

ARRÊT DU TRIBUNAL (première chambre)

2 décembre 2008 *

Dans l'affaire T-67/07,

Ford Motor Co., établie à Dearborn, Michigan (États-Unis), représentée par M^e R. Ingerl, avocat,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par M^{me} A. Poch, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la deuxième chambre de recours de l'OHMI du 20 décembre 2006 (affaire R 1135/2006-2), concernant une demande d'enregistrement de la marque verbale FUN comme marque communautaire,

* Langue de procédure : l'allemand.

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

composé de M^{me} V. Tiili, président, M. F. Dehousse et M^{me} I. Wiszniewska-Białecka (rapporteur), juges,

greffier : M^{me} C. Kristensen, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 2 mars 2007,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 11 juin 2007,

vu la décision du président de la quatrième chambre du Tribunal du 5 juillet 2007, refusant le dépôt d'un mémoire en réplique,

vu la modification de la composition des chambres du Tribunal,

à la suite de l'audience du 10 juin 2008,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 27 juin 2005, la requérante, Ford Motor Co., a présenté une demande d'enregistrement de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) en vertu du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié.
- 2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe verbal FUN.
- 3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent de la classe 12 au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié, et correspondent à la description suivante : « Véhicules terrestres à moteur, et leurs pièces et parties constitutives ».
- 4 Par décision du 27 juin 2006, l'examineur a refusé l'enregistrement de la marque verbale FUN pour les produits en cause, aux motifs que celle-ci était descriptive au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 et était dépourvue de caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du même règlement.

- 5 Le 23 août 2006, la requérante a formé un recours contre cette décision auprès de l’OHMI, au titre des articles 57 à 62 du règlement n° 40/94.
- 6 Par décision du 20 décembre 2006 (ci-après la « décision attaquée »), la deuxième chambre de recours de l’OHMI a rejeté le recours. Elle a considéré que le public pertinent était composé des consommateurs moyens anglophones âgés de 18 à 70 ans. Pour ce public, le mot « fun » en rapport avec un véhicule terrestre à moteur serait perçu comme l’indication que le véhicule a un aspect original et est particulièrement amusant à conduire. De plus, le mot « fun » serait utilisé par des professionnels, revendeurs de véhicules ou organisateurs de loisirs, pour décrire une catégorie de véhicules (par exemple des quads, des rallye karts, des monster trucks) ou des véhicules amusants à conduire (fun to drive). La chambre de recours a indiqué que le mot « fun » faisait partie du vocabulaire anglais ordinaire de base et qu’il y avait donc clairement un intérêt général à le maintenir disponible pour d’autres commerçants et concurrents. En ce qui concerne les pièces et accessoires, la chambre de recours a relevé que le mot « fun » pourrait être perçu comme identifiant des pièces et des équipements de « véhicules d’amusement » (fun vehicles) et que certaines pièces ou certains accessoires pouvaient également être amusants (fun). Dès lors, la marque FUN devrait être considérée comme descriptive au sens de l’article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 et, de ce fait, comme dépourvue de caractère distinctif au sens de l’article 7, paragraphe 1, sous b), du même règlement.

Conclusions des parties

- 7 La requérante conclut à ce qu’il plaise au Tribunal :

— annuler la décision attaquée ;

— condamner l’OHMI aux dépens.

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

— rejeter le recours ;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

9 La requérante invoque deux moyens tirés, respectivement, de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 et de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du même règlement.

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

Arguments des parties

10 La requérante fait valoir que la chambre de recours a appliqué de manière erronée l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94, le mot « fun » étant un mot

du vocabulaire général, qui n'est pas directement descriptif et qui a un contenu sémantique abstrait tout au plus évocateur.

