

ARRÊT DU TRIBUNAL (deuxième chambre)

24 avril 2018 (*)

« Marque de l'Union européenne – Procédure de nullité – Marque de l'Union européenne figurative hp – Motifs absolus de refus – Article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement (CE) no 207/2009 [devenu article 59, paragraphe 1, sous a), du règlement (UE) 2017/1001] – Caractère descriptif – Article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement no 207/2009 [devenu article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement 2017/1001] – Absence de caractère distinctif – Article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement no 207/2009 [devenu article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001] – Mauvaise foi – Article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement no 207/2009 [devenu article 59, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001] »

Dans l'affaire T-207/17,

Senetic S.A., établie à Katowice (Pologne), représentée par M^e M. Krekora, avocat,

partie requérante,

contre

Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), représenté par M. L. Rampini, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours de l'EUIPO, intervenant devant le Tribunal, étant

HP Hewlett Packard Group LLC, établie à Houston, Texas (États-Unis), représentée par M^{es} T. Raab et C. Tenkhoff, avocats,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la cinquième chambre de recours de l'EUIPO du 1^{er} février 2017 (affaire R 1001/2016-5), relative à une procédure de nullité entre Senetic et HP Hewlett Packard Group,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre),

composé de MM. M. Prek, président, E. Buttigieg et B. Berke (rapporteur), juges,

greffier : M. E. Coulon,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 5 avril 2017,

vu le mémoire en réponse de l'EUIPO déposé au greffe du Tribunal le 12 juillet 2017,

vu le mémoire en réponse de l'intervenante déposé au greffe du Tribunal le 3 juillet 2017,

vu l'absence de demande de fixation d'une audience présentée par les parties dans le délai de trois semaines à compter de la signification de la clôture de la phase écrite de la procédure et ayant décidé, en application de l'article 106, paragraphe 3, du règlement de procédure du Tribunal, de statuer sans phase orale de la procédure,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 28 septembre 2009, l'intervenante, HP Hewlett Packard Group LLC, a présenté une demande d'enregistrement de marque de l'Union européenne à l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), en vertu du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque de l'Union européenne (JO 2009, L 78, p. 1), tel que modifié [remplacé par le règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne (JO 2017, L 154, p 1)].

2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe figuratif suivant :

3 Les produits et les services pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 2, 7, 9, 16, 35 à 38 et 40 à 42 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, pour chacune de ces classes, à la description suivante :

- classe 2 : « Cartouches de toner ; cartouches à jet d'encre ; encres d'imprimerie ; encres » ;
- classe 7 : « Presses d'imprimerie et leurs pièces » ;
- classe 9 : « Ordinateurs, matériel informatique, logiciels, périphériques d'ordinateur, matériel informatique et logiciels de réseaux informatiques et de communications, systèmes de traitement de l'information et de stockage de données, imprimantes, télécopieurs, matériel et logiciels d'imagerie, appareils photographiques, scanners, photocopieurs, projecteurs, calculatrices, téléphones, et pièces et accessoires des produits précités ; supports optiques vierges enregistrables et réinscriptibles ; CD et DVD vierges enregistrables et réinscriptibles et leurs lecteurs et graveurs » ;
- classe 16 : « Papier ; têtes d'impression pour imprimantes et traceurs ; brochures ; guides ; bulletins techniques ; feuilles de données ; catalogues de produits ; guides d'utilisation et de révision de produits » ;
- classe 35 : « Services de conseils en affaires ; conseils en gestion d'entreprises ; services de planification stratégique ou commerciale ; services de magasins de vente au détail et de commande en ligne d'ordinateurs et de produits électroniques ; services commerciaux en matière de programmes d'affinités, d'alliances et de membres, de programmes de développement de solutions et de programmes d'agents, à savoir développement de stratégies

de partenaires commerciaux, identification de sociétés partenaires adéquates pour le commerce et développement de stratégies d'alliances ; services de publicité ; services de programmes de marketing et de promotion ; services de sous-traitance en matière de gestion de ressources humaines et de capital humain ; administration de fiches de salaires d'entreprises pour le compte de tiers ; services d'assistance en ressources humaines ; délocalisations d'entreprises et de salariés et services d'informations ; services de collecte de données pour employeurs ; services de gestion de bases de données ; services de sous-traitance de processus d'affaires ; services de gestion de relations avec la clientèle ; stockage électronique de contenu numérique ; services de gestion de l'information, à savoir saisie et analyse de données pour optimiser les résultats d'entreprises » ;

– classe 36 : « Financement d'achat et par crédit-bail ; traitement, gestion et administration de programmes de prestations sanitaires et d'avantages sociaux des employés ; fourniture de services de traitement de transactions par cartes de crédit à des tiers ; fourniture de services de traitement de déclarations de sinistres d'assurance à des tiers ; services d'analyse et de conseils financiers pour l'organisation et l'administration d'opérations bancaires et financières » ;

