

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. PHILIPPE LÉGER

présentées le 14 septembre 2006¹

1. Une caractéristique fonctionnelle apparente d'un produit peut-elle constituer une marque au sens de la première directive 89/104/CEE du Conseil² et, dans l'affirmative, à quelles conditions?

I — Le cadre juridique

A — *La réglementation internationale*

3. L'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après l'«accord ADPIC»), constituant l'annexe 1C de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, du 15 avril 1994, a été approuvé au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, par la décision 94/800/CE du Conseil, du 22 décembre 1994³.

2. Telles sont, en substance, les questions posées par la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Royaume-Uni), dans le cadre d'un litige opposant la société Dyson Ltd (ci-après «Dyson» ou la «partie demanderesse») au Registrar of Trade Marks au sujet de l'enregistrement comme marque du bac de collecte de poussières transparent intégré aux modèles d'aspirateurs Dyson.

4. L'article 7 de l'accord ADPIC dispose:

«La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la

1 — Langue originale: le français.

2 — Première directive du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1, ci-après la «directive»).

3 — JO L 336, p. 1 et 214.

technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations.»

«Peuvent constituer des marques tous les signes susceptibles d'une représentation graphique, notamment les mots, y compris les noms de personnes, les dessins, les lettres, les chiffres, la forme du produit ou de son conditionnement, à condition que de tels signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.»

B — *La réglementation communautaire*

5. La directive a été adoptée par le Conseil afin d'abolir les disparités entre les législations des États membres qui étaient susceptibles d'entraver la libre circulation des produits ainsi que la libre prestation des services et de fausser les conditions de concurrence dans le marché commun⁴. Elle limite le rapprochement aux dispositions nationales qui ont l'incidence la plus directe sur le fonctionnement du marché intérieur⁵. Parmi ces dispositions figurent celles qui définissent les conditions auxquelles est subordonné l'enregistrement d'une marque⁶ et celles qui déterminent la protection dont jouissent les marques régulièrement enregistrées⁷.

6. L'article 2 de la directive définit les signes susceptibles de constituer une marque de la manière suivante:

7. L'article 3 de la directive énumère les motifs de refus ou de nullité qui peuvent être opposés à l'enregistrement d'une marque. Ledit article 3, paragraphe 1, prévoit:

«Sont refusés à l'enregistrement ou susceptibles d'être déclarés nuls s'ils sont enregistrés:

- a) les signes qui ne peuvent constituer une marque;
- b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif;
- c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance

4 — Premier considérant de la directive.

5 — Troisième considérant de la directive.

6 — Septième considérant de la directive.

7 — Neuvième considérant de la directive.

géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci;

- d) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications devenus usuels dans le langage courant ou dans les habitudes loyales et constantes du commerce;

- e) les signes constitués exclusivement:

- par la forme imposée par la nature même du produit,

- par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique,

- par la forme qui donne une valeur substantielle au produit;

[...]»

8. L'article 3, paragraphe 3, de la directive prévoit qu'une marque n'est pas refusée à l'enregistrement ou, si elle est enregistrée, n'est pas susceptible d'être déclarée nulle en application du paragraphe 1, sous b), c) ou d) de la même disposition si, avant la date de la demande d'enregistrement et après l'usage qui en a été fait, elle a acquis un caractère distinctif.

9. L'article 5 de la directive détermine ensuite les droits que confère l'enregistrement de la marque à son titulaire. Le paragraphe 1 de cette disposition est libellé comme suit:

«La marque enregistrée confère à son titulaire un droit exclusif. Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage, dans la vie des affaires:

- a) d'un signe identique à la marque pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée;

- b) d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par la marque et le signe, il existe, dans l'esprit du public, un risque

de confusion qui comprend le risque d'association entre le signe et la marque.»

b) les marques qui sont dépourvues de tout caractère distinctif;

C — La législation nationale

10. La loi sur les marques (Trade Marks Act) de 1994 (ci-après la «loi de 1994»), qui a transposé la directive en droit anglais, définit, à sa section 1, paragraphe 1, la notion de marque comme étant «tout signe susceptible de représentation graphique et propre à distinguer les produits et services d'une entreprise de ceux des autres entreprises». Aux termes de cette même disposition, «une marque peut en particulier consister en mots, y compris noms de personnes, dessins, lettres, chiffres, ou en la forme du produit ou de son conditionnement».

c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation de service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci;

d) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications devenus usuels dans le langage courant ou dans les habitudes loyales et constantes du commerce;

11. Les motifs de refus d'enregistrement d'une marque figurent à la section 3 de la loi de 1994. Cette disposition est rédigée de la manière suivante:

«1. Sont refusés à l'enregistrement:

Une marque n'est pas refusée à l'enregistrement en application [de ce qui est visé sous] b), c) ou d) si, avant la date de la demande d'enregistrement et après l'usage qui en a été fait, elle a acquis un caractère distinctif.

a) les signes qui ne remplissent pas les conditions énumérées [à] la section 1, paragraphe 1;

[...]

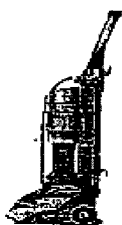
II — Les faits et la procédure au principal

12. Depuis 1993, Dyson fabrique et commercialise l'aspirateur Dual Cyclone, un aspirateur sans sac dans lequel est intégré un bac de collecte de poussières et de saletés transparent.

13. Le 10 décembre 1996, la société Notetry Ltd⁸ a présenté une demande d'enregistrement en application de la loi de 1994. Cette demande était formalisée dans le bordereau de dépôt par les représentations et les descriptions suivantes:



«La marque consiste en un réceptacle ou compartiment de collecte transparent faisant partie de la surface externe d'un aspirateur, tel que représenté sur le dessin.»



14. La demande d'enregistrement a été présentée pour des produits relevant de la classe 9 au sens de l'arrangement de Nice⁹ et correspondant à la description suivante:

«La marque consiste en un réceptacle ou compartiment de collecte transparent faisant

«Appareils pour nettoyer, polir et shampooiner sols et tapis; aspirateurs; shampooineurs pour tapis; polisseurs de sols; pièces et parties constitutives de tous les produits précités.»

