ARRÊT DU TRIBUNAL (huitième chambre)

6 octobre 2011 *

Dans l'affaire T-508/08,

Bang & Olufsen A/S, établie à Struer (Danemark), représentée initialement par M^e^ K. Wallberg, puis par M^e^ J. Glaesel, avocats,

partie requérante,

contre

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

partie défenderesse,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l'OHMI du 10 septembre 2008 (affaire R 497/2005-1), concernant une demande d'enregistrement d'un signe tridimensionnel représentant un haut-parleur comme marque communautaire,

* Langue de procédure : l'anglais.

LE TRIBUNAL (huitième chambre),

composé de M. L. Truchot, président, M^me^ M. E. Martins Ribeiro et M. H. Kanninen (rapporteur), juges,

greffier : M^me^ S. Spyropoulos, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 24 novembre 2008,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 8 avril 2009,

à la suite de l'audience du 7 avril 2011,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 17 septembre 2003, la requérante, Bang & Olufsen A/S, a 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 tridimensionnel reproduit ci-après :



3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 9 et 20 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, pour chacune de ces classes, à la description suivante :

— classe 9 : « Appareils et instruments électriques et électroniques pour la réception analogique, numérique ou optique, le traitement, la reproduction, le réglage ou la distribution de signaux sonores, haut-parleurs » ;

— classe 20 : « Meubles hi-fi ».

4 Par décision du 1er mars 2005, l'examinateur a, en vertu de l'article 38 du règlement nº 40/94 (devenu article 37 du règlement nº 207/2009), rejeté la demande d'enregistrement de marque communautaire pour l'ensemble des produits énumérés au point précédent, après avoir estimé que la marque demandée tombait sous le coup du motif de refus visé à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 [devenu article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009]. En substance, il a considéré que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif et qu'elle n'avait pas acquis de caractère distinctif par l'usage, conformément à l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 40/94 (devenu article 7, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009).

5 Le 27 avril 2005, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre des articles 57 à 62 du règlement nº 40/94 (devenus articles 58 à 64 du règlement nº 207/2009), contre la décision de l'examinateur.

6 Par décision du 22 septembre 2005, la première chambre de recours de l'OHMI a rejeté le recours au motif que l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 faisait obstacle à l'enregistrement du signe en cause, ce dernier étant dépourvu de caractère distinctif intrinsèque. La chambre de recours a constaté que, bien que la forme du produit, constituant la marque demandée et s'inspirant essentiellement de considérations esthétiques, ait présenté des caractéristiques inhabituelles, la requérante n'avait pas démontré que celle-ci était distinctive et qu'elle remplissait ainsi la fonction d'une marque dans l'esprit des consommateurs ciblés.

7 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 29 décembre 2005, la requérante a introduit un recours, enregistré sous la référence T-460/05, tendant à l'annulation de ladite décision et fondé sur deux moyens, tirés, respectivement, de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), et de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 40/94. La requérante soulignait notamment que la chambre de recours avait omis d'examiner sa demande au titre de cette dernière disposition.

8 Par décision du 24 février 2006, la chambre de recours a rectifié sa décision du 22 septembre 2005 par un corrigendum. Elle a indiqué avoir commis une erreur manifeste en ce qu'elle avait omis d'examiner la demande d'enregistrement au titre de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 40/94. Elle a considéré qu'une telle erreur relevait du champ d'application de la règle 53 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), et a, en application de cette règle, examiné ladite demande. En conséquence, la chambre de recours a rectifié sa décision du 22 septembre 2005 en précisant que la demande d'enregistrement en application de l'article 7, paragraphe 3, du règlement nº 40/94 était également rejetée, au motif que les preuves fournies par la requérante n'étaient pas suffisantes pour démontrer le caractère distinctif acquis par l'usage de la marque demandée.

9 La requérante a présenté ses observations sur le contenu du corrigendum par mémoire déposé au greffe du Tribunal le 3 mai 2006.

10 Par arrêt du 10 octobre 2007, Bang & Olufsen/OHMI (Forme d'un haut-parleur) (T-460/05, Rec. p. II-4207), le Tribunal a fait droit au recours de la requérante sur le fondement du moyen tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94.

11 Dans un premier temps, le Tribunal a rappelé les arguments développés par chaque partie et a, à cette occasion, relevé, au point 24 de son arrêt, que l'OHMI considérait qu'il n'était pas certain que la position adoptée par la chambre de recours soit correcte et que, à cet égard, l'OHMI avait demandé au Tribunal de déterminer si une forme essentiellement inspirée par des considérations esthétiques, mais qui ne donne pas une valeur substantielle au produit au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94 [devenu article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 207/2009] et qui diffère de manière significative d'une forme communément utilisée dans le commerce, peut remplir une fonction de marque.