- 11 De plus, la chambre de recours n'aurait pas fondé son analyse sur le seul mot « fun » mais sur des phrases contenant des messages plus complexes, à savoir « le véhicule a un aspect original » et « le véhicule est particulièrement amusant à conduire », qui ne font pas l'objet de la demande d'enregistrement et qui supposent de la part du consommateur des analyses conceptuelles, des ajouts sémantiques et des précisions.
- 12 En raison du degré d'abstraction élevé du mot « fun » et de l'absence d'informations constitutives d'une indication descriptive suffisamment directe et concrète, le consommateur ne pourrait que présumer qu'il est en présence d'un nom de produit qui en indique l'origine et notamment du nom d'un modèle de véhicule automobile.
- 13 L'aptitude de la marque FUN à être enregistrée ne serait pas affectée par la connotation positive du mot « fun ». Le contenu sémantique du mot « fun » relèverait du domaine de l'évocation et non de la description des caractéristiques d'un véhicule terrestre à moteur. Même en admettant que le mot « fun » évoque la destination des produits concernés, au sens où ils seraient destinés à être une source d'amusement, la requérante considère que cela ne suffit pas à constituer une désignation concrètement descriptive d'une caractéristique de ces produits.
- 14 La chambre de recours, en retenant le signe « fun vehicles », comme l'attestent les pages Internet auxquelles elle se réfère dans la décision attaquée, aurait complété la marque dont l'enregistrement est demandé pour former une combinaison ayant un sens différent et aurait, dès lors, déformé l'objet de la demande d'enregistrement. De plus, ces pages Internet ne sauraient valablement fonder la décision attaquée, étant donné qu'elles n'ont été ni reprises en détail dans cette dernière ni jointes en

annexe à celle-ci et qu'elles sont issues de recherches à partir d'un autre signe que celui demandé. Par ailleurs, lors de l'audience, la requérante a fait valoir que les pages Internet jointes en annexe au mémoire en réponse de l'OHMI relatives à une recherche portant sur l'expression « fun cars » constituaient des preuves nouvelles qui ne pouvaient pas être prises en compte par le Tribunal.

- 15 La requérante souligne que la jurisprudence ne s'oppose pas à l'enregistrement d'une marque composée de signes utilisés comme slogans publicitaires, à la seule condition que la marque en cause puisse être perçue d'emblée comme une indication de l'origine commerciale des produits visés. Le fait que le signe en cause soit utilisé par d'autres entreprises, dans ce sens, ne constituerait pas un motif suffisant pour refuser l'enregistrement.
- 16 L'ensemble de ces considérations s'appliquerait également aux autres produits couverts par la demande d'enregistrement, c'est-à-dire aux pièces et aux parties constitutives des véhicules terrestres à moteur. En effet, le mot « fun » pris isolément ne serait pas susceptible de décrire directement et concrètement ces produits ou leurs caractéristiques essentielles.
- 17 L'OHMI considère que, contrairement à ce que prétend la requérante, la chambre de recours n'aurait pas fondé son examen sur des phrases déclaratives complexes ni modifié l'objet de la demande d'enregistrement, mais aurait envisagé le mot « fun » seul, dans le contexte des produits désignés. Elle aurait ainsi estimé que, pour le consommateur pertinent, ce mot apposé sur un véhicule terrestre à moteur signifierait « un véhicule doté d'un design particulier » et « un véhicule particulièrement amusant à conduire ». De même, l'examinateur aurait effectué des recherches sur le mot « fun » en rapport avec des véhicules (vehicles).