⁸ — Cette société est détenue par M. James Dyson, également président de Dyson.

⁹ — 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.

15. Par décision du 23 juillet 2002, l'examineur (Registrar of Trade Marks) a rejeté cette demande au motif que le signe en cause était dépourvu de caractère distinctif au sens de la section 3, paragraphe 1, sous b), de la loi de 1994. Il a également indiqué que le compartiment de collecte transparent servait finalement à désigner l'espèce et la destination du produit en cause, ce qui constituait, aux termes de la section 3, paragraphe 1, sous c), de ladite loi, un motif absolu de refus d'enregistrement.

16. Dyson a formé un recours à l'encontre de cette décision devant la High Court of Justice le 16 août 2002.

III — Les questions préjudicielles

17. Dans sa décision de renvoi¹⁰, la High Court of Justice considère, tout d'abord, que les marques dont l'enregistrement est demandé sont dépourvues de caractère distinctif au sens de la section 3, paragraphe 1, premier alinéa, sous b), de la loi de 1994¹¹.

18. Elle note également que ces marques présentent un caractère descriptif des caractéristiques des produits en cause au sens de la section 3, paragraphe 1, premier alinéa, sous c), de ladite loi¹² et ne permettent pas aux consommateurs d'identifier l'origine commerciale du produit.

19. La High Court of Justice souligne, en outre, que la demande d'enregistrement en cause pourrait être refusée en raison du monopole que conférerait l'enregistrement de la marque dans l'utilisation d'un matériau qui devrait, selon elle, rester à la libre disposition des fabricants d'aspirateurs sans sac.

20. Ensuite, la juridiction de renvoi¹³ s'interroge sur le point de savoir si les marques en cause n'ont pas, à la date de la demande d'enregistrement, c'est-à-dire en 1996, et après l'usage qui en a été fait, acquis un caractère distinctif au sens de la section 3, paragraphe 1, second alinéa, de la loi de 1994¹⁴.

21. En se fondant sur les témoignages produits devant l'examineur, la High Court of Justice constate tout d'abord que, en 1996

10 — Points 38 à 42.

11 — Cette disposition transpose l'article 3, paragraphe 1, sous b), de la directive.

12 — Cette disposition transpose l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive.

13 — Décision de renvoi, points 43 à 45.

14 — Cette disposition transpose l'article 3, paragraphe 3, de la directive.

et ce pendant toute la période au cours de laquelle Dyson détenait un monopole de fait sur le marché en cause, les consommateurs ont associé le compartiment de collecte transparent à un aspirateur sans sac. Elle remarque, ensuite, que c'est par la publicité et par l'absence de produit concurrent sur le marché que ces consommateurs ont été informés du fait qu'il s'agissait d'un aspirateur produit par Dyson. En revanche, la juridiction de renvoi remarque que, à cette date, le compartiment de collecte transparent en cause n'avait fait l'objet d'aucune promotion active à titre de marque de la part de l'entreprise.

période durant laquelle l'entreprise était la seule à fabriquer des aspirateurs sans sac.

24. C'est au vu de ces considérations que la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

22. La juridiction de renvoi se demande alors si, eu égard à ce que la Cour a jugé dans son arrêt Philips¹⁵, la détention d'un tel monopole, conduisant le consommateur à associer le signe à ce seul fabricant, peut suffire à conférer à un tel signe un caractère distinctif aux fins de l'article 3, paragraphe 3, de la directive. À cet égard, la High Court of Justice se demande s'il n'est pas nécessaire d'exiger une promotion active du signe en tant que marque.

«1) Lorsque le demandeur a fait usage d'un signe (autre qu'une forme) consistant en une caractéristique fonctionnelle faisant partie de l'apparence d'un nouveau type de produit, et qu'il a détenu jusqu'à la date de la demande de marque un monopole de fait sur de tels produits, suffit-il, pour que le signe ait acquis un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive [...], qu'une partie importante du public concerné ait été amenée, à la date de la demande, à associer les produits portant le signe en question avec le demandeur, et avec aucun autre fabricant?

23. Selon la juridiction de renvoi, cette question revêt une importance particulière dans la mesure où l'octroi de la marque en cause conférerait à la partie demanderesse le droit exclusif d'utiliser le plastique transparent comme un indicateur d'origine commerciale du produit au-delà de la

2) Si cela ne suffit pas, que faut-il d'autre pour que le signe ait pu acquérir un caractère distinctif, et en particulier faut-il que la personne qui en a fait usage en ait fait la promotion à titre de marque?»

15 — Arrêt du 18 juin 2002, C-299/99, Rec. p. I-5475.

IV — Analyse

du libellé et des objectifs de la directive, mais également de l'arrêt de la Cour *Windsurfing Chiemsee*¹⁶.

A — *Observations des parties*

25. À titre liminaire, la partie demanderesse souligne que les signes faisant l'objet de la demande d'enregistrement en cause ne consistent pas en une forme, mais en un bac de collecte transparent proprement dit. Elle indique également que cette demande ne vise pas non plus une couleur, mais une absence de couleur, la transparence. Celle-ci permettrait au consommateur de constater la quantité de saletés et de poussières stockées dans le collecteur et de l'informer lorsque ce dernier est plein. Selon Dyson, ce résultat peut être atteint par d'autres procédés techniques, tels que la mise en place d'une fenêtre témoin ou d'un voyant lumineux sur la surface de l'aspirateur.

26. La partie demanderesse considère ensuite qu'il n'est pas nécessaire qu'un signe ait fait l'objet d'une promotion en tant que marque pour acquérir un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive. Il suffit, selon Dyson, qu'une fraction significative du public concerné ait été amenée, à la date de la demande d'enregistrement, à associer le produit en cause au demandeur et à nul autre fabricant. Cette conclusion ressortirait non seulement

27. Le cas échéant, la partie demanderesse précise les éléments qui, selon elle, devraient être suffisants pour reconnaître à un signe un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive. Ces caractéristiques sont au nombre de trois. Le signe doit tout d'abord se démarquer des produits pour lesquels l'enregistrement est demandé. La nature marquante de celui-ci doit ensuite permettre à une fraction significative du public concerné d'associer les produits en cause à une entreprise. Enfin, le lien établi avec cette entreprise doit avoir perduré après la fin du monopole de fait et l'apparition de nouveaux opérateurs sur le marché.