– classe 37 : « Installation, entretien et réparation de matériel informatique et d'équipements de télécommunications » ;

– classe 38 : « Télécommunications ; services de téléprésence, à savoir services de téléconférences audiovisuelles ; mise à disposition de tableaux d'affichage, de forums et de forums de discussion en ligne pour la transmission de messages entre utilisateurs ; services de fournisseurs de services en ligne ; services de diffusion vidéo ; services de voix sur IP ; transmission électronique de données et d'informations ; mise à disposition d'un site web pour le partage de photographies et d'images numériques via l'internet ; location de temps d'accès à des applications de logiciels via l'internet ; établissement de liens vers des sites web de tiers via l'internet ; services de partage de fichiers, à savoir fourniture d'accès à des données stockées sur supports numériques ; services de location et de crédit-bail d'équipements de télécommunications » ;

– classe 40 : « Services de traitement, de développement et d'impression d'images photographiques et numériques ; impression sur commande de photographies et d'images numériques sur du papier ou des produits photographiques ; services d'imprimerie ; services d'imprimerie à la demande ; fabrication personnalisée d'ordinateurs personnels pour le compte de tiers ; recyclage de matériel informatique et de périphériques d'ordinateurs et électronique » ;

– classe 41 : « Services d'éducation et de formation, à savoir conduite de cours, ateliers, séminaires et conférences dans le domaine des ordinateurs, du commerce électronique et de la technologie de l'information ; mise à disposition d'un site web pour le téléchargement, l'affichage et le placement de photographies et d'images numériques via l'internet ; services d'imagerie numérique ; services d'édition électronique ; publication en ligne de revues électroniques, à savoir blogues contenant des informations dans le domaine des ordinateurs, du commerce électronique et de la technologie de l'information ; fourniture d'un site web contenant des vidéos générées par l'utilisateur ; mise à disposition d'un site web pour l'imagerie électronique, l'édition, la manipulation, l'organisation et la modification d'images numériques » ;

– classe 42 : « Services informatiques, à savoir services d'analyse, de planification, d'intégration, de conception et d'assistance technique en matière de systèmes informatiques ; services de conseils ayant trait à l'internet, à savoir fourniture d'assistance à des tiers dans le développement de portails sur l'internet et création de procédés pour le commerce électronique ; services de conseils en sécurité de l'internet et de réseaux intranet ; services d'hébergement d'infrastructures informatiques, à savoir fourniture de matériel informatique, logiciels, périphériques d'ordinateur et services d'exploitation et d'assistance connexes à des tiers sur la base d'un abonnement ou d'un paiement à l'utilisation ; services de conseils et de gestion de technologie de l'information ; conception, installation, entretien et réparation de logiciels ; intégration de systèmes et de réseaux informatiques ; services de gestion de systèmes et réseaux informatiques ; services de développement de banques de données ; services de programmation informatique ; développement et hébergement de sites web pour des tiers via l'internet ; services de conseils pour des tiers concernant la sélection, la mise en œuvre et l'utilisation de logiciels pour surveiller et gérer des transactions et activités dans un environnement de mission critique ; services d'assistance technique ; services d'exploitation de données ; services de taxonomie ; conception personnalisée d'ordinateurs pour des tiers ; services de sauvegarde des données et de restauration des données ; fourniture d'informations concernant les standards de l'IT ; services de codage de données ; services informatiques ; services de location et crédit-bail d'ordinateurs ; services de conception d'art graphique via des réseaux de communications ; recherche scientifique et industrielle ; hébergement d'un site web pour le stockage de photographies et d'images numériques ».

4 La demande de marque a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 122/2010, du 6 juillet 2010. La marque contestée a été enregistrée le 16 mai 2012 sous le numéro 8579021.

5 Le 13 janvier 2015, la requérante, Senetic S.A., a déposé une demande en nullité de la marque contestée sur le fondement, d'une part, de l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009 [devenu article 59, paragraphe 1, sous a), du règlement 2017/1001], lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 1, sous b) et c), de ce règlement [devenu article 7, paragraphe 1, sous b) et c), du règlement 2017/1001], et, d'autre part, de l'article 52, paragraphe 1, sous b), dudit règlement [devenu article 59, paragraphe 1, sous b), du règlement 2017/1001].

6 Par décision du 5 avril 2016, la division d'annulation a rejeté la demande en nullité dans son intégralité en estimant que la requérante n'avait pas démontré que la marque contestée était descriptive ou dépourvue de caractère distinctif et qu'elle n'avait pas apporté la moindre preuve d'intentions malhonnêtes de la part de l'intervenante.

7 Le 3 juin 2016, la requérante a formé un recours auprès de l'EUIPO, au titre des articles 58 à 64 du règlement n° 207/2009 (devenus articles 66 à 71 du règlement 2017/1001), contre la décision de la division d'annulation, demandant que celle-ci soit annulée dans son intégralité.