- 18 Selon l'OHMI, la chambre de recours a conclu à bon droit à l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94, étant donné que le mot « fun » présente avec les véhicules terrestres à moteur un rapport suffisamment direct et concret de nature à permettre au consommateur moyen anglophone de percevoir immédiatement, sans autre réflexion ou analyse du mot, une description de l'espèce ou de la destination des produits. En effet, le mot « fun » irait au-delà d'une simple connotation positive et serait concrètement descriptif. Le design particulier d'un véhicule ou le fait qu'il soit particulièrement amusant à conduire seraient des éléments importants lors de l'achat d'un véhicule pour bon nombre d'automobilistes. De plus, le consommateur aurait l'habitude de trouver des indications descriptives à l'arrière d'un véhicule, telles que turbo, ABS ou 4x4, qui ne sont pas seulement des indications de l'origine.
- 19 En outre, le mot « fun » serait déjà utilisé sur le marché pour décrire des véhicules automobiles qui suscitent l'amusement de conduire par leur aspect, leur équipement ou leur performance ou pour décrire certaines catégories de véhicules. La chambre de recours se serait référée aux dix pages Internet citées par l'examinateur qui révéleraient que différents véhicules automobiles seraient désignés par l'expression « fun vehicles ». Des pages Internet produites en annexe au mémoire en réponse de l'OHMI indiqueraient que l'expression « fun cars » serait également utilisée.
- 20 L'OHMI ajoute que le consommateur pertinent pourrait percevoir le mot « fun » apposé sur des pièces et des accessoires comme identifiant des équipements pour des « fun vehicles » ou des « fun cars » présents sur le marché et qu'il établira un rapport direct avec cette catégorie de véhicules. De plus, comme l'a relevé la chambre de recours, certaines pièces et certains accessoires de véhicules pourraient constituer des sources d'amusement. Dès lors, l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 serait également applicable aux pièces et aux accessoires de véhicules terrestres à moteur.

Appréciation du Tribunal

- 21 Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94, sont refusées à l'enregistrement les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation de service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci. L'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 énonce que le paragraphe 1 de ce même article est applicable même si les motifs de refus n'existent que dans une partie de la Communauté.
- 22 Sont visés par l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 les signes incapables d'exercer la fonction essentielle de la marque, à savoir celle d'identifier l'origine commerciale du produit ou du service, afin de permettre ainsi au consommateur qui acquiert le produit ou le service que la marque désigne de faire, lors d'une acquisition ultérieure, le même choix, si l'expérience s'avère positive, ou de faire un autre choix, si elle s'avère négative [arrêts du Tribunal du 27 février 2002, Ellos/OHMI (ELLOS), T-219/00, Rec. p. II-753, point 28, et du 22 mai 2008, Radio Regenbogen Hörfunk in Baden/OHMI (RadioCom), T-254/06, non publié au Recueil, point 27].
- 23 Les signes et les indications visés par l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 sont ceux qui peuvent servir, dans un usage normal du point de vue du public ciblé, pour désigner soit directement, soit par la mention d'une de ses caractéristiques essentielles, le produit ou le service pour lequel l'enregistrement est demandé (arrêt de la Cour du 20 septembre 2001, Procter & Gamble/OHMI, C-383/99 P, Rec. p. I-6251, point 39, et arrêt RadioCom, point 22 supra, point 28).
- 24 Il en résulte que, pour qu'un signe tombe sous le coup de l'interdiction énoncée par cette disposition, il faut qu'il présente avec les produits ou les services en cause un rapport suffisamment direct et concret de nature à permettre au public concerné de

percevoir immédiatement, et sans autre réflexion, une description de la catégorie de produits et de services en cause ou d'une de leurs caractéristiques [arrêts du Tribunal du 22 juin 2005, *Metso Paper Automation/OHMI (PAPERLAB)*, T-19/04, Rec. p. II-2383, point 25, et *RadioCom*, point 22 supra, point 29].

25 Partant, l'appréciation du caractère descriptif d'un signe ne peut être opérée que, d'une part, par rapport aux produits ou aux services concernés et, d'autre part, par rapport à la perception d'un public ciblé, qui est constitué par le consommateur de ces produits ou de ces services [arrêts du Tribunal du 27 février 2002, *Eurocool Logistik/OHMI (EUROCOOL)*, T-34/00, Rec. p. II-683, point 38, et *RadioCom*, point 22 supra, point 33].

26 En l'espèce, les produits pour lesquels l'enregistrement de la marque verbale FUN a été demandé sont des « véhicules terrestres à moteur, et leurs pièces et parties constitutives ».