12 Dans un second temps, le Tribunal a, au stade de son appréciation, considéré, aux points 40 à 45 de son arrêt, ce qui suit :

« 40 L'examen de l'ensemble des éléments de présentation susvisés, qui constitue la marque demandée, permet de conclure que la forme de la marque est véritablement spécifique et ne saurait être considérée comme tout à fait commune. Ainsi, le corps du haut-parleur est formé par un cône qui ressemble à un crayon ou à un tuyau d'orgue dont la partie pointue touche une base carrée. En outre, un long panneau rectangulaire est fixé sur un seul côté de ce cône et accentue l'impression que le poids de cet ensemble repose seulement sur la pointe qui touche à peine la base carrée. De cette façon, cet ensemble forme un design remarquable et facilement mémorisable.

41 Toutes ces caractéristiques éloignent la marque demandée des formes habituelles des produits relevant de la même catégorie que l'on trouve communément dans le commerce et qui comportent généralement des lignes régulières à angle droit. À cet égard, il est d'ailleurs affirmé au point 14 de la [décision du 22 septembre 2005] qu'"il ne fait aucun doute que la marque demandée est remarquable par certains aspects'. Il y est ensuite précisé :

'[…] par rapport à un haut-parleur normal, elle est excessivement haute et étroite. En outre, le centre du haut-parleur consiste, ce qui est inhabituel, en un tuyau qui rejoint un cône renversé. Le sommet du cône est attaché à une base carrée.'

42 Dès lors, il convient de constater que la marque demandée diverge, de manière significative, des habitudes du secteur. En effet, elle présente des caractéristiques suffisamment spécifiques et arbitraires susceptibles de retenir l'attention du consommateur moyen et de permettre à ce dernier d'être sensibilisé à la forme des produits de la requérante. Ainsi, il ne s'agit pas d'une des formes habituelles des produits du secteur concerné ou encore d'une simple variante de

celles-ci, mais d'une forme ayant une apparence particulière, qui, compte tenu également du résultat esthétique d'ensemble, est de nature à retenir l'attention du public concerné et à permettre à ce dernier de distinguer les produits visés par la demande d'enregistrement de ceux ayant une autre origine commerciale […]

43 En effet, même si l'existence de caractéristiques particulières ou originales ne constitue pas une condition sine qua non de l'enregistrement, il n'en reste pas moins que leur présence peut, au contraire, conférer le degré requis de distinctivité à une marque qui en serait autrement dépourvue.

44 Quant à l'argumentation de la chambre de recours selon laquelle la forme du produit constituant la marque demandée ne saurait remplir une fonction de marque dans l'esprit des consommateurs concernés, au motif que la marque s'inspire essentiellement de considérations esthétiques […], il suffit de constater que, dans la mesure où le public pertinent perçoit le signe comme une indication de l'origine commerciale du produit ou du service, le fait que ce signe remplisse ou non simultanément une fonction autre que celle d'indicateur de l'origine commerciale est sans incidence sur son caractère distinctif […]

45 À la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de conclure que, en considérant que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif, la chambre de recours a méconnu les termes de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94, dont il découle qu'un minimum de caractère distinctif suffit pour que le motif de refus défini dans cet article ne soit pas applicable […] »

13 Le 19 novembre 2007, le présidium des chambres de recours de l'OHMI a réattribué l'affaire à la première chambre de recours.

14 Par communications des 26 février et 22 avril 2008, la chambre de recours a invité la requérante à présenter ses observations sur l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94, précisant que la forme visée dans la demande pouvait être considérée comme un signe consistant exclusivement dans la forme qui donne une valeur substantielle au produit.

15 Par lettres des 31 mars et 28 mai 2008, la requérante a soumis ses observations, estimant que la chambre de recours n'était pas compétente pour examiner de nouveaux motifs absolus de refus dès lors que l'affaire lui avait été renvoyée par le Tribunal. En outre, elle a estimé que l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94 s'appliquait uniquement aux cas où la forme du produit détermine exclusivement sa valeur, et non lorsqu'elle est essentiellement vue comme un indicateur de l'origine ou simplement comme une des nombreuses caractéristiques pouvant influencer le choix du consommateur.

16 Par décision du 10 septembre 2008 (ci-après la « décision attaquée »), la première chambre de recours de l'OHMI a annulé la décision du 1er mars 2005 de l'examinateur en ce qu'elle concluait que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94. En revanche, elle a, d'une part, considéré qu'elle était compétente pour examiner la demande d'enregistrement du signe en cause sur la base d'autres motifs absolus de refus que celui prévu à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 et, d'autre part, rejeté ladite demande, estimant que le signe en cause était constitué exclusivement par la forme qui donne une valeur substantielle au produit au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94.

Conclusions des parties et procédure

17 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler le point 2 du dispositif de la décision attaquée ;

— condamner l'OHMI aux dépens.