8 Par décision du 1^{er} février 2017 (ci-après la « décision attaquée »), la cinquième chambre de recours de l'EUIPO a rejeté le recours.

9 Elle a fait remarquer que la décision de la division d'annulation a été contestée dans son intégralité, mais que la requérante n'aurait invoqué dans son mémoire exposant les motifs du recours aucun argument ayant trait à l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement

n° 207/2009 [devenu article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement 2017/1001] et qu'aucune autre circonstance ne suggérerait que le recours était fondé sur ce motif. La chambre de recours en a déduit que le recours contre la décision de la division d'annulation portait uniquement sur la violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b) et c), du règlement n° 207/2009, lu conjointement avec l'article 52, paragraphe 1, sous a) et b), du même règlement.

10 Premièrement, la chambre de recours a considéré qu'il ne pouvait pas être affirmé de manière générale qu'une marque est dépourvue de caractère distinctif parce qu'elle consiste en une ou deux lettres, sans analyser le rapport concret entre le signe et les produits et les services en cause. En outre, en ce qui concerne l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 207/2009, la requérante n'aurait pas expliqué quelles caractéristiques, quelle qualité ou quelle particularité des produits et des services qui ne sont pas liés aux services financiers le couple de lettres « hp » décrirait.

11 Deuxièmement, elle a rejeté le recours en ce qui concerne l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, en estimant que le couple de lettres « hp » de la marque contestée joue un rôle dominant et ne peut pas être considéré comme étant descriptif ou dépourvu de caractère distinctif au sens du règlement n° 207/2009. Ainsi, grâce aux éléments figuratifs de la marque contestée, quoique simples, cette dernière ne serait pas couramment utilisée et perçue simplement comme une indication dépourvue de caractère distinctif.

12 Troisièmement, en ce qui concerne l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, la chambre de recours a retenu que la requérante n'avait ni démontré que la marque contestée était descriptive ou dépourvue de caractère distinctif au moment de l'enregistrement ni apporté un élément de preuve de la mauvaise foi de l'intervenante.

Conclusions des parties

13 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

- déclarer la requête recevable ;
- annuler la décision attaquée ;
- condamner l'EUIPO aux dépens, y compris ceux exposés au cours de la procédure devant la chambre de recours.

14 L'EUIPO conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

- rejeter le recours ;
- condamner la requérante aux dépens.

15 L'intervenante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

- rejeter le recours ;
- condamner la requérante aux dépens.

En droit

16 À l'appui de son recours, la requérante invoque trois moyens, tirés, le premier, de la violation de l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 1, sous c), de ce règlement, le deuxième, de la violation de l'article 52, paragraphe 1, sous a), dudit règlement, lu conjointement avec l'article 7, paragraphe 1, sous b), de ce règlement, et, le troisième, de la violation de l'article 52, paragraphe 1, sous b), du même règlement.

Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 1, sous c), de ce règlement

17 La requérante allègue que, la marque contestée étant composée de deux simples lettres dans une police courante inscrites dans un cercle, celle-ci serait descriptive des produits et des services technologiques en cause. En effet, il serait courant d'utiliser des signes à deux lettres pour décrire ces derniers. Les deux lettres et le cercle seraient ainsi perçus par le grand public comme une indication technique du type de produit, ce qui constituerait une pratique courante dans le domaine de la technologie. Il serait prouvé que des abréviations composées de deux lettres sont utilisées également dans le domaine des services financiers et le fait qu'elles puissent se référer au nom de la société productrice ne changerait rien, dès lors que, dans au moins l'une de ses possibles significations, les deux lettres seraient descriptives des caractéristiques des produits et des services visés par la marque contestée. Dès lors que la marque contestée serait composée d'une combinaison d'éléments descriptifs et d'un graphisme non distinctif, elle devrait être déclarée nulle.

18 L'EU IPO et l'intervenante contestent les arguments de la requérante.

19 Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 207/2009, sont refusées à l'enregistrement les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci. En outre, l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 énonce que son paragraphe 1 est applicable même si les motifs de refus n'existent que dans une partie de l'Union européenne.

20 Conformément à l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, la nullité de la marque de l'Union européenne est déclarée, notamment sur demande présentée auprès de l'EU IPO, lorsqu'elle a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 dudit règlement.

21 Les signes et les indications visés par l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 207/2009 sont ceux qui peuvent servir, dans un usage normal du point de vue du public ciblé, pour désigner, soit directement, soit par la mention d'une de ses caractéristiques essentielles, le produit ou le service pour lequel l'enregistrement est demandé [voir arrêt du 23 octobre 2015, *TrekStor/OHMI – MSI Technology (MovieStation)*, T-636/13, non publié, EU:T:2015:801, point 18 et jurisprudence citée] et sont réputés incapables d'exercer la fonction essentielle de la marque, à savoir celle d'identifier l'origine commerciale du produit ou du service afin de permettre ainsi au consommateur qui acquiert le produit ou le service que la marque désigne de faire, lors d'une acquisition ultérieure, le même choix, si l'expérience s'avère positive, ou de faire un autre choix, si elle s'avère négative [arrêts du

23 octobre 2003, OHMI/Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, point 27, et du 27 février 2015, Universal Utility International/OHMI (Greenworld), T-106/14, non publié, EU:T:2015:123, point 14].