27 Quant au public pertinent, la chambre de recours a indiqué, sans que cela soit contesté par la requérante, qu'il est constitué par les consommateurs moyens anglophones âgés de 18 à 70 ans, ce qui correspond à la tranche d'âge des personnes intéressées par les véhicules terrestres à moteur et leurs pièces et parties constitutives.

28 Il y a lieu de déterminer, dans le cadre de l'application du motif absolu de refus visé à l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94, s'il existe pour ce public pertinent un rapport suffisamment direct et concret entre le signe FUN et les produits visés par la demande d'enregistrement.

- 29 La chambre de recours a considéré, sans que cela soit contesté par les parties, que le mot anglais « fun » signifie « amusement » et « source d'amusement ».
- 30 Cependant, la requérante fait valoir que, en réalité, la chambre de recours s'est fondée sur deux autres significations, « le véhicule a un aspect original » et « le véhicule est particulièrement amusant à conduire », qui vont bien au-delà de la signification de la marque dont l'enregistrement est demandé.
- 31 À cet égard, il ressort de la décision attaquée que la chambre de recours a constaté que, en rapport avec un véhicule terrestre à moteur, le mot « fun » sera perçu par le public pertinent comme une indication que le véhicule a un aspect original ou est amusant à conduire. Contrairement à ce que prétend la requérante, la chambre de recours n'a pas donné une autre signification au mot « fun », mais a indiqué comment le consommateur pertinent percevra ce mot en rapport avec les produits visés dans la demande d'enregistrement.
- 32 Toutefois, selon la jurisprudence, pour tomber sous le coup de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94, un signe verbal doit servir à désigner de manière spécifique, non vague et objective, les caractéristiques essentielles des produits et des services en cause [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 12 janvier 2005, Deutsche Post EURO EXPRESS/OHMI (EUROPREMIUM), T-334/03, Rec. p. II-65, point 41, et la jurisprudence citée].
- 33 Le fait qu'une entreprise souhaite conférer une image positive à ses produits, indirectement et de façon abstraite, sans pour autant informer directement et immédiatement le consommateur de l'une des qualités ou des caractéristiques déterminées des produits concernés, relève de l'évocation et non de la désignation au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 31 janvier 2001, Sunrider/OHMI (VITALITE), T-24/00, Rec. p. II-449,

point 24; du 9 octobre 2002, Dart Industries/OHMI (UltraPlus), T-360/00, Rec. p. II-3867, point 27, et EUROPREMIUM, point 32 supra, point 37].

34 Le signe FUN peut être compris, en rapport avec les véhicules terrestres à moteur, comme indiquant qu'ils peuvent être amusants ou constituer une source d'amusement. Le signe FUN peut donc être vu comme conférant au produit une image positive, qui peut s'apparenter à une image à but promotionnel, en suscitant dans l'esprit du consommateur pertinent l'idée qu'un véhicule peut être une source d'amusement. Cependant, si, dans certains cas, un véhicule terrestre à moteur peut être une source d'amusement pour son conducteur, le signe FUN ne dépasse pas le domaine de la suggestion.

35 Dans ces circonstances, force est de constater que le lien existant entre le sens du mot « fun », d'une part, et les véhicules terrestres à moteur, d'autre part, apparaît trop vague, indéterminé et subjectif pour conférer à ce mot un caractère descriptif par rapport auxdits produits.

36 À la différence de certaines indications descriptives des caractéristiques d'un véhicule, telles que turbo, ABS ou 4x4, le signe FUN situé à l'arrière d'un véhicule ne peut pas servir pour désigner directement un véhicule terrestre à moteur ou une de ses caractéristiques essentielles. Ainsi situé, il sera perçu par le consommateur pertinent comme une désignation de l'origine commerciale du produit.

37 Partant, la constatation par la chambre de recours que le consommateur percevra le mot « fun » en rapport avec les produits concernés comme indiquant qu'un véhicule a un aspect original ou est amusant à conduire est insuffisante pour conférer au signe FUN un caractère descriptif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94.

