



Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

12 juillet 2012*

«Pourvoi — Marque communautaire — Règlement (CE) n° 40/94 — Article 7, paragraphe 1, sous b) —
Marque verbale WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH — Marque constituée d'un slogan
publicitaire — Caractère distinctif — Refus d'enregistrement»

Dans l'affaire C-311/11 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l'article 56 du statut de la Cour de justice de l'Union
européenne, introduit le 17 juin 2011,

Smart Technologies ULC, établie à Calgary (Canada), représentée par MM. M. Edenborough, QC, et
T. Elias, barrister,

partie requérante,

l'autre partie à la procédure étant:

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI),
représenté par M. J. Crespo Carrillo, en qualité d'agent,

partie défenderesse en première instance,

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M. M. Safjan, président de chambre, MM. M. Ilešič (rapporteur) et J.-J. Kasel, juges,

avocat général: M. N. Jääskinen,

greffier: M. K. Malacek, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 1^{er} mars 2012,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par son pourvoi, Smart Technologies ULC (ci-après «Smart Technologies») demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 13 avril 2011, Smart Technologies/OHMI (WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH) (T-523/09, ci-après l'«arrêt attaqué»), par lequel celui-ci a

* Langue de procédure: l'anglais.

rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision de la deuxième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 29 septembre 2009 (affaire R 554/2009-2), concernant une demande d'enregistrement en tant que marque communautaire du signe verbal «WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH» (ci-après la «décision litigieuse»).

Le cadre juridique

- 2 Le règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), a été abrogé et remplacé par le règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (JO L 78, p. 1), qui est entré en vigueur le 13 avril 2009. Néanmoins, compte tenu de la date du dépôt de la demande d'enregistrement, le présent litige demeure régi par le règlement n° 40/94.
- 3 L'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 disposait:

«Sont refusés à l'enregistrement:

[...]

b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif;

[...]»

Les antécédents du litige et la décision litigieuse

- 4 Le 17 octobre 2008, Smart Technologies a demandé à l'OHMI, en application du règlement n° 40/94, l'enregistrement en tant que marque communautaire du signe verbal «WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH» («nous simplifions ce qui est spécial»). Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent de la classe 9 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:

«Systèmes informatiques permettant de saisir des coordonnées, à savoir des graphiques, des textes, des dessins et des gestes, en vue d'une interaction avec un affichage généré par ordinateur à l'aide d'un crayon, d'un stylet, d'un doigt ou d'une main; dispositifs de saisie de coordonnées destinés à être utilisés avec projection frontale, rétroprojection et affichage direct; dispositifs de détection de position absolue et relative utilisant des capteurs mécaniques et optiques permettant une interaction avec un numériseur, une surface tactile, un écran tactile, un dispositif d'affichage d'images ou au sein d'une zone d'intérêt en relation avec un affichage; systèmes de détection de position évolutifs avec données d'entrées générées grâce à des outils passifs et/ou actifs; systèmes d'imagerie permettant de saisir des textes et des images graphiques; logiciels permettant de traiter des textes et des images graphiques et de partager et/ou de stocker des textes et des images graphiques sur un réseau informatique; logiciels permettant de partager des données et des images localement ou en des emplacements géographiques distincts; logiciels permettant de visualiser, de modifier et de partager des données et des images localement ou en des emplacements géographiques distincts».

- 5 Par télécopie du 21 janvier 2009, l'examinateur a émis des objections à l'enregistrement de la marque demandée, fondées sur l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94. Smart Technologies a répondu aux objections de l'examinateur par lettre du 19 mars 2009.

- 6 Par décision du 7 avril 2009, l'examineur a rejeté la demande d'enregistrement dont il était saisi pour l'ensemble des produits visés dans celle-ci sur le fondement de ladite disposition, au motif que la marque demandée était dépourvue de caractère distinctif.
- 7 Par la décision litigieuse, la deuxième chambre de recours de l'OHMI a rejeté le recours introduit par Smart Technologies contre ladite décision de l'examineur.