22 Pour que l'EUIPO oppose un refus d'enregistrement sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 207/2009, il n'est pas nécessaire que les signes et les indications composant la marque visés à cet article soient effectivement utilisés, au moment de la demande d'enregistrement, à des fins descriptives de produits ou de services tels que ceux pour lesquels la demande est présentée ou des caractéristiques de ces produits ou de ces services. Il suffit, comme l'indique la lettre même de cette disposition, que ces signes et ces indications puissent être utilisés à de telles fins. Un signe verbal doit ainsi se voir opposer un refus d'enregistrement, en application de ladite disposition, si, en au moins une de ses significations potentielles, il désigne une caractéristique des produits ou des services concernés (arrêt du 23 octobre 2003, OHMI/Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, point 32).

23 Il en résulte que, pour qu'un signe tombe sous le coup de l'interdiction énoncée par cette disposition, il faut qu'il présente avec les produits ou les services en cause un rapport suffisamment direct et concret de nature à permettre au public concerné de percevoir immédiatement, et sans autre réflexion, une description des produits et des services en cause ou d'une de leurs caractéristiques [voir, en ce sens, arrêt du 23 octobre 2015, Geilenkothen Fabrik für Schutzkleidung/OHMI (Cottonfeel), T-822/14, non publié, EU:T:2015:797, point 18 et jurisprudence citée].

24 Partant, l'appréciation du caractère descriptif d'un signe ne peut être opérée que, d'une part, par rapport aux produits concernés et, d'autre part, par rapport à la compréhension qu'en a le public pertinent [arrêts du 16 mars 2006, Telefon & Buch/OHMI – Herold Business Data (WEISSE SEITEN), T-322/03, EU:T:2006:87, point 90, et du 15 janvier 2015, MEM/OHMI (MONACO), T-197/13, EU:T:2015:16, point 50].

25 En outre, il ressort de la jurisprudence que la date pertinente aux fins d'examiner, dans le cadre d'une demande en nullité fondée sur l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, la conformité d'une marque de l'Union européenne avec l'article 7 de ce règlement est celle du dépôt de la demande d'enregistrement [arrêt du 11 mai 2017, Bammer/EUIPO – mydays (MÄNNERSPIELPLATZ), T-372/16, non publié, EU:T:2017:331, point 24].

26 C'est à la lumière de ces principes qu'il y a lieu d'examiner si, au regard des arguments avancés par la requérante, la chambre de recours a commis une erreur en estimant que la marque contestée n'était pas descriptive des produits et des services en cause, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 207/2009, et ne devait pas être déclarée nulle en application de l'article 52, paragraphe 1, sous a), de ce règlement.

27 En premier lieu, en ce qui concerne le public pertinent, ainsi que l'a à juste titre constaté la chambre de recours au point 17 de la décision attaquée, les produits et les services visés par la marque contestée sont destinés aussi bien au consommateur moyen qu'au public professionnel. Le niveau d'attention de ce public varie donc entre celui du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé et celui du consommateur très attentif, dans l'ensemble de l'Union. Cette conclusion, qui n'est pas non plus contestée par les parties, doit être entérinée.

28 En deuxième lieu, il convient d'examiner, à la lumière de la jurisprudence citée au point 23 ci-dessus, s'il existe, du point de vue du public pertinent, un rapport suffisamment direct et concret entre la marque contestée et les produits et les services pour lesquels l'enregistrement a été effectué.

29 À cet égard, tout d'abord, il convient de souligner que la requérante se borne à formuler une affirmation à caractère général selon laquelle la marque contestée, en étant constituée simplement de deux lettres en police courante, serait descriptive. Cependant, comme la chambre de recours l'a, à juste titre, constaté au point 21 de la décision attaquée, il ne peut être affirmé de manière générale qu'une marque est dépourvue de caractère distinctif ou est descriptive simplement parce qu'elle consiste en une ou deux lettres, sans analyser le rapport concret entre le signe et les produits et les services en cause. Une telle affirmation se heurte à l'article 4 du règlement n° 207/2009, qui prévoit explicitement les lettres comme signes enregistrables, ce qui a déjà été reconnu par la jurisprudence (arrêt du 9 septembre 2010, OHMI/Borco-Marken-Import Matthiesen, C-265/09 P, EU:C:2010:508, point 28).

30 Il ressort de cette jurisprudence que les critères d'appréciation du caractère distinctif de marques consistant en une ou deux lettres sont les mêmes que ceux qui s'appliquent aux autres catégories de marques [voir par analogie, arrêt du 29 avril 2009, BORCO-Marken-Import Matthiesen/OHMI (α), T-23/07, EU:T:2009:126, point 46].

