

La prohibition des marques immorales ou contraires à l'ordre public en droit européen

Stefan Martin*

Préambule	1267
Introduction	1267
1. Principes généraux	1268
1.1 Le territoire de référence	1268
1.2 La notion d'ordre public et de bonnes mœurs	1268
1.3 Les liens avec la liberté d'expression	1269
1.4 Le public de référence : entre pudibonderie et ultra libéralisme.	1270
1.5 L'acceptation « sociale » du mot	1270
1.6 La légalité des produits et services	1271
1.7 Le principe de spécialité	1271

© Stefan Martin, 2015.

* Membre des Chambres de recours de l'Office européen de l'harmonisation dans le marché intérieur (OHMI) et de l'Office Communautaire des Variétés végétales (OCVV). Les opinions exprimées n'engagent que l'auteur et ne représentent pas nécessairement des positions de l'OHMI et de l'OCVV.

1.8	La langue de référence	1272
1.9	L'analyse du signe dans sa dimension verbale	1273
1.10	L'analyse du signe dans sa globalité	1274
1.11	La question du mot à double sens	1274
1.12	La perception phonétique de la marque	1275
1.13	Les acronymes	1275
1.14	La question de la preuve	1275
2.	La mise en œuvre des principes	1276
2.1	La prohibition des marques racistes	1276
2.2	Marques et religion	1277
2.3	La prohibition des insultes et autres mots grossiers	1279
2.4	Les marques à connotation sexuelle	1281
2.5	La protection des personnages historiques	1283
2.6	Les principes de courtoisie internationale	1283
2.7	Les marques suggérant la commission d'activités illégalés	1284
2.8	L'interdiction des marques liées à des substances interdites	1285
2.9	Les marques associées à des régimes politiques totalitaires et racistes	1286
2.10	La prohibition des marques évoquant des organisations terroristes	1288
2.11	L'humour noir	1288

<i>La prohibition des marques immorales ou contraires</i>	1265
---	------

2.12 Les marques susceptibles de mettre en péril la sécurité du public	1289
2.13 Le cas des dénominations variétales végétales.	1290
Conclusion	1290

Préambule

Les mots sont parfois vains, à tout le moins futiles. Alors Ghislain je te dirai tout simplement merci. Un ami.

Introduction

L'alinéa 7(1)f) du règlement n 207/2009 (ci-après « RMC ») prévoit que sont refusées à l'enregistrement « les marques qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ». Cette disposition est inspirée de l'article 6 *quinquies*, point B, paragraphe 3, de la Convention de Paris du 20 mars 1883 qui prévoit le refus de demandes d'enregistrement et l'invalidation d'enregistrements lorsque les marques « sont contraires à la morale ou à l'ordre public ». La prohibition des marques immorales ne repose pas sur une idée de censure, mais vise plutôt le refus d'une instance publique de prêter son concours à une démarche commerciale fondée sur une marque qui enfreint les valeurs et les préceptes moraux d'une société¹. Ces principes s'inspirent notamment des droits fondamentaux garantis par la *Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, la *Convention européenne des droits de l'Homme* ainsi que des traditions constitutionnelles des États membres².

L'exposé abordera dans une première partie les principes d'interprétation de l'alinéa 7(1)f) RMC qui ont été dégagés par la jurisprudence de l'Union européenne (« l'Union »). La seconde partie sera consacrée à la mise en œuvre de ces principes selon différentes catégories de marques.

1. Décision du 6 juillet 2006, R 495/2005-G - SCREW YOU au para 13.

2. Jugement du 20/09/2011, T-232/10, COAT OF ARMS OF THE SOVIET UNION, EU:T:2011:498 au §68.

1. Principes généraux

1.1 Le territoire de référence

L'alinéa 7(1)f) RMC vise-t-il l'ordre public et les bonnes mœurs de l'Union ou encore celui de chaque État membre ? La question mérite d'être posée. En effet, selon les considérants 2 à 4 du RMC, le régime communautaire des marques constitue un système autonome dont l'application est indépendante de tout système national. Ce principe est rappelé par une jurisprudence constante³. La jurisprudence a clairement opté en faveur de la seconde option. L'examen du caractère contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs d'un signe doit être opéré par référence à la perception de ce signe, lors de son usage en tant que marque, par le public pertinent situé dans l'Union ou dans une partie de celle-ci. Cette partie peut être constituée, le cas échéant, d'un seul État membre⁴.

1.2 La notion d'ordre public et de bonnes mœurs

La notion d'ordre public et de bonnes mœurs est présente dans l'ensemble du droit communautaire de la propriété intellectuelle. L'ordre public renvoie à des principes éthiques et moraux reconnus dans un État membre nécessaires au fonctionnement harmonieux d'une société démocratique⁵. Il convient donc de tenir compte « du contexte social et culturel que connaît chaque État membre »⁶. Par ailleurs, il doit s'agir d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société⁷. La notion de « bonnes mœurs » renvoie à un ensemble de règles morales qui reflètent les valeurs sociales, culturelles, éthiques, familiales et sexuelles qui dominent une société⁸.

Dans le cadre de la jurisprudence communautaire, l'ordre public et les bonnes mœurs sont interpellés lorsque le signe est « non seulement indécent, mais également offensant et dégradant pour le lecteur »⁹, « indécent, obscène et répulsif »¹⁰, lorsque les marques

3. *Ibid* aux §57 et 67.

4. COAT OF ARMS OF THE SOVIET UNION, *supra* note 2 au §50 ; jugement du 09/03/2012, T-417/10, ¡QUE BUENU YE ! HIJOPUTA, EU:T:2012:120 au §12 et jugement du 26/09/2014, T-266/13, CURVE, EU:T:2014:836 au §12.