La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

- 8 Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté le recours que Smart Technologies avait introduit, le 23 décembre 2009, contre la décision litigieuse. Le Tribunal a ainsi écarté le moyen unique invoqué par la requérante, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, au motif que la chambre de recours avait conclu, de manière erronée, à l'absence de caractère distinctif de la marque demandée.
- 9 En premier lieu, le Tribunal a rappelé, aux points 22 à 31 de l'arrêt attaqué, la jurisprudence pertinente pour déterminer le caractère distinctif d'une marque et, notamment, l'arrêt de la Cour du 21 janvier 2010, Audi/OHMI (C-398/08 P, Rec. p. I-535), concernant le caractère distinctif des marques constituées de slogans publicitaires. À cet égard, le Tribunal a souligné, aux points 25 à 27 dudit arrêt, que, même s'il n'y a pas lieu d'appliquer aux slogans publicitaires des critères plus stricts que ceux applicables à d'autres marques, il ne saurait être exclu que la jurisprudence selon laquelle il peut s'avérer plus difficile d'établir le caractère distinctif de certaines catégories de marques soit également pertinente pour les marques verbales constituées de slogans publicitaires.
- 10 Dans ce contexte, le Tribunal a rappelé, au point 29 de l'arrêt attaqué, que le simple fait qu'une marque est perçue par le public concerné comme une formule promotionnelle n'est pas en tant que tel suffisant pour conclure que cette marque est dépourvue de caractère distinctif. En effet, une telle marque peut être perçue concomitamment comme une formule promotionnelle et comme une indication de l'origine commerciale des produits et des services concernés. Le Tribunal a ainsi considéré, au point 30 dudit arrêt, qu'il ne suffit pas, dans le cadre de l'analyse du caractère distinctif, de se borner à mettre en évidence le fait que cette marque est constituée d'une formule promotionnelle et appréhendée comme telle.
- 11 Le Tribunal a conclu, au point 31 de l'arrêt attaqué, qu'une marque constituée d'un slogan publicitaire doit être considérée comme dépourvue de caractère distinctif si elle n'est susceptible d'être perçue par le public pertinent que comme une simple formule promotionnelle. Cependant, une telle marque doit se voir reconnaître un caractère distinctif si, au-delà de sa fonction promotionnelle, elle peut être perçue d'emblée par le public pertinent comme une indication d'origine commerciale des produits et des services visés.
- 12 En second lieu, le Tribunal a examiné, aux points 32 à 42 de l'arrêt attaqué, l'existence du caractère distinctif de la marque demandée. Après avoir rappelé, aux points 33 et 34 dudit arrêt, que le public pertinent est constitué d'un public germanophone spécialiste de l'informatique et que cette marque est composée de la combinaison de cinq mots allemands courants, le Tribunal, aux points 35 et 36 du même arrêt, a qualifié ladite marque de slogan publicitaire, contenant un message élogieux, qui ne comporte pas d'élément inhabituel du point de vue de la syntaxe et de la grammaire allemandes.
- 13 À cet égard, le Tribunal a tout d'abord constaté, au point 37 de l'arrêt attaqué, que la concision et les termes dudit slogan n'introduisent pas de jeu de mots ni d'éléments de tension conceptuelle ou de surprise de nature à conférer à la marque demandée, dans l'esprit du public pertinent, un caractère distinctif. Le Tribunal a notamment souligné, au même point 37, que les caractéristiques de cette marque ne lui confèrent pas une originalité ou une prégnance particulière et ne déclenchent pas un processus cognitif ou un effort d'interprétation chez le public pertinent qui soient de nature à faire de

celle-ci autre chose qu'un simple message publicitaire vantant les qualités des produits visés par la demande de marque. En outre, au point 38 dudit arrêt, le Tribunal a relevé que la constatation selon laquelle ladite marque constitue un simple slogan publicitaire, renvoyant seulement aux qualités des produits, n'est pas remise en cause par la circonstance qu'une recherche sur Internet n'a pas révélé l'utilisation de la même marque par des tiers.

