

ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

14 septembre 2010 \*

Dans l'affaire C-48/09 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l'article 56 du statut de la Cour de justice,  
introduit le 29 janvier 2009,

**Lego Juris A/S**, établie à Billund (Danemark), représentée par M<sup>es</sup> V. von Bomhard et  
T. Dolde, Rechtsanwälte,

partie requérante,

les autres parties à la procédure étant:

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

partie défenderesse en première instance,

\* Langue de procédure: l'anglais.

**Mega Brands Inc.**, établie à Montréal (Canada), représentée par M<sup>es</sup> P. Cappuyns et C. De Meyer, avocats,

partie intervenante en première instance,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. V. Skouris, président, MM. A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot et M<sup>me</sup> P. Lindh, présidents de chambre, MM. G. Arestis, A. Borg Barthet, M. Ilešič (rapporteur), J. Malenovský, L. Bay Larsen, T. von Danwitz et A. Arabadjiev, juges,

avocat général: M. D. Ruiz-Jarabo Colomer, puis M. P. Mengozzi,  
greffier: M<sup>me</sup> C. Strömholm, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 10 novembre 2009,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 26 janvier 2010,

rend le présent

## Arrêt

- 1 Par son pourvoi, Lego Juris A/S demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 12 novembre 2008, Lego Juris/OHMI — Mega Brands (Brique de Lego rouge) (T-270/06, Rec. p. II-3117, ci-après l'«arrêt attaqué»), par lequel celui-ci a rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision de la grande chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 10 juillet 2006 (affaire R 856/2004-G, ci-après la «décision litigieuse»), relative à une demande en nullité.

## Le cadre juridique

- 2 L'article 4 du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), intitulé «Signes susceptibles de constituer une marque communautaire», énonce:

«Peuvent constituer des marques communautaires tous 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.»

3 L'article 7 du même règlement, intitulé «Motifs absolus de refus», dispose:

«1. Sont refusés à l'enregistrement:

- a) les signes qui ne sont pas conformes à l'article 4;
- 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 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:
  - i) par la forme imposée par la nature même du produit

ou

ii) par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique

ou

iii) par la forme qui donne une valeur substantielle au produit;

f) les marques qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs;

[...]

3. Le paragraphe 1 points b), c) et d) n'est pas applicable si la marque a acquis pour les produits ou services pour lesquels est demandé l'enregistrement un caractère distinctif après l'usage qui en a été fait.»

- 4 Aux termes de l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, intitulé «Droit conféré par la marque communautaire»:

«La marque communautaire 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 communautaire 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 communautaire et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par la marque communautaire et le signe, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public; le risque de confusion comprend le risque d'association entre le signe et la marque;
  
- c) d'un signe identique ou similaire à la marque communautaire pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, lorsque celle-ci jouit d'une renommée dans la Communauté et que l'usage du signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque communautaire ou leur porte préjudice.»

5 L'article 51 du règlement n° 40/94, intitulé «Causes de nullité absolue», énonce:

«1. La nullité de la marque communautaire est déclarée, sur demande présentée auprès de l'[OHMI] ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon:

a) lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement aux dispositions de [...] l'article 7;

b) lorsque le demandeur était de mauvaise foi lors du dépôt de la demande de marque.

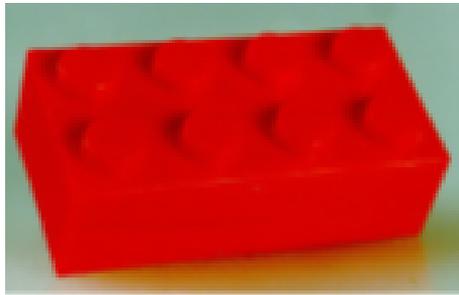
2. Lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement à l'article 7 paragraphe 1 point b), c) ou d) elle ne peut toutefois être déclarée nulle si, par l'usage qui en a été fait, elle a acquis après son enregistrement un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée.

3. Si la cause de nullité n'existe que pour une partie des produits ou des services pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, la nullité de la marque ne peut être déclarée que pour les produits ou les services concernés.»

6 Le règlement n° 40/94 a été abrogé par le règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (JO L 78, p. 1), entré en vigueur le 13 avril 2009. Néanmoins, le litige demeure régi, compte tenu de la date des faits, par le règlement n° 40/94.

## Les antécédents du litige et la décision litigieuse

- 7 Le 1<sup>er</sup> avril 1996, Kirkbi A/S (ci-après «Kirkbi»), société aux droits de laquelle est venue la requérante, a présenté une demande d'enregistrement de marque communautaire à l'OHMI notamment pour des produits correspondant à la description «jeux, jouets», relevant de la classe 28 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 (ci-après l'«arrangement de Nice»). La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe tridimensionnel de couleur rouge reproduit ci-après:



- 8 L'OHMI a informé Kirkbi de son intention de rejeter ladite demande au motif, d'une part, que le signe en cause ne représenterait qu'une simple forme de brique de jeu et serait donc dépourvu de caractère distinctif [article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94], et, d'autre part, que ledit signe serait constitué exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique [article 7,

paragraphe 1, sous e), ii), du même règlement]. L'OHMI a néanmoins accepté de procéder à l'audition de Kirkbi et a examiné des observations et éléments de preuve supplémentaires soumis par celle-ci. Sur la base de ces éléments, il a conclu que le signe dont l'enregistrement était demandé avait acquis un caractère distinctif dans l'Union européenne et n'était pas exclusivement constitué par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique.

- 9 À la suite de cette procédure d'examen, la marque en cause a été enregistrée le 19 octobre 1999.
  
- 10 Le 21 octobre 1999, Ritvik Holdings Inc. (ci-après «Ritvik»), société aux droits de laquelle est venue Mega Brands Inc. (ci-après «Mega Brands»), a demandé que la nullité de cette marque soit déclarée en vertu de l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 40/94 pour les «jeux de construction» relevant de la classe 28 au sens de l'arrangement de Nice, en considérant que son enregistrement se heurte aux motifs absolus de refus prévus à l'article 7, paragraphe 1, sous a), e), ii) et iii), et f), du même règlement.
  