28. Quant au gouvernement du Royaume-Uni et à la Commission des Communautés européennes, parties intervenantes, ils estiment, au contraire, que, pour acquérir un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive, il est nécessaire que le signe ait été utilisé en tant que marque.

29. Ils se fondent notamment sur l'analyse adoptée par la Cour dans l'arrêt *Philips*,

16 — Arrêt du 4 mai 1999, C-108/97 et C-109/97, Rec. p. I-2779. Dans ses observations, la partie demanderesse fait notamment référence aux points 51 et 52 dudit arrêt.

précité, suivant laquelle «l'identification par les milieux intéressés du produit comme provenant d'une entreprise déterminée doit être effectuée grâce à l'usage de la marque en tant que marque et, donc, grâce à la nature et à l'effet de celle-ci, qui la rendent propre à distinguer le produit concerné de ceux d'autres entreprises»¹⁷.

30. Tant le gouvernement du Royaume-Uni que la Commission soutiennent que cette exigence vise à éviter qu'un fournisseur monopolistique puisse empêcher l'introduction, sur le marché, de produits utilisant la même caractéristique fonctionnelle simplement en vertu de la mise sur le marché de ses produits à un moment où il était le seul à recourir à cette technique.

31. Toutefois, à la différence du gouvernement du Royaume-Uni, la Commission estime qu'il convient de s'interroger au préalable sur le point de savoir si les signes en cause sont véritablement susceptibles de constituer une marque au sens de l'article 2 de la directive¹⁸.

32. La Commission se demande d'abord si les signes en cause dans le présent litige constituent effectivement des «signes» au sens de cette disposition. La demande

d'enregistrement viserait, en effet, à enregistrer le concept de collecteur transparent d'un aspirateur, quelle qu'en soit la forme. Or, selon elle, un concept ne serait pas un signe, dans la mesure où il ne serait pas perçu par l'un des cinq sens physiques et ferait uniquement appel à l'imagination¹⁹.

33. Si une telle approche devait être admise, la Commission considère que la logique qui sous-tend l'article 3, paragraphe 1, sous e), de la directive serait mise en échec.

34. En tout état de cause, elle estime que la représentation graphique des signes dont Dyson demande l'enregistrement dans l'affaire au principal ne satisfait pas à l'exigence d'une représentation graphique «claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective», énoncée par la Cour dans l'arrêt Sieckmann, précité²⁰. En effet, lesdits signes ne correspondraient à aucune forme particulière et seraient susceptibles d'en revêtir plusieurs. Par ailleurs, la notion de transparence serait ambiguë. En outre, la Commission s'interroge sur le point de savoir si des représentations graphiques qui consistent en une description verbale et des images montrant des exemples du concept pourraient être considérées comme suffisamment claires et précises.

17 — Point 64.

18 — La Commission se fonde notamment sur l'analyse adoptée par la Cour dans son arrêt du 6 mai 2003, *Libertel* (C-104/01, Rec. p. I-3793, points 22 et 23).

19 — La Commission se réfère aux conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire *Sieckmann* (arrêt du 12 décembre 2002, C-273/00, Rec. p. I-11737).

20 — Voir, notamment, points 54 et 55 de cet arrêt.

B — *L'objet du litige*

35. Dans le présent litige, la juridiction de renvoi pose à la Cour deux questions préjudicielles portant sur l'article 3, paragraphe 3, de la directive aux fins de déterminer si, et le cas échéant, dans quelles conditions, une caractéristique fonctionnelle faisant partie de l'apparence d'un produit est susceptible d'acquérir un caractère distinctif par l'usage qui en a été fait.

36. Il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour qu'il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour²¹.

37. Toutefois, la Cour considère qu'elle a pour mission d'interpréter toutes les dispositions de droit communautaire dont les juridictions nationales ont besoin afin de statuer sur les litiges qui leur sont soumis, même si ces dispositions ne sont pas

indiquées expressément dans les questions qui lui sont adressées par ces juridictions²².

38. Ainsi, dans l'arrêt *Libertel*, précité, relatif à l'enregistrement en tant que marque de la couleur orange pour des produits et des services de télécommunications, la Cour a estimé que l'examen des questions posées par la juridiction de renvoi nécessitait de déterminer, au préalable, si une couleur en elle-même pouvait constituer une marque aux termes de l'article 2 de la directive²³.

39. Nous pensons que ce raisonnement peut valablement s'appliquer dans la présente affaire. En effet, nous estimons, comme la Commission, que l'examen des questions posées par la High Court of Justice nécessite de déterminer, au préalable, si une caractéristique fonctionnelle, telle que celle en cause dans le litige au principal, est susceptible de constituer une marque au sens de l'article 2 de la directive.

C — *Les conditions prescrites à l'article 2 de la directive*

40. Pour constituer une marque au sens de l'article 2 de la directive, une indication doit

21 — Voir, notamment, arrêts du 15 décembre 1995, *Bosman* (C-415/93, Rec. p. I-4921, point 59), et du 22 juin 2006, Conseil général de la Vienne (C-419/04, Rec. p. I-5645, point 19).

22 — Voir arrêt du 18 mars 1993, *Viessmann* (C-280/91, Rec. p. I-971, point 17), et, pour illustration, arrêt du 25 février 1999, *Swaddling* (C-90/97, Rec. p. I-1075, point 21).

23 — Point 22.

remplir trois conditions. Premièrement, elle doit constituer un signe²⁴. Deuxièmement, ce signe doit être susceptible d'une représentation graphique. Troisièmement, ledit signe doit être propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises²⁵. Seules les indications qui remplissent ces trois conditions peuvent être enregistrées comme marque.

41. Comme le précise le septième considérant de la directive, l'article 2 de celle-ci établit une «liste exemplative» de signes susceptibles de constituer une marque. Parmi ces signes figurent «*notamment* les mots, y compris les noms de personnes, les dessins, les lettres, les chiffres, la forme du produit ou de son conditionnement»²⁶. Ainsi qu'il ressort des termes dudit article, cette énumération n'est pas exhaustive.