5. Conclusions de l'avocat général 526/09 au para 100.

6. Arrêt C-377/98 au para 38.

7. Conclusions de l'avocat général dans l'affaire C-364/13 au para 44.

8. Dictionnaire Larousse de la langue française.

9. Jugement du 26/09/2014, T-266/13, CURVE, EU:T:2014:836 au §27.

10. Jugement du 14/11/2013, T-54/13, FICKEN LIQUORS, EU:T:2013:593 au §19.

sont « profondément offensantes, dégoûtantes et susceptibles de provoquer l'indignation »¹¹ ou lorsqu'il s'agit d'une expression « très choquante et profondément indécente »¹² ou encore lorsque le signe est « humiliant, discriminatoire, blasphématoire ou insultant, ou incite à la commission d'actes criminels »¹³.

1.3 Les liens avec la liberté d'expression

D'aucuns ont souligné que l'article 7(1)f RMC devait être interprété restrictivement dès lors que, par définition, sa mise en œuvre enfreindrait la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. À cet égard, il convient dans un premier temps de déterminer si l'enregistrement en tant que tel d'une marque de commerce constitue une forme d'expression protégée. La question doit évidemment recevoir une réponse négative. L'acte administratif posé par l'autorité chargée de l'enregistrement des marques n'est pas visé par la liberté d'expression. En revanche, l'utilisation d'une marque véhicule un certain message, ne serait-ce que sur l'origine des produits et des services. À ce titre il est désormais acquis que l'article 10 de la Convention couvre également l'expression à caractère commercial, telle que la publicité par exemple, alors même que le message s'avère très minimaliste¹⁴. Il n'est donc pas déraisonnable de soutenir que l'information transmise au consommateur par la marque constitue une forme d'expression susceptible de protection au titre de l'article 10 de la Convention.

Dans un second temps il convient de déterminer si le refus d'enregistrer une marque constitue une atteinte à la liberté d'expression. Cette proposition a été rejetée par la jurisprudence communautaire qui, d'une manière constante et unanime, rappelle que l'alinéa 7(1)f RMC ne prohibe aucunement l'utilisation de la marque qui demeure libre, sous réserve de l'intervention des juridictions d'un État membre sur le fondement de sa propre législation¹⁵. Enfin, il

11. Décision du 6 juillet 2006, R 495/2005-G – SCREW YOU au para 18.

12. Jugement du 09/03/2012, T-417/10, ;QUE BUENU YE ! HIJOPUTA, EU:T:2012:120 au §17.

13. Décision du 28 mai 2015, R2899/2014-4, DIE WANDERUHRE au para 7.

14. Casado Coca c Espagne (1994), 18 CEDH 1 au §37 ; Krone Verlag GmbH & Co KG c Germany, (2006) 42 CEDH 28.

15. Jugement du 14/11/2013, T-54/13, FICKEN LIQUORS, EU:T:2013:593 au §44 ; jugement du 09/03/2012, T-417/10, ;QUE BUENU YE ! HIJOPUTA, EU:T:2012:120 au §26 ; jugement du 14/11/2013, T-52/13, FICKEN, EU:T:2013: 596 au §40.

n'est pas inutile de rappeler que la liberté d'expression n'est pas un droit absolu et qu'elle peut être restreinte notamment sur la base de préceptes moraux¹⁶.

1.4 Le public de référence : entre pudibonderie et ultra libéralisme

L'alinéa 7(1)f RMC, impose à l'Office l'obligation de porter un certain jugement moral lors de l'appréciation de l'aptitude d'un signe à se voir octroyer une protection en tant que marque¹⁷. Il va sans dire que les concepts d'ordre public, de morale et de bonnes mœurs sont à géométrie variable. Entre la personne puritaine et quelque peu bigote et le libre penseur, il y a un monde d'intolérance que le droit est bien en mal de saisir et de trancher. C'est ici que réapparaît et intervient le consommateur moyen, personnage emblématique du droit des marques. Dans la jurisprudence communautaire, il prend les contours du citoyen ordinaire, « personne raisonnable ayant des seuils normaux de sensibilité et de tolérance »¹⁸.

Par ailleurs, le public de référence ne doit pas être limité aux consommateurs des biens ou des services visés par la marque : « Il convient, en effet, de tenir compte du fait que les signes visés par ce motif de refus choqueront non seulement le public auquel les produits et services désignés par le signe sont adressés, mais également d'autres personnes qui, sans être concernées par lesdits produits et services, seront confrontées à ce signe de manière incidente dans leur vie quotidienne »¹⁹.

1.5 L'acceptation « sociale » du mot

Une jurisprudence aussi abondante que constante rappelle que l'utilisation de propos vulgaires, notamment dans la littérature ou dans les médias, ne permet pas de conclure que le terme s'est affranchi de sa connotation choquante et que son usage public est désormais accepté par une partie importante de la société. Le droit des marques ne doit pas banaliser ni constituer une tribune à la vulgarité. Ainsi, dans une décision relative à la marque FUCKING FREEZING !, la Chambre releva que le concept de moralité est par

16. Article 10(2) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

17. Décision du 6 juillet 2006, R 495/2005-6 – SCREW YOU au para 18.

18. *Ibid.*, au para 21.

19. Jugement du 05/10/2011, T-526/09, PAKI, EU:T:2011:564 au §18.

définition en perpétuel mouvement et que des mots aujourd'hui vulgaires pourraient être acceptables demain. Toutefois, il n'appartient pas au droit des marques d'initier ce changement de perception²⁰.

1.6 La légalité des produits et services

Il ressort clairement tant du texte de l'article 7 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle que du paragraphe 15(4) de l'ADPIC (Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent le commerce ou *TRIPS*) que « la nature du produit sur lequel la marque de fabrique ou de commerce doit être apposée ne peut, dans aucun cas, faire obstacle à l'enregistrement de la marque ». En d'autres termes, la protection de la marque est indépendante de la licéité des produits ou services couverts par celle-ci. À titre d'exemple, le Tribunal de l'Union a jugé que l'interdiction d'exercer les activités de bookmaker dans un pays de l'Union est sans incidence sur la légalité de la marque :

Or, la circonstance selon laquelle il serait interdit à l'intervenante, en Allemagne, d'offrir les services en cause et d'en faire la publicité ne saurait aucunement être considérée comme se rapportant aux qualités intrinsèques de cette marque, au sens de l'interprétation précitée. Par conséquent, cette circonstance ne saurait avoir pour conséquence de rendre la marque elle-même contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.²¹

1.7 Le principe de spécialité

À ce titre, il convient de distinguer entre les marques immorales ou contraires à l'ordre public *per se* et celles qui tout en étant *a priori* neutres deviennent critiquables lorsqu'elles sont utilisées en relation avec certains produits ou services.