- 11 Le 8 décembre 2000, la division d'annulation de l'OHMI a sursis à statuer, dans l'attente que la Cour ait statué dans l'affaire ayant ultérieurement donné lieu à l'arrêt du 18 juin 2002, Philips (C-299/99, Rec. p. I-5475), concernant l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1), disposition dont le libellé correspond à celui de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94. La procédure devant la division d'annulation a repris le 31 juillet 2002.
  
- 12 Par décision du 30 juillet 2004, cette dernière a déclaré la marque en cause nulle pour les «jeux de construction» relevant de la classe 28 au sens de l'arrangement de Nice, sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94, en

considérant que cette marque était constituée exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique.

- 13 Le 20 septembre 2004, la requérante a formé un recours contre la décision de la division d'annulation.
  
- 14 Par la décision litigieuse, la grande chambre de recours de l'OHMI a rejeté ce recours comme non fondé, considérant que les conditions de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 étaient réunies en l'espèce.
  
- 15 La grande chambre de recours a d'abord estimé, au point 33 de la décision litigieuse, qu'une objection soulevée au titre de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 ne saurait être écartée sur la base de sondages d'opinion ou d'études de marché, étant donné que, ainsi qu'il résulte du paragraphe 3 du même article, la preuve du caractère distinctif acquis par l'usage ne saurait priver le signe examiné de son caractère fonctionnel. Au point 36 de ladite décision, elle a ajouté qu'une forme dont les caractéristiques essentielles répondent à une fonction technique n'échappe pas à l'interdiction d'enregistrement si elle contient un élément arbitraire mineur tel qu'une couleur.
  
- 16 Au point 37 de la décision litigieuse, la grande chambre de recours a constaté que la brique Lego «se caractérise, sur sa face supérieure, par deux rangées symétriques de quatre [projections] cylindriques plates».
  
- 17 Ensuite, aux points 39 et 40 de la même décision, ladite chambre a considéré que, s'il est vrai que la circonstance qu'un signe ait fait ou fasse encore l'objet d'un brevet ne constitue pas, en soi, un obstacle à son enregistrement en tant que marque, et cela en

particulier lorsqu'il s'agit d'inventions dont la forme n'est pas entièrement fonctionnelle en raison de la présence d'éléments ornementaux ou arbitraires, il n'en demeure pas moins qu'un brevet antérieur est pratiquement une preuve irréfutable que les caractéristiques qu'il divulgue ou revendique sont fonctionnelles.

- 18 Par la suite, la grande chambre de recours a confirmé, aux points 41 à 55 de la décision litigieuse, l'appréciation de la division d'annulation selon laquelle chacun des éléments de la forme de la brique Lego, et partant ladite brique dans son ensemble, est nécessaire à l'obtention d'un résultat technique. Elle a basé cette conclusion sur l'analyse faite par la division d'annulation des brevets antérieurs de la requérante. Selon la grande chambre de recours, les éléments déterminants de cette analyse étaient les suivants:

«42 [...] La brique de jeu emboîtable [...] originale, l'ancêtre de la brique Lego, a été inventée par Harry Fisher Page et protégée par plusieurs brevets britanniques: le brevet n° 529 580 octroyé le 25 novembre 1940, le brevet n° 587 206 octroyé le 17 avril 1947, le brevet n° 633 055 octroyé le 12 décembre 1949, le brevet n° 673 857 octroyé le 19 juillet 1950 et le brevet n° 866 557 octroyé le 26 avril 1961. [Ces] brevets [...] couvraient une brique qui possédait les mêmes dimensions et les mêmes [projections] circulaires [...] que la brique Lego [...]

- 43 S'agissant des [projections] situées sur la face supérieure de la brique Lego, la [division d'annulation] a conclu que:

[...] le brevet [...] no 866 557 [...] a divulgué [que les briques] contenaient [...] des [projections] sur leur face supérieure [...], disposées en deux rangées parallèles et par paire transversale [et] espacées uniformément dans le sens transversal et longitudinal. Telle est précisément la disposition des [projections] sur la face supérieure [de la brique Lego]: huit [projections] en deux rangées et par paire transversale, espacées uniformément [...]. La finalité de ces [projections]

est de s'emboîter dans la face inférieure des briques de jeu de manière à permettre des assemblages et des démontages multiples.”

- 44 La [division d'annulation] a également conclu que la même invention dotée de [projections] sur la face supérieure de la brique Lego a été divulguée dans [le] brevet [...] n° 587 206. [...]

[...]

La chambre relève que la figure 1 de ce brevet représente deux rangées symétriques de quatre [projections] cylindriques situées sur la face supérieure de la brique brevetée, qui semble identique à la brique Lego en cause, mais sans la couleur rouge [...]

- 45 Le titulaire a lui-même admis devant la chambre que les brevets susvisés décrivent les éléments fonctionnels de la brique Lego et que l'existence des [projections] est nécessaire pour que les briques de jeux [...] emboîtables puissent remplir leur fonction.

[...]

- 47 Les deux rangées symétriques de quatre [projections] de forme cylindrique situées sur la face supérieure de la brique brevetée était la “forme préférée” de l'invention illustrée par la figure 1 du brevet [...] n° 587 206 [...]. De même, la

[division d'annulation] a conclu que le [...] brevet [...] n° 866 557 [...] “affirme que la forme cylindrique des [projections] [est] ‘le mode de réalisation préféré des projections [...]’ [...]

[...]

- 51 En outre, la [division d'annulation] a conclu que la hauteur relative des [projections] par rapport à celle des parois de la brique influence la “force d'accrochage”. Si le ratio est trop bas, les briques se démonteraient plus facilement [...]. Inversement, si le ratio est trop élevé [...], la force [...] nécessaire pour défaire les briques serait assez élevée [...] [et] un enfant jouant seul pourrait ne pas parvenir à séparer facilement les briques.

[...]

- 53 La chambre relève que la fonction technique des dimensions et de la position relative des [projections] [...] est décrite comme suit dans le brevet [...] n° 866 557:

“Les dimensions et positions relatives des [projections] [...] doivent répondre à une relation spécifique et, conformément à la caractéristique principale de l'invention, les [projections sur la face supérieure de la brique] sont espacées uniformément dans le sens longitudinal et transversal [...]”