42. Cette disposition ne mentionne pas le cas dans lequel une marque serait constituée par une caractéristique fonctionnelle d'un produit. Cependant, elle ne l'exclut pas expressément. Il convient donc d'examiner si une telle caractéristique peut satisfaire aux conditions fixées à l'article 2 de la directive.

24 — C'est dans l'arrêt *Libertel*, précité, que la Cour a, pour la première fois, fait de l'existence d'un signe une condition autonome de l'aptitude à constituer une marque au sens de l'article 2 de la directive.

25 — Voir, notamment, arrêts précités, *Philips* (point 37) et *Libertel* (point 23), ainsi que arrêt du 24 juin 2004, *Heidelberger Bauchemie* (C-49/02, Rec. p. I-6129, point 22).

26 — Souligné par nous.

43. Contrairement à ce que soutient la partie demanderesse et le gouvernement du Royaume-Uni, nous estimons qu'une caractéristique fonctionnelle faisant partie de l'apparence d'un produit ne remplit pas les conditions requises à cette disposition pour constituer une marque en ce sens qu'elle ne constitue pas, selon nous, un signe susceptible de représentation graphique propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.

1. L'existence d'un signe

44. Aux fins de l'application de l'article 2 de la directive, il doit être tout d'abord établi que, dans le contexte dans lequel il est employé, le bac de collecte transparent, dont l'enregistrement est demandé, se présente effectivement comme un signe. Ainsi que la Cour l'a noté, le but de cette exigence est notamment d'empêcher que le droit des marques soit détourné afin d'obtenir un avantage concurrentiel indu²⁷.

45. Comme nous l'avons indiqué, Dyson demande l'enregistrement en tant que marque d'un «réceptacle ou compartiment de collecte transparent faisant partie de la surface externe d'un aspirateur», tel qu'il est représenté dans sa demande d'enregistrement.

27 — Voir, notamment, arrêt *Heidelberger Bauchemie*, précité, point 24.

46. Il s'agit d'un réceptacle composé d'un corps transparent et amovible. Celui-ci est intégré à la structure externe d'un aspirateur et épouse sa forme, ses lignes et ses contours. Ce compartiment, qui est destiné à collecter les poussières et les saletés aspirées au sol, a tout d'abord un caractère fonctionnel et utilitaire. Il évite au consommateur d'acheter des sacs et des filtres pour aspirateurs. Il permet également à l'utilisateur de constater le niveau de remplissage du bac de collecte. Ce récipient peut ensuite remplir une fonction esthétique dans la mesure où il fait partie de l'apparence du produit dans lequel il s'incorpore.

47. Comme la Commission, nous pensons que la partie demanderesse sollicite, en réalité, la protection d'un nouveau concept de collecte, de stockage et d'évacuation des déchets²⁸. Ce concept, développé par l'entreprise Dyson, permet, notamment, comme nous venons de le voir, d'éviter l'utilisation de sacs et de filtres pour aspirateurs et d'informer l'utilisateur lorsque le réceptacle est plein.

48. Selon le dictionnaire de la langue française, un concept est une «[r]épresentation mentale générale et abstraite d'un objet»²⁹ et fait appel à l'imagination. En pratique, lorsqu'un concept est développé, il peut aboutir à la réalisation d'une grande diversité d'objets.

49. Dans le présent litige, nous constatons que la demande d'enregistrement vise, en réalité, à obtenir des droits exclusifs sur tous les aspects possibles que peut revêtir la caractéristique fonctionnelle en cause.

50. Ainsi, dans le formulaire de dépôt de cette demande, le récipient est représenté sous deux formes différentes adaptées aux deux modèles d'aspirateurs dans lequel il s'intègre. Dans le premier dessin, qui représente un aspirateur appartenant à la gamme des aspiro-brosseurs, le collecteur semble constituer une enveloppe circulaire autour de la colonne d'aspiration de la machine. Dans le second dessin, qui représente un aspirateur de la gamme des traîneaux, la forme et les dimensions du récipient sont différentes et il semble ne former qu'une demi-lune autour de cette colonne.

51. Ces représentations ne sont toutefois pas exclusives. En effet, la protection demandée n'est limitée ni à une forme, ni à une composition, ni à un agencement particulier, cette caractéristique devant seulement faire partie de la surface externe de l'aspirateur et permettre à l'utilisateur de voir à travers le récipient. Or, les possibilités concernant la forme, les dimensions, la présentation, voire la composition de ce collecteur, en relation avec le produit concerné, sont nombreuses et sont fonction non seulement des modèles d'aspirateurs développés par la partie demanderesse, mais également des innovations technologiques. Quant à la transpa-

28 — Point 6 des observations de la Commission.

29 — *Le Petit Robert, Dictionnaire de la langue française*, Paris, Éditions Dictionnaires Le Robert, 2004.

rence, elle autorise l'utilisation de nombreux coloris. Ainsi, le bénéficiaire d'une marque qui serait constituée par la caractéristique fonctionnelle en cause pourrait utiliser un récipient de forme circulaire ou rectangulaire, avec ou sans poignée, qui, bien que transparent, pourrait être de différentes couleurs.

52. Comme le reconnaît finalement la partie demanderesse dans ses observations, la demande d'enregistrement en cause ne vise pas la protection d'une forme, mais celle du bac de collecte transparent proprement dit. Cette demande ne vise pas non plus la protection d'une couleur, mais, au contraire, d'une absence de couleur, à savoir la transparence³⁰.

53. Malgré la jurisprudence extensive de la Cour concernant les signes susceptibles de constituer une marque en vertu de l'article 2 de la directive, nous pensons qu'un concept, tel que celui développé par la partie demanderesse, ne peut pas constituer une marque au sens de ladite disposition.

