



DÉCISION
de la Première Chambre de recours
du 22 avril 2009

Dans l'affaire R 44/2009-1

DALLOYAU (Société Anonyme)

99-101, rue du Faubourg Saint-Honoré

F-75008 Paris

France

Demanderesse/Requérante

représentée par Bureau D.A. Casalonga-Josse, Avenida Maisonnave 41-6C, E-03003
Alicante, Espagne

RECOURS concernant la demande de marque communautaire n° 5 949 243

LA PREMIÈRE CHAMBRE DE RECOURS

composée de Th. Margellos (Président et Rapporteur), D.T. Keeling (Membre) et
Ph. Von Kapff (Membre)

Greffier: J. Pinkowski

rend la présente

Décision

Résumé des faits

- 1 Par une demande de marque qui s'est vue attribuer la date de dépôt du 29 mai 2007, revendiquant la priorité française n° 07/3478326 du 31 janvier 2007, DALLOYAU (Société Anonyme) (ci-après, la « demanderesse ») a sollicité l'enregistrement de la marque verbale

RELIGIEUSE DE RÊVE

pour désigner les produits suivants :

Classe 30 – Pâtisserie notamment gâteaux et biscuits.

- 2 En date du 9 avril 2008, l'examineur a porté à la connaissance de la demanderesse que le signe déposé n'était pas susceptible d'enregistrement pour les produits demandés en vertu de l'article 7, paragraphe 1, point b), et paragraphe 2, du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire tel que modifié (ci-après, le « RMC ») (JO CE 1994 n° L 11, p. 1; JO OHMI 1/95, p. 52) et ce, pour les motifs suivants :
 - L'expression « RELIGIEUSE DE RÊVE » ne s'écarte pas des règles grammaticales de la langue française mais y est, au contraire, conforme. Dès lors, le consommateur pertinent ne percevra pas cette expression comme étant inhabituelle mais au contraire comme étant une expression signifiant: un gâteau de type religieuse idéale, quasi parfaite.
 - Elle ne possède pas d'éléments qui pourraient, au-delà de sa signification promotionnelle évidente, permettre au public pertinent de mémoriser facilement et immédiatement le signe en tant que marque distinctive pour les produits désignés. L'expression laudative « DE RÊVE » ne fait que renforcer les qualités positives des gâteaux de type « religieuse ».
 - Une recherche sur l'Internet a révélé que l'expression « de rêve » est communément utilisée dans le marché de référence, à savoir celui de la pâtisserie. L'examineur joint trois extraits de sites web.
- 3 L'examineur a invité la demanderesse à présenter ses observations dans un délai de deux mois.
- 4 La demanderesse a répondu à l'objection de l'examineur le 6 juin 2008. Elle y soutenait que l'expression « RELIGIEUSE DE RÊVE » était intrinsèquement distinctive à l'égard des produits désignés et qu'elle avait été acceptée à l'enregistrement en France par l'INPI.
- 5 Le 29 octobre 2008, l'enregistrement du signe demandé a été refusé sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, point b), et paragraphe 2, du RMC. Les

motifs de la décision reprennent ceux de l'objection du 9 avril 2008 ainsi que des arguments complémentaires qui peuvent être résumés comme suit :