54 La [division d'annulation a conclu] que les diverses caractéristiques de la brique Lego remplissent chacune des fonctions techniques particulières, à savoir:

- *les [projections sur la face supérieure de la brique]:* hauteur et diamètre pour la force d'accrochage; nombre pour la polyvalence de l'assemblage; disposition pour les configurations d'assemblage;
  
- *les projections [à l'intérieur de la brique]:* force d'accrochage, nombre pour la meilleure force d'accrochage dans toutes les positions; [...]
  
- *les côtés:* reliés aux côtés d'autres briques pour obtenir un mur;
  
- *face creuse:* pour s'emboîter dans les [projections sur la face supérieure de la brique] et permettre l'assemblage [...];
  
- *forme globale:* forme d'une brique de construction; taille qu'un enfant peut tenir dans la main.

55 La chambre confirme les conclusions de la décision [de la division d'annulation], au motif qu'elles sont solidement étayées par les preuves analysées plus haut. En outre, la chambre conclut que la division d'annulation n'a en aucune manière faussé ou mal interprété les preuves.

[...]

62 [...] [I]l ne fait aucun doute que [la] caractéristique dominante [de la brique Lego] — les deux rangées de [projections] sur la face supérieure — est destinée à doter une simple brique de jeu, possédant les dimensions de largeur, de longueur et de profondeur proportionnelles à une véritable brique de construction, du mécanisme d'emboîtement polyvalent et robuste [...] que ces blocs doivent avoir pour être manipulés par un enfant. Les caractéristiques de la brique Lego ont manifestement été adoptées pour répondre à la fonction utilitaire susvisée de la brique Lego et non à des fins d'identification [...]

63 En conséquence [...], la chambre [approuve] la décision [de la division d'annulation] en ce que la brique Lego est totalement fonctionnelle, étant donné qu'elle ne comporte aucun élément arbitraire ou ornemental. [...] Dès lors, la chambre peut appliquer à la brique Lego [...] la formulation de l'arrêt Philips, [précité,] à savoir que "les caractéristiques fonctionnelles essentielles de la forme [...] sont attribuables uniquement au résultat technique"».

### **La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué**

19 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 25 septembre 2006, la requérante a introduit un recours visant à l'annulation de la décision litigieuse.

20 À l'appui de son recours, la requérante invoquait un moyen unique, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94. Ce moyen s'articulait en deux branches, tirées, la première, d'une interprétation erronée de cette disposition et, la seconde, de l'appréciation erronée de l'objet de la marque en cause.

- 21 Dans le cadre de la première branche du moyen, la requérante soutenait que l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 ne vise pas à exclure des formes fonctionnelles en soi de l'enregistrement en tant que marque. La question déterminante était, selon elle, de savoir si la protection en tant que marque créerait un monopole sur des solutions techniques ou des caractéristiques utilitaires de la forme en cause.
- 22 Le Tribunal a estimé que cette argumentation ne pouvait pas conduire à l'annulation de la décision litigieuse. Les motifs essentiels de cette décision sont les suivants:
- «37 [...] en substance, la requérante reproche à la grande chambre de recours d'avoir méconnu la portée de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94, et notamment celle de ses termes 'exclusivement' et 'nécessaire', en considérant que l'existence de formes alternatives fonctionnellement équivalentes utilisant la même solution technique est dénuée de pertinence aux fins de l'application de cette disposition.
- 38 À cet égard, il convient de constater, en premier lieu, que le mot 'exclusivement', présent tant à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 qu'à l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive [89/104], doit être lu à la lumière de l'expression 'caractéristiques essentielles qui répondent à une fonction technique', employée aux points 79, 80 et 83 de l'arrêt Philips, [précité]. Il ressort en effet de cette expression que l'ajout de caractéristiques non essentielles n'ayant pas de fonction technique ne fait pas échapper une forme à ce motif absolu de refus si toutes les caractéristiques essentielles de ladite forme répondent à une telle fonction. Dès lors, c'est à bon droit que la grande chambre de recours a effectué son analyse de la fonctionnalité de la forme en cause par rapport aux caractéristiques qu'elle considérait comme essentielles. Partant, il doit être constaté qu'elle a correctement interprété le terme 'exclusivement'.

39 En deuxième lieu, il résulte des points 81 et 83 de l'arrêt Philips[, précité,] que la formule 'nécessaire à l'obtention d'un résultat technique', présente tant à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 qu'à l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive [89/104], ne signifie pas que ce motif absolu de refus ne s'applique que lorsque la forme en cause est la seule permettant d'obtenir le résultat visé. En effet, la Cour a jugé, au point 81 [de cet arrêt], que 'l'existence d'autres formes permettant d'obtenir le même résultat technique [n'est pas] de nature à écarter le motif de refus' et, au point 83 [dudit arrêt], que 'l'enregistrement d'un signe constitué par [la] forme [d'un produit est exclu], même si le résultat technique en cause peut être atteint par d'autres formes'. Partant, pour que ce motif absolu de refus s'applique, il suffit que les caractéristiques essentielles de la forme réunissent les caractéristiques techniquement causales et suffisantes à l'obtention du résultat technique visé, de sorte qu'elles soient attribuables au résultat technique. Il en résulte que la grande chambre de recours n'a pas commis d'erreur en considérant que le terme 'nécessaire' signifie que la forme est requise pour obtenir un résultat technique, même si ce dernier peut être atteint par d'autres formes.

40 En troisième lieu, il convient de relever que, contrairement à ce que prétend la requérante, la Cour a écarté, aux points 81 et 83 de l'arrêt Philips[, précité,], la pertinence de l'existence 'd'autres formes permettant d'obtenir le même résultat technique', sans distinguer les formes employant une autre 'solution technique' de celles employant la même 'solution technique'.

[...]

43 Il résulte de tout ce qui précède que l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 s'oppose à l'enregistrement de toute forme constituée exclusivement, dans ses caractéristiques essentielles, par la forme du produit techniquement causale et suffisante à l'obtention du résultat technique visé, même si ce résultat peut être atteint par d'autres formes employant la même, ou une autre, solution technique.