En ce qui a trait au premier groupe, en principe, toute référence à la spécialité de la marque devrait être rejetée. En effet, la marque est immorale en soi ou ne l'est pas. Ce n'est pas l'utilisation de la marque qui est visée par la prohibition, mais bien la présence au registre d'un signe que réprouvent l'ordre public et les bonnes mœurs. Au demeurant, la question de l'usage de la marque relève du

20. Décision du 1^{er} septembre 2011, R 168/2011-1 – FUCKING FREEZING ! au para 24. Voir cependant décision du 21 janvier 2010, R 385/2008-4 – FUCKING HELL, laquelle a admis à l'enregistrement la marque FUCKING HELL.

21. Jugement du 13/09/2005, T-140/02, INTERTOPS, EU:T:2005:312 au §29.

droit des États membres, tel que le rappelle le paragraphe 106(2) RMC. Que les produits couverts par la marque prohibée soient vendus dans des endroits confinés, tels que des sex-shops par exemple, et donc peu ou moins fréquentés par la tranche la plus sensible de la population, devrait demeurer sans incidence quant à l'analyse du signe litigieux.

Ainsi, l'expression « screw you » constitue une insulte particulièrement blessante et vexatoire en anglais qui ne devrait pas figurer au Registre des marques communautaires que ce soit pour des lunettes de soleil ou encore pour des préservatifs et jouets sexuels²². Pourtant, dans certains cas, la jurisprudence de l'Union a examiné la contrariété de la marque à l'alinéa 7(1)f) RMC selon les produits et services revendiqués. Ainsi, dans l'affaire *Reva*, la Deuxième Chambre de recours a jugé que la marque REVA, qui est un mot vulgaire en finnois pour désigner le sexe féminin, n'est pas offensant au sens de l'alinéa 7(1)f) RMC lorsqu'utilisé en relation avec des voitures électriques. La Chambre a estimé que, dans les circonstances, il était probable que le consommateur finnois perçoive le mot « reva » non selon son acception dans sa langue maternelle, mais comme l'utilisation malheureuse d'un mot étranger exempt de toute connotation vulgaire, sexuelle ou dégradante²³.

Pour ce qui est du second groupe, comprenant les marques véhiculant aucun message négatif ou offensant, ce sont les produits ou services visés par la demande d'enregistrement qui vont être déterminants quant au sort de la demande d'enregistrement. Ainsi, un symbole religieux pourrait être enregistré en relation avec des livres pieux et refusé pour des produits peu en symbiose avec la foi.

1.8 La langue de référence

La marque est examinée dans le cadre des 24 langues officielles de l'Union et, le cas échéant, les langues régionales et celles qui sont comprises par une partie non négligeable de la population telles que le russe dans les états baltes, l'arabe en France, en Belgique et au Pays Bas, le turc en Allemagne. Cette pluralité linguistique conduit parfois à des résultats surprenants : refus de la marque HEXABODY jugée obscène en raison de la signification du terme « hexa » qui en maltais réfère à la fornication²⁴. Mais la marque est également exa-

22. Décision de la Grande Chambre du 6 juillet 2006, R-495/2005-6.

23. Décision du 18 juillet 2006, R0558/2006-2, REVA au para 12.

24. Décision du 11 novembre 2014, demande IR 1221 1 19.

minée selon sa signification dans un dialecte régional. C'est ainsi que l'Office a refusé la marque ORSCHLOCH qui, dans le parler bavarois, réfère au terme vulgaire désignant l'anus²⁵.

Finalement, la marque doit être évaluée selon le sens commun des mots qui la composent. Mais au-delà du sens ordinaire ou courant, il convient également de se référer à la définition ou à la signification argotique du terme. Ainsi, si la marque DICK & FANNY est susceptible d'évoquer un couple, s'agissant des diminutifs de « Richard » et « France », ils suggèrent dans un anglais moins châtié les parties génitales de l'homme et de la femme²⁶.

1.9 L'analyse du signe dans sa dimension verbale

A priori, l'examen du signe devrait se limiter aux éléments verbaux. En effet, les aspects figuratifs et graphiques ne sont généralement pas de nature à influencer la perception du signe, à moins qu'il n'en modifie radicalement le sens. Ce serait notamment le cas si le caractère offensant de la marque se trouvait relégué en arrière-plan ou encore estompé par les éléments graphiques²⁷, mais cette règle ne trouve pas application lorsque l'élément graphique ne présente qu'un simple caractère décoratif tel une fleur dans l'exemple suivant :



L'omission d'une lettre n'exclut pas l'application de l'alinéa 7(1)f RMC s'il est probable que le consommateur reconstitue le mot dans son entièreté. C'est ainsi qu'a été rejetée la marque F_CKFACE, l'Office jugeant que le consommateur ne manquerait pas de faire le lien avec le mot « fuckface » qui désigne une personne laide et indésirable²⁹. De la même manière, une faute d'orthographe banale dans un mot n'exclut pas la mise en œuvre de l'alinéa 7(1)f

25. Décision du 20 mars 2015, demande 13357769.

26. Décision de la Quatrième Chambre de recours du 25 mars 2003, R0111/2002-4.

27. Jugement du 14/11/, T-54/13, FICKEN LIQUORS, EU:T:2013:593 au §20.

28. Décision du 11 novembre 2014, demande IR 1221 1 19.

29. Décision du 21 décembre 2009, demande 8411787.

RMC, *a fortiori* lorsque les lettres interchangées ont une sonorité identique (« Kunt » et « Cunt »)³⁰.