- Sur l'argument de l'enregistrement de la marque en France : l'Office n'est pas lié par une décision intervenue au niveau d'un État membre admettant le caractère enregistrable de ce même signe en tant que marque nationale.
- Sur la signification de l'expression « RELIGIEUSE DE RÊVE » : l'expression « de rêve » véhicule un message positif et promotionnel des produits auxquels elle se réfère et non irréel ou fantomatique comme le souligne la demanderesse. Elle ne s'applique pas qu'à des choses irréelles ou immatérielles. Elle peut aussi vouloir dire « digne d'être rêvé, souhaité en rêve » (*le Robert électronique*). Quand bien même le consommateur devait assimiler le syntagme « de rêve » à une envolée lyrique et poétique, cela ne signifierait pas pour autant qu'il serait amené à y voir une indication de l'origine commerciale de ladite confiserie.
- Sur le minimum de caractère distinctif requis : étant donné que les slogans remplissent essentiellement d'autres fonctions que celle d'une marque au sens classique, ces signes ne sont distinctifs, au sens de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC, que s'ils peuvent être perçus d'emblée comme une indication de l'origine commerciale des produits. Le fait que le signe en cause puisse avoir plusieurs significations, qu'il puisse constituer un jeu de mots et qu'il puisse être perçu comme ironique, surprenant et inattendu ne le rend pas pour autant distinctif.
- Le caractère enregistrable d'un signe en tant que marque communautaire doit être apprécié uniquement sur la base de ce règlement, tel qu'interprété par le juge communautaire, et non sur la base d'une pratique décisionnelle antérieure de l'Office.
- Sur l'usage de l'expression « DE RÊVE » dans le marché de la pâtisserie : l'argument selon lequel les signes qui sont communément utilisés pour la commercialisation des produits ou des services concernés sont dépourvus de caractère distinctif relève bien de l'article 7, paragraphe 1, point b) du RMC. L'Office n'a à aucun moment prétendu que le signe était descriptif des produits en question. Les sites Internet servent à corroborer, voire à étayer les arguments avancés, selon lesquels le syntagme « de rêve » est souvent utilisé dans le monde de la pâtisserie en particulier et dans le monde culinaire en général pour indiquer que le produit qu'il désigne est exceptionnel dans ce sens qu'il répond aux attentes les plus inespérées des consommateurs.
- L'Office peut fonder son analyse sur des faits tirés de l'expérience pratique généralement acquise par la commercialisation de produits de grande consommation qui sont susceptibles d'être connus par toute personne et sont, en particulier, connus par les consommateurs de ces produits. Néanmoins, si besoin est, d'autres sites Internet (quatre extraits joints par l'examinateur) confirment cette évidence connue de tout un chacun.

- Même s'il est nécessaire de considérer une marque complexe dans son ensemble, cela ne s'oppose pas à un examen préalable de chaque élément dont la marque est composée. Le syntagme « RELIGIEUSE DE RÊVE » se divise en deux parties : « RELIGIEUSE » et « DE RÊVE ». Il est bien évident que c'est la deuxième partie de la marque qui revêt un caractère laudatif et non la première qui, elle, correspond au produit vanté. Il est dès lors logique de concentrer les recherches sur le syntagme « DE RÊVE ». Les sites énumérés démontrent que « DE RÊVE » est bel et bien utilisé de manière laudative. Certes, le syntagme « RELIGIEUSE DE RÊVE » n'apparaît pas dans son entièreté. Cependant, rien ne permet d'arriver à la conclusion que ce signe puisse être d'emblée perçu par le public concerné comme une désignation de l'origine commerciale du produit en question.
 - L'analyse des pièces jointes par la demanderesse ne permet pas d'arriver à la conclusion que le signe soit utilisé en tant que marque.
- 6 Le 23 décembre 2008, la demanderesse a formé un recours contre cette décision de l'examineur. Le mémoire exposant les motifs du recours a été reçu par l'Office le 2 mars 2009.
- 7 Le recours a été soumis à la division d'examen pour révision conformément à l'article 60 du RMC. Il a été déféré aux Chambres de recours le 30 mars 2009.

