ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

23 novembre 2004 *

Dans l'affaire T-360/03,

Frischpack GmbH & Co. KG, établie à Mailling bei Schönau (Allemagne), représentée par M^e^ P. Bornemann, avocat,

partie requérante,

contre

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

partie défenderesse,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la deuxième chambre de recours de l'OHMI du 8 septembre 2003 (affaire R 236/2003-2), concernant l'enregistrement d'une marque tridimensionnelle (boîte de fromage),

* Langue de procédure: l'allemand.

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (cinquième chambre),

composé de M[me] P. Lindh, président, MM. R. García-Valdecasas et D. Šváby, juges, greffier: M. I. Natsinas, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 30 octobre 2003,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 21 janvier 2004,

à la suite de l'audience du 8 juillet 2004,

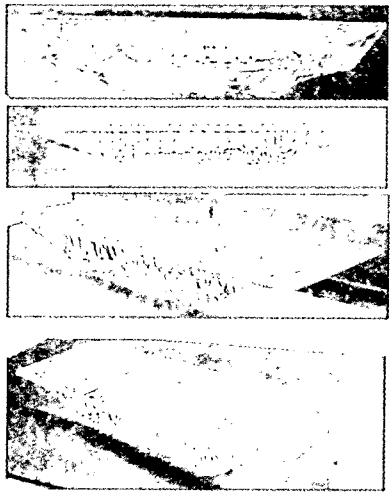
rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 26 mars 2002, la requérante a présenté une demande de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) en vertu du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié.

2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe tridimensionnel reproduit ci-après:



3 La marque demandée a été décrite comme suit par la requérante:

«Le signe dont est demandé l'enregistrement est la forme tridimensionnelle d'un emballage pour produits alimentaires en tranches, en particulier celle d'une boîte de fromage pour tranches de fromage. Les reproductions du signe sont des prises de vue photographiques réalisées sous différents angles, en oblique d'en haut, d'en bas et de côté. L'emballage est caractérisé par la forme d'une coque de navire à fond plat, des parois frontales qui montent en oblique sur les côtés dudit fond et des parois latérales de forme trapézoïdale, ladite coque étant fermée sur sa face supérieure et composée d'un film transparent en matière plastique. Les parties latérales sont cannelées ou ondulées, les cannelures, c'est-à-dire les crêtes et les creux de la configuration ondulée s'étendant du haut vers le bas. Les parois latérales, formant un angle par rapport à la verticale allant de bas en haut, ont également un tracé oblique.»

4 Le produit pour lequel l'enregistrement a été demandé relève de la classe 29 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 correspond à la description suivante: «Produits alimentaires en tranches, en particulier tranches de fromage».

5 Par décision du 11 février 2003, l'examinateur a rejeté la demande au motif que la marque demandée se heurtait au motif absolu de refus prévu à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

6 Le 21 mars 2003, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre des articles 57 à 62 du règlement n° 40/94, contre la décision de l'examinateur.

7 Par décision du 8 septembre 2003 (ci-après la «décision attaquée»), la chambre de recours a rejeté le recours au motif que la marque demandée n'était pas distinctive au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

8 En substance, la chambre de recours a considéré que le consommateur moyen ne verrait dans la forme revendiquée pour les produits mentionnés dans la demande qu'un emballage plat usuel. La boîte dont l'enregistrement est demandé ne contiendrait aucun élément «exceptionnellement spécial, particulier ou inhabituel sur le marché des produits alimentaires» qui permettrait de la distinguer clairement des autres formes présentes sur ledit marché. Il ne s'agirait que d'une «variation négligeable et non frappante de la forme typique». La chambre de recours ajoute que, bien que la marque demandée fasse l'objet d'une description complexe, seul un effort analytique considérable permet de reconnaître toutes les caractéristiques qui y sont énoncées. Or, le consommateur moyen ne procéderait pas à un examen aussi complexe et intensif de l'objet.

Conclusions des parties

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

— réformer la décision attaquée et l'annuler partiellement en ce qu'elle concerne les produits «fromage en tranches en emballages de gros, non destinés au consommateur final»;

— condamner l'OHMI aux dépens.

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

— rejeter le recours comme étant irrecevable;

— à titre subsidiaire, rejeter le recours comme étant non fondé;

— condamner la requérante aux dépens.