1.10 *L'analyse du signe dans sa globalité*

Le signe doit être examiné dans sa globalité. Ce principe est rappelé par la Deuxième Chambre de recours qui a jugé que l'acronyme « ETA » (symbole d'une organisation terroriste basque) ne devait pas être dissocié des autres éléments verbaux de la marque ETA SYSTEMS. La Chambre conclut que, prise dans son intégralité, la marque témoigne peut-être d'un certain mauvais goût mais n'est pas pour autant choquante au point de justifier son rejet sur le fondement de l'alinéa 7(1)f) RMC³¹. Dans le même ordre d'idée, la Deuxième Chambre de recours a réformé une décision de l'examineur qui avait disséqué la marque AIRCURVE afin d'isoler le mot « curve », qui signifie prostituée en langue roumaine. La Chambre rappelle qu'*a priori* le consommateur perçoit une marque comme un tout et ne se prête pas à une analyse de ses composantes³². C'est ainsi que prête flanc à la critique la décision ayant rejeté la marque J PULASI au prétexte qu'elle contient le mot « pula » qui, en roumain, désigne le sexe masculin³³.

1.11 *La question du mot à double sens*

Les mots revêtent parfois un second sens qui, le cas échéant, pourrait ne pas offenser l'ordre public ou les bonnes mœurs, en quelque sorte une réhabilitation du terme. Ainsi, dans une affaire récente portée devant le Tribunal de l'Union européenne, l'appelante soutenait que le terme péjoratif et discriminatoire « Paki » avait acquis un nouveau sens désignant désormais « de manière abrégée un restaurant, un plat ou une épicerie pakistanais ». Le Tribunal n'a pas exclu qu'un mot puisse s'affranchir de sa connotation raciste, vulgaire, offensante. Toutefois en l'espèce les juges européens constatent que cette évolution est loin d'être achevée et que pour la majorité du public concerné le terme demeure insultant³⁴. En revanche, la marque DE PUTA MADRE a été admise à l'enregistrement en raison de son changement de signification, cette expression familière

30. Décision du 6 septembre 2005, demande 4164431.

31. Décision ETA aux para 11-12.

32. Décision du 4 juin 2014, R 203/2014-2 – AIRCURVE au para 14.

33. Décision du 3 novembre 2014, demande 013049788.

34. Jugement du 05/10/2011, T-526/09, PAKI, EU:T:2011:564 au §28.

étant désormais utilisée comme substitut des mots « bien », « bien fait » ou, en anglais, « fucking good » or « fucking great ».

1.12 *La perception phonétique de la marque*

Il est concevable, bien que rarement, qu'une marque puisse être offensante dans sa dimension orale tout en demeurant neutre sur le plan visuel. Une telle situation s'est présentée dans le cadre de l'examen de la marque CAYLA qui a été jugée trop proche du terme « κավλα » qui, en grec, signifie érection. L'Office a jugé que les différences visuelles étaient dans une large mesure estompées par les similitudes phonétiques, le terme « αα » se prononçant « kavla »³⁵. Dans la même veine, l'Office a refusé la marque CYCLONE, dont la prononciation en langue allemande est proche du tristement célèbre gaz ZYCLON B³⁶.

1.13 *Les acronymes*

L'utilisation d'un acronyme destiné à masquer un signe par ailleurs vulgaire n'écartera généralement pas la mise en œuvre de l'alinéa 7(1)f RMC. C'est ainsi qu'a été refusée à l'enregistrement la marque CHWDP, acronyme polonais qui peut être traduit poliment par « fuck the police », dont l'usage a été popularisé par de nombreux groupes de musique alternatifs polonais et qui est notamment utilisé par des groupes de hooligans polonais³⁷.

1.14 *La question de la preuve*

Aux termes de l'article 76(1) RMC le fardeau de la preuve de la contrariété du signe à l'ordre public et aux bonnes mœurs incombe à l'Office qui procède à l'examen des motifs absolus de refus pour l'ensemble des États membres de l'Union. Malgré le caractère autonome du régime communautaire des marques, l'Office peut notamment prendre en considération la législation et la jurisprudence des États membres « non en raison de leur valeur normative, mais en tant qu'indices factuels permettant d'apprécier la perception du public » d'une marque donnée³⁸. Dans bien des cas, l'Office se réfère à

35. Décision du 28 août 2014, demande 12838967.

36. Décision du 28 avril 2005, demande 3824588.

37. Décision du 29 mai 2015, demande 013632849.

38. COAT OF ARMS OF THE SOVIET UNION, *supra* note 2 au §37.

la qualification de « vulgaire » donnée par les dictionnaires de référence³⁹.

2. La mise en œuvre des principes

2.1 *La prohibition des marques racistes*

La position du droit international ne souffre d'aucune ambiguïté : en aucun cas la liberté d'expression ne saurait justifier la diffusion de propos racistes⁴⁰. Il va donc de soi que l'Union Européenne et ses États membres ne sauraient cautionner les marques qui véhiculent des messages racistes :

Il convient d'observer que des signes consistant en un terme qui constitue une insulte raciste se heurtent, en raison de leur caractère profondément offensant et dénigrant, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, quels que soient les produits et les services pour lesquels l'enregistrement est demandé, et ce d'autant plus que la lutte contre toute forme de discrimination est une valeur fondamentale de l'Union européenne tel qu'en foi les articles 2 et 3, paragraphe 3, TUE, les articles 9 TFUE et 10 TFUE et de l'article 21 de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*.⁴¹

Les tribunaux ont sanctionné tant les marques à connotation raciste que celles susceptibles de heurter la sensibilité de certaines communautés ethniques. Le Tribunal de l'Union européenne a ainsi confirmé une décision de la Première Chambre de recours qui avait rejeté la marque PAKI qui, au Royaume-Uni, est un terme péjoratif, sinon injurieux, utilisé pour désigner une personne d'origine pakistanaise ou plus généralement provenant du sous-continent indien⁴². C'est à ce titre qu'ont également été refusées à l'enregistrement les marques JEWISH MONKEYS⁴³, BLACK BASTERD⁴⁴ et SUDACA,

39. Décision du 27 août 2014, demande 012772166.

40. Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 21 décembre 1965, article 4 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, articles 19 et 20 ; Conseil de l'Europe, Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, Strasbourg, 30.I.2003, article 6.