- 44 Par conséquent, il convient de constater que la grande chambre de recours n'a pas interprété de manière erronée l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94.»
- 23 Dans le cadre de la seconde branche du moyen présenté à l'appui de son recours devant le Tribunal, la requérante reprochait à la grande chambre de recours de ne pas avoir identifié convenablement les caractéristiques essentielles de la forme en cause et d'avoir erronément apprécié le caractère fonctionnel de ladite forme.
- 24 Elle alléguait, d'une part, que la grande chambre de recours avait inclus dans son examen des éléments dénués de pertinence, tels que la face de la brique Lego qui ne fait pas partie du signe tridimensionnel en cause, à savoir la face inférieure creuse de ladite brique. D'autre part, la grande chambre de recours aurait accepté sans analyse critique l'expertise proposée et financée par Mega Brands, et, dans le même temps, omis de tenir compte, dans l'identification des caractéristiques essentielles de la forme concernée, des données pertinentes présentées par la requérante, telles que celles relatives à la perception de ladite forme du point de vue des consommateurs.
- 25 Cette seconde branche a également été rejetée par le Tribunal. Celui-ci a notamment constaté ce qui suit:
- «70 En premier lieu, dans la mesure où la requérante fait valoir que la détermination des caractéristiques essentielles de la forme en cause doit se faire du point de vue du consommateur et que l'analyse doit prendre en compte des enquêtes sur les consommateurs, il y a lieu de relever que cette détermination se fait, dans le cadre de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94, avec le but précis de permettre l'examen de la fonctionnalité de la forme en cause. Or, la perception du consommateur ciblé n'est pas pertinente pour l'analyse de la fonctionnalité des caractéristiques essentielles d'une forme. En effet, le consommateur ciblé peut ne pas disposer des connaissances techniques nécessaires à l'appréciation

des caractéristiques essentielles d'une forme, de sorte que certaines caractéristiques peuvent être essentielles de son point de vue, alors qu'elles ne le sont pas dans le contexte d'une analyse de la fonctionnalité et inversement. Dès lors, il convient de considérer que les caractéristiques essentielles d'une forme doivent être déterminées, aux fins de l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94, de manière objective, à partir de sa représentation graphique et des éventuelles descriptions déposées lors de la demande de marque.

[...]

- 72 En second lieu, la requérante reproche [également] à la grande chambre de recours d'avoir omis d'identifier les caractéristiques essentielles de la forme en cause et d'avoir examiné non pas la forme en cause, mais la brique Lego dans son ensemble, incluant dans son analyse des éléments invisibles tels que la face inférieure creuse [...]

[...]

- 75 Toutefois, force est de constater que [l']analyse [faite par la grande chambre de recours] inclut [...] tous les éléments visibles sur [le signe en cause] qui remplissent chacun, [aux termes du point 54 de la décision litigieuse], des fonctions techniques particulières [...]. Il doit également être constaté qu'aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause l'exactitude de l'identification de ces caractéristiques comme étant les caractéristiques essentielles de la forme en cause.

76 Or, dès lors que la grande chambre de recours a correctement identifié toutes les caractéristiques essentielles de la forme en cause, le fait qu'elle a également pris en compte d'autres caractéristiques est sans incidence sur la légalité de la décision [litigieuse].

[...]

78 [Ensuite], il convient de souligner que rien n'exclut, dans le cadre de l'analyse de la fonctionnalité des caractéristiques essentielles ainsi déterminées, que la grande chambre de recours puisse prendre en compte des éléments invisibles de la brique Lego, tels que la face inférieure creuse et les projections secondaires, ainsi que tout autre élément de preuve pertinent. La grande chambre de recours s'est en l'espèce référée à cet égard aux brevets antérieurs de la requérante, au fait que cette dernière a admis que ces brevets décrivent les éléments fonctionnels de la brique Lego et [à des] expertises [...]

79 [...] S'agissant de l'expertise [...] produite et financée par [Mega Brands], [...] les brevets antérieurs corroborent les constats de [l'auteur de cette expertise] en ce qui concerne la fonctionnalité des caractéristiques de la brique Lego [...]

## **Les conclusions des parties**

<sup>26</sup> La requérante demande à la Cour:

- d'annuler l'arrêt attaqué;
  
- de renvoyer l'affaire devant le Tribunal, et
  
- de condamner l'OHMI aux dépens.

<sup>27</sup> L'OHMI et Mega Brands demandent à la Cour:

- de rejeter le pourvoi, et
  
- de condamner la requérante aux dépens.

## Sur le pourvoi

- 28 La requérante invoque un moyen unique, tiré de la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94. Ce moyen est divisé en trois branches.

*Sur la première branche, relative à l'interprétation erronée de l'objet et de la portée du motif de refus énoncé à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94*

### Argumentation des parties

- 29 La requérante expose que, s'il est vrai que l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 interdit l'enregistrement de formes dont la protection en tant que marque créerait une restriction illégitime pour les concurrents, cette disposition n'a, en revanche, pas pour objet d'interdire l'enregistrement de toute forme répondant à une fonction technique. L'enregistrement d'une forme ne devrait être exclu que dans l'hypothèse où il aboutirait à conférer un monopole sur des solutions techniques ou sur des caractéristiques utilitaires.
- 30 À cet égard, l'expression «solution technique» devrait être distinguée des termes «résultat technique», en ce qu'un résultat technique peut être obtenu par différentes solutions. La requérante soutient que, lorsqu'il existe plusieurs formes équivalentes d'un point de vue fonctionnel, la protection, au bénéfice d'une entreprise, d'une forme

spécifique en tant que marque n'empêche pas les concurrents d'appliquer la même solution technique.

- 31 Le Tribunal aurait donc commis une erreur de droit en affirmant, au point 43 de l'arrêt attaqué, pour les raisons indiquées aux points 37 à 42 de celui-ci, que l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 s'oppose à l'enregistrement d'une forme même si le résultat technique peut être atteint par une autre forme employant la même solution technique. Le Tribunal aurait méconnu que l'existence de formes alternatives est hautement pertinente, étant donné qu'elle démontre qu'il n'y a pas de risque de créer un monopole. En même temps, le Tribunal aurait négligé le fait que, souvent, une seule et même invention brevetée peut être réalisée par plusieurs formes. Le présent cas relèverait d'ailleurs de cette hypothèse, les concurrents de la requérante étant parfaitement en mesure d'appliquer la même solution technique sans copier la forme de la brique Lego.
- 32 La requérante estime en outre que, en statuant de cette manière, le Tribunal a méconnu l'enseignement de l'arrêt Philips, précité. Elle fait valoir à cet égard que, dans ledit arrêt, la Cour n'a aucunement considéré que l'existence de formes alternatives serait dénuée de pertinence. La Cour aurait seulement indiqué, aux points 83 et 84 dudit arrêt, que, une fois que les conditions de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 sont remplies, il devient sans intérêt de savoir si des formes alternatives existent ou non.
- 33 Mega Brands, pour sa part, soutient que l'enregistrement du signe en cause en tant que marque permettrait à la requérante d'empêcher tout concurrent d'utiliser, sur le marché des briques de jeu, la forme la meilleure et la plus fonctionnelle. La requérante acquerrait ainsi à nouveau le monopole dont elle jouissait autrefois en raison de ses brevets.