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

— rejeter le recours ;

— condamner la requérante aux dépens.

19 À l'audience du 7 avril 2011, la requérante a communiqué des décisions rendues par l'OHMI dans trois affaires, dont deux avaient déjà été mentionnées dans la requête et sont relatives à des demandes d'enregistrement de marque communautaire portant sur des signes tridimensionnels. La requérante a indiqué souhaiter invoquer ces décisions pour illustrer sa plaidoirie. Elle a également communiqué un extrait d'une étude d'un institut relative au droit des marques communautaires. Invité à se prononcer sur la communication de ces documents, l'OHMI a indiqué, à l'audience, ne pas s'opposer à leur versement au dossier de l'affaire.

En droit

20 À titre liminaire, il y a lieu de relever que l'extrait de l'étude de l'institut produite par la requérante pour la première fois devant le Tribunal, comme indiqué au point 19 supra, contient des propositions formulées par ledit institut pour parvenir, à l'avenir, à une modification de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94. Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité d'un tel document, il suffit de constater qu'il est dépourvu de toute pertinence aux fins de la présente affaire.

21 Par ailleurs, l'OHMI a fait valoir que l'annexe A 4 de la requête, un avis juridique sur l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94 rendu par un tiers aux fins de la présente procédure, était irrecevable, dès lors qu'elle n'a pas déjà été présentée devant la chambre de recours.

22 Cette pièce, produite pour la première fois devant le Tribunal, ne peut être prise en considération. En effet, le recours devant le Tribunal vise au contrôle de la légalité des décisions des chambres de recours de l'OHMI au sens de l'article 63 du règlement nº 40/94 (devenu article 65 du règlement nº 207/2009), de sorte que la fonction du Tribunal n'est pas de réexaminer les circonstances de fait à la lumière des documents présentés pour la première fois devant lui. Il convient donc d'écarter comme irrecevable le document susvisé sans qu'il soit nécessaire d'examiner sa force probante [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 24 novembre 2005, Sadas/OHMI — LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Rec. p. II-4891, point 19, et la jurisprudence citée].

23 Dans la requête, la requérante invoque deux moyens, tirés, respectivement, de la violation de l'article 63, paragraphe 6, du règlement nº 40/94 (devenu article 65, paragraphe 6, du règlement nº 207/2009) et de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94.

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 63, paragraphe 6, du règlement nº 40/94

Arguments des parties

24 La requérante soutient que, dans les décisions du 1er mars 2005 de l'examinateur et du 22 septembre 2005 de la chambre de recours ainsi que dans l'arrêt Forme d'un haut-parleur, point 10 supra, il a déjà été décidé que l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii),

du règlement nº 40/94 n'était pas applicable à la marque demandée. À cet égard, elle considère notamment que, dans ledit arrêt, le Tribunal a constaté que les considérations esthétiques étaient étrangères au caractère distinctif de la marque demandée. La requérante fait également valoir que, au cours de la procédure ayant conduit à l'arrêt Forme d'un haut-parleur, précité, l'OHMI a clairement soutenu que le signe en cause était constitué d'une forme essentiellement inspirée par des considérations esthétiques, mais qui ne donnait pas une valeur substantielle au produit au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94. La chambre de recours n'aurait donc pas pu procéder à un nouvel examen au regard d'une telle disposition. Par ailleurs, la requérante fait valoir que l'OHMI a déjà autorisé l'enregistrement, en tant que marques communautaires, de signes tridimensionnels ayant un certain design.

25 À titre subsidiaire, au cas où il serait considéré que ni l'OHMI ni le Tribunal ne se seraient déjà prononcés sur l'applicabilité de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94 à la présente affaire, la requérante estime que la chambre de recours devait mettre en œuvre l'arrêt Forme d'un haut-parleur, point 10 supra, en procédant uniquement à l'enregistrement de la marque demandée, sans avoir la possibilité de soulever un autre motif absolu de refus. Aucune disposition réglementaire ne prévoirait que, dans un cas comme celui de la présente affaire, la demande d'enregistrement de la marque puisse être à nouveau examinée par la chambre de recours sur la base de nouveaux motifs absolus de refus. Un tel examen ne serait pas davantage possible à la lumière de la jurisprudence, celle citée dans la décision attaquée n'étant pas relative à l'application de l'article 63, paragraphe 6, du règlement nº 40/94. Le motif absolu de refus tiré de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94 aurait dû être invoqué dès le début de la procédure, à l'instar de tous les autres motifs absolus de refus. Au soutien de son argumentation, la requérante s'appuie également sur l'article 1er quinquies, paragraphe 1, du règlement (CE) nº 216/96 de la Commission, du 5 février 1996, portant règlement de procédure des chambres de recours de l'OHMI (JO L 28, p. 11), tel que modifié par le règlement (CE) nº 2082/2004 de la Commission, du 6 décembre 2004 (JO L 360, p. 8).