54. En effet, comme l'a noté la Commission dans ses observations, un concept fait uniquement appel à l'imagination³¹.

Contrairement à une odeur³², à une couleur³³ ou à un son³⁴, un concept est conçu par l'esprit et n'est pas susceptible d'être perçu par l'un des cinq sens physiques de l'être humain à savoir la vue, l'ouïe, le toucher, l'odorat ou le goût³⁵. La capacité de l'homme à penser et à imaginer est infinie et la faculté que possède l'esprit de se représenter un objet ou une image est, selon nous, sans limite. Or, si, selon une jurisprudence établie, la fonction essentielle d'une marque est de permettre au consommateur de distinguer, par leur origine et sans confusion possible, les produits et les services qui lui sont offerts³⁶, il nous semble que cet objectif ne peut pas être atteint par un signe qui est susceptible d'être perçu par l'être humain de manière si diverse. Dès lors, un concept ne peut, à notre avis, constituer une indication pour le consommateur et, en conséquence, être un signe susceptible de remplir la fonction de différenciation d'une marque.

32 — Dans l'arrêt Sieckmann, précité, la Cour s'est prononcée sur la possibilité d'enregistrer des signes olfactifs et a notamment jugé que l'article 2 de la directive n'excluait pas expressément les signes qui ne sont pas en eux-mêmes susceptibles d'être perçus visuellement, en l'occurrence, une odeur, à condition toutefois qu'ils puissent faire l'objet d'une représentation graphique.

33 — Dans l'arrêt Libertel, précité, la Cour a considéré qu'une couleur, en l'occurrence, la couleur orange, bien qu'elle ne soit qu'une simple propriété des choses, était toutefois susceptible, en relation avec un produit ou un service, de constituer un signe (point 27). Cette jurisprudence a été confirmée par la Cour dans l'arrêt Heidelberg Bauchemie, précité, concernant une combinaison de couleurs (point 23).

34 — Dans l'arrêt du 27 novembre 2003, *Shield Mark* (C-283/01, Rec. p. I-14313), la Cour était interrogée sur la validité de quatorze marques sonores, onze d'entre elles ayant pour motif les premières mesures de l'étude pour piano «Für Elise» de L. van Beethoven et les trois autres, «le chant d'un coq». Elle a considéré que le texte de l'article 2 de la directive n'excluait pas non plus qu'un son puisse constituer un signe enregistrable.

35 — En ce qui concerne les signes susceptibles d'être perçus par les sens physiques de l'être humain, nous renvoyons, pour illustration, aux conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire Sieckmann, précitée (points 22 et suiv.).

36 — La marque doit ainsi constituer la garantie que tous les produits ou les services qu'elle désigne ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité. Voir, notamment, arrêts du 23 mai 1978, *Hoffmann-La Roche* (102/77, Rec. p. 1139, point 7, paragraphe 2), et du 29 septembre 1998, *Canon* (C-39/97, Rec. p. I-5507, point 28), ainsi que arrêt *Philips*, précité, point 30.

30 — Points 5 et 6.

31 — Point 6.

55. Au vu de ces éléments, nous considérons donc qu'une caractéristique fonctionnelle, telle que celle en cause dans le présent litige, n'est pas susceptible de constituer un signe au sens de l'article 2 de la directive.

56. Selon nous, une telle caractéristique ne remplit pas non plus la seconde condition requise à l'article 2 de la directive, selon laquelle ne peuvent constituer une marque que les signes susceptibles d'une représentation graphique.

2. L'aptitude à la représentation graphique

57. Il ressort d'une jurisprudence constante que la représentation graphique requise à l'article 2 de la directive doit permettre au signe d'être représenté visuellement, en particulier au moyen de figures, de lignes ou de caractères, de sorte qu'il puisse être identifié avec exactitude³⁷. Pour remplir cette fonction, cette représentation doit être claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective³⁸.

58. Selon la Cour, l'exigence d'une telle représentation a pour fonction, notamment, de définir la marque elle-même afin de déterminer l'objet exact de la protection conférée par la marque enregistrée à son titulaire³⁹. Elle contribue, à ce titre, à la sécurité juridique⁴⁰.

59. Ainsi que nous l'avions déjà exposé dans nos conclusions dans l'affaire Heidelberg Bauchemie, précitée, cette exigence répond à deux objectifs précis. Le premier est de permettre aux autorités compétentes de connaître de façon claire et précise la nature des signes constitutifs d'une marque afin de procéder à l'examen préalable des demandes d'enregistrement ainsi qu'à la publication et au maintien d'un registre approprié et précis des marques. Le second est de permettre aux opérateurs économiques de pouvoir s'assurer avec clarté et précision des enregistrements effectués ou des demandes d'enregistrement formulées par leurs concurrents actuels ou potentiels et de bénéficier ainsi d'informations pertinentes concernant les droits des tiers⁴¹.

60. Dans ces conditions, la Cour considère qu'un signe doit, tout d'abord, faire l'objet d'une représentation précise et constante afin, d'une part, de garantir la fonction d'origine de la marque et, d'autre part, de déterminer, sans aucun doute possible, ce qui fait l'objet de l'exclusivité. Par ailleurs, eu égard à la durée d'enregistrement d'une

37 — Voir arrêts précités, Sieckmann (point 46); Libertel (point 28); Shield Mark (point 55), et Heidelberg Bauchemie (point 25).

39 — Ibidem, point 48.

40 — Ibidem, point 37.

41 — Point 52 des conclusions repris par la Cour dans son arrêt aux points 28 à 30.

marque et au fait que celle-ci peut être renouvelée pour des périodes plus ou moins longues, la représentation doit également être durable⁴².

61. Or, nous estimons qu'une caractéristique fonctionnelle, telle que celle en cause dans le présent litige, ne remplit pas ces conditions.

62. Comme nous l'avons indiqué au point 52 des présentes conclusions, la fonctionnalité dont Dyson demande l'enregistrement peut de toute évidence revêtir une multitude de formes et d'aspects différents qui vont dépendre non seulement des modèles d'aspirateurs développés par la partie demanderesse, mais également de l'évolution des technologies. Dans la mesure où la protection conférée par le droit des marques peut être d'une durée illimitée (sous réserve de son usage sérieux et du paiement des taxes de renouvellement de l'enregistrement), il est très probable, selon nous, que l'aspect du bac de collecte transparent et la manière dont il s'intégrera à l'aspirateur évolueront au fil des années.