Moyens et arguments de la demanderesse

- 8 La demanderesse conclut dans son recours à ce qu'il plaise aux Chambres de déclarer son recours recevable et d'annuler la décision attaquée. Elle développe les moyens suivants :
- La demanderesse étant spécialisée dans la gastronomie de luxe, le public pertinent n'est pas le consommateur d'attention moyenne, mais le consommateur particulièrement attentif de produits haut de gamme. Ce degré d'attention plus élevé lui permettra une mémorisation plus efficace et immédiate du signe ainsi que de reconnaître l'origine commerciale du produit.
 - Pour revêtir un degré de distinctivité minimal, la marque doit seulement apparaître a priori apte à permettre au public pertinent d'identifier l'origine des produits et de les distinguer de ceux d'autres entreprises, sans devoir être nécessairement dotée d'un sens particulier.
 - Il convient de prendre en compte l'impression d'ensemble que produit le signe « RELIGIEUSE DE RÊVE », et non pas de concentrer l'analyse sur un de ses éléments au prétexte que l'élément « de rêve » serait dominant.
 - Concernant le caractère supposé promotionnel ou publicitaire de l'expression « de rêve », cette expression est certes laudative mais elle permet au public pertinent plusieurs interprétations. L'élément « de rêve » a nécessairement un caractère subjectif, qui renvoie à l'imaginaire de chacun, alors que la notion

d'idéal ou de perfection à laquelle l'examineur fait référence renvoie plutôt à une norme, à un produit aux proportions optimales ; ce qui n'est pas le cas des produits concernés. Le syntagme « de rêve » associé à l'élément « religieuse » peut être analysé comme un rattachement à un monde imaginaire, au domaine de l'enfance, de la gourmandise. La démarche créative autour de l'expression « RELIGIEUSE DE RÊVE » fait appel aux souvenirs d'enfance des consommateurs et aux sensations qu'ils éprouvaient alors qu'ils regardaient des pâtisseries qui leur paraissaient énormes. L'élément « de rêve » ne doit pas être entendu comme une conjonction qui permettrait de souligner une des qualités des produits, qu'il s'agisse de leur taille, de leur composition ou des proportions utilisées pour les fabriquer. Il s'agit certes d'un produit d'exception mais l'expression « de rêve » ne peut être perçue comme une indication de la qualité des produits mais comme une référence à un monde imaginaire, comme le rappelle le discours de presse de la société Dalloyau.

- La façon dont est référencé le signe « RELIGIEUSE DE RÊVE » dans la presse (dont la demanderesse joint des extraits) permet immédiatement au consommateur de percevoir qu'il est confronté à une marque se rapportant à la demanderesse. Le signe est toujours accompagné d'une photographie du produit, parfois agrémenté de guillemets, habituellement avec le signe ® (la marque étant enregistrée en France) et toujours avec des majuscules.
- L'OHMI a accepté le signe « COLLECTION DE RÊVE » pour les mêmes produits.
- Le seul usage de l'élément « de rêve » est insuffisant pour constater un usage commun du signe « RELIGIEUSE DE RÊVE » pour désigner des pâtisseries.
- Les documents sur lesquels se base l'examineur ne sauraient constituer un nombre suffisamment représentatif pour conclure que l'expression « de rêve » est couramment usitée.
- L'absence de distinctivité d'un signe au sens de l'article 7, paragraphe 1, point b) du RMC ne saurait résulter de la seule constatation de ce qu'il ne présente pas un aspect inhabituel ou frappant.
- Il n'est pas dans l'intention de la demanderesse de réserver l'élément « de rêve » ou d'empêcher l'utilisation de cet élément dans son acception courante, mais de pouvoir réserver l'association résultant du signe « RELIGIEUSE DE RÊVE ».

Motifs de la décision

- 9 Le recours est conforme aux articles 57, 58 et 59 du RMC et à la règle 48 du règlement (CE) n° 2868/95 de la Commission du 13 décembre 1995 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil sur la marque communautaire (le « REMC ») (JO CE 1995 n° L 303, p. 1; JO OHMI 2-3/1995, p. 258). Il est dès lors recevable.