26 Enfin, invoquant les arrêts de la Cour du 18 juin 2002, Philips (C-299/99, Rec. p. I-5475), et du 8 avril 2003, Linde e.a. (C-53/01 à C-55/01, Rec. p. I-3161), la requérante ajoute que, dès lors que le motif prévu à l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94 constitue un obstacle préliminaire susceptible d'empêcher l'enregistrement d'un signe et qu'il n'a pas été invoqué préalablement à l'examen du motif prévu à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du même règlement pour la demande d'enregistrement d'une marque, il ne peut plus être examiné et opposé à cette demande d'enregistrement.

27 L'OHMI conteste le bien-fondé du moyen soulevé par la requérante.

Appréciation du Tribunal

28 D'emblée, il convient de relever que ni l'examinateur, dans sa décision du 1er mars 2005, ni la chambre de recours, dans sa décision du 22 septembre 2005, ne se sont prononcés sur l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94 à la marque demandée. De même, par l'arrêt Forme d'un haut-parleur, point 10 supra, et notamment aux points 40 à 45 de celui-ci, le Tribunal a jugé uniquement du caractère distinctif du signe en cause au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94. Le Tribunal ne s'est pas prononcé sur l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94 audit signe.

29 L'argument de la requérante selon lequel la chambre de recours ne pouvait pas examiner la marque demandée au regard d'une telle disposition, au motif que ledit arrêt aurait déjà tranché la question de l'application de cette disposition à ladite marque, n'est donc pas fondé.

30 Il importe de rappeler que, dans le cadre d'un recours introduit devant le juge de l'Union européenne contre la décision d'une chambre de recours de l'OHMI, ce dernier est tenu, en vertu de l'article 233 CE et de l'article 63, paragraphe 6, du règlement nº 40/94, de prendre les mesures que comporte l'exécution d'un éventuel arrêt d'annulation du juge de l'Union.

31 Selon une jurisprudence constante, il n'appartient pas au Tribunal d'adresser à l'OHMI des injonctions et il incombe à ce dernier de tirer, le cas échéant, les conséquences du dispositif et des motifs des arrêts du Tribunal [arrêts du Tribunal du 31 janvier 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/OHMI (Giroform), T-331/99, Rec. p. II-433, point 33, et du 13 juin 2007, IVG Immobilien/OHMI (I), T-441/05, Rec. p. II-1937, point 13].

32 Dans ce cadre, l'article 1er quinquies, paragraphe 1, du règlement nº 216/96, tel que modifié, prévoit, en ce qui concerne le renvoi d'une affaire à la suite d'un arrêt des juridictions de l'Union, que, si, en application de l'article 63, paragraphe 6, du règlement nº 40/94, les mesures que comporte l'exécution d'un arrêt des juridictions de l'Union annulant en tout ou en partie la décision d'une chambre de recours ou de la grande chambre de l'OHMI incluent un nouvel examen par les chambres de recours de l'affaire qui a fait l'objet de cette décision, le présidium décide si l'affaire est renvoyée à la chambre qui a pris cette décision, à une autre chambre ou à la grande chambre de l'OHMI.

33 À cet égard, à supposer qu'un signe, objet d'une demande de marque communautaire, soit considéré par le Tribunal, contrairement à ce qu'avait décidé l'OHMI, comme ne tombant pas sous le coup d'un des motifs absolus de refus d'enregistrement, visés à l'article 7, paragraphe 1, du règlement nº 40/94, l'annulation par le Tribunal de la décision de l'OHMI refusant l'enregistrement de ladite marque amènerait nécessairement l'OHMI, auquel il incomberait de tirer les conséquences du dispositif et des motifs de l'arrêt du Tribunal, à rouvrir la procédure d'examen de la demande de marque en question et à la rejeter lorsqu'il considère que le signe concerné tombe sous le coup d'un autre motif absolu de refus visé par cette même disposition [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 18 octobre 2007, Ekabe International/OHMI — Ebro Puleva (OMEGA3), T-28/05, Rec. p. II-4307, point 50].

34 En effet, en vertu de l'article 74, paragraphe 1, du règlement nº 40/94 (devenu article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009), lors de l'examen de motifs absolus de refus, l'OHMI est tenu d'examiner d'office les faits pertinents qui pourraient l'amener à appliquer un motif absolu de refus. Si l'OHMI constate l'existence de faits justifiant l'application d'un motif absolu de refus, il est tenu d'en informer le demandeur et de permettre à ce dernier de retirer ou de modifier sa demande ou de présenter ses observations, en vertu de l'article 38, paragraphe 3, du règlement nº 40/94 (devenu article 37, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009) [arrêts du Tribunal du 15 mars 2006, Develey/OHMI (Forme d'une bouteille en plastique), T-129/04, Rec. p. II-811, points 16 et 17, et du 9 juillet 2008, Hartmann/OHMI (E), T-302/06, non publié au Recueil, point 42].

