

**TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE
DES COMMUNAUTES EUROPEENNES**

6 mars 2007

Affaire n° T-230/05

Golf USA, Inc., établie à Oklahoma City, Oklahoma (États-Unis) c/ Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI)

Antécédents du litige

1 Le 27 février 2003, la requérante a présenté la demande de marque communautaire n° 3073715 à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles). La demande portait sur l'enregistrement de la marque verbale GOLF USA. Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 25, 28 et 35 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 25 : « Sports, chaussures de sport, vêtements de dessus, pantalons, pull-overs, pulls, T-shirts, tricot de corps, manteaux trois-quarts, vestes, chapellerie, casquettes, chapeaux, visières » ;

– classe 28 : « Articles de sport, y compris clubs de golf, balles de golf, sacs de golf et gants de golf » ;

– classe 35 : « Services commerciaux de vente au détail d'articles de sport, à savoir d'équipements de golf ».

2 Après avoir fait part de son opinion défavorable à la requérante par lettre du 20 février 2004, et après avoir reçu les observations de celle-ci en date du 14 avril 2004, l'examineur a pris une décision datée du 13 août 2004 refusant l'enregistrement pour les trois classes de produits et de services. Il a considéré que, pour chacune des trois classes, la demande de marque devait être rejetée conformément aux motifs absolus de refus prévus à l'article 7, paragraphe 1, sous b) et c), du règlement n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994 L 11, p. 1), et que l'article 7, paragraphe 3, dudit règlement ne pouvait être utilement invoqué.

3 L'examineur a relevé, principalement, que la combinaison des termes descriptifs « golf » et « USA » produisait elle-même un

terme composé descriptif, « golf USA ». Celui-ci serait, en outre, dépourvu d'une « structure linguistique exceptionnelle » permettant une analogie avec la solution dégagée dans l'arrêt de la Cour du 20 septembre 2001, Procter & Gamble/OHMI (C-383/99 P, Rec. p. I-6251). De même, selon l'examineur, la combinaison « golf USA » évoquait un lien évident entre le golf et les États-Unis. Il a estimé, par ailleurs, que la requérante n'avait pas rapporté à suffisance de droit la preuve du caractère distinctif acquis par l'usage au sens de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94.

4 Le 14 septembre 2004, la requérante a formé un recours contre la décision de l'examineur.

5 Par décision du 25 avril 2005 (ci-après la « décision attaquée »), la deuxième chambre de recours de l'OHMI a rejeté le recours en confirmant la décision de l'examineur.

6 Concernant l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 aux produits et aux services des classes 28 et 35, en premier lieu, la chambre de recours a relevé que, du point de vue des consommateurs de référence, c'est-à-dire des joueurs de golf, le message descriptif contenu dans la marque demandée l'emportait sur son aptitude à indiquer leur origine commerciale. En revanche, elle a estimé que cela n'était pas le cas pour les produits de la classe 25, qui étaient commercialisés auprès du public au sens large et a considéré, en conséquence, que l'objection de l'examineur sur ce point n'était pas fondée en ce qui concerne ces produits.

7 En deuxième lieu, la chambre de recours a fait application, par analogie, de sa décision EUROLINE (décision de la première chambre de recours du 5 septembre 2000 dans l'affaire R 741/1999-1), dans laquelle il a été énoncé que l'intérêt public à maintenir des termes courants dans le domaine public s'opposait à ce que l'élément « EURO » combiné à un élément non distinctif soit enregistré en tant que marque. Selon la chambre de recours, ce raisonnement est transposable, en l'espèce, à l'élément « USA ».

8 En troisième lieu, la chambre a considéré que le droit exclusif conféré par une marque communautaire en vertu de l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 était de nature à porter une atteinte injustifiée au droit des concurrents de la requérante de décrire leurs propres produits en utilisant la marque demandée ou des termes similaires.

9 En quatrième lieu, la chambre de recours a refusé de voir dans le terme « golf USA » un quelconque élément fantaisiste ou arbitraire et a donc rejeté l'argument de la requérante fondé sur la jurisprudence issue de l'arrêt Procter & Gamble, point 3 supra.

10 S'agissant de l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 aux produits et aux services des trois classes visées par la demande d'enregistrement, la chambre de recours a fondé la décision attaquée sur trois arguments.

11 Premièrement, elle a relevé qu'il résultait clairement de son raisonnement relatif à l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94, exposé aux points 6 à 9 ci-dessus, que la marque demandée était dépourvue de tout caractère distinctif, une marque descriptive étant dépourvue de capacité distinctive.

12 Deuxièmement, pour les produits et les services compris dans les classes 28 et 35, elle a considéré que la provenance géographique des produits apparaissait de manière évidente et directe aux consommateurs de référence, c'est-à-dire les joueurs de golf, ce qui ne serait pas le cas si, au contraire, le message transmis par la marque exigeait un effort intellectuel particulier.

13 Troisièmement, elle a estimé que l'enregistrement devait également être refusé pour les produits de la classe 25, dès lors que la marque demandée possédait un caractère intrinsèquement non distinctif.

14 Enfin, la chambre de recours a rejeté les arguments de la requérante relatifs au caractère distinctif acquis par l'usage, à l'enregistrement par l'OHMI de marques similaires et à l'enregistrement de la marque demandée en tant que marque nationale dans plusieurs pays.