31 Ensuite, dans la mesure où la requérante cherche à fonder l'existence d'un rapport direct et concret entre le signe hp et les services et les produits en cause sur des éléments de preuve démontrant qu'il est courant d'utiliser des signes à deux lettres pour décrire des produits dans le domaine de la technologie et des services financiers, c'est à bon droit que la chambre de recours a conclu aux points 22 et 23 de la décision attaquée que, d'une part, certains éléments de preuve n'étaient manifestement pas pertinents dès lors qu'ils concernaient des combinaisons de lettres différentes de la marque contestée et que, d'autre part, le seul article « *Hedging : The Hidden Face of Credit Hedge Fund Performance* », selon lequel le couple de lettres « hp » correspond dans le domaine des services financiers à « *hedge process* », « *hedge programme* » ou « *hedge portfolio* », ne suffisait pas à démontrer le caractère descriptif de la marque contestée. En effet, premièrement, cet article ne devait pas être pris en compte dès lors qu'il datait de plus de quatre ans après la date de dépôt de la demande d'enregistrement, qui est la date pertinente dans le cadre de l'examen du caractère descriptif de la marque contestée. Deuxièmement, en tant que seul élément de preuve, cet article, non étayé par aucun autre élément concernant sa diffusion ou son exposition au public pertinent, ne pouvait manifestement pas suffire à prouver le caractère prétendument descriptif de la marque contestée.

32 Il en résulte que les pièces justificatives fournies par la requérante ne permettent pas d'établir un rapport suffisamment direct et concret entre le signe hp et les services et les produits en cause.

33 Enfin, la requérante fait valoir que les éléments figuratifs de la marque contestée ne présentent pas un caractère suffisamment distinctif qui leur permettrait de prévaloir sur la signification descriptive du couple de lettres « hp » et soutient ainsi que ces éléments figuratifs ne sauraient remettre en cause la conclusion selon laquelle la marque dans son ensemble est descriptive. Cet argument ne saurait prospérer. En effet, l'analyse effectuée aux points 29 à 32 ci-dessus a mis en évidence que les éléments verbaux, à savoir les deux lettres, ne sont pas descriptifs. Les éléments figuratifs constitués par la police, les lettres blanches et

le cercle gris dans lequel celles-ci sont inscrites, tout à fait simples, ne font ainsi que s'ajouter à ces éléments verbaux non descriptifs et ne sauraient donc en rien influencer la conclusion selon laquelle la marque contestée n'est pas descriptive. De surcroît, la requérante n'explique pas en quoi ces éléments figuratifs seraient descriptifs en eux-mêmes des produits et des services visés par la marque contestée.

34 Il découle de tout ce qui précède que la requérante n'est pas parvenue à établir un rapport suffisamment direct et concret entre la marque contestée et les produits et les services qu'elle vise et que c'est donc sans commettre d'erreur que la chambre de recours a conclu, aux points 24 et 25 de la décision attaquée, que, compte tenu du caractère très général des arguments et de l'insuffisance des éléments de preuve fournis par la requérante, la décision de la division d'annulation ne pouvait pas être annulée.

35 Le premier moyen doit dès lors être rejeté.

Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphe 1, sous b), de ce règlement

36 La requérante se borne à affirmer que la marque contestée est composée d'éléments n'ayant aucun caractère distinctif. Cette dernière ne comprendrait aucun élément caractéristique et aucune particularité mémorable ou attractive susceptible de lui conférer un degré de distinctivité minimal et de permettre au consommateur de la percevoir autrement que comme une description des produits et des services pour lesquels elle est enregistrée. La chambre de recours aurait partant commis une erreur en concluant que cette marque est distinctive au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.

37 L'EUIPO et l'intervenante contestent ces affirmations.

38 À titre liminaire, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 4 du règlement n° 207/2009, peuvent constituer des marques de l'Union européenne tous les signes susceptibles d'une représentation graphique, notamment les mots, y compris les noms de personnes, les dessins, les lettres, les chiffres, la forme du produit ou de son conditionnement, à condition que de tels signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.

39 En vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, sont refusées à l'enregistrement les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif.

40 Si l'article 4 du règlement n° 207/2009 vise expressément les lettres et les chiffres, l'aptitude générale d'une catégorie de signes à constituer une marque au sens de cette disposition n'implique cependant pas que ces signes possèdent nécessairement un caractère distinctif au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), par rapport à un produit ou à un service déterminé [arrêt du 9 octobre 2002, KWS Saat/OHMI (Nuance d'orange), T-173/00, EU:T:2002:243, point 26].