41. Jugement du 05/10/2011, T-526/09, PAKI, EU:T:2011:564 au §15.

42. *Ibid* au §23.

43. Décision du 22 janvier 2015, dossier 013104823.

44. Décision du 14 décembre 2010, dossier 1056019.

qui est un terme péjoratif de la langue espagnole pour désigner les ressortissants des pays d'Amérique latine.

2.2 Marques et religion

Malgré un net recul de la pratique religieuse au sein de l'Union, certains pays – la Pologne, l'Irlande, l'Italie, la Grèce et l'Espagne notamment – restent profondément attachés au respect des rites. En 2010, plus de 50 % de la population de l'Union déclarait croire en Dieu⁴⁵. Mais au-delà de la question de foi et de croyance, la religion constitue également un vecteur identitaire mêlant « des traditions nationales et culturelles, implique des lectures radicales, conservatrices ou réformatrices et embrasse une large gamme de croyances, de rites et de coutumes aussi importants pour certaines religions qu'insignifiants pour d'autres »⁴⁶. L'utilisation à des fins profanes de symboles religieux pourrait ainsi heurter la sensibilité non seulement des croyants mais également des personnes pour lesquelles les rites et symboles religieux font partie intégrante de leur héritage culturel.

Par ailleurs, si l'Union est régie par le principe de laïcité, les textes ne manquent pas de faire référence à l'héritage religieux des États membres. Ainsi, le Préambule de la version consolidée du Traité sur l'Union européenne, dispose que : « [...] s'inspirant des héritages culturels, religieux et humanistes de l'Europe, à partir desquels se sont développées les valeurs universelles que constituent les droits inviolables et inaliénables de la personne humaine [...] ». L'article 10 de la version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne établit que : « Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur [...] la religion ou les convictions [...] ». L'article 22 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») intitulé « Diversité culturelle, religieuse et linguistique » est rédigé dans ces termes : « L'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique ». Par ailleurs, la liberté de religion est consacrée dans l'Union européenne au paragraphe 10(1) de la Charte. Ce droit est également garanti, au niveau international, dans les mêmes termes, au paragraphe 9(1) de la Convention européenne des droits de l'homme,

45. Statistiques Eurostat.

46. Conclusions de l'avocat général Yves Bot, présentées le 19 avril 2012 dans les affaires jointes C-71/11 et C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland c Y et Z* au §42.

signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la « CEDH »). Aux termes du paragraphe 9(1) de la CEDH :

Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

Enfin, le péché de langue plus connu sous la dénomination de blasphème demeure un délit dans plusieurs pays de l'Union, dont l'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, l'Irlande, la Grèce et la Pologne. Le blasphème est défini par le dictionnaire Larousse comme étant « une parole ou discours qui outrage la divinité, la religion ou ce qui est considéré comme respectable ou sacré ». Il est vrai que la mise en œuvre de ces lois demeure aujourd'hui plutôt théorique et que les condamnations sont rares. On notera pourtant qu'en 1997 cinq militants d'une association de soutien aux couples homosexuels ont été condamnés à quatre mille francs d'amende pour avoir manifesté en la cathédrale de Strasbourg dénonçant les propos homophobes de M^{gr} Elchinger, auteur d'un article paru dans le quotidien *Les Dernières Nouvelles d'Alsace* où il s'indignait de la délivrance par des municipalités alsaciennes de certificats de vie commune à des couples homosexuels. La Cour d'appel de Colmar, suivie par la Cour de cassation, a confirmé la condamnation. On relèvera en Allemagne la condamnation à un an de prison avec sursis d'un homme qui avait distribué des rouleaux de papier hygiénique portant la mention « Coran, le saint coran »⁴⁷.

Finalement, on notera que l'article 3 de la directive 2008/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques prévoit que les États membres ont la faculté de refuser à l'enregistrement des signes comportant des symboles religieux. À ce titre, on signalera que la Grèce, la Pologne et la Slovaquie se sont prévalus de cette faculté. À titre d'illustration, l'article 3 (Motifs absolus de refus), paragraphe 2, lettre α) de la loi grecque n° 2239/1994 sur les marques est ainsi libellé :

Ne seront non plus enregistrés comme marques, [...] α) les drapeaux, emblèmes, [...] de l'Etat grec et des autres États, visés

47. Kolner Stadt Anzeiger, édition du 24 février 2006.

à l'article 6 ter de la Convention de Paris dans les conditions visées par cette disposition, ainsi que les symboles d'une grande valeur symbolique et surtout les symboles, images et mots religieux.

À ce titre, il est raisonnable de conclure que toute marque qui reproduit « un élément de haute valeur symbolique religieux » serait contraire à l'ordre public au sens de l'article 7(1)(f) RMC. En effet, si les législations des États membres ne lient pas l'Office et le juge de l'Union, il n'en demeure pas moins qu'elles constituent des indices factuels permettant d'apprécier la perception de certaines catégories de signes par le public pertinent situé dans l'État membre concerné⁴⁸.

Pourtant, par définition, les symboles religieux ne sont pas hors commerce. Ce serait en effet ignorer la vente d'images pieuses et le fait que nombre de monastères ont associé des noms de saints à la promotion et à la vente de produits issus de leur terroir et de leur savoir-faire. On ne peut donc par principe exclure l'enregistrement de marques empruntant des éléments religieux. Ce n'est que dans l'hypothèse où la marque est clairement blasphématoire ou grossièrement irrévérencieuse⁴⁹ ou encore lorsqu'elle heurte « gravement les sensibilités religieuses d'un groupe »⁵⁰ qu'elle sera refusée à l'enregistrement sur le fondement de l'ordre public. Ainsi la marque AVE MARIA a été refusée en raison du fait qu'elle était associée à un portrait de la Sainte Vierge incluant une branche de cannabis⁵¹. En revanche, l'Office a admis les marques OH MY GOD⁵² ainsi que AGUA BENDITA⁵³, estimant qu'elles ne sont pas de nature à offenser les sensibilités religieuses d'une partie importante de la population de l'Union.