- 10 Le caractère distinctif d'une marque au sens de l'article 7, paragraphe 1, point b) du RMC 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 (voir arrêt de la Cour du 29 avril 2004 dans les affaires jointes C-456/01 P et C-457/01 P *Henkel KGaA* contre *OHMI* (« Tabs ») [2004] Rec. I-5089, point 34 et jurisprudence citée).
- 11 Le caractère distinctif d'une marque, au sens de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC doit être apprécié par rapport aux produits ou services concernés et par rapport à la perception qu'en a le public de référence (voir arrêt de la Cour du 12 février 2004 dans l'affaire C-363/99 *Koninklijke KPN Nederland NV* contre *Benelux-Merkenbureau* (« Postkantoor ») [2004] Rec. I-1619, point 34).
- 12 La Cour de justice a en outre jugé que, si les critères d'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 celle d'autres catégories. Cette jurisprudence est également pertinente pour des marques verbales constituées de slogans publicitaires tels que celui en l'espèce qui se caractérise par une extrême simplicité. En effet, dans un tel cas, les consommateurs moyens n'ont pas pour habitude de présumer l'origine des produits en se fondant sur de tels slogans (voir arrêt de la Cour du 21 octobre 2004 dans l'affaire C-64/02 P *OHMI* contre *Erpo Möbelwerk GmbH* (« Das Prinzip der Bequemlichkeit ») [2004] Rec. I-10031, points 34 et 35).
- 13 En outre, l'article 7, paragraphe 2 du RMC énonce que le « paragraphe 1 est applicable même si les motifs de refus n'existent que dans une partie de la Communauté ».
- 14 Dans le cas présent, l'examineur a correctement défini le public pertinent. Les produits litigieux sont en effet des produits de consommation courante (pâtisseries) et s'adressent au consommateur moyen qui est raisonnablement attentif et avisé. L'argumentation de la demanderesse selon laquelle le consommateur pertinent serait particulièrement attentif car les produits commercialisés sous la marque « RELIGIEUSE DE RÊVE » sont haut de gamme, ne saurait être accueillie. En effet, la Chambre doit apprécier le caractère enregistrable de la marque eu égard aux produits désignés, à savoir *pâtisserie notamment gâteaux et biscuits*, et non au regard de l'usage que la demanderesse fait ou a l'intention de faire de la marque dans le cadre de sa stratégie commerciale.
- 15 Par ailleurs, la demande de marque est composée d'éléments appartenant à la langue française. Par conséquent, le public pertinent par rapport auquel le motif absolu de refus doit être apprécié est francophone. La France, la Belgique et le Luxembourg constituent donc les territoires pertinents.

- 16 Même s'il est nécessaire de considérer une marque complexe dans son ensemble, cela ne s'oppose pas à un examen préalable de chaque élément dont la marque est composée (voir arrêt du Tribunal du 9 juillet 2003 dans l'affaire T-234/01 *Andreas Stihl AG & Co. KG* contre *OHMI* (« Orange und Grau ») [2003] Rec. II-2867, point 32).
- 17 En l'espèce, la marque demandée est composée de l'expression « RELIGIEUSE DE RÊVE ». Il convient de relever que cette expression ne présente aucun écart perceptible par rapport à une construction lexicalement correcte en langue française.
- 18 Il n'est pas contesté que le nom commun « religieuse » désigne un « gâteau fait de pâte à choux fourrée de crème pâtissière, ayant la forme d'une grosse boule surmontée d'une plus petite, avec garniture de crème au beurre » (dictionnaire *Le Robert électronique*).
- 19 L'expression « de rêve » est définie comme suit au dictionnaire *Le Robert électronique* : « Loc. DE (MES, SES...) RÊVES : rêvé, idéal (pour qqn). *La femme de ses rêves* : celle qu'il avait rêvée, la femme idéale. *J'ai trouvé la maison de mes rêves* » et « DE RÊVES : [a] Irréel, fantomatique. *Des formes de rêve* ; [b] Fam. Digne d'être rêvé, souhaité en rêve. *Une voiture de rêve*, qu'on souhaiterait avoir sans espérer jamais l'obtenir; par ext., une voiture idéale, quasi parfaite (mais onéreuse) ».
- 20 Il en résulte que, par rapport aux produits pour lesquels la marque est demandée, le public pertinent francophone comprendra la marque comme faisant référence, de manière laudative et promotionnelle, à une pâtisserie exquise, digne d'être rêvée. Le signe demandé n'est en effet que la combinaison d'un terme désignant les produits eux-mêmes (« religieuse ») associé à une locution laudative (« de rêve ») et ne sera donc perçu que comme la somme des éléments qui le composent, formant ainsi une expression élogieuse.
- 21 Il suffit, pour constater l'absence de caractère distinctif, de relever que le contenu sémantique du signe en question donne au consommateur une indication claire relative à la valeur marchande des produits revendiqués qui, sans être précise ni spécifique, procède d'une information élogieuse à caractère promotionnel ou publicitaire que le public pertinent percevra en premier lieu en tant que telle, plutôt que comme une indication de l'origine commerciale des produits (voir, en ce sens, l'arrêt du Tribunal du 5 décembre 2002 dans l'affaire T-130/01 *Sykes Enterprises, Incorp.* contre *OHMI* (« Real People, Real Solutions ») [2002] Rec. II-5179, points 29 et 30).
- 22 Ainsi, en raison de la signification laudative inhérente de l'expression « RELIGIEUSE DE RÊVE », le public concerné comprendra immédiatement ledit signe, comme un slogan promotionnel et ne cherchera pas à le reconnaître comme une marque indiquant l'origine commerciale des produits visés.
- 23 L'argument de la demanderesse selon lequel l'expression « de rêve » a nécessairement un caractère subjectif, qui renvoie à l'imaginaire de chacun, ne permet pas de conclure qu'elle possède un caractère dépassant sa fonction