41 Selon une jurisprudence constante, sont, en effet, dépourvus de ce caractère les signes qui sont réputés incapables d'exercer la fonction essentielle de la marque, à savoir celle d'identifier l'origine commerciale du produit ou du service en cause afin de permettre au consommateur qui acquiert le produit ou le service que la marque désigne de faire, lors d'une

acquisition ultérieure, le même choix si l'expérience se révèle positive ou de faire un autre choix si elle se révèle négative [arrêts du 3 juillet 2003, Best Buy Concepts/OHMI (BEST BUY), T-122/01, EU:T:2003:183, point 20, et du 21 janvier 2011, BSH/OHMI (executive edition), T-310/08, non publié, EU:T:2011:16, point 23].

42 Par ailleurs, une plus grande difficulté rencontrée, le cas échéant, dans l'appréciation concrète du caractère distinctif de certaines marques ne saurait justifier la supposition qu'elles sont, a priori, dépourvues de caractère distinctif ou qu'elles ne peuvent l'acquérir que par l'usage, en application de l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009 [voir arrêt du 13 juin 2007, IVG Immobilien/OHMI (I), T-441/05, EU:T:2007:178, point 40 et jurisprudence citée].

43 Le caractère distinctif d'une marque 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 qu'en a le public pertinent (voir arrêt du 21 janvier 2010, Audi/OHMI, C-398/08 P, EU:C:2010:29, point 34 et jurisprudence citée).

44 Il ressort de la jurisprudence qu'un minimum de caractère distinctif suffit à faire obstacle à l'application du motif absolu de refus prévu à l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 [arrêts du 27 février 2002, Eurocool Logistik/OHMI (EUROCOOL), T-34/00, EU:T:2002:41, point 39, et du 23 janvier 2014, Novartis/OHMI (CARE TO CARE), T-68/13, non publié, EU:T:2014:29, point 12].

45 De surcroît, il est de jurisprudence constante que l'absence de distinctivité d'un signe, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, ne saurait résulter de la seule constatation de ce qu'il ne présente pas un aspect inhabituel ou frappant. En effet, l'enregistrement d'un signe en tant que marque de l'Union européenne n'est pas subordonné à la constatation d'un certain niveau de créativité ou d'imagination de la part du titulaire de la marque mais à la capacité du signe à individualiser les produits ou les services du demandeur de marque par rapport à ceux offerts par ses concurrents [voir arrêt du 13 juin 2007, I, T-441/05, EU:T:2007:178, points 49 et 50 et jurisprudence citée ; voir également, en ce sens, arrêt du 8 mai 2012, Mizuno/OHMI – Golfino (G), T-101/11, non publié, EU:T:2012:223, point 73 et jurisprudence citée].

46 En outre, pour revêtir le degré de distinctivité minimal exigé par l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, le signe déposé doit seulement apparaître a priori apte à permettre au public pertinent d'identifier l'origine des produits ou des services désignés dans la demande de marque de l'Union européenne et de les distinguer de ceux d'autres entreprises, sans devoir être nécessairement doté d'un sens particulier, un signe parfaitement arbitraire pouvant être distinctif (voir arrêt du 13 juin 2007, I, T-441/05, EU:T:2007:178, point 55 et jurisprudence citée).

47 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient de vérifier si le signe en cause est dépourvu de caractère distinctif, comme la requérante le prétend.

48 En premier lieu, il ressort de l'analyse effectuée aux points 29 à 32 ci-dessus que la marque contestée n'est pas descriptive des produits et des services qu'elle vise. En deuxième lieu, l'argument général et non étayé de la requérante visant à remettre en cause l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle cette marque possède un degré de distinctivité lui permettant d'exercer sa fonction d'indication de l'origine commerciale des produits et des

services visés ne saurait prospérer. En effet, la chambre de recours a conclu, à juste titre, que la combinaison des deux lettres constituant la marque contestée, accompagnée par des éléments figuratifs tels que ceux en cause en l'espèce, n'est pas couramment utilisée ni perçue simplement comme une indication dépourvue de caractère distinctif. En troisième lieu, il convient de rejeter l'argument selon lequel la marque contestée ne comprend aucun élément caractéristique et aucune particularité mémorable ou attractive susceptible de lui conférer un degré de distinctivité minimal, en application de la jurisprudence rappelée aux points 45 et 46 ci-dessus. En quatrième lieu, il convient de relever que, comme le fait remarquer à juste titre l'intervenante, il est possible que le signe hp soit compris par le public pertinent comme une référence aux noms Hewlett et Packard, les noms de famille des fondateurs de l'entreprise. Cette conclusion n'est pas non plus contestée par la requérante.

49 Il découle de tout ce qui précède que la marque contestée doit être considérée comme possédant un caractère distinctif minimal et comme apte à remplir la fonction essentielle de la marque, comme il est exigé par la jurisprudence indiquée au point 41 ci-dessus.