- 14 Ensuite, aux points 39 et 40 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a écarté l'argument invoqué par Smart Technologies selon lequel, en renvoyant au producteur par l'utilisation de l'élément «wir» («nous»), la marque demandée comporte une indication de l'origine commerciale des produits et des services visés. Notamment, audit point 40, le Tribunal a relevé que l'utilisation de cet élément ne retire rien au fait que cette marque demeure un simple slogan promotionnel, susceptible d'être utilisé par n'importe quel opérateur, dans le domaine de l'informatique comme dans beaucoup d'autres domaines, et que le public pertinent ne sera pas amené à percevoir dans celle-ci, au-delà de cette information promotionnelle, une indication d'origine commerciale particulière.
- 15 Enfin, s'agissant de l'argument soulevé par Smart Technologies selon lequel la chambre de recours aurait procédé à certaines affirmations sans les étayer par des preuves, le Tribunal a jugé, au point 41 de l'arrêt attaqué, que rien n'interdit à l'OHMI de prendre en considération, aux fins de son appréciation, des faits notoires, tels que le fait que d'autres entreprises affirment, dans leur publicité pour les produits de technologie de pointe, que ceux-ci sont simples à utiliser ou que les consommateurs sont habitués à des messages publicitaires brefs, compacts et énergiques sans leur attribuer une valeur de marque.

Les conclusions des parties

- 16 Par son pourvoi, Smart Technologies demande à la Cour, à titre principal, d'annuler l'arrêt attaqué, de réformer la décision litigieuse de telle sorte qu'elle autorise l'enregistrement de la marque demandée ou, à titre subsidiaire, d'annuler cette décision ainsi que de condamner l'OHMI aux dépens.
- 17 L'OHMI conclut au rejet du pourvoi et à la condamnation de Smart Technologies aux dépens.

Sur le pourvoi

- 18 Au soutien de son pourvoi, Smart Technologies invoque deux moyens tirés respectivement d'une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 ainsi que du fait que certaines constatations factuelles ont été qualifiées de notoires par le Tribunal sans que celles-ci soient étayées par des éléments de preuve.

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

- 19 Le premier moyen comporte trois branches. Par la première branche, Smart Technologies fait valoir que le Tribunal a appliqué des critères erronés lors de l'appréciation du caractère distinctif de la marque demandée. Par la deuxième branche, cette société soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit en qualifiant cette marque de slogan ainsi qu'en considérant que le caractère distinctif des slogans publicitaires est plus difficile à établir que pour les autres catégories de marques. Par la troisième branche, la requérante reproche au Tribunal de ne pas avoir conclu qu'un caractère distinctif de ladite marque plus faible que celui requis en général suffirait en l'espèce, étant donné que le public pertinent est un public spécialisé.

Sur la première branche du premier moyen

– Argumentation des parties

- 20 Par la première branche de son premier moyen, Smart Technologies reproche au Tribunal de s'être borné, dans le cadre de l'analyse du caractère distinctif de la marque demandée, à examiner si celle-ci était perçue, par le public pertinent, comme une simple formule promotionnelle. En procédant ainsi, le Tribunal aurait violé les critères d'appréciation du caractère distinctif d'un slogan publicitaire, énoncés par la Cour dans son arrêt Audi/OHMI, précité. Plus précisément, la requérante fait valoir que le point 31 de l'arrêt attaqué est contraire au point 45 dudit arrêt Audi/OHMI, dans la mesure où la Cour y a constaté que le fait qu'une marque soit perçue comme une formule promotionnelle est sans incidence sur son caractère distinctif. En outre, cette même erreur de droit serait commise aussi aux points 37 et 38 de l'arrêt attaqué, dans lesquels le Tribunal concentrerait son examen sur le point de savoir si ladite marque est perçue en tant que simple message publicitaire, alors qu'il aurait dû rechercher si, indépendamment de sa fonction promotionnelle, une telle marque possède un quelconque caractère distinctif.
- 21 L'OHMI estime que le point 31 de l'arrêt attaqué n'est pas entaché d'erreur de droit, puisque la première phrase de ce point doit être comprise en tenant compte de la phrase suivante, selon laquelle une marque constituée d'un slogan publicitaire doit se voir reconnaître un caractère distinctif si elle peut être perçue d'emblée par le public pertinent comme une indication de l'origine commerciale des produits et des services visés. En ce qui concerne les points 37 et 38 dudit arrêt, l'OHMI soutient que le Tribunal y a clairement analysé le caractère distinctif de la marque demandée en faisant référence aux biens et aux services concernés et en considérant que ce signe n'est pas perçu par le public pertinent comme une indication de l'origine commerciale des produits et des services concernés.