Conclusions des parties

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

- annuler la décision attaquée ;
- condamner l'OHMI aux dépens.

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

- rejeter le recours ;
- condamner la requérante aux dépens.

En droit

17 La requérante invoque cinq moyens. Les quatre premiers sont tirés, respectivement, de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 en ce que l'OHMI aurait erronément relevé le caractère descriptif de la marque demandée, de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 en ce que l'OHMI aurait méconnu le caractère distinctif de la marque demandée, de la violation de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), signée à Rome le 4 novembre 1950, résultant de ce que l'OHMI aurait traité la requérante de manière discriminatoire en enregistrant des marques similaires tout en refusant l'enregistrement de la marque demandée, et de la violation de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94 en ce que l'OHMI aurait méconnu le caractère distinctif acquis par l'usage.

18 Le cinquième moyen est tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b) et c), du règlement n° 40/94 en ce que l'OHMI aurait méconnu l'absence d'un quelconque besoin de préserver la disponibilité de la marque demandée. Le Tribunal considère que ce moyen se rattache, en substance, à l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous c). Dès lors, les arguments s'y rapportant seront examinés dans le cadre du premier moyen, tiré de la violation de cette dernière disposition.

1. Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94

Arguments des parties

19 La requérante avance quatre arguments au soutien de son premier moyen.

20 Premièrement, l'usage des termes séparés « golf » et « USA » resterait dans le domaine public, de sorte qu'il n'y aurait aucun besoin de préserver la disponibilité du terme composé « golf USA ».

21 Deuxièmement, le terme « golf » serait allusif, mais non descriptif. Il serait trop général pour pouvoir être interprété comme décrivant l'usage prévu des produits et des services en

question. Le caractère descriptif serait par exemple avéré dans le cas d'un terme composé comme « club de golf », « équipement de golf » ou « vêtements de golf ». Par contraste, dans le cas présent, le terme « golf » en lui-même aurait un sens plus large, lié à l'atmosphère du golf.

22 Troisièmement, à supposer que le terme « USA » soit considéré comme indiquant la provenance géographique, l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 ne serait pas applicable en l'espèce, car la marque GOLF USA n'est pas exclusivement composée d'indications descriptives telles que celles énumérées à l'article 7, paragraphe 1, sous c).

23 Quatrièmement, même si la marque GOLF USA était considérée dans son ensemble comme indiquant la provenance géographique, l'article 7, paragraphe 1, sous c), serait tout de même inapplicable en l'espèce, car les consommateurs concernés ne penseraient pas que les produits et les services commercialisés sous la marque GOLF USA sont une création du monde du golf des États-Unis, quoi que cela puisse être, ou sont uniquement utilisés dans ce contexte. Sur ce dernier point, la requérante se réfère à l'interprétation de la notion de « provenance géographique » donnée au point 8.4.1. des directives d'examen de l'OHMI (décision EX-96-2, du 26 mars 1996, JO OHMI 9/96, p. 1347).

24 L'OHMI conteste la thèse de la requérante en insistant, d'abord, sur l'intérêt à maintenir les termes descriptifs dans le domaine public, car les concurrents de la requérante pourraient avoir besoin d'utiliser exactement la même expression pour décrire leurs propres produits ou services. L'OHMI souligne, ensuite, que la combinaison d'une indication géographique et d'un élément non distinctif ne doit généralement pas être enregistrée sous forme de marque. Enfin, l'OHMI considère que le lien entre la marque et les produits ou les services couverts par la demande est, aux yeux des consommateurs concernés, c'est-à-dire ici les golfeurs, suffisamment direct et concret pour établir le caractère descriptif de la marque.

Appréciation du Tribunal

25 Il y a lieu de relever, tout d'abord, que chacun des motifs de refus d'enregistrement énumérés à l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 est indépendant des autres et exige un examen séparé (arrêts de la Cour du 29 avril 2004, Henkel/OHMI, C-456/01 P et C-457/01 P, Rec. p. I-5089, point 45 ; du 21

octobre 2004, OHMI/Erpo Möbelwerk, C-64/02 P, Rec. p. I-10031, point 39, et du 15 septembre 2005, BioID/OHMI, C-37/03 P, Rec. p. I-7975, point 59). En outre, il convient d'interpréter lesdits motifs de refus à la lumière de l'intérêt général qui sous-tend chacun d'entre eux. L'intérêt général pris en considération lors de l'examen de chacun de ces motifs de refus peut, voire doit, refléter des considérations différentes, selon le motif de refus en cause (arrêts de la Cour Henkel/OHMI, précité, points 45 à 46 ; du 16 septembre 2004, SAT.1/OHMI, C-329/02 P, Rec. p. I-8317, point 25, et BioID/OHMI, précité, point 59).

26 L'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 reflète l'intérêt général à ce que les indications descriptives des caractéristiques de produits ou de services pour lesquels l'enregistrement est demandé puissent être librement utilisées par tous. Cette disposition vise à empêcher que de telles indications soient réservées à une seule entreprise du fait de leur enregistrement en tant que marque, alors que d'autres entreprises – dont, par exemple, ses concurrents – pourraient vouloir décrire leurs propres produits en employant précisément les termes enregistrés comme marque [arrêt de la Cour du 23 octobre 2003, OHMI/Wrigley, C-191/01 P, Rec. p. I-12447, point 31, et arrêt du Tribunal du 27 février 2002, Ellos/OHMI (ELLOS), T-219/00, Rec. p. II-753, point 27].