2.3 La prohibition des insultes et autres mots grossiers

La position de l'Office et de la jurisprudence communautaire a le mérite de sa simplicité : les écarts de langage qu'ils soient grossiers, vulgaires ou indécents n'ont pas leur place au sein du registre des marques de l'Union. C'est ainsi que les tribunaux communautai-

48. COAT OF ARMS OF THE SOVIET UNION, *supra* note 2 aux § 58 et 67.

49. Décision de la Division d'annulation du 16 février 2012, dossier 3725C au para 15.

50. Décision du 6 juillet 2006, R 495/2005-G - SCREW YOU au para 19.

51. Décision du 2 février 2005, demande 3239514.

52. MC 7433154.

53. MC 4975091.

res ont condamné la marque ¡QUE BUENU YE ! HIJOPUTA. En l'instance, le demandeur soumettait que le sens de ces mots avait évolué et qu'ils étaient désormais perçus comme une expression laudative. Cet argument n'a pas trouvé écho auprès du Tribunal de l'Union qui a relevé à bon droit que l'expression est « très choquante et profondément indécente »⁵⁴. Le Tribunal a également jugé que la présence d'un élément figuratif et des mots « Que buenu ye ! » ne sont pas de nature à détourner l'attention du public du terme « hijoputa »⁵⁵.

Dans le même ordre d'idée, les Chambres de recours ont sanctionné les marques FUCK CANCER⁵⁶ et FUCKING FREEZING⁵⁷ alors même que l'utilisation du terme « fuck » en tant que superlatif semble désormais faire l'objet d'une plus grande tolérance dans les pays de langue anglaise mais également d'une manière générale dans tous les pays de l'Union.

Dans la même veine, l'Office a rejeté une série de marques jugées douteuses : FUCK ART, LETS DANCE⁵⁸, MIJOPUTA⁵⁹, FML FUCK MY LIFE⁶⁰, FUCK MILK GOT ENERGY⁶¹, PUSSY MOTHERFUCKERS⁶², FUCKING ADVERTISING⁶³, STRONZO⁶⁴, FUCKING MONDAY⁶⁵, FUKYU⁶⁶, IBIZAFUKINGISLAND⁶⁷, TE QUIERO PUTA⁶⁸, VAFANQULO⁶⁹, IF YOU AIN'T TATTOED YOU AIN'T WORTH A FUCK⁷⁰, MINDFUCK BY DR. BOCK⁷¹, SITU qui, en estonien, désigne vulgairement les excréments humains⁷², FIFTY

54. 09/03/2012, T-417/10, ¡QUE BUENU YE ! HIJOPUTA, EU:T:2012:120 au §20.

55. *Ibid* au para 24.

56. Décision du 23 février 2015, R 793/2014-2 – FUCK CANCER.

57. Décision du 1^{er} septembre 2011, R 168/2011-1 – FUCKING FREEZING ! BY TÜRPITZ.

58. Décision du 23 octobre 2014, demande 129066672.

59. Décision du 2 octobre 2014, demande 12916805.

60. Décision du 25 septembre 2014, demande 13037296.

61. Décision du 18 juin 2014, demande 12620498.

62. Décision du 14 février 2014, demande 12083705.

63. Décision du 29 janvier 2014, demande 12126033.

64. Décision du 30 août 2013, demande 11714516.

65. Décision du 10 juin 2013, demande 11587573.

66. Décision du 22 janvier 2013, demande 1197531.

67. Décision du 4 août 2005, demande 4315719.

68. Décision du 15 septembre 2009, demande 8486755.

69. Décision du 16 avril 2010, demande 8805277.

70. Décision du 22 juillet 2011, demande 9648296.

71. Décision du 1^{er} avril 2015, demande 13505709.

72. Décision du 15 octobre 2013, demande 11835361.

SHADES OF FUCKED UP⁷³, ORSCHLOCH qui, dans le parler bavarois, réfère au terme vulgaire désignant l'anus⁷⁴.

2.4 Les marques à connotation sexuelle

Il faut bien admettre qu'une certaine vision puritaine de la sexualité appartient désormais aux choses du passé. Les arts, comme la mode et la publicité, ont exploité le sexe sous toutes ses facettes. L'enthousiasme de la jurisprudence de l'Union à l'égard de signes empruntant au vocabulaire de la « chose » paraît bien plus modéré.

En 2003, la Quatrième Chambre de recours avait pourtant donné son aval à l'enregistrement de la marque DICK & FANNY (qui, en argot anglais, renvoie directement et sans nuance aux organes génitaux de l'homme et de la femme). La Chambre avait estimé que la marque n'était certes pas de bon goût, mais qu'en revanche on ne pouvait conclure qu'elle heurtait l'opinion publique ou les bonnes mœurs⁷⁵. En 2006, la Deuxième Chambre de recours n'avait rien trouvé à reprocher à la marque REVA qui, en finnois, désigne les organes génitaux féminins.

Par la suite, d'une manière générale ont été rejetées toutes les marques contenant une référence explicite à l'acte sexuel. En 2006, la Grande Chambre a censuré la marque SCREW YOU jugée par trop grossière et offensante⁷⁶. Plus récemment, le Tribunal de l'Union a endossé sans réserve la position de la Première Chambre de recours qui avait trouvé choquante la marque FICKEN qui, en allemand, constitue le terme vulgaire pour désigner l'acte sexuel. Le tribunal ne s'est pas montré très sensible à la thèse de la demanderesse selon laquelle le mot était désormais fréquemment utilisé en Allemagne dans le domaine des arts, de la presse et de la publicité. Le Tribunal relève à cet égard qu'« il est constant que la presse et la littérature emploient des mots vulgaires ou choquants » sans que l'on puisse pour autant conclure à la banalisation de certaines expressions vulgaires⁷⁷. Dans une affaire semblable, le Tribunal a confirmé la censure de la marque CURVE qui, en roumain, désigne les péripatéticiennes. Le Tribunal a estimé qu'il s'agissait d'un signe « intrinsèquement injurieux et obscène, et pas seulement de mauvais goût »