11 Lors de l'audience, invitée par le Tribunal à expliquer la signification de sa demande d'annulation partielle de la décision attaquée, la requérante a déclaré que ses conclusions doivent être comprises en ce sens qu'elle demande, en premier lieu, la

réformation de la décision attaquée et, en second lieu, son annulation totale. L'OHMI a excipé de l'irrecevabilité de ce qu'il estime être une modification par la requérante de ses conclusions. Le Tribunal en a pris acte dans le procès-verbal d'audience.

En droit

Arguments des parties

Sur la recevabilité

12 L'OHMI considère que la demande de la requérante d'annuler la décision attaquée en ce qu'elle vise les produits «tranches de fromage en emballages pour la vente en gros, non destinés au consommateur final» est irrecevable. En effet, bien que, conformément à l'article 63, paragraphe 3, du règlement n° 40/94, le Tribunal soit compétent tant pour annuler que pour réformer la décision attaquée, l'objet du litige serait déterminé par ladite décision et par la demande d'enregistrement. Or, la demande d'enregistrement visait les «produits alimentaires en tranches, en particulier tranches de fromage».

13 Cette limitation du secteur de produits pour lequel la demande d'enregistrement a été introduite constituerait une modification de l'objet du litige. L'OHMI se réfère à cet égard à l'arrêt du Tribunal du 5 mars 2003, Unilever/OHMI (Tablette ovoïde) (T-194/01, Rec. p. II-383, point 16), dont il ressort, selon lui, que le Tribunal procède au contrôle de la légalité de la décision de la chambre de recours au regard du cadre factuel et juridique du litige tel qu'il a été porté devant elle et que la requérante ne saurait valablement, en modifiant ses prétentions, modifier ledit cadre.

14 D'ailleurs, si la requérante avait voulu obtenir une décision concernant les produits revendiqués, elle aurait dû déclarer explicitement devant l'OHMI qu'elle limitait sa liste auxdits produits, et ce, au plus tard, dans le cadre de la procédure devant la chambre de recours et en application de l'article 44, paragraphe 1, du règlement nº 40/94.

Sur le fond

15 La requérante fonde son recours sur un moyen unique tiré de ce qu'en méconnaissant le caractère distinctif de la marque demandée la chambre de recours a violé l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94.

16 De par sa forme et la disposition en éventail des tranches qu'il contient, laquelle ne serait pas habituelle et se distinguerait nettement d'autres emballages de gros pour fromage en tranches, l'emballage en cause serait distinctif. À cet égard, la requérante précise que la circonstance selon laquelle il serait plus difficile d'apporter la preuve du caractère distinctif d'un emballage que celui d'une marque verbale ou figurative ne saurait nuire au demandeur. Rien ne justifierait que, en cas de doute quant au caractère distinctif d'un emballage, l'enregistrement soit refusé.

17 En l'espèce, l'emballage en cause serait uniquement destiné à un public spécialisé, habitué à considérer que des emballages indiquent l'origine commerciale des produits qu'ils contiennent. Or, cet emballage ne serait ni quelconque ni usuel et se démarquerait clairement de l'offre d'emballages de gros destinée à des entreprises spécialisées.

18 L'emballage en cause se distinguerait au premier regard par sa forme qui susciterait auprès des milieux concernés une association d'idée avec la forme d'une coque de bateau dont il présente les caractéristiques de construction (fond plat, surface plane, deux bordages). Cette impression serait d'ailleurs renforcée par la structure rainurée ou ondulée des parois latérales qui rappelleraient les membrures d'un bateau. L'impression d'ensemble de la forme de l'emballage serait comparable à la forme d'une coque de bateau.

19 Le caractère particulier de la forme en cause ne résulterait pas de sa description détaillée, ladite forme ne se révélant, selon la chambre de recours, qu'à «un regard amoureux du détail et doté d'un important pouvoir d'imagination». Un examen analytique et détaillé de la forme en cause ne serait donc pas nécessaire pour que soit perçu son caractère distinctif.

20 La requérante rappelle que le caractère distinctif d'une marque dépend des produits pour lesquels l'enregistrement est demandé et, dès lors, du public concerné. Or, la chambre de recours aurait, à tort, estimé que l'emballage en cause s'adressait directement au très grand public des consommateurs. La requérante précise qu'elle exploite une entreprise de conditionnement de produits fromagers et que, s'agissant des emballages vendus au consommateur final, elle utilise des emballages courants tels que ceux contenant habituellement de la charcuterie ou du fromage en tranches. Cependant, l'emballage en cause contiendrait au moins 500 grammes de produit et ne serait destiné qu'à des professionnels et non aux consommateurs finaux. Il ne serait ainsi pas vendu dans les commerces de détail mais serait distribué aux professionnels soit directement par le fabricant ou le grossiste soit par des magasins réservés à ces mêmes professionnels.