27 Les indications descriptives visées par l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 sont celles qui peuvent servir, dans un usage normal du point de vue du public ciblé, à désigner, soit directement, soit par la mention d'une de ses caractéristiques essentielles, un produit ou un service tel que celui pour lequel l'enregistrement est demandé (arrêt Procter & Gamble/OHMI, point 3 supra, point 39). L'appréciation du caractère descriptif d'un signe ne peut donc être opérée que, d'une part, par rapport aux produits ou aux services concernés et, d'autre part, par rapport à la compréhension qu'en a le public ciblé [arrêt du Tribunal du 20 mars 2002, DaimlerChrysler/OHMI (CARCARD), T-356/00, Rec. p. II-1963, point 25].

28 Une marque verbale est considérée comme désignant les produits ou les services pour lesquels l'enregistrement est demandé lorsqu'il existe, aux yeux du public ciblé, un rapport suffisamment direct et concret entre cette marque et les produits et les services pour lesquels l'enregistrement est demandé [arrêt CARCARD, point 27 supra, point 28, et arrêt du Tribunal du 27 février 2002, Streamserve/OHMI (STREAMSERVE), T-106/00, Rec. p. II-723, point 40, confirmé sur pourvoi par ordonnance de la Cour du 5 février

2004, Streamserve/OHMI, C-150/02 P, Rec. p. I-1461].

29 Il convient d'ajouter, ensuite, qu'une marque doit être refusée à l'enregistrement sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 dès lors que les indications qu'elle comporte peuvent être utilisées pour désigner les produits ou les services pour lesquels l'enregistrement est demandé. Il n'est donc pas nécessaire, pour l'application de cette disposition, que les signes et les indications composant la marque demandée soient effectivement utilisés, au moment de la demande d'enregistrement, à des fins descriptives de produits ou de services tels que ceux pour lesquels la marque est demandée [arrêt OHMI/Wrigley, point 26 supra, point 32, et arrêt du Tribunal du 12 janvier 2005, Wieland-Werke/OHMI (SnTEM, SnPUR et SnMIX), T-367/02 à T-369/02, Rec. p. II-47, point 40].

30 Enfin, il y a lieu de rappeler que, si la marque demandée doit être rejetée sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 lorsqu'elle est exclusivement composée d'indications descriptives, il n'est pas requis, pour l'application de cette disposition, que lesdites indications soient elles-mêmes exclusivement descriptives. En d'autres termes, une indication doit être considérée comme descriptive dès lors qu'au moins une de ses significations potentielles peut servir à désigner les produits ou les services concernés (arrêt OHMI/Wrigley, point 26 supra, point 32).

31 C'est à la lumière de ces considérations qu'il y a lieu d'apprécier les arguments de la requérante.

32 En ce qui concerne, en premier lieu, l'argument tiré de ce que l'enregistrement de la marque demandée n'aurait aucune incidence sur l'usage des termes séparés « golf » et « USA », qui resteraient dans le domaine public, et qu'il n'y aurait donc aucun besoin de préserver la disponibilité du terme composé « golf USA », il a été rappelé ci-dessus que l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 vise à empêcher les situations dans lesquelles une entreprise monopolise l'usage d'un terme descriptif, au détriment des autres entreprises, y compris ses concurrents, dont l'étendue du vocabulaire disponible pour décrire leurs propres produits se trouverait ainsi réduite.

33 Or, ainsi que le relève la chambre de recours au point 17 de la décision attaquée, le droit exclusif conféré par une marque communautaire, dont les contours sont

déterminés par l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, donne à son titulaire les moyens juridiques d'empêcher non seulement l'usage de la marque telle qu'enregistrée, par des tiers non autorisés, mais aussi toute combinaison de termes susceptibles de créer un risque de confusion avec la marque protégée. Les contours du droit exclusif du titulaire de la marque sont donc plus larges que l'usage de la marque au sens strict, puisqu'ils englobent également les termes susceptibles de créer un risque de confusion avec ladite marque. En l'espèce, il paraît à tout le moins possible, sinon probable, dans l'hypothèse d'un enregistrement de la marque demandée, que des entreprises prudentes actives dans le domaine du golf choisiront d'éviter l'usage d'une combinaison des termes « golf » et « USA » afin d'éviter tout risque d'engager leur responsabilité envers le titulaire de la marque GOLF USA. La thèse selon laquelle la disponibilité de chacun des composants de la marque demandée ne serait pas affectée par l'enregistrement de cette dernière n'est donc pas fondée.

34 Il s'ensuit que c'est à bon droit que la chambre de recours a rejeté le premier argument de la requérante en excipant du droit exclusif conféré par l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 40/94.

35 Concernant les deuxième et troisième arguments de la requérante, selon lesquels le terme « golf » serait trop général pour pouvoir être interprété comme décrivant l'usage prévu des produits en question et, dès lors, la marque demandée ne serait pas exclusivement composée de signes descriptifs, il a été rappelé (point 28 ci-dessus) que le caractère descriptif d'un terme s'apprécie au regard de l'existence d'un lien suffisamment direct et concret entre la marque demandée et les produits ou les services concernés, aux yeux des consommateurs.