- 38 Il résulte de ce qui précède que le signe FUN ne présente pas avec les véhicules terrestres à moteur un rapport suffisamment direct et concret permettant au public concerné de percevoir immédiatement, sans autre réflexion, une description de ces produits ou de l'une de leurs caractéristiques. Partant, le signe FUN ne tombe pas sous le coup de l'interdiction de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94.
- 39 Cette conclusion n'est pas remise en cause par la constatation de la chambre de recours, selon laquelle la probabilité que le consommateur pertinent perçoive le signe FUN comme l'indication que le véhicule a un aspect original ou est amusant à conduire est étayée par des exemples tirés des pages Internet citées par l'examinateur, dans lesquelles le terme « fun » est utilisé par des professionnels pour décrire certaines catégories de véhicules (par exemple des quads, des rallye karts) ou des véhicules simplement « fun to drive ».
- 40 En effet, comme le relève la requérante, la recherche effectuée par l'examinateur n'a pas porté sur le signe FUN seul mais sur une combinaison de mots comprenant le signe demandé et le mot « vehicles », qui désigne les produits en cause. Certes, une telle combinaison, en ce qu'elle associe au signe demandé la désignation du produit en cause, sera nécessairement descriptive de ce produit. Toutefois, en l'espèce, la demande d'enregistrement ne concernait que le signe FUN. Par conséquent, la seule constatation par la chambre de recours que le mot « fun » est utilisé en association avec le mot « vehicles » ne suffit pas pour conclure au caractère descriptif du signe FUN.
- 41 De plus, la chambre de recours n'a pas établi que le mot « fun » était ou pourrait être une dénomination générique ou habituelle pour identifier ou caractériser des véhicules terrestres à moteur. À cet égard, il convient de relever qu'il n'existe pas de catégorie particulière de véhicules terrestres à moteur désignée comme « fun vehicles ».

42 Quant aux résultats d'une recherche sur Internet portant sur l'expression « fun cars » joints par l'OHMI en annexe à son mémoire en réponse, qui n'ont pas été produits au cours de la procédure administrative, il y a lieu de rappeler que la fonction du Tribunal n'est pas de réexaminer les circonstances de fait à la lumière de preuves présentées pour la première fois devant lui [arrêts du Tribunal du 6 mars 2003, DaimlerChrysler/OHMI (Calandre), T-128/01, Rec. p. II-701, point 18, et du 12 septembre 2007, ColArt/Americas/OHMI (BASICS), T-164/06, non publié au Recueil, point 44]. Dès lors, ces documents doivent être écartés sans qu'il soit nécessaire d'examiner leur valeur probante.

43 S'agissant des autres produits visés par la demande d'enregistrement, à savoir les pièces et parties constitutives des véhicules terrestres à moteur, il convient de relever que le caractère descriptif d'un signe doit être apprécié individuellement par rapport à chacune des catégories de produits et/ou de services visées dans la demande d'enregistrement. Il se peut néanmoins que l'ensemble des produits désignés dans la demande de marque soient indissociablement liés, certains de ces produits ne pouvant être utilisés qu'en relation avec les autres, et qu'il y ait dès lors lieu d'adopter une solution commune à l'ensemble de ces produits [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 31 mars 2004, Fieldturf/OHMI (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS), T-216/02, Rec. p. II-1023, point 33, et du 8 juin 2005, Wilfer/OHMI (ROCKBASS), T-315/03, Rec. p. II-1981, point 67].

44 En l'espèce, les produits désignés dans la demande d'enregistrement comme pièces et parties constitutives de véhicules terrestres à moteur sont destinés exclusivement à être utilisés en relation avec ces véhicules et n'ont pas d'usage autonome. Les pièces et parties constitutives de véhicules visés dans la demande d'enregistrement sont indissociablement liées à ces véhicules et il y a donc lieu d'adopter à leur égard une solution identique à celle précédemment retenue pour les véhicules terrestres à moteur.