63. Dans ces conditions, il ne nous semble pas possible de déterminer avec certitude comment la caractéristique fonctionnelle revendiquée s'intégrera aux produits pour lesquels l'enregistrement est demandé. La

représentation graphique en cause ne permet donc ni aux autorités compétentes ni aux opérateurs économiques de déterminer l'objet exact de la protection conférée au titulaire de la marque enregistrée. Or, une telle incertitude nous paraît contraire au principe de sécurité juridique qui sous-tend l'exigence d'une aptitude à être représentée graphiquement.

64. Force est donc de constater que la caractéristique fonctionnelle, telle que celle qui fait l'objet de l'affaire au principal, ne présente pas les caractères de précision et de constance exigés à l'article 2 de la directive.

65. Au vu de l'ensemble de ces éléments, nous estimons qu'une caractéristique fonctionnelle, qui fait partie de l'apparence d'un produit et qui est susceptible de revêtir une multitude d'aspects, ne peut pas être considérée comme un signe susceptible de représentation graphique au sens de l'article 2 de la directive.

66. Nous estimons qu'une telle caractéristique ne remplit pas non plus la troisième condition prévue à l'article 2 de la directive, selon laquelle ne peuvent constituer une marque que les signes propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.

42 — Arrêt Heidelberg Bauchemie, précité, point 31.

3. L'existence d'un caractère distinctif

67. Le caractère distinctif d'une marque signifie que le signe est apte à identifier le produit comme provenant d'une entreprise déterminée et donc à le distinguer de ceux d'autres entreprises⁴³.

68. L'appréciation du caractère distinctif intrinsèque d'une marque est, en principe, indépendante de l'usage du signe. Elle est uniquement fonction du point de savoir si le signe est apte en lui-même à avoir un caractère distinctif.

69. Dans la présente affaire, il convient donc de déterminer si une caractéristique fonctionnelle faisant partie de l'apparence d'un produit est propre, en elle-même, à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. Il est donc nécessaire d'apprécier si la caractéristique fonctionnelle en cause dans le présent litige est apte ou non à transmettre des informations précises quant à l'origine du produit. Nous estimons que cela n'est pas possible pour deux raisons.

70. D'une part, comme nous venons de le voir, la demande d'enregistrement en ques-

tion ne permet pas de déterminer avec certitude comment cette fonctionnalité s'intégrera aux produits pour lesquels l'enregistrement est demandé. Or, ainsi que nous l'avions indiqué dans nos conclusions dans l'affaire *Libertel*, précitée, l'appréciation de l'aptitude à avoir un caractère distinctif implique de connaître avec précision quel est ce signe⁴⁴.

71. D'autre part, nous pensons qu'une fonctionnalité, telle que celle en cause dans le présent litige, ne peut pas garantir la fonction essentielle de la marque. En effet, il convient de rappeler que la Cour a défini cette fonction comme visant à «garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit marqué en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit de ceux qui ont une autre provenance»⁴⁵. La marque doit donc assurer au consommateur la garantie de provenance du produit qu'elle revêt.

72. Or, comme nous l'avons déjà examiné aux points 51 à 55 des présentes conclusions, si une caractéristique fonctionnelle peut, lorsqu'elle est intégrée au produit concerné, revêtir une forme précise, la demande d'enregistrement en cause vise en réalité à obtenir des droits exclusifs sur un concept, ou, à tout le moins, sur tous les aspects possibles que peut revêtir cette fonctionna-

43 — Voir, notamment, arrêts *Windsurfing Chiemsee*, précité (point 46), et du 8 avril 2003, *Linde e.a.* (C-53/01 à C-55/01, Rec. p. I-3161, points 40 et 47).

44 — Point 88 des conclusions.

45 — Voir jurisprudence citée à la note 36 des présentes conclusions.

lité. Or, un concept ne peut, à notre avis, constituer une indication suffisamment précise pour le consommateur.

D — *Sur l'existence d'un motif absolu de refus d'enregistrement*

73. Dans ces conditions, nous pensons qu'il n'est pas possible de considérer qu'une caractéristique fonctionnelle, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, puisse avoir un sens aussi précis que celui d'indiquer sans confusion possible l'origine du produit.

74. Au vu de l'ensemble de ces éléments, nous sommes d'avis qu'une caractéristique fonctionnelle faisant partie de l'apparence d'un produit et susceptible de revêtir une multitude d'aspects ne remplit pas les conditions requises pour constituer une marque au sens de l'article 2 de la directive en ce sens qu'elle ne constitue pas un signe susceptible de représentation graphique propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.

75. Si la Cour devait toutefois considérer qu'une caractéristique fonctionnelle, telle que celle en cause dans le présent litige, remplit l'ensemble des caractéristiques requises pour constituer une marque au sens de ladite disposition, nous estimons que l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive s'oppose à l'enregistrement d'une telle marque.

76. Nous considérons qu'il existe un motif absolu de refus d'enregistrement de la marque en cause, fondé sur l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive. En effet, nous sommes d'avis qu'une fonctionnalité, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, ne peut pas être attribuée à l'usage exclusif d'un seul opérateur économique et doit rester à la disposition de tous, et ce, conformément à la finalité du droit de marque.

77. Ainsi que nous l'avons indiqué, l'article 3, paragraphe 1, de la directive énumère différents motifs de refus d'enregistrement d'une marque. Chacun de ces motifs est indépendant des autres et exige, selon la Cour, un examen séparé. En outre, il convient, selon une jurisprudence constante, d'interpréter lesdits motifs 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 différentes⁴⁶.

46 — Voir, notamment, arrêts du 16 septembre 2004, SAT.1/OHMI (C-329/02 P, Rec. p. I-8317, point 25), et du 29 avril 2004, Henkel/OHMI (C-456/01 P et C-457/01 P, Rec. p. I-5089, points 45 et 46).

78. En particulier, l'article 3, paragraphe 1, sous e), de la directive vise trois cas dans lesquels les signes sont constitués exclusivement par la forme du produit⁴⁷. Parmi ces cas, figure, au deuxième tiret de cette disposition, l'hypothèse dans laquelle un signe est constitué exclusivement par la forme du produit (ou par une représentation graphique de celle-ci⁴⁸) nécessaire à l'obtention d'un résultat technique.