– Appréciation de la Cour

- 22 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.
- 23 Il ressort d'une jurisprudence constante que le caractère distinctif d'une marque au sens de cet article signifie que cette marque permet d'identifier le produit pour lequel l'enregistrement est demandé comme provenant d'une entreprise déterminée et donc de distinguer ce produit de ceux d'autres entreprises (arrêts du 29 avril 2004, Procter & Gamble/OHMI, C-468/01 P à C-472/01 P, Rec. p. I-5141, point 32; du 21 octobre 2004, OHMI/Erpo Möbelwerk, C-64/02 P, Rec. p. I-10031, point 42; du 8 mai 2008, Eurohypo/OHMI, C-304/06 P, Rec. p. I-3297, point 66, et Audi/OHMI, précité, point 33).
- 24 Selon une jurisprudence également constante, ce caractère distinctif doit être apprécié, d'une part, par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement est demandé et, d'autre part, par rapport à la perception que le public pertinent en a (arrêts précités Procter & Gamble/OHMI, point 33; Eurohypo/OHMI, point 67, et Audi/OHMI, point 34).
- 25 S'agissant de marques composées de signes ou d'indications qui sont par ailleurs utilisés en tant que slogans publicitaires, indications de qualité ou expressions incitant à acheter les produits ou les services visés par ces marques, leur enregistrement n'est pas exclu en raison d'une telle utilisation (arrêts précités OHMI/Erpo Möbelwerk, point 41, et Audi/OHMI, point 35). Afin d'apprécier le caractère distinctif de telles marques, il n'y a pas lieu d'appliquer à celles-ci des critères plus stricts que ceux applicables à d'autres signes (arrêts précités OHMI/Erpo Möbelwerk, point 32, et Audi/OHMI, point 36).

- 26 Il ressort cependant de la jurisprudence de la Cour que, si les critères relatifs à l'appréciation du caractère distinctif sont les mêmes pour les différentes catégories de marques, il peut apparaître, dans le cadre de l'application de ces critères, que la perception du public pertinent n'est pas nécessairement la même pour chacune de ces catégories et que, dès lors, il pourrait s'avérer plus difficile d'établir le caractère distinctif des marques de certaines catégories que de celles d'autres catégories (arrêts précités *Procter & Gamble/OHMI*, point 36; *OHMI/Erpo Möbelwerk*, point 34, et *Audi/OHMI*, point 37).
- 27 Si la Cour n'a pas exclu que cette jurisprudence puisse, sous certaines conditions, s'avérer pertinente pour des marques verbales constituées de slogans publicitaires, elle a toutefois souligné que les difficultés que pourraient comporter ces dernières, du fait de leur nature même, pour établir leur caractère distinctif et dont il est légitime de tenir compte ne justifient pas de fixer des critères spécifiques suppléant ou dérogeant au critère du caractère distinctif tel qu'interprété dans la jurisprudence rappelée aux points 23 et 24 du présent arrêt (arrêts précités *OHMI/Erpo Möbelwerk*, points 35 et 36, ainsi que *Audi/OHMI*, point 38).
- 28 La Cour a également jugé qu'il ne saurait être exigé qu'un slogan publicitaire présente un «caractère de fantaisie», voire un «champ de tension conceptuelle, qui aurait pour conséquence un effet de surprise et dont on pourrait de ce fait se rappeler» pour qu'un tel slogan soit pourvu du caractère minimal distinctif requis par l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 (arrêts précités *OHMI/Erpo Möbelwerk*, points 31 et 32, ainsi que *Audi/OHMI*, point 39).
- 29 En outre, la Cour a considéré que, s'il est certes vrai qu'une marque possède un caractère distinctif uniquement dans la mesure où elle permet d'identifier les produits ou services pour lesquels l'enregistrement est demandé comme provenant d'une entreprise déterminée, force est de constater que le simple fait qu'une marque est perçue par le public concerné comme une formule promotionnelle et que, eu égard à son caractère élogieux, elle pourrait en principe être reprise par d'autres entreprises n'est pas en tant que tel suffisant pour conclure que cette marque est dépourvue de caractère distinctif (arrêt *Audi/OHMI*, précité, point 44).
- 30 À cet égard, la Cour a notamment souligné que la connotation élogieuse d'une marque verbale n'exclut pas que celle-ci soit néanmoins apte à garantir aux consommateurs la provenance des produits ou des services qu'elle désigne. Ainsi, une telle marque peut concomitamment être perçue par le public concerné comme une formule promotionnelle et une indication de l'origine commerciale des produits ou des services. Il en découle que, pour autant que ce public perçoit la marque comme une indication de cette origine, le fait qu'elle soit simultanément, voire même en premier lieu, appréhendée comme une formule promotionnelle est sans incidence sur son caractère distinctif (arrêt *Audi/OHMI*, précité, point 45).
- 31 C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'examiner la première branche du premier moyen invoqué par *Smart Technologies* au soutien de son pourvoi.
- 32 Il importe de considérer à cet égard, contrairement à ce que fait valoir *Smart Technologies*, que les constatations effectuées par le Tribunal au point 31 de l'arrêt attaqué ne révèlent pas une méconnaissance des principes établis par la Cour, notamment au point 45 de l'arrêt *Audi/OHMI*, précité, dans lequel celle-ci a jugé que, pour autant que le public concerné perçoit la marque comme une indication de l'origine commerciale des produits ou des services, le fait qu'elle est simultanément, voire même en premier lieu, appréhendée comme une formule promotionnelle est sans incidence sur son caractère distinctif.
- 33 Même si la formulation utilisée par le Tribunal au point 31 de l'arrêt attaqué se distingue de celle du point 45 de l'arrêt *Audi/OHMI*, précité, le Tribunal y a, lu dans son contexte, confirmé que le caractère distinctif de la marque demandée dépend uniquement du point de savoir si celle-ci est