- 34 Tout en admettant que la simple divulgation d'une forme dans un brevet ne constitue pas en soi un obstacle à ce que cette forme soit enregistrée en tant que marque, Mega Brands énonce qu'une telle divulgation est néanmoins un fort indice de ce que ladite forme est exclusivement dictée par sa fonction.
- 35 Selon l'OHMI, l'argumentation de la requérante est contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94. La présence dans ladite disposition des mots «exclusivement» et «nécessaire» n'implique pas, selon l'OHMI, que seules les formes intrinsèquement nécessaires pour remplir la fonction souhaitée sont interdites à l'enregistrement. Le motif de refus en question porterait sur toutes les formes essentiellement fonctionnelles attribuables au résultat.
- 36 L'OHMI observe également que, si l'argumentation de la requérante était accueillie, la liberté d'accès des concurrents aux formes alternatives ne serait pas garantie. En effet, l'enregistrement en tant que marque d'une forme spécifique permettrait ensuite à la requérante de faire interdire non seulement toute forme identique, mais aussi des formes similaires. Cela concernerait, par exemple, des briques ayant des projections légèrement plus hautes ou plus larges que la brique Lego.
- 37 S'agissant de la distinction entre les différents types de droits de propriété intellectuelle, l'OHMI observe que, en dehors du droit des brevets, le droit de bloquer la concurrence sur une forme est notamment prévu pour les titulaires d'un droit sur un dessin ou modèle, en vertu du règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil, du 12 décembre 2001, sur les dessins ou modèles communautaires (JO 2002, L 3, p. 1). Il rappelle toutefois que l'article 8, paragraphe 1, de ce règlement énonce qu'«[u]n dessin ou modèle communautaire ne confère pas de droits sur les caractéristiques de l'apparence d'un produit qui sont exclusivement imposées par sa fonction technique».

## Appréciation de la Cour

- 38 Selon une jurisprudence bien établie, le droit des marques constitue un élément essentiel du système de concurrence dans l'Union. Dans ce système, chaque entreprise doit, afin de s'attacher la clientèle par la qualité de ses produits ou de ses services, être en mesure de faire enregistrer en tant que marques des signes permettant au consommateur de distinguer sans confusion possible ces produits ou ces services de ceux qui ont une autre provenance (voir, en ce sens, arrêts du 4 octobre 2001, *Merz & Krell*, C-517/99, Rec. p. I-6959, points 21 et 22; du 12 novembre 2002, *Arsenal Football Club*, C-206/01, Rec. p. I-10273, points 47 et 48, ainsi que du 26 avril 2007, *Alcon/OHMI*, C-412/05 P, Rec. p. I-3569, points 53 et 54).
- 39 La forme d'un produit figure parmi les signes susceptibles de constituer une marque. Cela résulte, en ce qui concerne la marque communautaire, de l'article 4 du règlement n° 40/94, selon lequel peuvent constituer des marques communautaires tous signes susceptibles d'une représentation graphique, tels que les mots, les dessins, la forme du produit et le conditionnement de celui-ci, à condition que ces signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (voir, en ce sens, arrêt du 29 avril 2004, *Henkel/OHMI*, C-456/01 P et C-457/01 P, Rec. p. I-5089, points 30 et 31).
- 40 En l'espèce, il n'a pas été contesté que la forme de brique Lego a acquis un caractère distinctif après l'usage qui en a été fait et constitue donc un signe propre à distinguer les produits de la requérante de ceux qui ont une autre provenance.
- 41 L'assertion de Ritvik, reprise par son successeur Mega Brands et confirmée par la division d'annulation et la grande chambre de recours ainsi que par le Tribunal, selon laquelle la forme de brique Lego est néanmoins impropre à l'enregistrement en tant que marque, est basée sur l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94,

aux termes duquel les signes constitués exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique sont refusés à l'enregistrement.

- 42 Selon la requérante, cette disposition a été interprétée d'une manière excessive-ment large, et donc erronément, par la grande chambre de recours et, ensuite, par le Tribunal.
- 43 Afin d'examiner ce grief, il convient de rappeler que chacun des motifs de refus d'enregistrement énumérés à l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 doit être interprété à la lumière de l'intérêt général qui le sous-tend (arrêts Henkel/OHMI, précité, point 45, ainsi que du 12 janvier 2006, Deutsche SiSi-Werke/OHMI, C-173/04 P, Rec. p. I-551, point 59). L'intérêt sous-tendant l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 est d'éviter que le droit des marques aboutisse à conférer à une entreprise un monopole sur des solutions techniques ou des caractéristiques utilitaires d'un produit [voir par analogie, s'agissant de l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive 89/104, arrêts Philips, précité, point 78, et du 8 avril 2003, Linde e.a., C-53/01 à C-55/01, Rec. p. I-3161, point 72].
- 44 Les règles fixées par le législateur reflètent, à cet égard, la mise en balance de deux considérations qui sont, chacune, susceptibles de contribuer à la réalisation d'un système de concurrence sain et loyal.
- 45 D'une part, l'insertion à l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 de l'interdiction d'enregistrer en tant que marque tout signe constitué par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique assure que des entreprises ne puissent utiliser le droit des marques pour perpétuer, sans limitation dans le temps, des droits exclusifs portant sur des solutions techniques.