79. L'intérêt général qui sous-tend cette disposition a été dégagé par la Cour dans l'arrêt Philips, précité.

80. Dans cette affaire, la Cour était interrogée sur le point de savoir si un signe constitué par la forme d'un produit pouvait acquérir un caractère distinctif. Il s'agissait de la représentation graphique de la forme et de la configuration de la face supérieure d'un rasoir électrique, composée de trois têtes circulaires à lames rotatives, disposées dans un triangle équilatéral. La société Philips, qui, longtemps, avait été la seule à offrir des rasoirs électriques de cette forme, estimait que la représentation déposée comme marque avait acquis un caractère distinctif à la suite de cette commercialisation exclusive sur une longue période.

47 — Il s'agit des signes constitués soit par la forme imposée par la nature même du produit (premier tiret), soit par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique (deuxième tiret), soit par la forme qui donne une valeur substantielle au produit (troisième tiret).

48 — Voir arrêt Philips, précité, point 76.

81. Dans son arrêt, la Cour a notamment dit pour droit qu'un signe constitué exclusivement par la forme d'un produit n'est pas susceptible d'enregistrement en vertu de l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive, lorsqu'il est démontré que les caractéristiques fonctionnelles essentielles de cette forme sont attribuables uniquement au résultat technique⁴⁹.

82. Pour parvenir à un tel constat, la Cour a, selon une jurisprudence constante, interprété le motif de refus d'enregistrement énuméré dans ladite disposition à la lumière de l'intérêt général qui le sous-tend⁵⁰.

83. Elle a tout d'abord reconnu que les motifs de refus exposés à l'article 3, paragraphe 1, sous e), de la directive tendent à éviter que la protection accordée par le 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. Selon la Cour, cette disposition viserait ainsi à empêcher que la protection conférée par le droit de marque ne s'étende, au-delà des signes permettant de distinguer un produit ou un service de ceux offerts par les concurrents, pour s'ériger en obstacle à ce que ces derniers puissent offrir librement

49 — Ibidem, point 84.

50 — Voir, en ce sens, arrêts précités, *Windsurfing Chiemsee* (points 25 à 27); *Philips* (point 77); *Linde e.a.* (point 71), et *Libertel* (point 51).

des produits incorporant lesdites solutions techniques ou lesdites caractéristiques utilitaires en concurrence avec le titulaire de la marque⁵¹.

84. En ce qui concerne plus particulièrement l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive, la Cour a considéré que l'intérêt général poursuivi par cette disposition exige qu'une forme, dont les caractéristiques essentielles répondent à une fonction technique, ne soit pas réservée à une seule entreprise et puisse être librement utilisée par tous. En effet, selon elle, l'exclusivité inhérente au droit de marque empêcherait les entreprises concurrentes d'offrir un produit incorporant une telle fonctionnalité⁵². Ainsi, la Cour considère que, en refusant l'enregistrement desdits signes, l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive reflète l'objectif légitime «de ne pas permettre aux particuliers d'utiliser l'enregistrement d'une marque pour obtenir ou perpétuer des droits exclusifs portant sur des solutions techniques»⁵³.

85. La Cour a également précisé qu'un signe qui est refusé à l'enregistrement sur la base de l'article 3, paragraphe 1, sous e), de la directive ne peut jamais acquérir un caractère distinctif aux fins de l'article 3, para-

graphe 3, de ladite directive par l'usage qui en a été fait⁵⁴.

86. En effet, il convient de rappeler que cette disposition prévoit que seules les marques refusées à l'enregistrement en vertu du paragraphe 1, sous b), c) ou d), de la directive peuvent acquérir, par l'usage qui en est fait, un caractère distinctif qu'elles n'avaient pas initialement et peuvent, dès lors, être enregistrées en tant que marques⁵⁵. Un signe dont l'enregistrement est refusé sur le fondement de l'article 3, paragraphe 1, sous e), de la directive est donc exclu du bénéfice de cette disposition.

87. Enfin, la Cour a relevé, dans cette même affaire, que la démonstration de l'existence d'autres formes permettant d'obtenir le même résultat technique n'était pas de nature à écarter le motif de refus ou de nullité d'enregistrement contenu audit article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive⁵⁶.

88. Il est clair, selon nous, que ce raisonnement s'applique valablement à une caractéristique fonctionnelle faisant partie de l'apparence d'un produit. En effet, bien que cet article ne vise que les signes constitués

51 — Voir arrêt *Philips*, précité, point 78.

52 — *Ibidem*, points 79 et 80.

53 — *Ibidem*, point 82.

54 — *Ibidem*, point 75.

55 — *Ibidem*, points 57 et 58.

56 — *Ibidem*, point 81.

exclusivement par la forme d'un produit, nous pensons que l'intérêt général qui sous-tend cette disposition commande de refuser l'enregistrement d'une fonctionnalité telle que celle en cause dans l'affaire au principal.

89. *En premier lieu*, l'enregistrement de la fonctionnalité en cause aboutirait, en application de l'article 5, paragraphe 1, de la directive, à attribuer l'usage exclusif d'une solution technique à un seul opérateur économique et ce, sans limitation dans le temps.

90. Cette exclusivité conférerait à la partie demanderesse un monopole sur une caractéristique technique et utilitaire susceptible d'être recherchée par les consommateurs dans les aspirateurs sans sac fabriqués par les entreprises concurrentes.

91. Par ailleurs, dans la mesure où cet usage exclusif ne porterait pas seulement sur la caractéristique fonctionnelle telle qu'elle est reproduite dans la demande d'enregistrement, mais pourrait s'étendre à une multitude de formes susceptibles d'être revêtues par celle-ci, les entreprises concurrentes risqueraient de se trouver dans l'impossibilité de pouvoir déterminer, avec précision, si et comment elles peuvent encore faire usage de cette caractéristique.

92. Ce faisant, l'octroi et la détention de droits exclusifs sur ce type de fonctionnalité pourraient priver les opérateurs économiques concurrents de la possibilité d'intégrer une telle fonctionnalité, et ce quels que soient la forme ou l'aspect qu'elle pourrait revêtir. L'octroi d'un tel monopole serait donc susceptible de limiter leur liberté de façon excessive dans un secteur où le progrès technique repose pourtant sur un processus d'amélioration continue des innovations antérieures. Il est même légitime de penser que ce monopole pourrait entraver l'arrivée de nouveaux opérateurs sur le marché des aspirateurs sans sac et paralyser la concurrence sur le marché de l'innovation. Cela entraînerait donc des conséquences dommageables pour la libre concurrence, qui constitue pourtant l'une des finalités de la directive.