purement élogieuse. De même, une expression comme « la meilleure des religieuses », dont l'absence de distinctivité ne serait certainement pas contestée par la demanderesse, contient une part de subjectivité puisque ce qui est le meilleur pour les uns ne l'est peut-être pas pour les autres ; mais cela ne permettrait pas d'admettre pour autant qu'une telle expression remplirait une fonction d'indicateur d'origine. En outre, quelle que soit la perception imaginaire de chaque consommateur, force est de constater que l'expression « de rêve » est objectivement une expression élogieuse qui sera perçue comme telle par tout consommateur francophone.

- 24 En effet, ce qui est pertinent est que le public ne percevra dans l'expression « RELIGIEUSE DE RÊVE » qu'un syntagme hautement laudatif vantant les caractéristiques des pâtisseries en cause, à savoir qu'elles atteignent une perfection telle qu'on peut l'imaginer en rêve. Libre à chaque consommateur ensuite d'y voir ce qu'il veut. La campagne marketing de la demanderesse vient au soutien de cette perception puisqu'elle promeut une « maxi-religieuse » (extrait du site web www.aufeminin.com), « une très grande religieuse aussi appétissante que dans mes rêves » (Carte Printemps-Eté 2009), ou encore une « pâtisserie XXL, rêve inavouable devenu réalité » (Brochure Collection de Rêve).
- 25 Le point de savoir si les extraits Internet fournis par l'examineur sont suffisants ou non pour démontrer un usage courant sur le marché du syntagme « de rêve » n'est pas déterminant puisque son sens peut être directement déduit de la définition du dictionnaire et de l'expérience quotidienne. Il convient en outre d'observer que les extraits de site web cités par l'examineur ont une valeur confirmative et montrent des exemples d'utilisation de la locution « de rêve » dans le domaine de la pâtisserie comme par exemple les expressions « un dessert de rêve », « pâtisserie de rêve », « gâteau de rêve » et « des gourmandises de rêve ».
- 26 S'agissant de l'argument selon lequel l'examineur n'a pas démontré que l'expression « RELIGIEUSE DE RÊVE » dans son ensemble est couramment utilisée sur le marché, il convient d'observer que si une telle preuve permettait, le cas échéant, d'exclure, sur la base de l'article 7, paragraphe 1, point c), du RMC, l'enregistrement d'un signe décrivant un produit ou un service, il n'en demeure pas moins qu'elle ne permet pas de déterminer si une marque peut garantir au public concerné l'identité d'origine du produit que cette marque désigne. Par conséquent, une telle preuve est dépourvue de pertinence dans le cadre de l'article 7, paragraphe 1, point b), du RMC (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 8 mai 2008 dans l'affaire C-304/06 P *Eurohypo AG* contre *OHMI* (« Eurohypo ») [2008] Rec. publication en cours, points 61 et 62 ; arrêt du Tribunal du 20 janvier 2009 dans l'affaire T-424/07 *Pioneer Hi-Bred International, Inc.* contre *OHMI* (« Optimum ») [2009] Rec. publication en cours, point 31).
- 27 Enfin, la demanderesse a fourni quelques pièces aux fins de montrer sous quelle forme la marque demandée est utilisée sur le marché.
- 28 Or, l'usage de la marque par son titulaire sur le marché est uniquement pertinent dans le cadre de l'article 7, paragraphe 3, du RMC, qui n'est pas invoqué en l'espèce.