73. Décision du 13 septembre 2012, demande 10951119.

74. ORSCHLOCH, *supra* note 25.

75. Décision du 25 mars 2003, R 11/2002-4 au para 20.

76. Décision de la Grande Chambre du 6 juillet 2006, R-495/2005-6 aux para 22 et 26.

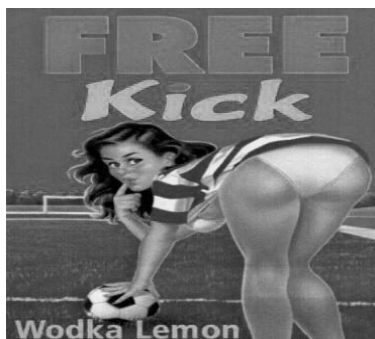
77. Jugement du 14/11/2013, T-52/13, FICKEN, EU:T:2013:596 au §29

sans autre précision⁷⁸. On évoquera également les décisions ayant refusé les marques BLO JOB⁷⁹, FICKEN LIQUORS⁸⁰, BUMSEN⁸¹, FUCK&FUN⁸², GAMMAS⁸³, JUST FUCKING⁸⁴, FIT FUCKERS⁸⁵, NIKULA⁸⁶, WIXER⁸⁷, PUSSY MOTHERFUCKERS⁸⁸, MALAKA⁸⁹.

Dans le même ordre d'idée, ont été rejetés les signes qui contenaient une référence directe aux organes génitaux : BIG BLACK DICK⁹⁰, SULA⁹¹, CONAS⁹², CLITORIS ALLSORTS⁹³, KUNT⁹⁴, COJONES⁹⁵, BALLE⁹⁶, KUT⁹⁷. Dans la même veine, l'Office a mis au ban la marque « hora » qui en argot suédois signifie également prostituée⁹⁸, ainsi que la demande I AM WHORE, HEAR ME ROAR⁹⁹.

En revanche, l'alinéa 7(1)f RMC ne fait pas obstacle à l'enregistrement des marques « coquines » ou burlesques qui ont pour but de véhiculer un message humoristique¹⁰⁰. Cette marque

-
78. Jugement du 26/09/2014, T-266/13, CURVE, EU:T:2014:836 au §29. Voir également décision de la Deuxième Chambre du 1er juin 2012, R 288/2012-2 – CURVE 300.
79. Décision du 5 septembre 2014, demande 12763892.
80. Décision du 15 novembre 2012, R 2544/2011-1 – FICKEN LIQUORS.
81. Décision du 4 janvier 2012, demande 10142289. Mot allemand vulgaire qui désigne l'acte sexuel.
82. Décision du 3 décembre 2012, demande 9220831.
83. Décision du 8 juin 2011, demande 9843665. Mot grec vulgaire qui désigne l'acte sexuel.
84. Décision du 1^{er} juillet 2009, demande 8123961.
85. Décision du 2 juin 2009, demande 7497795.
86. Décision du 17 novembre 2006, demande 4848446. Mot estonien vulgaire qui désigne l'acte sexuel.
87. Décision du 22 mai 2006, demande 004700985. Mot allemand qui désigne la masturbation.
88. Décision du 14 février 2014, demande 12983705.
89. Terme grec qui désigne une personne qui se masturbe. Décision du 13 février 2007, demande 5324975.
90. Décision du 12 mars 2013, demande 011411717.
91. Décision du 2 décembre 2011, demande 10129708. Mot roumain qui désigne le pénis.
92. Décision du 1er avril 2008, demande 5021481. Mot portugais vulgaire qui désigne le sexe féminin.
93. Décision du 21 décembre 2005, demande 4252821.
94. Décision du 6 septembre 2005, demande 4164431.
95. Décision du 24 avril 2006, demande 4722245.
96. Le terme « balle » signifie pénis en suédois. Décision du 8 mai 1998, demande 65839.
97. Décision du 25 septembre 2013, demande IR 1173452.
98. Décision du 30 janvier 2015, demande 013309703.
99. Décision du 2 février 2007, demande 48008821.
100. MC 4136453.



qui pourrait sembler à certains d'un goût discutable, dans la mesure où elle exploite les attributs physiques d'une personne du sexe féminin, n'est pas pour autant choquante.

2.5 La protection des personnages historiques

L'utilisation commerciale du nom de personnages historiques est susceptible de froisser la sensibilité sociale, nationaliste ou religieuse des populations concernées *a fortiori* lorsque le personnage a acquis une renommée qui transcende les âges et les affinités politiques, religieuses ou culturelles. L'enregistrement de la marque ATATÜRK a ainsi été annulée par la Deuxième Chambre de recours en raison de l'attachement de la population d'origine turque résidant en Europe au fondateur de la République turque¹⁰¹.

2.6 Les principes de courtoisie internationale

Le principe de courtoisie internationale renvoie à un ensemble de règles de bienséance entre États souverains, dont notamment la reconnaissance qu'un État accorde sur son territoire aux actes législatifs, exécutifs ou judiciaires d'une autre nation. Le lien entre ces règles de politesse entre États et le droit des marques paraît *a priori* tenu. Pourtant, en 2005, une demande d'enregistrement de la marque NOT MADE IN CHINA déposée par une entreprise opérant à Gibraltar a soulevé une importante controverse. Près de 10000 citoyens et sociétés chinoises se sont indignés de la publication de cette marque et ont transmis une pétition à l'Office dénonçant cette perversion du label « made in China » et par-delà une atteinte à la dignité de la République populaire. Concurrentement à cette initia-

101. Décision du 17 septembre 2012, R 2613/2011-2 – ATATÜRK.

tive populaire, la *China Trademark Association* a transmis des observations de tiers soulignant que la marque sous étude dévalorisait systématiquement l'ensemble des biens fabriqués en Chine. L'argument a semblé porter, l'Office jugeant que la marque véhiculait une insinuation aussi insidieuse que désobligeante susceptible d'encourager le boycott de biens fabriqués en Chine. Jusque-là l'ordre public paraît bien lointain mais ce serait oublier l'importance des relations sino-européennes, ce que ne manque pas de rappeler la décision de l'Office :

Accepter une telle marque à l'enregistrement par une administration publique serait contraire à l'esprit réciproque de bienveillance dans lequel s'inscrivent les relations commerciales sino-Européennes ou auquel aspirent les relations commerciales sino-Européennes.¹⁰²

C'est également au nom du principe de courtoisie internationale que la Première Chambre de recours a récemment confirmé le rejet de la marque HOUSE OF COMMONS qui désigne la Chambre basse du parlement britannique et l'une des principales institutions du Royaume-Uni. La Chambre rajoute que les articles 54 et 1193 du *Companies Act* prohibent l'utilisation de tout nom qui pourrait laisser supposer une connexion avec le gouvernement ou une autorité publique, prohibition qui attesterait de l'importance outre-manche de la désignation de ses institutions¹⁰³.