35 Il convient d'ajouter que, selon une jurisprudence bien établie, il suffit qu'un des motifs absolus de refus énumérés à l'article 7, paragraphe 1, du règlement nº 40/94 s'applique pour qu'un signe ne puisse être enregistré comme marque communautaire [voir arrêts de la Cour du 19 septembre 2002, DKV/OHMI, C-104/00 P, Rec. p. I-7561, point 29, et du Tribunal du 6 novembre 2007, RheinfelsQuellen H. Hövelmann/OHMI (VOM URSPRUNG HER VOLLKOMMEN), T-28/06, Rec. p. II-4413, point 43, et la jurisprudence citée].

36 En l'espèce, par l'arrêt Forme d'un haut-parleur, point 10 supra, le Tribunal a annulé la décision du 22 septembre 2005 pour les raisons exposées au point 12 du présent arrêt. En tirant les conséquences de cet arrêt, au point 1 du dispositif de la décision attaquée, la chambre de recours a annulé la décision du 1er mars 2005 de l'examinateur en ce que ce dernier avait conclu que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94.

37 En outre, en estimant qu'il pouvait y avoir un risque que la demande d'enregistrement de marque présentée par la requérante tombe sous le coup d'un autre motif absolu de refus énuméré à l'article 7, paragraphe 1, du règlement nº 40/94, la chambre de recours a procédé à bon droit à un nouvel examen de cette demande.

38 La requérante soutient néanmoins que le motif absolu de refus tiré de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94 ne pouvait plus être appliqué dans le cadre du nouvel examen opéré par l'OHMI, dans la mesure où, selon elle, ce motif devait être examiné dès le début de la procédure, préalablement à l'examen du motif visé à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94.

39 À cet égard, il y a lieu de relever que l'article 7, paragraphe 1, du règlement nº 40/94 énumère les différents motifs absolus de refus qui peuvent être opposés à l'enregistrement d'une demande de marque, sans préciser pour autant l'ordre dans lequel ces motifs devraient être examinés.

40 En outre, contrairement à ce que la requérante soutient, il ne ressort pas des arrêts Philips et Linde e.a., point 26 supra, que le motif absolu de refus prévu à l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94 constitue un motif de refus qui devrait être examiné préalablement au motif énoncé à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du même règlement.

41 Dans l'arrêt Linde e.a., point 26 supra (point 67), la Cour a notamment souligné qu'il ressort clairement de l'article 3, paragraphe 1, 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, disposition en substance identique à l'article 7, paragraphe 1, du règlement nº 40/94), que chacun des motifs de refus d'enregistrement mentionnés par cette disposition est indépendant des autres et exige un examen séparé.

42 Dans les arrêts Philips et Linde e.a., point 26 supra, la Cour a dit pour droit que l'article 3, paragraphe 1, sous e), de la directive 89/104 étant un obstacle préliminaire susceptible d'empêcher qu'un signe constitué exclusivement par la forme d'un produit puisse être enregistré, il s'ensuit que, si un seul des critères mentionnés à cette disposition est rempli, un tel signe ne peut être enregistré en tant que marque (arrêt Linde e.a., précité, point 44). Elle a ajouté que celui-ci ne peut jamais acquérir un caractère distinctif par l'usage qui en a été fait au sens du paragraphe 3 de ladite

disposition (arrêt Philips, point 26 supra, points 74 à 76, et arrêt Linde e.a., point 26 supra, point 44).

43 L'article 3, paragraphe 1, sous e), et paragraphe 3, de la directive 89/104 étant en substance identique à l'article 7, paragraphe 1, sous e), et paragraphe 3, du règlement nº 40/94, il résulte des arrêts Philips et Linde e.a., point 26 supra, qu'un signe tombant sous le coup de l'article 7, paragraphe 1, sous e), du règlement nº 40/94 ne peut jamais acquérir un caractère distinctif, au sens de l'article 7, paragraphe 3, du même règlement, par l'usage qui en a été fait, alors que cette possibilité existe, selon cette dernière disposition, pour les signes visés par les motifs de refus prévus à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 et à l'article 7, paragraphe 1, sous c) et d), dudit règlement (devenu article 7, paragraphe 1, sous c) et d), du règlement nº 207/2009).