perçue, par le public pertinent, comme une indication de l'origine commerciale des produits et des services visés, tout en admettant que cette marque peut être appréhendée par ce même public à la fois comme une formule promotionnelle et une indication de l'origine commerciale.

- 34 À cet égard, il y a lieu de souligner que le Tribunal non seulement s'est expressément référé, au point 29 de l'arrêt attaqué, aux éléments énoncés aux points 44 et 45 de l'arrêt Audi/OHMI, précité, mais a également procédé, aux points 32 et suivants de son arrêt, à une analyse du caractère distinctif de la marque demandée en se fondant sur ces éléments. En particulier, ainsi qu'il ressort du point 40 de l'arrêt attaqué, cette analyse a conduit le Tribunal à la conclusion selon laquelle le public pertinent, confronté à cette marque, ne sera pas amené à percevoir dans celle-ci, au-delà de l'information promotionnelle selon laquelle les produits en cause rendent simple l'exécution d'une tâche compliquée, une indication d'origine commerciale particulière.
- 35 Il découle ainsi clairement de l'analyse du Tribunal que celui-ci est parvenu à la conclusion que ladite marque est dépourvue de caractère distinctif non pas en raison du fait qu'il s'agit d'une formule promotionnelle, mais au motif qu'elle n'est pas perçue par le public pertinent comme une indication de l'origine commerciale des produits et des services visés.
- 36 Par conséquent, la première branche du premier moyen doit être rejetée comme non fondée.