- 46 En effet, lorsque la forme d'un produit ne fait qu'incorporer la solution technique mise au point par le fabricant de ce produit et brevetée à sa demande, une protection de cette forme en tant que marque après l'expiration du brevet réduirait considérablement et perpétuellement la possibilité pour les autres entreprises d'utiliser ladite solution technique. Or, dans le système des droits de propriété intellectuelle tel que développé dans l'Union, les solutions techniques sont seulement susceptibles d'une protection de durée limitée, de sorte qu'elles puissent être librement utilisées par la suite par l'ensemble des opérateurs économiques. Ainsi que l'a observé l'OHMI dans le cadre de son argumentation résumée au point 37 du présent arrêt, cette considération est sous-jacente non seulement à la directive 89/104 et au règlement n° 40/94 pour ce qui concerne le droit des marques, mais également au règlement n° 6/2002, relatif aux dessins et aux modèles.
- 47 Le législateur a, par ailleurs, établi d'une manière particulièrement rigoureuse l'inaptitude à l'enregistrement en tant que marques de formes nécessaires à l'obtention d'un résultat technique, en ce qu'il a exclu les motifs de refus énoncés à l'article 7, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 40/94 du champ d'application de l'exception prévue au paragraphe 3 du même article. Il ressort, ainsi, de l'article 7, paragraphe 3, dudit règlement que, même si une forme de produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique a, par l'usage qui en a été fait, acquis un caractère distinctif, il est interdit de l'enregistrer en tant que marque (voir par analogie, s'agissant de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 89/104, disposition qui est en substance identique à l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94, arrêts Philips, précité, point 57, et du 20 septembre 2007, Benetton Group, C-371/06, Rec. p. I-7709, points 25 à 27).
- 48 D'autre part, en limitant le motif de refus énoncé à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 aux signes constitués «exclusivement» par la forme du produit «nécessaire» à l'obtention d'un résultat technique, le législateur a dûment considéré que toute forme de produit est, dans une certaine mesure, fonctionnelle et qu'il serait, par conséquent, inapproprié de refuser à l'enregistrement en tant que marque une forme de produit au simple motif qu'elle présente des caractéristiques utilitaires. Par les termes «exclusivement» et «nécessaire», ladite disposition assure que seules les

formes de produit qui ne font qu'incorporer une solution technique et dont l'enregistrement en tant que marque générerait donc réellement l'utilisation de cette solution technique par d'autres entreprises soient refusées à l'enregistrement.

- 49 L'objet et la portée de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 étant ainsi rappelés et précisés, il convient d'examiner si le Tribunal a, comme le soutient la requérante, erronément interprété cette disposition.
- 50 Le Tribunal a résumé son interprétation de ladite disposition au point 43 de l'arrêt attaqué, en jugeant que celle-ci «s'oppose à l'enregistrement de toute forme constituée exclusivement, dans ses caractéristiques essentielles, par la forme du produit techniquement causale et suffisante à l'obtention du résultat technique visé, même si ce résultat peut être atteint par d'autres formes employant la même, ou une autre, solution technique».
- 51 S'agissant de la condition tenant au fait que relève dudit motif de refus tout signe constitué «exclusivement» par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique, le Tribunal a exposé, au point 38 de l'arrêt attaqué, que cette condition est remplie lorsque toutes les caractéristiques essentielles de la forme répondent à la fonction technique, la présence de caractéristiques non essentielles sans fonction technique étant, dans ce cadre, dépourvue de pertinence.
- 52 Cette interprétation est conforme au point 79 de l'arrêt Philips, précité. Par ailleurs, elle reflète l'idée sous-jacente à cet arrêt, telle qu'énoncée par l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer au point 28 de ses conclusions dans cette affaire et réitérée au point 72 de ses conclusions dans l'affaire Koninklijke KPN Nederland (arrêt du 12 février 2004, C-363/99, Rec. p. I-1619), à savoir que la présence d'un ou de quelques éléments arbitraires mineurs dans un signe tridimensionnel dont tous les éléments essentiels sont

dictés par la solution technique à laquelle ce signe donne expression est sans incidence sur la conclusion selon laquelle ledit signe est constitué exclusivement par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique. En outre, en ce qu'elle implique que le motif de refus énoncé à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 s'applique seulement lorsque les caractéristiques essentielles du signe sont toutes fonctionnelles, ladite interprétation assure que l'enregistrement d'un tel signe en tant que marque ne peut pas être refusé sur la base de cette disposition si la forme de produit en cause incorpore un élément non fonctionnel majeur, tel qu'un élément ornemental ou fantaisiste qui joue un rôle important dans ladite forme.

53 S'agissant de la condition selon laquelle une forme de produit ne peut être refusée à l'enregistrement en tant que marque en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 que si elle est «nécessaire» à l'obtention du résultat technique visé, le Tribunal a considéré à juste titre, au point 39 de l'arrêt attaqué, que cette condition ne signifie pas que la forme en cause doit être la seule permettant d'obtenir ce résultat.

54 Il est vrai, ainsi que le souligne la requérante, que, dans certains cas, un même résultat technique peut être obtenu par différentes solutions. Ainsi, il peut y avoir des formes alternatives, ayant d'autres dimensions ou un autre dessin, permettant d'obtenir le même résultat technique.

55 Toutefois, contrairement à ce qu'affirme la requérante, cette circonstance n'a pas en soi pour conséquence qu'un enregistrement en tant que marque de la forme en cause laisserait intacte la disponibilité de la solution technique qu'elle incorpore pour les autres opérateurs économiques.

- 56 À cet égard, il convient de relever, ainsi que l'observe l'OHMI, que, en vertu de l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, l'enregistrement d'une forme exclusivement fonctionnelle d'un produit en tant que marque est susceptible de permettre au titulaire de cette marque d'interdire aux autres entreprises non seulement l'utilisation de la même forme, mais aussi l'utilisation de formes similaires. Un nombre important de formes alternatives risquent ainsi de devenir inutilisables pour les concurrents dudit titulaire.
- 57 Il en irait particulièrement ainsi en cas de cumul d'enregistrements de diverses formes exclusivement fonctionnelles d'un produit, cumul qui risquerait d'empêcher complètement d'autres entreprises de fabriquer et de commercialiser certains produits ayant une fonction technique donnée.
- 58 Ces considérations sont d'ailleurs reflétées aux points 81 et 83 de l'arrêt Philips, précité, selon lesquels l'existence d'autres formes permettant d'obtenir le même résultat technique n'exclut pas, en soi, l'application du motif de refus énoncé à l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive 89/104, disposition dont le libellé correspond à celui de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94.
- 59 Dans la mesure où la requérante invoque encore le fait, non contesté par l'OHMI, que ses concurrents n'ont pas besoin, pour utiliser la même solution technique, de mettre sur le marché des briques de jeu dont la forme et les dimensions sont à tous égards identiques à celles de la brique Lego, il suffit de constater que cette circonstance ne saurait faire obstacle à l'application des règles établies par le législateur de l'Union et interprétées ci-dessus, selon lesquelles un signe constitué par la forme d'un produit qui ne fait qu'exprimer, sans ajout d'éléments non fonctionnels significatifs, une fonction technique ne peut pas être enregistré en tant que marque, étant donné qu'un tel enregistrement réduirait de manière trop importante les possibilités pour

les concurrents de mettre sur le marché des formes de produit qui incorporent la même solution technique.