36 En l'espèce, le caractère descriptif du terme « USA » n'étant pas contesté dans le cadre du présent moyen, il y a lieu de rechercher s'il existe d'un tel lien entre le terme « golf » et les produits et les services concernés, qui sont en l'espèce ceux visés dans les classes 28 et 35, la chambre de recours n'ayant pas relevé l'existence d'un tel lien pour les produits couverts par la classe 25. Dans la classe 28, les produits concernés sont des équipements de golf et, dans la classe 35, les services concernés sont ceux de la vente au détail de ces mêmes équipements. Du point de vue des consommateurs de ces produits et de ces services, à savoir les joueurs de golf, il existera donc un lien direct entre le composant « golf » de la marque demandée et les produits et les services pour lesquels celle-ci a été

demandée. Il s'ensuit que le terme « golf » présente un caractère descriptif par rapport aux produits et aux services en cause, ce qui ne saurait être remis en cause par le caractère prétendument général du terme « golf ». Par conséquent, les deuxième et troisième arguments de la requérante doivent être rejetés.

37 En ce qui concerne le dernier argument de la requérante avancé dans le cadre du présent moyen, il suffit de constater que la requérante se borne à alléguer une certaine compréhension du signe litigieux de la part des consommateurs concernés, sans étayer cette allégation de quelque manière que ce soit. Ainsi, l'argument n'est pas susceptible d'infirmer le constat de la chambre de recours, effectué au point 14 de la décision attaquée, selon lequel le lien entre l'indication donnée par le signe et la nature des produits et des services concernés relevant, respectivement, des classes 28 et 35 est suffisamment direct pour que le consommateur de référence perçoive le message descriptif contenu dans le signe et pour que ce message l'emporte sur l'aptitude du signe à indiquer l'origine commerciale des produits et des services. Par ailleurs, il semble que la référence faite par la requérante au terme « monde du golf des États-Unis », qui, de son propre aveu, est flou, relève d'une interprétation erronée de la notion d'« indication pouvant servir, dans le commerce, pour désigner [...] la provenance géographique » du produit ou de la prestation du service, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94. En effet, cette notion implique, dans le contexte de la présente affaire, que le consommateur concerné risque de comprendre le signe GOLF USA comme une indication de ce que les produits et les services en cause proviennent des États-Unis. Or, la requérante n'a pas contesté l'existence de ce risque.

38 Il s'ensuit que le dernier argument avancé par la requérante dans le cadre de son premier moyen doit aussi être rejeté.

39 Force est donc de conclure que la chambre de recours n'a pas commis d'erreur en constatant, en ce qui concerne les produits couverts par la classe 28 et les services couverts par la classe 35, le caractère descriptif de chacun des deux composants de la marque demandée et en concluant que cette dernière était donc exclusivement composée d'indications descriptives au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94.

40 Au vu de ce qui précède, le premier moyen doit être rejeté.

2. *Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94*

Arguments des parties

41 En premier lieu, la requérante estime que la chambre de recours a conclu à tort que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif. Elle soutient que la marque demandée comporte le degré minimal de caractère distinctif requis, car elle dénote une structure incorrecte et même contraire aux règles linguistiques de la langue anglaise, ce qui lui confère un caractère surprenant, inhabituel et imaginaire. En conséquence, le terme composé « golf USA » représenterait plus que la simple somme de ses deux composants et serait donc suffisamment distinctif.

42 En deuxième lieu, la requérante fait observer que l'examineur a manqué à son obligation de motivation dans sa lettre du 20 février 2004, par laquelle il a émis une opinion défavorable à l'enregistrement de la marque demandée.

43 Selon l'OHMI, il découle de ses arguments relatifs à l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 que la marque demandée est descriptive et non distinctive. Il fait sienne l'argumentation de la chambre de recours selon laquelle, au vu des liens qui existent entre le golf et les États-Unis, les consommateurs concernés verront dans la marque demandée un lien évident et direct avec ce pays et non une indication d'origine commerciale. L'OHMI ajoute que la marque demandée aurait cependant pu comporter un degré suffisant de capacité distinctive si elle avait présenté une syntaxe inhabituelle ou une technique stylistique particulière, comme un jeu de mots ou une rime. Or, cela ne serait pas le cas en l'espèce.

Appréciation du Tribunal

Sur le premier argument de la requérante, tiré d'un caractère prétendument suffisamment distinctif de la marque demandée

44 Dans le cadre du premier argument avancé au soutien du deuxième moyen, il y a lieu d'opérer une distinction entre, d'une part, les produits et les services couverts par les classes 28 et 35 et, d'autre part, les produits couverts par la classe 25.

– En ce qui concerne les produits et les services couverts par les classes 28 et 35

45 Comme il a été constaté ci-dessus, la marque demandée a un caractère descriptif en ce qui concerne les classes 28 et 35. Or, il existe, dans une certaine mesure, un chevauchement des champs d'application respectifs des motifs énoncés à l'article 7, paragraphe 1, sous b) et c), du règlement n° 40/94 (voir, par analogie, arrêts de la Cour du 12 février 2004, *Campina Melkunie*, C-265/00, Rec. p. I-1699, point 18, et *Koninklijke KPN Nederland*, C-363/99, Rec. p. I-1619, point 67). En particulier, il ressort de la jurisprudence qu'une marque verbale qui est descriptive des caractéristiques de produits ou de services, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous c), est, de ce fait, nécessairement dépourvue de caractère distinctif au regard de ces mêmes produits ou services, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de ce même règlement (voir, par analogie, arrêts *Campina Melkunie*, précité, point 19, et *Koninklijke KPN Nederland*, précité, point 86). En raison de son caractère descriptif, la marque demandée est donc nécessairement dépourvue de caractère distinctif en ce qui concerne les classes 28 et 35, sans qu'il y ait besoin d'examiner séparément ce point.