Sur la deuxième branche du premier moyen

– Argumentation des parties

- 37 La deuxième branche du premier moyen peut être divisée en deux parties distinctes. Par la première partie de cette branche, Smart Technologies fait valoir que l'arrêt attaqué est entaché d'une erreur de droit, étant donné que la sous-catégorie du «slogan», dans laquelle le Tribunal a classé la marque demandée, ne figure pas dans les règlements régissant le domaine des marques communautaires, étant donné qu'elle n'est pas mentionnée à l'article 4 du règlement n° 40/94. Par la seconde partie de cette branche, la requérante reproche au Tribunal d'avoir commis une erreur de droit en parvenant à la conclusion, aux points 26 et 27 de l'arrêt attaqué, selon laquelle le caractère distinctif des slogans publicitaires est, tout comme pour les marques tridimensionnelles, plus difficile à établir que celui d'autres catégories de marques. À cet égard, la requérante conteste notamment la possibilité, confirmée par le point 35 de l'arrêt OHMI/Erpo Möbelwerk, précité, d'appliquer, par analogie, aux marques verbales constituées de slogans publicitaires le raisonnement effectué par la Cour au point 36 de l'arrêt Procter & Gamble/OHMI, précité, selon lequel le caractère distinctif d'une marque tridimensionnelle pourrait être plus difficile à établir que celui d'une marque verbale ou figurative.
- 38 L'OHMI fait valoir, en ce qui concerne la première partie de cette deuxième branche, que le Tribunal n'a pas introduit une sous-catégorie de marques relative aux «slogans», mais s'est référé à la marque verbale en cause en tant que slogan, ce qui serait d'ailleurs confirmé par les points 24 et 29 de l'arrêt attaqué. S'agissant de la seconde partie de la même branche, l'OHMI soutient qu'il y a lieu de la déclarer manifestement irrecevable, étant donné que la constatation du Tribunal, au point 27 dudit arrêt, constitue une citation littérale du point 35 de l'arrêt OHMI/Erpo Möbelwerk, précité, lequel ne pourrait pas être constitutif d'une erreur de droit.

– Appréciation de la Cour

- 39 En ce qui concerne la première partie de la deuxième branche du premier moyen, il y a lieu de constater, tout d'abord, que, contrairement à ce que prétend Smart Technologies, le Tribunal, en qualifiant la marque demandée de slogan, n'a pas créé une sous-catégorie spéciale ou même séparée de celle des autres signes verbaux. Au contraire, par cette qualification, le Tribunal avait exprimé

uniquement qu'il s'agit, en l'espèce, d'un signe verbal, qui, comme il est souligné notamment au point 35 de l'arrêt attaqué, transmet au public pertinent un message élogieux, voire, comme énoncé au point 37 dudit arrêt, qui vante les qualités des produits et des services visés dans la demande de marque.

- 40 Ensuite, la circonstance que la notion de «slogan» n'est pas expressément mentionnée dans le règlement n° 40/94 n'est pas de nature à établir que le Tribunal aurait considéré les slogans publicitaires comme une sous-catégorie de marques. En effet, l'article 4 de ce règlement, en énumérant les types de signes qui sont susceptibles de constituer une marque au sens de celui-ci, n'avait nullement pour objet d'établir ou de définir différentes catégories de marques qui seraient constituées par ces signes. La notion de «slogan», tout comme les notions de «signe verbal» ou de «marque verbale», a été développée par la jurisprudence relative à l'interprétation dudit règlement, sans que lesdits slogans soient considérés comme une sous-catégorie spéciale des signes verbaux, voire comme une catégorie distincte de ceux-ci. En effet, la Cour a, à plusieurs reprises, qualifié de slogans les signes verbaux ayant une connotation élogieuse (voir à cet égard, notamment, arrêts du 4 octobre 2001, *Merz & Krell*, C-517/99, Rec. p. I-6959, points 39 et 40; *OHMI/Erpo Möbelwerk*, précité, points 35, 36, 41 et 44, ainsi que *Audi/OHMI*, précité, points 56, 58, et 59).
- 41 Enfin, bien que le Tribunal ait caractérisé la marque demandée de slogan publicitaire, force est de constater que, en tout état de cause, il n'a pas utilisé, afin d'apprécier son caractère distinctif, des critères différents de ceux employés pour d'autres signes verbaux. Au contraire, ainsi qu'il ressort clairement du point 25 de l'arrêt attaqué, lu en combinaison avec les points 24 et 28 de celui-ci, le Tribunal a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer aux slogans des critères plus stricts que ceux applicables à d'autres signes.
- 42 Il s'ensuit que la première partie de la deuxième branche du premier moyen doit être rejetée comme non fondée.
- 43 Concernant la seconde partie de cette branche, il convient de relever que, même si le Tribunal, aux points 26 et 27 de l'arrêt attaqué, a cité la jurisprudence de la Cour telle que rappelée aux points 26 et 27 du présent arrêt, selon laquelle il n'est pas exclu que, sous certaines conditions, il peut s'avérer plus difficile d'établir le caractère distinctif des slogans publicitaires, il n'en demeure pas moins que, dans le cadre de l'analyse concrète du caractère distinctif de la marque demandée, il n'a pas fondé sa conclusion sur la présomption selon laquelle le caractère distinctif de ce signe est plus difficile à établir que celui d'autres signes verbaux.
- 44 Dès lors, la seconde partie de la deuxième branche du premier moyen, par laquelle Smart Technologies cherche à remettre en cause la jurisprudence relative au caractère distinctif des signes verbaux, doit être écartée comme inopérante.