60 Cela vaut a fortiori dans un cas comme celui de l'espèce, où il a été constaté par l'autorité compétente que la solution incorporée dans la forme de produit examinée est celle qui est techniquement préférable pour la catégorie de produits concernée. Si le signe tridimensionnel constitué d'une telle forme était enregistré en tant que marque, il serait difficile pour les concurrents du titulaire de celle-ci de mettre sur le marché des formes de produit qui constituent de véritables alternatives, à savoir des formes qui ne soient pas similaires et qui soient néanmoins intéressantes d'un point de vue fonctionnel pour le consommateur.

61 Dans ces conditions, la situation d'une entreprise ayant développé une solution technique à l'égard de concurrents mettant sur le marché des copies serviles de la forme de produit incorporant exactement la même solution ne saurait être protégée en conférant un monopole à ladite entreprise par l'enregistrement en tant que marque du signe tridimensionnel constitué par ladite forme, mais peut, le cas échéant, être examinée à la lumière des règles en matière de concurrence déloyale. Un tel examen n'est cependant pas l'objet du présent litige.

62 Les arguments présentés par la requérante dans le cadre de la première branche de son moyen ne pouvant, pour l'ensemble des raisons exposées ci-dessus, être accueillis, il y a lieu d'écarter cette branche.

*Sur la deuxième branche, relative à l'application de critères incorrects quant à la détermination des caractéristiques essentielles d'une forme de produit*

Argumentation des parties

- <sup>63</sup> La requérante soutient que la notion de «caractéristiques essentielles» est synonyme d'«éléments dominants et distinctifs» et que l'identification desdites caractéristiques doit être effectuée du point de vue du public pertinent, à savoir le consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.
- <sup>64</sup> La requérante soutient que, eu égard à l'arrêt Philips, précité, tout examen du motif de refus énoncé à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 doit comporter deux étapes, à savoir, premièrement, l'identification des caractéristiques essentielles du signe du point de vue du consommateur moyen et, deuxièmement, l'examen, à l'aide d'experts, de la question de savoir si lesdites caractéristiques sont nécessaires à l'obtention d'un résultat technique.
- <sup>65</sup> Dès lors, en confirmant, au point 70 de l'arrêt attaqué, la position de la grande chambre de recours selon laquelle il n'y a pas lieu, aux fins de l'identification des caractéristiques essentielles d'un signe tridimensionnel, de tenir compte de la perception du consommateur et des enquêtes réalisées afin d'évaluer cette perception, le Tribunal aurait commis une erreur de droit.

- 66 Mega Brands observe que ladite notion de «caractéristiques essentielles» doit être comprise dans le contexte des termes «exclusivement» et «nécessaire» figurant à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94. Dans ce cadre, les critères invoqués par la requérante, tels que ceux de caractère distinctif et de perception du public, seraient sans pertinence.
- 67 Selon l'OHMI, à supposer même que l'identification des éléments essentiels de la forme doive précéder l'appréciation de leur fonctionnalité, ces deux étapes relèvent du même exercice consistant à déterminer si lesdits éléments sont essentiels pour la fonction de la forme.

#### Appréciation de la Cour

- 68 Une application correcte de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 implique que les caractéristiques essentielles du signe tridimensionnel en cause soient dûment identifiées par l'autorité statuant sur la demande d'enregistrement de celui-ci en tant que marque.
- 69 Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 63 de ses conclusions, l'expression «caractéristiques essentielles» doit être comprise comme visant les éléments les plus importants du signe.
- 70 L'identification desdites caractéristiques essentielles doit être opérée au cas par cas. Il n'existe, en effet, aucune hiérarchie systématique entre les différents types d'éléments qu'un signe peut comporter (voir, en ce sens, arrêt du 17 juillet 2008, L & D/OHMI, C-488/06 P, Rec. p. I-5725, point 55). Au demeurant, dans sa recherche

des caractéristiques essentielles d'un signe, l'autorité compétente peut soit se baser directement sur l'impression globale dégagée par le signe, soit procéder, dans un premier temps, à un examen successif de chacun des éléments constitutifs du signe (voir, par analogie, arrêts du 29 avril 2004, Procter & Gamble/OHMI, C-468/01 P à C-472/01 P, Rec. p. I-5141, point 45, ainsi que du 30 juin 2005, Eurocermex/OHMI, C-286/04 P, Rec. p. I-5797, point 23).

- 71 Par conséquent, l'identification des caractéristiques essentielles d'un signe tridimensionnel en vue d'une éventuelle application du motif de refus énoncé à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 peut, selon le cas, et en particulier eu égard au degré de difficulté de celui-ci, être effectuée par une simple analyse visuelle dudit signe ou, au contraire, être basée sur un examen approfondi dans le cadre duquel sont pris en compte des éléments utiles à l'appréciation, tels que des enquêtes et des expertises, ou encore des données relatives à des droits de propriété intellectuelle conférés antérieurement en rapport avec le produit concerné.
- 72 Dès que les caractéristiques essentielles du signe sont identifiées, il incombe encore à l'autorité compétente de vérifier si ces caractéristiques répondent toutes à la fonction technique du produit en cause. En effet, comme il a été exposé au point 52 du présent arrêt, l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 ne saurait s'appliquer lorsque la demande d'enregistrement en tant que marque porte sur une forme de produit dans laquelle un élément non fonctionnel, tel qu'un élément ornemental ou fantaisiste, joue un rôle important. Dans ce cas, les entreprises concurrentes ont facilement accès à des formes alternatives de fonctionnalité équivalente, de sorte qu'il n'existe pas un risque d'atteinte à la disponibilité de la solution technique. Cette dernière pourra, dans cette hypothèse, être incorporée sans difficulté par les concurrents du titulaire de la marque dans des formes de produit qui n'ont pas le même élément non fonctionnel que celui dont dispose la forme du produit dudit titulaire et qui, par rapport à celle-ci, ne sont donc ni identiques ni similaires.