46 Par conséquent, il y a lieu de rejeter le premier argument de la requérante pour autant qu'il se rapporte au caractère distinctif de la marque demandée pour les produits et les services des classes 28 et 35.

– En ce qui concerne les produits couverts par la classe 25

47 Il ressort de la jurisprudence que le caractère distinctif d'une marque complexe peut être examiné, en partie, pour chacun de ses termes ou de ses éléments, pris séparément, mais doit, en tout état de cause, se fonder sur la perception globale de cette marque par le public pertinent. En effet, la seule circonstance que chacun des éléments d'une marque, pris séparément, est dépourvu de caractère distinctif n'exclut pas que la combinaison qu'ils forment puisse présenter un tel caractère (arrêts *SAT.1/OHMI*, point 25 supra, point 28, et *BioID/OHMI*, point 25 supra, point 29).

48 Par ailleurs, le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié, d'une part, par rapport aux produits ou aux services pour lesquels son enregistrement a été demandé et, d'autre part, par rapport à la perception qu'en a le public pertinent (arrêt *BioID/OHMI*, point 25 supra, point 48).

49 En l'espèce, d'une part, le composant « golf » de la marque demandée peut être employé pour désigner l'utilisation des produits

en cause. En effet, les produits de la classe 25, n'étant pas spécifiques quant à leur usage, peuvent également être utilisés pour pratiquer le golf bien qu'ils n'y soient pas explicitement destinés. D'autre part, le composant « USA » de la marque demandée peut être utilisé pour désigner la provenance géographique des produits ou de l'entreprise qui les produit ou qui les commercialise. Les composants de la marque demandée sont donc descriptifs, respectivement, d'une utilisation possible et de la provenance des produits en cause. Cette constatation est valable pour tout le territoire de la Communauté, puisqu'il n'est pas nécessaire de maîtriser la langue anglaise pour comprendre la signification desdits termes. Quant à la combinaison des deux termes, elle ne contient pas, par rapport aux composants pris séparément, un apport supplémentaire qui serait de nature à lui conférer un caractère distinctif.

50 En particulier, si le terme « golf USA » n'est pas conforme aux règles linguistiques, en ce sens qu'il ne saurait être employé, tel quel, dans une phrase anglaise correcte, il est néanmoins très proche et, sur le plan phonétique, identique à certaines expressions couramment employées pour indiquer une provenance des États-Unis. Ainsi, s'agissant du golf et des produits qui, bien que non spécifiquement destinés à ce sport, sont susceptibles d'être utilisés pour le pratiquer, pourraient être employées, par exemple, les expressions « golf/USA » ou « golf (USA) ». Sous cet aspect, il s'agit en l'espèce d'une simple juxtaposition ou d'une absence de liaison, plutôt que d'une « faute » linguistique à proprement parler. Or, une telle différence minime et imperceptible sur le plan phonétique ne saurait avoir une influence sur la perception créée par les deux termes composant la marque demandée et n'est donc pas de nature à effacer le message clairement et directement véhiculé par ceux-ci.

51 Il s'ensuit que le signe GOLF USA reste dépourvu de caractère distinctif. Par conséquent, il y a lieu de rejeter le premier argument de la requérante.

Sur le second argument de la requérante, tiré d'un prétendu défaut de motivation de la lettre de l'examineur du 20 février 2004

52 Quant à l'argument fondé sur le défaut de motivation de la lettre du 20 février 2004 exprimant l'opinion initiale de l'examineur défavorable à l'enregistrement de la marque demandée, il suffit de constater qu'il est manifestement inopérant, car il se rattache à un acte purement préparatoire intervenu lors de la procédure devant l'OHMI. En effet, il ressort de l'article 73 et de l'article 38, paragraphe 3, du

règlement n° 40/94 que seule la décision finale de l'examineur (en l'espèce, la décision du 13 août 2004) constitue une véritable décision, soumise à l'obligation de motivation.

53 Dès lors, il y a lieu de rejeter le deuxième argument de la requérante.

54 Les deux arguments avancés par la requérante au soutien du deuxième moyen ayant été rejetés, il y a lieu de rejeter le deuxième moyen en sa totalité.

3. Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'article 14 de la CEDH

Arguments des parties

55 La requérante soutient, premièrement, que l'OHMI a déjà enregistré plusieurs marques similaires, également composées du mot « golf » placé avant ou après un nom de ville ou de pays. Le refus d'enregistrement de la marque demandée, malgré cette pratique contraire de l'OHMI, serait arbitraire et constituerait donc une violation de l'article 14 de la CEDH, qui interdit toute discrimination. La requérante fait observer, deuxièmement, que la marque demandée a déjà été enregistrée en tant que marque nationale dans quatre États membres ainsi que dans les pays du Benelux.