44 En conséquence, l'examen d'un signe au regard de l'article 7, paragraphe 1, sous e), du règlement nº 40/94, s'il conduit à constater que l'un des critères mentionnés à cette disposition est rempli, dispense de l'examen du même signe au regard de l'article 7, paragraphe 3, du même règlement, l'impossibilité d'enregistrement de ce signe étant, dans cette hypothèse, caractérisée (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 20 septembre 2007, Benetton Group, C-371/06, Rec. p. I-7709, point 26). Cette dispense explique l'intérêt de procéder à un examen préalable du signe au regard de l'article 7, paragraphe 1, sous e), du règlement nº 40/94 dans l'hypothèse où une application de plusieurs des motifs absolus de refus prévus audit paragraphe 1 serait possible, sans que pour autant une telle dispense puisse être interprétée comme impliquant une obligation d'examen préalable du même signe au regard de l'article 7, paragraphe 1, sous e), du règlement nº 40/94.

45 Or, en l'espèce, la question de savoir si la forme du haut-parleur en cause pourrait, par l'usage qui en a été fait, acquérir un caractère distinctif, bien qu'elle ait été débattue au stade de la décision du 22 septembre 2005 et de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Forme d'un haut-parleur, point 10 supra, dans le cadre de l'examen de l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94, n'est pas discutée dans la présente procédure.

46 Il n'existe, dans ces circonstances, aucune raison qui empêchait que l'examen du motif tiré de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94 puisse être opéré par la chambre de recours postérieurement à l'examen du motif tiré de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du même règlement, étant encore rappelé que ce nouvel examen est étranger à la question de savoir si la forme du haut-parleur en cause peut, par l'usage qui en a été fait, acquérir un caractère distinctif.

47 La chambre de recours n'a donc commis aucune erreur de droit en l'espèce, en procédant, après avoir estimé qu'un nouveau motif absolu de refus pourrait s'appliquer en l'espèce, à l'examen du signe au regard du motif tiré de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94.

48 S'agissant de l'argument de la requérante selon lequel l'OHMI a déjà autorisé l'enregistrement, en tant que marques communautaires, de signes tridimensionnels ayant un certain design, la requérante a communiqué des décisions rendues par l'OHMI, comme indiqué au point 19 supra, mais son argument ne saurait prospérer.

49 En effet, il y a lieu de rappeler que les décisions concernant l'enregistrement d'un signe en tant que marque communautaire que les chambres de recours sont amenées à prendre, en vertu du règlement nº 40/94, relèvent d'une compétence liée et non pas d'un pouvoir discrétionnaire. Dès lors, le caractère enregistrable d'un signe en tant que marque communautaire ne doit être apprécié que sur la base de ce règlement, tel qu'interprété par le juge de l'Union, et non pas sur la base d'une pratique antérieure de l'OHMI [voir arrêt du Tribunal du 9 juillet 2008, Reber/OHMI — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Rec. p. II-1927, point 45, et la jurisprudence citée].

50 Enfin, quant à l'argument selon lequel l'OHMI aurait déjà reconnu, devant le Tribunal, dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Forme d'un haut-parleur, point 10 supra, que le signe en cause en l'espèce ne pouvait tomber dans le champ d'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94, il convient de rappeler

que, compte tenu de l'indépendance du président et des membres des chambres de recours de l'OHMI, consacrée à l'article 131, paragraphe 4, du règlement nº 40/94 (devenu article 136, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009), ceux-ci ne sont pas liés par la position adoptée par l'OHMI dans un litige devant le juge de l'Union [arrêt du Tribunal du 25 mars 2009, Kaul/OHMI — Bayer (ARCOL), T-402/07, Rec. p. II-737, point 99].

51 Par conséquent, la chambre de recours n'était pas liée par la position prise par l'OHMI devant le Tribunal au sujet du caractère esthétique de la forme en cause en l'espèce, ainsi que cela a été relevé au point 24 de l'arrêt Forme d'un haut-parleur, point 10 supra. La chambre de recours ne devait donc pas exposer, dans la décision attaquée, les motifs pour lesquels elle s'en est écartée (voir, par analogie, arrêt ARCOL, point 50 supra, point 100).

52 Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de la violation de l'article 63, paragraphe 6, du règlement nº 40/94 n'est pas fondé et doit être rejeté.

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94

Arguments des parties

53 La requérante rappelle la genèse de l'article 7, paragraphe 1, sous e), du règlement nº 40/94 et la jurisprudence de la Cour aux termes de laquelle la ratio des motifs absolus de refus prévus à cette disposition consiste à éviter que la protection du droit de

marque aboutisse à conférer à son titulaire un monopole sur des solutions techniques ou des caractéristiques utilitaires d'un produit, susceptibles d'être recherchées par l'utilisateur dans les produits des concurrents (arrêt Philips, point 26 supra, point 78). Selon elle, cette jurisprudence ne viserait pas les formes tombant dans le champ d'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), dudit règlement.