- 29 En tout état de cause, la façon dont est référencé le signe « RELIGIEUSE DE RÊVE » dans les extraits de magazines fournis par la demanderesse ne permet pas de conclure que cette expression sera perçue en elle-même comme un identificateur d'origine. Tout d'abord, l'argument de la demanderesse selon lequel le signe est toujours accompagné d'une photographie du produit est sans pertinence puisque la marque demandée est verbale. Ensuite, le fait que l'expression soit parfois agrémentée de guillemets et comporte en général des majuscules à « Religieuse » et « Rêve » n'est pas non plus suffisant pour conférer à la marque un caractère distinctif. Les lettres majuscules renforcent le caractère laudatif (comme il est courant de dire par exemple « un grand Jour, avec un grand J »). En outre, le signe demandé n'est pas déposé sous cette forme mais en lettres majuscules d'imprimerie. De plus, il convient d'observer que les articles de magazines fournis par la demanderesse font toujours référence à la société Dalloyau et non au signe demandé seul. Enfin, l'usage du signe ® ne fait qu'avertir le public que la marque est enregistrée en France, ce qui n'est pas le cas dans les autres territoires francophones et serait trompeur appliqué au territoire de la Communauté.
- 30 En ce qui concerne l'enregistrement en France invoqué par la demanderesse, il est à relever qu'aucune disposition du RMC n'oblige l'Office à parvenir à des résultats identiques à ceux atteints par les administrations nationales dans une situation similaire (voir arrêt de la Cour du 12 janvier 2006 dans l'affaire C-173/04 P *Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG* contre *OHMI* (« Standbeutel ») [2006] Rec. I-551, point 49).
- 31 Enfin, s'agissant de l'argument de la demanderesse selon lequel la marque « COLLECTION DE RÊVE » a été acceptée par l'OHMI, il convient de préciser que, selon une jurisprudence constante, les décisions concernant l'enregistrement d'un signe en tant que marque communautaire relèvent de l'exercice d'une compétence liée et non pas d'un pouvoir discrétionnaire. Dès lors, le caractère enregistrable d'un signe en tant que marque communautaire doit être apprécié uniquement sur la base du RMC, tel qu'interprété par le juge communautaire, et non sur la base d'une pratique décisionnelle antérieure de l'Office (voir arrêt de la Cour du 15 septembre 2005 dans l'affaire C-37/03 P *BioID AG* contre *OHMI* (« BioID ») [2005] Rec. I-7975, point 47, et arrêt du Tribunal du 9 octobre 2002 dans l'affaire T-36/01 *Glaverbel* contre *OHMI* (« Surface d'une plaque de verre ») [2002] Rec. II-3887, point 35).
- 32 Il résulte de tout ce qui précède que le recours doit être rejeté. En conséquence, la demande de marque est refusée.

Dispositif

Par ces motifs,

LA CHAMBRE

déclare et décide:

Le recours est rejeté.

Th. M. Margellos

D.T. Keeling

Ph. von Kapff

Greffier:

J. Pinkowski