56 L'OHMI souligne que la légalité des décisions des chambres de recours doit être appréciée uniquement sur la base du règlement n° 40/94 et non sur la base d'une pratique décisionnelle antérieure de celles-ci. Par ailleurs, il fait observer que l'enregistrement d'un signe en tant que marque nationale peut, certes, avoir une valeur indicative dans le cadre de l'examen qu'il effectue aux fins d'un enregistrement communautaire, mais que cela ne peut le dispenser d'opérer sa propre appréciation au regard du règlement n° 40/94. En outre, six des dix marques invoquées par la requérante auraient fait l'objet de demandes d'enregistrement, mais n'auraient pas été effectivement enregistrées, et l'enregistrement de trois autres marques parmi les dix marques invoquées serait justifié par certaines circonstances les distinguant de la marque en cause dans la présente affaire.

Appréciation du Tribunal

57 Eu égard aux arguments avancés par la requérante dans le contexte du moyen tiré de la violation de l'article 14 de la CEDH, le Tribunal estime que la requérante se prévaut en réalité du principe général d'égalité de traitement, qui constitue un principe général du droit

communautaire. C'est donc ainsi que ce moyen sera abordé.

58 S'agissant du premier argument de la requérante, selon lequel des marques similaires auraient été enregistrées par l'OHMI, il suffit de rappeler que, même si des motifs de fait ou de droit figurant dans une décision antérieure peuvent constituer des arguments à l'appui d'un moyen tiré de la violation d'une disposition du règlement n° 40/94, il n'en demeure pas moins que 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 d'une pratique décisionnelle antérieure à celles-ci [arrêts du Tribunal STREAMSERVE, point 28 supra, point 66, et du 27 septembre 2005, Cargo Partner/OHMI (CARGO PARTNER), T-123/04, Rec. p. II-3979, point 68].

59 Il existe, en effet, deux hypothèses à cet égard. Si, dans une affaire antérieure, en admettant le caractère enregistrable d'un signe en tant que marque communautaire, la chambre de recours a fait une application correcte des dispositions pertinentes du règlement n° 40/94 et que, dans une affaire ultérieure, comparable à la première, la chambre de recours a pris une décision contraire, le juge communautaire sera amené à annuler cette dernière décision en raison d'une violation des dispositions pertinentes du règlement n° 40/94. Dans cette première hypothèse, le moyen tiré de la violation du principe d'égalité de traitement est, dès lors, inopérant [arrêts du Tribunal STREAMSERVE, point 28 supra, point 67 ; du 2 juillet 2002, SAT.1/OHMI (SAT.2), T-323/00, Rec. p. II-2839, point 61, et CARGO PARTNER, point 58 supra, point 69].

60 En revanche, si, dans une affaire antérieure, en admettant le caractère enregistrable d'un signe en tant que marque communautaire, la chambre de recours a commis une erreur de droit et que, dans une affaire ultérieure, comparable à la première, la chambre de recours a pris une décision contraire, la première décision ne saurait être utilement invoquée à l'appui d'une demande visant à l'annulation de cette dernière décision. En effet, il ressort de la jurisprudence que le respect du principe d'égalité de traitement doit se concilier avec le respect du principe de légalité selon lequel nul ne peut invoquer à son profit une illégalité commise en faveur d'autrui. Partant, dans cette seconde hypothèse, le moyen tiré de la violation du principe d'égalité de traitement est également inopérant (arrêts STREAMSERVE, point 28 supra, point 67 ; SAT.2, point 59 supra, point 61, et CARGO PARTNER, point 58 supra, point 70).

61 Le premier argument de la requérante doit dès lors être rejeté. Dans ces conditions, il n'y a plus lieu d'examiner si les enregistrements antérieurs de marques communautaires invoqués par la requérante, dont une grande partie est contestée par l'OHMI, présentent des caractéristiques identiques à la marque demandée, comme le prétend la requérante, ou différentes, comme le fait valoir l'OHMI.

62 Quant au second argument, fondé sur le fait que la marque demandée a déjà été enregistrée en tant que marque nationale dans plusieurs pays, il y a lieu d'observer que le régime communautaire des marques est un système autonome, constitué d'un ensemble de règles et poursuivant des objectifs qui lui sont spécifiques, son application étant indépendante de tout système national. Par conséquent, le caractère enregistrable d'un signe en tant que marque communautaire ne doit être apprécié que sur le fondement de la réglementation communautaire pertinente, de sorte que l'OHMI et, le cas échéant, le juge communautaire ne sont pas liés par une décision intervenue au niveau d'un État membre admettant le caractère enregistrable de ce même signe en tant que marque nationale. Il en est ainsi même si une telle décision a été prise en application d'une législation nationale harmonisée avec 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 STREAMSERVE, point 28 supra, point 47).

63 Toutefois, les enregistrements d'ores et déjà effectués dans des États membres constituent un élément qui, sans être déterminant, peut être pris en considération aux fins de l'enregistrement d'une marque communautaire [arrêts du Tribunal du 16 février 2000, Procter & Gamble/OHMI (Forme d'un savon), T-122/99, Rec. p. II-265, point 61 ; du 31 janvier 2001, Sunrider/OHMI (VITALITE), T-24/00, Rec. p. II-449, point 33, et du 19 septembre 2001, Henkel/OHMI (Tablette ronde rouge et blanc), T-337/99, Rec. p. II-2597, point 58]. Ainsi, lesdits enregistrements peuvent offrir un support d'analyse pour l'appréciation d'une demande d'enregistrement d'une marque communautaire [arrêts du Tribunal du 26 novembre 2003, HERON Robotunits/OHMI (ROBOTUNITS), T-222/02, Rec. p. II-4995, point 52, et du 15 mars 2006, Develley/OHMI (Forme d'une bouteille en plastique), T-129/04, non encore publié au Recueil, point 33].