54 Elle soutient que ladite disposition doit être interprétée de manière stricte, dès lors qu'elle emploie le mot « exclusivement ». Selon elle, la valeur substantielle du produit doit provenir de tous les éléments de la forme de celui-ci et, si la valeur du produit procède d'autres éléments que la forme, ces éléments doivent être pris en compte. Le fait que ladite forme présente une apparence distincte, particulière, contribuant éventuellement à rendre le produit plus attrayant et de plus grande valeur aux yeux du consommateur, ne suffirait pas à l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94.

55 S'agissant de la valeur du produit en cause, la requérante soutient tout d'abord que, dans son secteur d'activité, des éléments autres que la forme sont pris en compte par le consommateur, à savoir les caractéristiques fonctionnelles du produit, sa marque et sa promotion commerciale. Elle conteste, à cet égard, la décision attaquée, en ce que, aux points 27 et 28 de celle-ci, la chambre de recours a retenu qu'il n'était notamment pas déterminant de connaître la qualité du son du haut-parleur en cause, le mode de commercialisation de ce dernier ou l'image du fabricant.

56 Ensuite, la valeur du produit ne devrait pas viser toute forme ayant un dessin remarquable, qui attire le regard ou qui est dictée par des considérations esthétiques, car, en pareil cas, seuls pourraient être enregistrés comme marque communautaire des produits aux formes banales. L'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94 viserait des formes telles que des bijoux, des sculptures ou d'autres œuvres d'art pour lesquelles il serait naturel que la valeur du produit dépende dans une large mesure de sa forme.

57 Enfin, le simple fait que la forme d'un produit, tel qu'une enceinte acoustique, ait été enregistrée dans un ou plusieurs États membres en tant que dessin et puisse être protégée dans l'Union par le droit d'auteur serait sans incidence sur la question de savoir si cette forme peut être également protégée en tant que marque.

58 En ce qui concerne la forme du produit en cause en l'espèce, la requérante soutient que le consommateur concerné sera guidé par le fonctionnement ou les prestations du produit, à savoir les qualités techniques des enceintes acoustiques, la notoriété et le caractère luxueux de la marque Bang & Olufsen, la promotion commerciale du produit ainsi que le design de celui-ci.

59 L'OHMI conteste le bien-fondé du moyen de la requérante.

Appréciation du Tribunal

60 La forme d'un produit figure parmi les signes susceptibles de constituer une marque. Cela résulte, en ce qui concerne la marque communautaire, de l'article 4 du règlement nº 40/94 (devenu article 4 du règlement nº 207/2009), selon lequel peuvent constituer des marques communautaires tous signes susceptibles d'une représentation graphique, tels que les mots, les dessins, la forme du produit et le conditionnement de celui-ci, à condition que ces signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (voir arrêt de la Cour du 14 septembre 2010, Lego Juris/OHMI, C-48/09 P, Rec. p. I-8403, point 39, et la jurisprudence citée).

61 Toutefois, en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous e), du règlement nº 40/94, sont refusés à l'enregistrement les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit ou par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique ou par la forme qui donne une valeur substantielle au produit.

62 Selon la jurisprudence, chacun des motifs de refus d'enregistrement énumérés à l'article 7, paragraphe 1, du règlement nº 40/94 doit être interprété à la lumière de l'intérêt général qui le sous-tend (voir arrêt Lego Juris/OHMI, point 60 supra, point 43, et la jurisprudence citée).

63 Ainsi, pour certains signes tridimensionnels constitués par la forme d'un produit et relevant de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement nº 40/94 [devenu article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement nº 207/2009], le juge de l'Union a déjà relevé que la ratio des motifs de refus d'enregistrement prévus à cette disposition consiste à éviter que la protection du droit de la marque aboutisse à conférer à son titulaire un monopole sur des solutions techniques ou des caractéristiques utilitaires d'un produit, susceptibles d'être recherchées par l'utilisateur dans les produits des concurrents (arrêts Philips, point 26 supra, point 78 ; Linde e.a., point 26 supra, point 72, et Lego Juris/OHMI, point 60 supra, point 43), étant précisé que l'enregistrement des formes en cause est susceptible de permettre au titulaire de la marque d'interdire aux autres entreprises non seulement l'utilisation de la même forme, mais aussi l'utilisation de formes similaires (voir, en ce sens, arrêt Lego Juris/OHMI, précité, point 56).

64 En premier lieu, la requérante fait valoir que cette ratio ne vise pas les formes tombant dans le champ d'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94. Toutefois, rien ne permet de considérer que la ratio du motif de refus d'enregistrement visé par cette dernière disposition serait d'une nature différente de celle retenue par la jurisprudence pour le motif de refus visé au paragraphe 1, sous e), ii), du même article 7, contrairement à ce que soutient la requérante.