- 73 En l'espèce, la grande chambre de recours a constaté, au point 62 de la décision litigieuse, que l'élément le plus important du signe constitué par la brique Lego consiste en deux rangées de projections sur la face supérieure de cette brique. Dans son examen de l'analyse effectuée par la division d'annulation, ladite chambre a prêté une attention particulière à l'apparition de cet élément dans les brevets antérieurs de Kirkbi. Cet examen a conduit à la conclusion que ledit élément est nécessaire à l'obtention du résultat technique auquel est destiné le produit en cause, à savoir l'assemblage de briques de jeu. En outre, ainsi qu'il ressort notamment des points 54 et 55 de la décision litigieuse, la grande chambre de recours a estimé que tous les autres éléments du signe constitué par ladite brique, à la seule exception de sa couleur, sont également fonctionnels.
- 74 Pour autant que le Tribunal s'est fondé sur les mêmes éléments factuels pour conclure que l'ensemble des éléments de la forme de brique Lego, à l'exception de sa couleur, sont fonctionnels, ses appréciations ne sauraient, en l'absence d'une dénaturation invoquée par la requérante, être contrôlées par la Cour dans le cadre du pourvoi.
- 75 S'agissant de l'argument de la requérante selon lequel le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant que les enquêtes sur la perception de la forme du produit en cause par le public ciblé étaient dépourvues de pertinence, il y a lieu de relever que, contrairement à ce qui est le cas dans l'hypothèse visée par les articles 3, paragraphe 1, sous b), de la directive 89/104 et 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, où la perception du public ciblé doit impérativement être prise en compte car elle est essentielle pour déterminer si le signe déposé en vue de l'enregistrement en tant que marque permet de distinguer les produits ou les services concernés comme provenant d'une entreprise déterminée (voir, en ce sens, arrêts du 6 mai 2003, *Libertel*, C-104/01, Rec. p. I-3793, point 62, et *Koninklijke KPN Nederland*, précité, point 34), une telle obligation ne saurait être imposée dans le cadre du paragraphe 1, sous e), desdits articles.

- 76 En effet, la perception présumée du signe par le consommateur moyen n'est pas un élément décisif dans le cadre de l'application du motif de refus énoncé à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94, mais peut, tout au plus, constituer un élément d'appréciation utile pour l'autorité compétente lorsque celle-ci identifie les caractéristiques essentielles du signe.
- 77 Par conséquent, la thèse de la requérante selon laquelle l'identification des caractéristiques essentielles d'un signe dans le cadre de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94 doit impérativement être effectuée du point de vue du public ciblé ne saurait être accueillie.
- 78 Il s'ensuit qu'il convient d'écarter également la deuxième branche du moyen de pourvoi.

*Sur la troisième branche, relative à l'application de critères incorrects de fonctionnalité*

#### Argumentation des parties

- 79 La requérante fait valoir que l'appréciation de la fonctionnalité suppose des connaissances techniques et est donc généralement faite par des experts scientifiques. Or, une expertise de la fonctionnalité des caractéristiques d'une forme consisterait forcément à comparer ces caractéristiques avec des alternatives.

- 80 Le Tribunal aurait donc commis une erreur de droit en considérant que l'existence de formes alternatives est dépourvue de pertinence et en refusant d'examiner les expertises produites devant lui par la requérante.
- 81 Selon Mega Brands, l'argumentation de la requérante repose sur la prémisse erronée selon laquelle les formes alternatives seraient pertinentes pour apprécier la fonctionnalité. Elle observe aussi que des formes alternatives peuvent être moins susceptibles de permettre de répondre à la fonction recherchée ou être plus coûteuses à fabriquer.
- 82 L'OHMI soutient que le Tribunal a correctement établi que, pour apprécier la fonctionnalité, la chambre de recours pouvait se fonder sur les brevets antérieurs et non sur l'existence de formes alternatives.

### Appréciation de la Cour

- 83 Pour les raisons exposées aux points 55 à 60 du présent arrêt, l'existence d'autres formes permettant d'obtenir le même résultat technique ne constitue pas, pour l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous e), ii), du règlement n° 40/94, une circonstance de nature à écarter le motif de refus d'enregistrement, comme la Cour l'a d'ailleurs déjà précisé aux points 81 et 83 de l'arrêt Philips, précité, en ce qui concerne l'article 3, paragraphe 1, sous e), deuxième tiret, de la directive 89/104.
- 84 Dans le cadre de l'examen de la fonctionnalité d'un signe constitué par la forme d'un produit, il importe seulement d'apprécier, après que les caractéristiques essentielles dudit signe ont été identifiées, si ces caractéristiques répondent à la fonction

technique du produit concerné. Cet examen doit, de toute évidence, être fait en analysant le signe déposé en vue de son enregistrement en tant que marque, et non les signes constitués d'autres formes de produit.

- 85 La fonctionnalité technique des caractéristiques d'une forme peut être appréciée, notamment, en tenant compte de la documentation relative aux brevets antérieurs qui décrivent les éléments fonctionnels de la forme concernée. Or, en l'espèce, la grande chambre de recours de l'OHMI et le Tribunal ont pris en compte, en ce qui concerne la brique Lego, une telle documentation.
- 86 Eu égard à ce qui précède, la troisième branche doit elle aussi être écartée.
- 87 Aucune des branches du moyen unique ne pouvant être accueillie, il y a lieu de rejeter le pourvoi dans son intégralité.

### **Sur les dépens**

- 88 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 et Mega Brands ayant conclu à la condamnation de la requérante et celle-ci ayant succombé en son moyen, il y a lieu de la condamner aux dépens.

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

- 1) **Le pourvoi est rejeté.**
  
- 2) **Lego Juris A/S est condamnée aux dépens.**

Signatures