64 Or, la chambre de recours a expressément admis, au point 27 de la décision attaquée, que les enregistrements nationaux constituaient un des facteurs à prendre en compte lors de l'appréciation d'une demande de marque communautaire. Cependant,

comme elle l'a également constaté à juste titre, de tels enregistrements ne sauraient la lier dans des circonstances dans lesquelles elle considère que le signe demandé est en conflit avec les motifs absolus de refus énoncés dans le règlement n° 40/94.

65 Il y a donc lieu de rejeter également le second argument de la requérante.

66 Les deux arguments invoqués par la requérante au soutien du troisième moyen ayant été rejetés, il y a lieu de rejeter ce moyen dans sa totalité.

4. *Sur le quatrième moyen, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94*

Arguments des parties

67 La requérante fait valoir que sa marque est utilisée sur le marché européen depuis plus de dix ans, ce qu'elle aurait prouvé par la production d'un catalogue, de publicités et de factures devant l'OHMI. Par ailleurs, la requérante annexe à sa requête devant le Tribunal une liste de franchisés potentiels ayant reçu ses brochures ainsi que deux encarts publicitaires publiés dans le numéro de décembre 1995 de *Golf Digest*, un magazine américain distribué à l'échelle mondiale, selon elle. De plus, elle se déclare prête à fournir, sur demande, des copies de toutes les publicités et de toutes les factures correspondantes depuis 1995.

68 L'OHMI affirme que la requérante n'est manifestement pas parvenue à démontrer que la marque avait acquis un caractère distinctif dans une partie substantielle de la Communauté. De plus, selon l'OHMI, les documents produits pour la première fois devant le Tribunal sont irrecevables en tant qu'éléments de preuve.

Appréciation du Tribunal

Sur la recevabilité des documents produits pour la première fois devant le Tribunal

69 S'agissant, premièrement, des documents contestés par l'OHMI, il y a lieu de constater que, effectivement, la liste de franchisés potentiels et les exemples d'annonces publicitaires de la requérante dans le magazine *Golf Digest* ont été produits pour la première fois devant le Tribunal.

70 À cet égard, le Tribunal rappelle que le recours porté devant lui vise au contrôle de la

légalité des décisions des chambres de recours de l'OHMI au sens de l'article 63 du règlement n° 40/94. Dès lors, la fonction du Tribunal n'est pas celle de réexaminer les circonstances de fait à la lumière des preuves présentées pour la première fois devant lui. En effet, l'admission de ces preuves est contraire à l'article 135, paragraphe 4, du règlement de procédure du Tribunal, selon lequel les mémoires des parties ne peuvent pas modifier l'objet du litige devant la chambre de recours [arrêts du Tribunal du 6 mars 2003, DaimlerChrysler/OHMI (Calandre), T-128/01, Rec. p. II-701, point 18, et du 3 décembre 2003, Audi/OHMI (TDI), T-16/02, Rec. p. II-5167, points 63 à 65].

71 Dès lors, les preuves produites pour la première fois devant le Tribunal ainsi que la proposition de preuve faite par la requérante sont irrecevables.

Sur la preuve du caractère distinctif acquis par l'usage

72 Concernant, deuxièmement, la question de savoir si la requérante a démontré, au cours de la procédure devant l'OHMI, que la marque demandée avait acquis un caractère distinctif par l'usage qui en avait été fait, conformément à l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94, la requérante a soumis, devant l'OHMI, les pièces suivantes :

– en annexe 4 à la demande, la copie d'un dépliant publicitaire pour son magasin de Waterloo, en Belgique, des copies de publicités parues apparemment dans l'édition belge du magazine *Play Golf* en 2000 et 2001 ainsi que dans *Eagle*, une revue interne d'un club de golf en Belgique, des copies de photographies représentant des vues de l'extérieur de magasins portant différentes versions de la marque demandée, mais ne précisant pas dans quels pays ces magasins sont situés, des copies de publicités parues, semble-t-il, en Suède et en Belgique dans des médias non identifiés et à des dates inconnues, ainsi que des extraits de son site Internet ;

– en annexe 5.1 à la demande, des copies de rapports mensuels des ventes réalisées par les magasins GOLF USA d'Anvers et de Waterloo, en Belgique, entre janvier 1994 et janvier 2004, ainsi que des copies de deux factures à l'adresse du magasin de Waterloo datées du 11 décembre 2002 et du 5 septembre 2003 ;

– en annexe 5.2 à la demande, des copies de factures à l'adresse du magasin GOLF USA au Portugal, datées du 21 octobre 1994, du 13 janvier 1995, du 31 décembre 1995 et du 15 janvier 1996, ainsi que des copies de rapports

mensuels relatifs aux ventes réalisées par ce magasin et aux droits de franchise dus entre janvier 1994 et novembre 1995 ;

– en annexe 5.3 à la demande, des copies de rapports des magasins GOLF USA en Suède relatifs aux ventes réalisées par ces magasins et aux droits de franchise dus entre 1999 et 2003 ;

– en annexe 5.4 à la demande, des copies de factures à l'adresse des magasins GOLF USA de Marbella et de Madrid, en Espagne, entre avril 2003 et avril 2004 ;

– en annexe 6 à la demande, des extraits de différents magazines électroniques, disponibles sur Internet, spécialisés en franchise et répertoriant la requérante.