65 À cet égard, ainsi que l'a relevé l'avocat général M. Ruiz-Jarabo Colomer aux points 30 et 31 de ses conclusions rendues dans l'arrêt Philips, point 26 supra (Rec. p. I-5478), relatif à l'article 3, paragraphe 1, sous e), de la directive 89/104, qui est en substance identique à l'article 7, paragraphe 1, sous e), du règlement nº 40/94, 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 ».

66 À l'instar du motif de refus d'enregistrement portant sur les formes des produits nécessaires à l'obtention d'un résultat technique, celui qui vise à refuser l'enregistrement des signes constitués exclusivement par des formes qui donnent une valeur substantielle aux produits consiste à éviter de conférer un monopole sur de telles formes.

67 En second lieu, la requérante soutient que la forme en cause ne pouvait relever de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94.

68 Or, d'une part, le signe en cause est bien constitué exclusivement par la forme telle qu'elle a été reproduite au point 2 du présent arrêt.

69 Ainsi qu'il a déjà été constaté au point 40 de l'arrêt Forme d'un haut-parleur, point 10 supra, qui n'est pas contesté, ladite forme représente le corps d'un haut-parleur, constitué par un cône qui ressemble à un crayon ou à un tuyau d'orgue, dont la partie pointue touche une base carrée, et par un long panneau rectangulaire qui est fixé sur un seul côté de ce cône et qui accentue l'impression que le poids de cet ensemble repose seulement sur la pointe qui touche à peine la base carrée, de sorte que cet ensemble forme un design remarquable et facilement mémorisable.

70 D'autre part, s'agissant de l'argument selon lequel la chambre de recours aurait dû prendre en compte d'autres éléments que la forme, notamment les qualités techniques du produit en cause, et constater que la forme ne donne pas une valeur substantielle à ce produit, il y a lieu de relever tout d'abord que la Cour s'est déjà prononcée sur la prise en compte de la perception du public concerné, dans le cas d'une affaire portant sur l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement nº 40/94.

71 À cet égard, elle a jugé que, contrairement à ce qui est le cas dans l'hypothèse visée par l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94, où la perception du public ciblé doit impérativement être prise en compte, car elle est essentielle pour déterminer si le signe déposé en vue de l'enregistrement en tant que marque permet de distinguer les produits ou les services concernés comme provenant d'une entreprise déterminée, une telle obligation ne saurait être imposée dans le cadre du paragraphe 1, sous e), dudit article (voir arrêt Lego Juris/OHMI, point 60 supra, point 75, et la jurisprudence citée).

72 La Cour a considéré que la perception présumée du signe par le consommateur moyen n'est pas un élément décisif dans le cadre de l'application du motif de refus énoncé à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement nº 40/94, mais peut, tout au plus, constituer un élément d'appréciation utile pour l'autorité compétente lorsque celle-ci identifie les caractéristiques essentielles du signe (arrêt Lego Juris/OHMI, point 60 supra, point 76).

73 En l'espèce, s'agissant de l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94, il y a lieu de relever que le design, pour le produit en cause, est un élément qui sera très important dans le choix du consommateur, même si le consommateur prend également en considération d'autres caractéristiques du produit en cause.

74 En effet, la forme pour laquelle l'enregistrement a été demandé témoigne d'un design tout particulier et la requérante admet elle-même, notamment au point 92 de la requête, que ce design est un élément essentiel de sa stratégie de marque et qu'il augmente l'attractivité du produit en cause, c'est-à-dire sa valeur.

75 En outre, il ressort des éléments cités au point 33 de la décision attaquée, à savoir des extraits de sites Internet de distributeurs, de vente aux enchères ou de vente de produits d'occasion, que les caractéristiques esthétiques de cette forme sont soulignées en premier et qu'une telle forme est perçue comme une sorte de sculpture pure, élancée et intemporelle pour la reproduction de musique, ce qui en fait un élément substantiel en tant qu'argument de promotion de vente.

76 Il n'apparaît donc pas que, en l'espèce, la chambre de recours ait commis une quelconque erreur en considérant que, indépendamment des autres caractéristiques du produit en cause, la forme pour laquelle l'enregistrement a été demandé donne une valeur substantielle audit produit.

77 Par ailleurs, il convient d'ajouter que le fait de considérer la forme comme donnant une valeur substantielle au produit n'exclut pas que d'autres caractéristiques du produit, telles que les qualités techniques en l'espèce, puissent conférer également une valeur importante au produit en cause.

78 La chambre de recours a donc pu conclure à bon droit que le signe en cause tombait dans le champ d'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94.

79 En conséquence, le moyen tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous e), iii), du règlement nº 40/94 n'est pas fondé et doit être rejeté.

80 Eu égard à tout ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Sur les dépens

81 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. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'OHMI.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (huitième chambre)

déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) Bang & Olufsen A/S est condamnée aux dépens.

Truchot Martins Ribeiro Kanninen

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

Signatures