Sur la troisième branche du premier moyen

– Argumentation des parties

- 45 Par la troisième branche de son premier moyen, Smart Technologies fait valoir que, en l'espèce, un caractère distinctif plus faible que celui requis en général est suffisant pour permettre l'enregistrement de la marque demandée, étant donné que le public pertinent est un public spécialisé, dont le niveau d'attention et de connaissance est supérieur à celui du consommateur moyen. Elle soutient que le fait qu'elle soit la seule utilisatrice d'une telle marque, ainsi que l'a démontré une recherche effectuée sur Internet, prouve que cette marque est suffisamment originale pour dépasser ce faible niveau de caractère distinctif et qu'elle est susceptible d'identifier celle-ci comme étant à l'origine des produits et des services visés.

46 L'OHMI soutient que Smart Technologies cherche, par cette branche du premier moyen, à remettre en cause l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le Tribunal. Aucune dénaturation des faits et des éléments de preuve n'ayant été invoquée par la requérante et ne pouvant être relevée en l'espèce, il convient, selon l'OHMI, de déclarer la troisième branche du premier moyen manifestement irrecevable.

– Appréciation de la Cour

47 Concernant la troisième branche du premier moyen, il convient de rappeler d'emblée que le Tribunal a constaté, au point 33 de l'arrêt attaqué, que le public pertinent est constitué d'un public germanophone spécialiste de l'informatique, dont le niveau de connaissance et d'attention dans ce domaine est supérieur à celui du grand public.

48 À cet égard, il importe de constater que le fait que le public pertinent est spécialisé ne saurait avoir une influence déterminante sur les critères juridiques utilisés pour l'appréciation du caractère distinctif d'un signe. S'il est certes vrai que le degré d'attention du public pertinent spécialisé est, par définition, plus élevé que celui du consommateur moyen, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'un caractère distinctif plus faible du signe est suffisant lorsque le public pertinent est spécialisé.

49 En effet, ainsi qu'il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour, afin d'apprécier si une marque est ou non dépourvue de caractère distinctif, il convient de prendre en considération l'impression d'ensemble qu'elle produit (voir, notamment, arrêts Procter & Gamble/OHMI, précité, point 44; du 30 juin 2005, Eurocermex/OHMI, C-286/04 P, Rec. p. I-5797, point 22, et du 25 octobre 2007, Develley/OHMI, C-238/06 P, Rec. p. I-9375, point 82).

50 Or, ce principe pourrait être remis en cause si le seuil de distinctivité d'un signe verbal dépendait, d'une manière générale, du degré de spécialisation du public pertinent.

51 En tout état de cause, en ce qui concerne la question de savoir si la marque demandée a atteint le seuil de distinctivité, il y a lieu de souligner que les constatations relatives à l'attention, à la perception ou à l'attitude du public pertinent relèvent du domaine des appréciations de nature factuelle (voir, en ce sens, arrêt du 4 octobre 2007, Henkel/OHMI, C-144/06 P, Rec. p. I-8109, point 51; ordonnances du 9 juillet 2010, The Wellcome Foundation/OHMI, C-461/09 P, point 20, et du 21 mars 2012, Fidelio/OHMI, C-87/11 P, point 66).

52 Or, conformément aux articles 256, paragraphe 1, TFUE et 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, le pourvoi est limité aux questions de droit. Le Tribunal est dès lors seul compétent pour constater et apprécier les faits pertinents ainsi que pour apprécier les éléments de preuve. L'appréciation de ces faits et de ces éléments de preuve ne constitue donc pas, sous réserve de leur dénaturation, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi (voir, notamment, arrêts du 18 décembre 2008, Les Éditions Albert René/OHMI, C-16/06 P, Rec. p. I-10053, point 68; du 2 septembre 2010, Calvin Klein Trademark Trust/OHMI, C-254/09 P, Rec. p. I-7989, point 49, et du 10 novembre 2011, LG Electronics/OHMI, C-88/11 P, point 36).