45 Dès lors, le signe FUN doit également être considéré comme ne présentant pas avec les produits relevant de la catégorie « pièces et parties constitutives des véhicules

terrestres à moteur » un rapport suffisamment direct et concret pour tomber sous le coup de l'interdiction de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94.

- 46 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le premier moyen, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94, doit être accueilli.

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

Arguments des parties

- 47 La requérante relève que la chambre de recours n'a pas procédé à un examen séparé du motif de refus visé à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 et a considéré que la marque dont l'enregistrement est demandé était dépourvue de caractère distinctif du seul fait qu'elle était descriptive. Or, les conditions de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 n'étant pas remplies en l'espèce, le moyen tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de ce règlement devrait être accueilli.

- 48 En outre, la requérante fait valoir que, si la chambre de recours avait procédé à cet examen séparé, elle aurait dû conclure que l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 n'était pas applicable. En effet, le signe FUN aurait un sens suffisamment abstrait pour être simplement suggestif ou évocateur et pourrait être facilement et immédiatement mémorisé par le public visé, ce qui, en application de la jurisprudence, lui conférerait un caractère distinctif.

49 L'OHMI fait valoir que, contrairement à ce que prétend la requérante, l'applicabilité de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 a été justifiée séparément. L'examinateur aurait indiqué que le signe FUN informerait uniquement le consommateur du fait que les produits ont une grande valeur d'amusement et que, dès lors, il ne pourrait pas remplir la fonction essentielle d'une marque et serait dépourvu de caractère distinctif. La chambre de recours aurait considéré que l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 était applicable du seul fait de l'applicabilité de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du même règlement. En outre, la chambre de recours se serait prononcée sur un argument de la requérante qui relèverait plutôt de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 en indiquant que le mot « fun » est un mot plutôt banal et qu'il s'agit d'un mot appartenant au vocabulaire de base de la langue anglaise.

50 Par ailleurs, le signe FUN ne disposerait pas du minimum de caractère distinctif suffisant pour écarter l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94. Pour le consommateur pertinent, le mot « fun » ne serait pas uniquement suggestif, mais aurait un contenu directement compréhensible dans le contexte des produits en cause.

Appréciation du Tribunal

51 Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, sont refusées à l'enregistrement les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif. Le caractère distinctif d'un signe doit être apprécié par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement est demandé.

52 En l'espèce, la chambre de recours a conclu que la marque FUN doit être refusée à l'enregistrement en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94 et, de ce fait, doit être également refusée à l'enregistrement en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du même règlement.

53 Contrairement à ce que prétend l'OHMI, la seule constatation par la chambre de recours, dans le cadre de son appréciation du caractère descriptif du signe FUN, que le mot « fun » fait partie du vocabulaire anglais ordinaire de base ne suffit pas à établir l'absence de caractère distinctif de la marque dont l'enregistrement est demandé et ne révèle pas l'existence d'un examen séparé sur la base de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

54 La chambre de recours a donc déduit, en substance, l'absence de caractère distinctif du signe FUN de son caractère descriptif. Or, il a été jugé ci-dessus que la chambre de recours a considéré à tort que le signe FUN tombait sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94. Par conséquent, le raisonnement de la chambre de recours au regard de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 doit être écarté, en ce qu'il est fondé sur l'erreur constatée ci-dessus.

55 Il résulte de ce qui précède que le second moyen, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, doit également être accueilli et, partant, le recours dans son ensemble.

56 Dès lors, il y a lieu d'annuler la décision attaquée.

Sur les dépens

57 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. L'OHMI ayant succombé, il y a lieu de le condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la requérante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (première chambre)

déclare et arrête :

- 1) **La décision de la deuxième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 20 décembre 2006 (affaire R 1135/2006-2) est annulée.**

- 2) **L'OHMI est condamné aux dépens.**

Tiili

Dehousse

Wiszniewska-Białecka

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 2 décembre 2008.

Signatures