93. Dans ces conditions, il nous semble que l'enregistrement en tant que marque d'une caractéristique fonctionnelle telle que celle en cause dans le présent litige ferait échec au système de concurrence non faussé que le traité CE entend établir et maintenir, ainsi qu'il résulte en particulier de l'article 3, paragraphe 1, sous g) et m), CE⁵⁷.

57 — En vertu de l'article 3, paragraphe 1, sous g) et m), CE, «l'action de la Communauté comporte, dans les conditions et selon les rythmes prévus par le présent traité: [...] un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur, [...] le renforcement de la compétitivité de l'industrie de la Communauté».

94. Un tel enregistrement contreviendrait également à l'objectif fixé par l'article 7 de l'accord ADPIC selon lequel la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle doivent non seulement contribuer à la promotion technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, mais également assurer un équilibre de droits et des obligations entre les différents opérateurs économiques présents sur le marché. Dans la mesure où tant les États membres que la Communauté, pour ce qui entre dans ses compétences⁵⁸, ont adhéré à cet accord, l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive doit être interprété, dans la mesure du possible, à la lumière de ce texte et de la finalité dudit accord.

95. *En second lieu*, l'enregistrement d'une telle caractéristique risquerait d'aboutir à ce que soient obtenus ou perpétués, à travers le droit de marques, des droits exclusifs sur des inventions qui sont en réalité brevetables et ce, contrairement à l'objectif légitime poursuivi par l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive.

96. Or, il est essentiel d'éviter que le droit de marque ne soit détourné de sa fonction pour obtenir un avantage concurrentiel indu. Comme l'indique à juste titre la juridiction

de renvoi, «la fonction d'une marque n'est pas de créer un monopole sur des nouveautés technologiques»⁵⁹.

97. À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le droit de marque constitue un «élément essentiel du système de concurrence non faussé que le traité entend établir et maintenir»⁶⁰. Par ses interventions en la matière, le législateur communautaire est parvenu à sauvegarder ce système en veillant à ce que les marques puissent remplir leur fonction essentielle. Cette fonction, nous le rappelons, est de garantir aux consommateurs l'identité d'origine du produit désigné par la marque en lui permettant de distinguer ce produit de ceux qui ont une autre provenance.

98. Pour que ladite fonction puisse être assurée, l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive réserve au titulaire de la marque l'usage exclusif du signe distinctif et le protège contre les concurrents qui voudraient abuser de la position et de la réputation de la marque en vendant des produits indûment pourvus de celle-ci⁶¹.

58 — Arrêts du 16 juin 1998, *Hermès* (C-53/96, Rec. p. I-3603, point 28), et *Heidelberger Bauchemie*, précité, point 20.

59 — Décision de renvoi, point 26.

60 — Voir arrêts du 17 octobre 1990, *HAG GF* (C-10/89, Rec. p. I-3711, point 13), et du 23 février 1999, *BMW* (C-63/97, Rec. p. I-905, point 62).

61 — C'est ce que la jurisprudence de la Cour appelle l'«objet spécifique» du droit de marque. L'objet spécifique désigne la substance du droit de propriété industrielle et commerciale. Voir, en ce sens, arrêt du 31 octobre 1974, *Winthrop* (16/74, Rec. p. 1183).

99. Toutefois, contrairement à la protection octroyée par les autres titres de propriété intellectuelle et industrielle, la protection conférée par le droit de marque peut être d'une durée illimitée, sous réserve de son usage sérieux et du paiement des taxes de renouvellement de l'enregistrement.

100. Il est donc à craindre que certains ne recherchent, à travers le droit de marque, non pas la protection d'un signe distinctif, mais celle d'une création ou d'une innovation industrielle, qui relèvent d'autres droits de propriété intellectuelle et dont la durée de protection est, en principe, limitée dans le temps.

101. Ainsi, dans le présent litige, si Dyson peut légitimement voir son effort de recherche et d'innovation récompensé et prétendre, à ce titre, à bénéficier de droits exclusifs pour l'exploitation de son invention, nous pensons que cette protection ne peut être accordée, s'agissant d'une innovation technologique, que par l'octroi d'un brevet et non par celui d'une marque.

102. Par conséquent et au vu des éléments qui précèdent, nous considérons que l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive s'oppose à l'enregistrement en tant que marque d'une caractéristique fonctionnelle faisant partie de l'apparence d'un produit.

103. Dans ces conditions, nous considérons que le signe en cause dans le présent litige ne peut acquérir un caractère distinctif par l'usage qui en est fait au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive.

104. En effet, ainsi que nous l'avons indiqué aux points 85 et 86 des présentes conclusions, il ressort du libellé de cette disposition ainsi que d'une jurisprudence constante, que seules les marques refusées à l'enregistrement en vertu du paragraphe 1, sous b), c) ou d), de la directive peuvent acquérir, par l'usage qui en est fait, un caractère distinctif qu'elles n'avaient pas initialement et peuvent, dès lors, être enregistrées en tant que marques⁶².

105. Compte tenu de cette réponse, nous considérons qu'il n'y a pas lieu d'examiner les conditions qu'une caractéristique fonctionnelle, telle que celle en cause dans le présent litige, doit satisfaire pour être susceptible d'acquérir un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphe 3, de la directive.

62 — Voir note 55 des présentes conclusions.

V — Conclusion

106. Au regard des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions posées par la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division:

- «1) Une caractéristique fonctionnelle apparente d'un produit, qui est susceptible de revêtir une multitude d'aspects, ne remplit pas les conditions requises pour constituer une marque au sens de l'article 2 de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, en ce sens qu'elle ne constitue pas un signe susceptible de représentation graphique propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.
- 2) En tout état de cause, l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la première directive 89/104/CEE s'oppose à l'enregistrement en tant que marque d'une caractéristique fonctionnelle apparente d'un produit.»