21 Le consommateur moyen ne serait donc pas le public pertinent. Les spécialistes de la gastronomie qui, du fait de leurs compétences, seraient mieux informés, plus attentifs et plus avisés constitueraient ce public pertinent. Ces derniers seraient habitués à percevoir les petites différences qui distinguent un emballage d'un autre. Partant, l'existence d'un faible caractère distinctif suffirait pour que soit enregistrée la marque demandée.

22 L'emballage en cause serait exclusivement utilisé pour du fromage en tranches en emballages de gros qui ne sont pas destinés au consommateur final et qui ne lui sont pas proposés à la vente. Le secteur de produits pour lequel la protection est demandée serait ainsi précisé. À cet égard, la requérante soutient qu'il ne lui aurait d'ailleurs pas été possible de procéder plus tôt à cette limitation du secteur de produits concernés, la pertinence de celui-ci ne lui étant apparue qu'à la lecture de la motivation de la décision de la chambre de recours.

23 L'OHMI répond, en substance, que, à supposer que le Tribunal considère que la requérante n'a pas modifié l'objet du litige en limitant le secteur de produits concernés à celui de la vente en gros, une telle limitation ne ressort pas de la liste des produits qui accompagnait la demande d'enregistrement. Dès lors, la chambre de recours aurait, à juste titre, estimé qu'il convenait de prendre en considération le consommateur final moyen aux fins de l'examen du caractère distinctif de la marque demandée.

24 En tout état de cause, la précision apportée par la requérante quant au secteur de produits concernés serait sans incidence sur l'examen du caractère distinctif de la marque demandée. En effet, la requérante n'aurait pas établi que la perception par les professionnels du caractère distinctif de ladite marque serait différente de celle des consommateurs finaux.

Appréciation du Tribunal

Sur la recevabilité

25 À titre liminaire, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 63, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94, tant l'annulation que la réformation d'une décision des

chambres de recours ne sont possibles que si celle-ci est entachée d'une illégalité de fond ou de forme [arrêt du Tribunal du 12 décembre 2002, eCopy/OHMI (ECOPY), T-247/01, Rec. p. II-5301, point 46].

26 Par ailleurs, selon l'article 135, paragraphe 4, du règlement de procédure du Tribunal, les mémoires des parties ne peuvent modifier l'objet du litige devant la chambre de recours.

27 Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, sont refusées à l'enregistrement «les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif».

28 À cet égard, selon une jurisprudence constante, le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié par rapport, d'une part, aux produits ou aux services pour lesquels son enregistrement a été demandé et, d'autre part, à la perception des milieux intéressés, qui sont constitués par les consommateurs de ces produits ou services [voir, s'agissant de l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, sous b), 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), arrêt de la Cour du 8 avril 2003, Linde e.a., C-53/01 à C-55/01, Rec. p. I-3161, point 41, et, s'agissant de l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, arrêt du Tribunal du 7 février 2002, Mag Instrument/OHMI (Forme de lampes de poche), T-88/00, Rec. p. II-467, point 30].

29 L'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 impose en effet à l'examinateur et, le cas échéant, à la chambre de recours de rechercher — dans le cadre d'un examen a priori et en dehors de tout usage effectif du signe au sens de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94 — s'il apparaît exclu que le signe en

cause puisse être apte à distinguer, aux yeux du public pertinent, les produits ou les services visés de ceux d'une autre provenance, lorsque ce public sera appelé à arrêter son choix dans le commerce [arrêt du Tribunal du 5 avril 2001, Bank für Arbeit und Wirtschaft/OHMI (EASYBANK), T-87/00, Rec. p. II-1259, point 40].

30 En l'espèce, la requérante s'oppose à la définition par l'OHMI du public pertinent. Ainsi, aux fins de l'examen du caractère distinctif de la marque demandée, l'examinateur de l'OHMI puis la chambre de recours ont considéré que, le fromage étant un produit de grande consommation, le public concerné était le consommateur moyen. La requérante allègue au contraire, dans le cadre du présent recours, que le public pertinent est un public spécialisé, puisque le produit en cause est exclusivement vendu en gros à des professionnels de l'alimentation.