53 Une telle dénaturation doit ressortir de façon manifeste des pièces du dossier, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle appréciation des faits et des preuves (voir, notamment, arrêts précités Les Éditions Albert René/OHMI, point 69; Calvin Klein Trademark Trust/OHMI, point 50, et LG Electronics/OHMI, point 37).

54 La requérante n'ayant pas apporté d'éléments permettant de considérer que le Tribunal aurait dénaturé les faits au regard de l'appréciation du caractère distinctif de la marque demandée, il y a lieu d'écarter la troisième branche du premier moyen comme étant irrecevable et, partant, celui-ci doit être rejeté.

Sur le second moyen, tiré d'une constatation de faits par le Tribunal en l'absence de toute preuve

Argumentation des parties

- 55 Par son second moyen, Smart Technologies reproche au Tribunal d'avoir confirmé, au point 41 de l'arrêt attaqué, certaines constatations factuelles de la chambre de recours qui n'ont pas été étayées par des preuves, notamment le fait, qualifié par le Tribunal de notoire, que les consommateurs n'attribuent pas une valeur de marque à des messages publicitaires. Toutefois, il ressortirait du point 59 de l'arrêt Audi/OHMI, précité, que les consommateurs pourraient effectivement présumer l'origine des produits sur la base de slogans. Par conséquent, il ne serait pas possible de considérer comme notoire le fait que les consommateurs ne pourraient pas percevoir des messages publicitaires comme constituant des marques.
- 56 L'OHMI soutient que, en fait, il est notoire que les consommateurs ont l'habitude de voir des messages publicitaires brefs, compacts et énergiques et que de tels messages sont avant tout perçus comme une affirmation publicitaire élogieuse à laquelle ils n'attribuent pas, en principe, une valeur de marque. Par ailleurs, l'OHMI ne nie pas que de tels messages puissent être perçus comme désignant l'origine des produits, pour autant qu'ils ne sont pas des expressions purement promotionnelles et élogieuses, dépourvues de caractère distinctif, ou qu'ils ont acquis un caractère distinctif par l'usage. Tel serait le cas dans l'arrêt Audi/OHMI, précité, dans lequel il s'agirait d'un slogan renommé, à la différence de celui en cause dans le présent litige.

Appréciation de la Cour

- 57 En ce qui concerne le second moyen invoqué par Smart Technologies au soutien de son pourvoi, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, la constatation, par le Tribunal, du caractère notoire ou non des faits sur lesquels la chambre de recours de l'OHMI a fondé sa décision constitue une appréciation de nature factuelle qui, sauf en cas de dénaturation, échappe au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi (voir arrêt du 22 juin 2006, Storck/OHMI, C-25/05 P, Rec. p. I-5719, point 53; ordonnances du 3 juin 2009, Zipcar/OHMI, C-394/08 P, point 42, ainsi que du 15 janvier 2010, Messer Group/Air Products and Chemicals, C-579/08 P, point 37).
- 58 Dans la mesure où Smart Technologies reproche au Tribunal d'avoir rejeté, au point 41 de l'arrêt attaqué, son argument selon lequel la chambre de recours aurait procédé à certaines constatations factuelles sans les étayer par des preuves, il suffit de relever que, en invoquant un tel moyen dans le cadre de son pourvoi, elle remet en cause des constatations d'ordre factuel qui relèvent de la seule compétence du Tribunal.
- 59 Aucune dénaturation des faits ni des éléments de preuve soumis au Tribunal n'étant alléguée en ce qui concerne lesdites constatations, il y a lieu d'écarter le second moyen invoqué par Smart Technologies au soutien de son pourvoi comme irrecevable.
- 60 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'aucun des deux moyens invoqués par Smart Technologies au soutien de son pourvoi n'est susceptible de prospérer et que, partant, celui-ci doit être rejeté.

Sur les dépens

- 61 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 118 du même règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. L'OHMI ayant conclu à la condamnation de Smart Technologies et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (cinquième chambre) déclare et arrête:

- 1) **Le pourvoi est rejeté.**
- 2) **Smart Technologies ULC est condamnée aux dépens.**

Signatures