50 Dès lors, il y a lieu de rejeter le deuxième moyen.

Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009

51 La requérante se borne à affirmer que l'intervenante a demandé l'enregistrement de la marque contestée tout en sachant que les signes à deux lettres sont couramment utilisés pour indiquer un type ou une norme, et non pas pour distinguer les services d'une société particulière, et qu'elle était de mauvaise foi puisqu'elle entendait empêcher à d'autres opérateurs économiques d'utiliser un signe similaire sur le marché.

52 L'EUIPO et l'intervenante contestent cette affirmation.

53 Aux termes de l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, la nullité de la marque de l'Union européenne est déclarée, sur demande présentée auprès de l'EUIPO ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon, lorsque le demandeur était de mauvaise foi lors du dépôt de la demande de marque.

54 Le régime d'enregistrement d'une marque de l'Union européenne repose sur le principe du « premier déposant », inscrit à l'article 8, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 (devenu article 8, paragraphe 2, du règlement 2017/1001). En vertu de ce principe, un signe ne peut être enregistré en tant que marque de l'Union européenne que pour autant qu'une marque antérieure n'y fasse pas obstacle, qu'il s'agisse d'une marque de l'Union européenne, d'une marque enregistrée dans un État membre ou par l'Office Benelux de la propriété intellectuelle, d'une marque ayant fait l'objet d'un enregistrement international ayant effet dans un État membre ou encore d'une marque ayant fait l'objet d'un enregistrement international ayant effet dans l'Union. En revanche, sans préjudice d'une éventuelle application de l'article 8, paragraphe 4, du règlement n° 207/2009 (devenu article 8, paragraphe 4, du règlement 2017/1001), la seule utilisation par un tiers d'une marque non enregistrée ne fait pas obstacle à ce qu'une marque identique ou similaire soit enregistrée en tant que marque de l'Union européenne, pour des produits ou des services identiques ou similaires [arrêt du 14 février 2012, Peeters Landbouwmachines/OHMI – Fors MW (BIGAB), T-33/11, EU:T:2012:77, point 16].

55 L'application de ce principe est nuancée, notamment, par l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, en vertu duquel la nullité d'une marque de l'Union européenne doit être déclarée, sur demande présentée devant l'EUIPO ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon, lorsque le demandeur était de mauvaise foi lors du dépôt de la demande de marque. Il incombe au demandeur en nullité qui entend se fonder sur ce motif d'établir les circonstances qui permettent de conclure que le titulaire d'une marque de l'Union européenne était de mauvaise foi lors du dépôt de la demande d'enregistrement de cette dernière (arrêt du 14 février 2012, BIGAB, T-33/11, EU:T:2012:77, point 17).

56 La notion de « mauvaise foi » visée à l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 n'est ni définie, ni délimitée, ni même décrite d'une quelconque manière dans la législation de l'Union [arrêt du 26 février 2015, Pangyrus/OHMI – RSVP Design (COLOURBLIND), T-257/11, non publié, EU:T:2015:115, point 64].

57 Il découle de l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 que le moment pertinent aux fins de l'appréciation de l'existence de la mauvaise foi du demandeur est celui du dépôt, par l'intéressé, de la demande d'enregistrement (arrêt du 11 juin 2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, point 35).

58 En outre, aux fins de l'appréciation de l'existence de la mauvaise foi du demandeur, il convient de prendre en considération tous les facteurs pertinents propres au cas d'espèce et existant au moment du dépôt de la demande d'enregistrement d'un signe en tant que marque de l'Union européenne et, notamment, premièrement, le fait que le demandeur sait ou doit savoir qu'un tiers utilise un signe identique ou similaire pour un produit ou un service identique ou similaire prêtant à confusion avec le signe dont l'enregistrement est demandé, deuxièmement, l'intention du demandeur d'empêcher ce tiers de continuer à utiliser un tel signe et, troisièmement, le degré de protection juridique dont jouissent le signe du tiers et le signe dont l'enregistrement est demandé (voir, en ce sens, arrêts du 11 juin 2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, points 37 et 53, et du 27 juin 2013, Malaysia Dairy Industries, C-320/12, EU:C:2013:435, points 36 et 37).

59 En ce qui concerne le facteur cité au point 58 ci-dessus selon lequel le demandeur « doit savoir » qu'un tiers utilise un signe similaire ou identique, il convient de relever qu'une présomption de connaissance, par le demandeur, de l'utilisation par un tiers d'un signe identique ou similaire pour un produit identique ou similaire prêtant à confusion avec le signe dont l'enregistrement est demandé peut résulter notamment d'une connaissance générale, dans le secteur économique concerné, d'une telle utilisation, cette connaissance pouvant être déduite, notamment, de la durée d'une telle utilisation. En effet, plus cette utilisation est ancienne, plus il est vraisemblable que le demandeur en aura eu connaissance au moment du dépôt de la demande d'enregistrement (arrêt du 11 juin 2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, point 39).