31 L'OHMI considère que, dans ce contexte, la requérante modifie l'objet du litige et que sa demande de réformation de la décision attaquée est, ce faisant, irrecevable en violation de l'article 135, paragraphe 4, du règlement de procédure.

32 Il convient de constater que l'objet du litige devant la chambre de recours était constitué par la demande de la requérante tendant à l'enregistrement comme marque de son signe pour les produits relevant de la classe 29 au sens de l'arrangement de Nice.

33 Par suite, en soutenant, devant le Tribunal, que la marque demandée présente un caractère distinctif pour un public spécialisé, la requérante n'a pas procédé à une modification de l'objet du litige dont l'OHMI a été saisi.

34 En effet, comme il a été rappelé au point 29 ci-dessus, il incombe à l'OHMI, dans le cadre de son examen du caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 d'un signe dont l'enregistrement comme marque est demandé, de déterminer le public pertinent.

35 Ainsi, en contestant la définition du public pertinent identifié par la chambre de recours aux fins de l'examen du caractère distinctif de la marque demandée, la requérante ne demande pas au Tribunal de statuer sur des questions différentes de celles dont la chambre de recours était saisie.

36 Cette contestation de la définition du public pertinent identifié par la chambre de recours ne saurait pas non plus être considérée comme une demande d'annulation de la décision attaquée limitée à certains des produits pour lesquels l'enregistrement de l'emballage en cause a été demandé, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Tablette ovoïde, précité (points 16 et 17).

37 Cette contestation ne saurait pas davantage être considérée comme une limitation, au sens de l'article 44, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, de la liste des produits désignés dans la présente demande de marque communautaire. La demande de la requérante demeure en effet d'obtenir l'enregistrement de la marque en cause pour les produits relevant de la classe 29 au sens de l'arrangement de Nice, comme elle l'a d'ailleurs confirmé lors de l'audience.

38 Il s'ensuit que la fin de non-recevoir opposée par l'OHMI doit être rejetée.

Sur le fond

39 S'agissant du bien-fondé de la critique de la requérante relative à la définition du public pertinent identifié par la chambre de recours aux fins de l'examen du caractère distinctif du signe dont l'enregistrement est demandé, il convient d'examiner si ladite chambre a commis une erreur de droit en considérant que ledit public est le consommateur moyen.

40 À cet égard, il y a lieu de constater que le produit contenu dans l'emballage dont l'enregistrement en tant que marque a été demandé, à savoir du fromage en tranches, est un produit de consommation courante. Les destinataires de ce produit ainsi que des autres produits relevant de la classe 29 au sens de l'arrangement de Nice sont donc, a priori, tous les consommateurs.

41 Dans ce contexte, force est de constater que la requérante n'a, à aucun moment de la procédure administrative devant l'OHMI, invoqué le fait que le fromage en tranches contenu dans l'emballage dont l'enregistrement est demandé était uniquement destiné à la vente en gros à des professionnels de l'alimentation. D'ailleurs, l'examinateur de l'OHMI avait déjà, dans sa décision du 11 février 2003, apprécié le caractère distinctif de l'emballage en cause en tenant compte de l'attente présumée d'un consommateur moyen, sans que la requérante ait contesté ce point dans le cadre de son recours devant la chambre de recours.

42 Or, conformément à l'article 74, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, l'OHMI pouvant ne pas tenir compte des faits que les parties n'ont pas invoqués ou des preuves qu'elles n'ont pas produites en temps utile, la chambre de recours a pu légitimement considérer, au vu des informations transmises par la requérante, que le public pertinent était le consommateur moyen.

43 La chambre de recours a donc pu à juste titre apprécier le caractère distinctif de l'emballage en cause en tenant compte de l'attente présumée d'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Or, la requérante ne soutient pas que la marque dont elle demande l'enregistrement présente un caractère distinctif compte tenu des attentes présumées du consommateur moyen.

44 Il s'ensuit que la décision attaquée n'est entachée d'aucune illégalité et que, sans qu'il soit utile de se prononcer sur la recevabilité des explications fournies par la requérante concernant ses conclusions (voir point 11 ci-dessus), cette décision ne saurait être annulée ou réformée en vertu de l'article 63, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94.

Sur les dépens

45 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

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

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) La requérante est condamnée aux dépens.

Lindh García-Valdecasas Šváby

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 23 novembre 2004.

Le greffier

H. Jung

Le président

P. Lindh