73 En revanche, et contrairement à ce qu'affirme la requérante dans la requête, elle n'a pas produit, ni devant l'OHMI ni devant le Tribunal, un catalogue européen de ses produits.

74 La chambre de recours, dans la décision attaquée, s'est ralliée à l'opinion de l'examineur pour considérer que les preuves fournies par la requérante ne démontreraient aucunement que les consommateurs de référence dans une partie substantielle de la Communauté européenne voyaient son signe comme une marque, que les termes « golf USA » seraient compris dans toute l'Union européenne comme descriptifs des produits et des services en cause, que la preuve d'un caractère distinctif acquis par l'usage devait donc couvrir le marché commun dans son ensemble pour pouvoir surmonter l'objection à l'enregistrement fondée sur un manque de caractère distinctif intrinsèque et que la requérante n'avait manifestement pas satisfait à cette exigence.

75 Pour apprécier si l'OHMI a commis une erreur en estimant qu'il n'avait pas été établi que la marque demandée avait acquis un caractère distinctif par l'usage qui en avait été fait, il y a donc lieu de se référer également à la décision de l'examineur, dans la mesure où la chambre de recours a fait sien le raisonnement de ce dernier.

76 L'examineur expose, dans sa décision, que les preuves de l'usage soumises par la requérante, ne se rapportant qu'à la Belgique, au Portugal, à l'Espagne et à la Suède, ne démontrent pas que le signe litigieux est considéré par le consommateur moyen dans une partie substantielle de la Communauté comme étant distinctif de la requérante.

77 Cette analyse, bien que brève, paraît néanmoins bien fondée.

78 En effet, force est de constater que les preuves de l'usage soumises par la requérante sont insuffisantes pour démontrer l'acquisition d'un caractère distinctif de la marque demandée.

79 Il ressort de la jurisprudence que l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage de la marque 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 [arrêt du Tribunal du 29 avril 2004, Eurocermex/OHMI (Forme d'une bouteille de bière), T-399/02, Rec. p. II-1391, point 42 ; voir également, par analogie, arrêts de la Cour du 4 mai 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 et C-109/97, Rec. p. I-2779, point 52, et du 18 juin 2002, Philips, C-299/99, Rec. p. I-5475, point 61]. Par ailleurs, la Cour a jugé dans l'arrêt Windsurfing Chiemsee (point 49) que, « [p]our 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 ». 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 (arrêt *Forme d'une bouteille de bière*, précité, point 44 ; voir également, par analogie, arrêts *Windsurfing Chiemsee*, précité, point 51, et *Philips*, précité, point 60).

80 Or, force est de constater que, en examinant à la lumière de ces critères les documents produits par la requérante (voir point 72 ci-dessus), il apparaît qu'ils ne sauraient suffire à démontrer à suffisance de droit qu'une fraction significative du public pertinent identifie grâce à la marque demandée les produits et les services en cause comme provenant de l'entreprise de la requérante.

81 En particulier, premièrement, si les factures adressées aux magasins GOLF USA dans les différents États membres ainsi que les rapports de vente et de droits de franchise démontrent une certaine activité commerciale,

ils ne permettent pas de tirer des conclusions quant à la part de marché détenue par les produits de la requérante sur les marchés concernés.

82 Deuxièmement, s'agissant de la durée de l'usage de la marque, les documents concernant le magasin au Portugal et les deux magasins en Espagne ne concernent, respectivement, que les périodes entre janvier 1994 et janvier 1996 et la période entre avril 2003 et avril 2004. Or, un usage de la marque demandée sur une période si limitée dans le temps dans seulement un ou deux magasins ne saurait permettre de considérer qu'une proportion suffisante du public concerné identifie les produits et les services en cause comme provenant de l'entreprise de la requérante.

83 Troisièmement, concernant les investissements faits par la requérante pour promouvoir la marque demandée, les documents produits ne livrent aucune information. Les quelques annonces publicitaires fournies semblent tout au plus aptes à prouver que la marque demandée a été utilisée dans la publicité, mais ne permettent pas de savoir dans quelle mesure elle l'a été et si les efforts publicitaires ont été poursuivis sur une période prolongée.

84 Enfin, la requérante n'a produit aucun document contenant des indications relatives à la proportion des milieux intéressés qui identifie les produits et les services concernés comme provenant de son entreprise grâce à la marque demandée, tel que des déclarations de chambres de commerce et d'industrie ou d'autres associations professionnelles ainsi que des sondages d'opinion.

85 Il s'ensuit que l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle la requérante n'a pas satisfait à l'exigence de prouver l'acquisition d'un caractère distinctif de la marque dans une partie substantielle de la Communauté par l'usage qui en a été fait n'est pas entachée d'erreur.

86 Dès lors, il y a lieu de rejeter le quatrième moyen.

87 Il découle de tout ce qui précède que le recours doit être rejeté dans sa totalité.

Sur les dépens

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

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre)

Déclare et arrête :

- 1) Le recours est rejeté.**

- 2) La requérante est condamnée aux dépens.**

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 6 mars 2007.