60 La Cour a précisé que la circonstance que le demandeur savait ou devait savoir qu'un tiers utilisait, dans au moins un État membre, un signe identique ou similaire pour un produit ou un service identique ou similaire prêtant à confusion avec le signe dont l'enregistrement était demandé ne suffisait pas, à elle seule, pour que soit établie l'existence de la mauvaise foi du demandeur, mais qu'il convenait également de prendre en considération l'intention du demandeur au moment du dépôt de la demande d'enregistrement. Cette intention est un élément subjectif, qui doit être déterminé par référence aux circonstances objectives du cas

d'espèce. Ainsi, l'intention d'empêcher un tiers de commercialiser un produit peut, dans certaines circonstances, caractériser la mauvaise foi du demandeur (arrêt du 11 juin 2009, *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli*, C-529/07, EU:C:2009:361, points 40 à 43).

61 Tel est notamment le cas lorsqu'il s'avère, ultérieurement, que le demandeur a fait enregistrer en tant que marque de l'Union européenne un signe sans intention de l'utiliser, uniquement en vue d'empêcher l'entrée d'un tiers sur le marché (arrêt du 11 juin 2009, *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli*, C-529/07, EU:C:2009:361, point 44).

62 De surcroît, il ressort de la formulation retenue dans l'arrêt du 11 juin 2009, *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli* (C-529/07, EU:C:2009:361), que les trois facteurs énumérés au point 58 ci-dessus ne sont que des illustrations parmi un ensemble d'éléments susceptibles d'être pris en compte afin de se prononcer sur l'éventuelle mauvaise foi d'un demandeur de marque au moment du dépôt de la demande (arrêt du 14 février 2012, *BIGAB*, T-33/11, EU:T:2012:77, point 20).

63 Il y a donc lieu de considérer que, dans le cadre de l'analyse globale opérée au titre de l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, il peut également être tenu compte de l'origine du signe contesté et de son usage depuis sa création, de la logique commerciale dans laquelle s'est inscrit le dépôt de la demande d'enregistrement du signe en tant que marque de l'Union européenne ainsi que de la chronologie des événements ayant caractérisé la survenance dudit dépôt (arrêt du 26 février 2015, *COLOURBLIND*, T-257/11, non publié, EU:T:2015:115, point 68).

64 En l'espèce, il y a lieu de relever que la requérante ne produit aucune preuve directe ou tirée de circonstances objectives de la mauvaise foi de l'intervenante lors du dépôt de la demande d'enregistrement de la marque contestée.

65 En effet, en premier lieu, la requérante n'a pas produit d'éléments de preuve justifiant les circonstances objectives dans lesquelles l'intervenante aurait eu connaissance de l'existence de la commercialisation par la requérante ou par d'autres tiers de certains des produits et des services concernés sous un signe similaire ou identique. Ainsi, force est de constater que les simples allégations de la requérante selon lesquelles l'intervenante savait ou devait savoir qu'un tiers utilisait un signe similaire ou identique pour la commercialisation d'un produit ou d'un service similaire ou identique dans un autre État membre ne sauraient nullement constituer de tels indices objectifs. Il ressort d'ailleurs du dossier de la procédure administrative devant l'EUIPO qu'elle n'a ni apporté la preuve que, au moment de la demande d'enregistrement de la marque contestée, un tiers utilisait réellement un signe identique ou similaire pour commercialiser ses produits ou ses services, ni précisé de quel tiers, de quel signe et de quels produits ou services il s'agissait.

66 En deuxième lieu, les affirmations de la requérante selon lesquelles la preuve de la mauvaise foi de l'intervenante est plus facile à établir en raison du caractère descriptif de la marque contestée ne sauraient être fondées sur une telle prémisse dès lors que, comme il résulte de l'analyse des premier et deuxième moyens, elle n'a pas démontré que la marque contestée était descriptive ou dépourvue de caractère distinctif.

67 En troisième lieu, force est de constater que la requérante n'a pas démontré l'intention de l'intervenante d'empêcher la commercialisation d'un produit par un tiers sans utiliser le signe dont elle avait demandé l'enregistrement. Au contraire, comme le relève la chambre de

recours au point 42 de la décision attaquée, la simple affirmation de la requérante selon laquelle le but de l'intervenante était de faire une concurrence déloyale à un concurrent qui utilise un signe similaire pour décrire son produit ne saurait remettre en cause la conclusion relative à la bonne foi de l'intervenante, telle que démontrée par les pièces qu'elle a produites ainsi que par les décisions antérieures de l'EUIPO concernant l'usage effectif qu'elle a fait de la marque contestée.

68 Il découle de tout ce qui précède que la mauvaise foi de l'intervenante au moment du dépôt de la demande de marque n'a nullement été démontrée par la requérante.

69 Par conséquent, il convient de rejeter le troisième moyen ainsi que le recours dans son ensemble.

Sur les dépens

70 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

71 La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'EUIPO et de l'intervenante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre)

déclare et arrête :

- 1) **Le recours est rejeté.**
- 2) **Senetic S.A. est condamnée aux dépens.**