utilisant le terme « regrettable », elle peut exercer les compétences de celui-ci et rectifier cette erreur.

77 L'OHMI conteste les arguments des requérantes.

Appréciation du Tribunal

78 Selon l'article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009, « [a]u cours de la procédure, l'[OHMI] procède à l'examen d'office des faits ».

79 Les requérantes reprochent à l'OHMI le fait que l'examinateur n'a pas répondu à leurs demandes concernant un entretien pour discuter de la nécessité et de l'ampleur d'un sondage d'opinion qui démontrerait, pour les produits en cause, l'acquisition par la marque TDI d'un caractère distinctif par l'usage. Or, l'absence de sondage aurait également été prise en compte par la chambre de recours lorsqu'elle a rejeté le recours des requérantes devant elle, de sorte que l'absence de réponse de la part de l'examinateur affecterait la validité de la décision attaquée.

80 Il y a lieu de constater que ce moyen des requérantes manque en fait.

81 En effet, par lettre du 20 octobre 2004 l'examinateur a informé les requérantes, au sens de la règle 11, paragraphe 1, du règlement (CE) nº 2868/95 de la Commission, du 13 décembre 1995, portant modalités d'application du règlement nº 40/94 (JO L 303, p. 1), que le signe TDI n'était pas éligible à l'enregistrement. Dans cette lettre, l'examinateur a indiqué que « les sondages d'opinion [étaient] presque toujours indispensables dans les procédures d'examen impliquant l'implantation [de la marque] ».

82 C'est en réponse à la communication des motifs de refus que, par lettre du 20 janvier 2005, les requérantes ont proposé que leur conseil « profite d'un prochain voyage d'affaires en Espagne pour convenir avec les examinateurs de l'OHMI d'un rendez-vous où la suite de la procédure pourrait être directement discutée ; l'expérience montre qu'un échange direct concernant la suite de la procédure est plus efficace et plus économique que de longs écrits ».

83 La lettre du 20 janvier 2005 ne contient toutefois aucune allusion à une offre de produire un sondage d'opinion, dont le contenu aurait pu être discuté avec l'examinateur lors d'un « rendez-vous professionnel » et, dans cette lettre, les requérantes ont mentionné l'« utilité prévisiblement très moindre » des sondages d'opinion au niveau européen et ont affirmé que, selon la pratique de l'OHMI et des juridictions de l'Union, il pouvait être renoncé aux sondages d'opinion.

84 Dès lors, force est de constater que l'examinateur a clairement indiqué que les sondages d'opinion étaient « presque toujours indispensables » pour prouver l'implantation de la marque. En revanche, il ne ressort pas de la lettre des requérantes du 20 janvier 2005 qu'elles offraient de produire des sondages d'opinion ou qu'elles souhaitaient préciser leur ampleur avant de les produire, d'autant plus qu'elles avaient exprimé leur opinion selon laquelle il peut être renoncé aux sondages d'opinion selon la pratique de l'OHMI et selon la jurisprudence.

85 Dans ces circonstances, les requérantes ne sauraient valablement soutenir que, en l'espèce, l'absence d'une réunion professionnelle avec le conseil des requérantes afin de préciser le contenu des sondages d'opinion à produire constitue une quelconque illégalité pouvant affecter la validité de la décision attaquée.

86 Par conséquent, il convient de rejeter le troisième moyen.

Sur le quatrième moyen, tiré d'une violation de l'article 75 du règlement nº 207/2009

Arguments des parties

87 Selon les requérantes, la décision attaquée se fonde essentiellement sur la considération de la chambre de recours selon laquelle l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage n'était pas possible, puisque la marque avait un caractère descriptif. La chambre de recours aurait considéré à cet égard qu'un sondage d'opinion était nécessaire (point 54 de la décision attaquée).

88 Les requérantes soutiennent également que la chambre de recours ne les a pas informées qu'elle se ralliait, sur ce point, à l'avis de l'examinateur. Eu égard à leur offre de preuve, la chambre de recours aurait dû les informer que, de son point de vue également, l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage ne pouvait être prouvée que par un sondage d'opinion. La chambre de recours aurait cependant adopté la décision attaquée sans avoir fourni au préalable la moindre indication quant à la nécessité de la production de sondages d'opinion.

89 L'OHMI conteste les arguments des requérantes.

Appréciation du Tribunal

90 Selon l'article 75 du règlement nº 207/2009, les décisions de l'OHMI sont motivées et ne peuvent être fondées que sur des motifs sur lesquels les parties ont pu prendre position.

91 À cet égard, il suffit de rappeler que l'argumentation des requérantes repose sur une prémisse erronée, à savoir le fait qu'il existait une offre de preuve visant la production de sondages d'opinion. Or, ainsi qu'il a été constaté au point 84 ci-dessus, il ne ressort pas de la lettre des requérantes du 20 janvier 2005 qu'elles offraient de produire des sondages d'opinion ou qu'elles souhaitaient préciser leur ampleur avant de les produire.

92 Au demeurant, il y a lieu d'observer que les requérantes ne mentionnent aucune règle de droit qui aurait obligé la chambre de recours à leur communiquer, avant l'adoption de la décision attaquée, son intention de prendre en compte l'absence d'un moyen de preuve — à savoir les sondages d'opinion — dont l'importance avait déjà été soulignée par l'examinateur.

93 Dès lors, il y a lieu de rejeter le quatrième moyen, ainsi que le recours dans son ensemble.

Sur les dépens

94 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Les requérantes ayant succombé, il y a lieu de les condamner à supporter les dépens de l'OHMI, conformément aux conclusions de ce dernier.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (troisième chambre)

déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) Audi AG et Volkswagen AG sont condamnées aux dépens.

Czúcz Labucka O'Higgins

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 6 juillet 2011.

Signatures