2.7 *Les marques suggérant la commission d'activités illégales*

La jurisprudence communautaire a traditionnellement montré peu de sympathie à l'égard des marques susceptibles d'évoquer une activité réprimée par la loi. La logique qui sous-tend cette position est qu'une administration publique ne devrait pas véhiculer l'impression qu'elle cautionne ou valorise ce genre d'activités ou encore qu'elle en fait l'apologie. C'est sur la base de ce principe que l'Office a rejeté les marques CRIME PAYS¹⁰⁴, COSA NOSTRA FUGI AUT

102. Décision du 11 septembre 2006, demande 4631305. La décision a été confirmée par la Quatrième Chambre de recours mais sur la base de l'article 7(1)(c) (marque descriptive) Décision du 11 décembre 2007, R 1454/2006-4 – NOT MADE IN CHINA.

103. Décision du 2 juillet 2014, R 2017/2013-1 – HOUSE OF COMMONS aux para 29-30.

104. Décision du 6 septembre 2012, demande 10975217.

CONCLUDO¹⁰⁵, WORLD WIDE STOLEN GOODS¹⁰⁶, LABELLA-MAFIA¹⁰⁷, BLACK MARKET WINE¹⁰⁸, KNOCKOFF¹⁰⁹.

Plus récemment, trois décisions des Chambres de recours semblent avoir infléchi cette position. Dans le cadre de l'appel concernant la marque HOW TO MAKE MONEY SELLING DRUGS, la Cinquième Chambre de recours a ainsi jugé qu'il était tout à fait improbable que le consommateur moyen perçoive ce signe dans son sens littéral, c'est-à-dire comme une série de recommandations pour vendre avec succès des substances illégales¹¹⁰. Dans la même veine, la Quatrième Chambre de recours a estimé que l'enregistrement de la marque MAFIA II ne pouvait être raisonnablement interprété comme un support aux crimes commis par cette organisation criminelle, *a fortiori* lorsque l'on constate que le sens du mot « mafia » a évolué, désignant aujourd'hui d'une manière ironique et irrévérencieuse une organisation peu transparente¹¹¹. Finalement, la Cinquième Chambre de recours a jugé que la marque CONTRA-BANDO serait davantage perçue comme un clin d'œil dirigé aux consommateurs afin d'attirer son attention plutôt qu'une glorification de la vente de produits de contrebande¹¹².

2.8 *L'interdiction des marques liées à des substances interdites*

Le contentieux entourant les marques contraires à l'ordre public a régulièrement été alimenté par des signes semblant *a priori* soutenir et promouvoir la consommation de substances illicites. Il est indiscutable que la prohibition de la vente et de la consommation de drogues relève de l'ordre public et soulève également des questions d'ordre moral. Ce simple constat militerait en soi en faveur d'une interdiction de principe de toute marque incorporant le nom d'une substance interdite. Le signe pourrait être en effet perçu comme une sorte d'incitation à la consommation de substances illégales ou encore à leur banalisation. C'est donc sans surprise que l'on constate que la jurisprudence communautaire a rejeté d'une manière quasi-

105. Décision du 27 janvier 2011, demande 9450751.

106. Décision du 12 février 2015, demande 012239827.

107. Décision du 8 octobre 2014, demande 013052105.

108. Décision du 29 janvier 2013, demande 11317245.

109. Décision du 4 juillet 2012, demande 10806602.

110. Décision du 11 mai 2012, R 2052/2011-5 – HOW TO MAKE MONEY SELLING DRUGS.

111. Décision du 13 janvier 2012, R 1224/2011-4 – MAFIA II aux para 13-14.

112. Décision du 7 mai 2015, R 2822/2014-5 – CONTRA-BANDO aux para 20 et 23.

unanime toute tentative de monopoliser par le biais du droit des marques le nom désignant une drogue illicite : INDICA (dérivé du cannabis)¹¹³, CANNABIS WIRED VIP¹¹⁴, CANNABI¹¹⁵, GRAS-V¹¹⁷.



2.9 Les marques associées à des régimes politiques totalitaires et racistes

C'est au lendemain de la Seconde guerre mondiale que s'est posée la question des marques politiques. De nombreux États ont légiféré afin de bannir de la vie publique tous les signes liés à l'Allemagne nazie. Plus récemment, ce sont certains pays de l'ancien bloc soviétique qui ont interdit toute utilisation des signes associés à l'ancienne URSS. En Hongrie, l'article 269 du Code criminel interdit toute utilisation du swastika, du signe de la SS, de la Croix gammée, du marteau et de la faucille, de l'étoile rouge à cinq branches. Cette interdiction a également été adoptée en Lettonie¹¹⁸. De nombreux pays ont interdit l'utilisation en public des signes associés au régime national socialiste. L'article R645-1 du Code pénal français prévoit que :

sauf pour les besoins d'un film, d'un spectacle ou d'une exposition comportant une évocation historique, il est interdit de porter ou d'exhiber en public un uniforme, un insigne ou un emblème rappelant les uniformes, les insignes ou les emblèmes qui ont été portés ou exhibés soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945, soit par une personne reconnue coupable par une juridiction française ou internationale d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité prévus par les articles 211-1 à 212-3 ou mentionnés par la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964.

Le rejet des symboles d'une idéologie aujourd'hui clairement perçue comme antidémocratique et totalitaire a été confirmé par une décision rendue par le Tribunal de l'Union refusant l'enregistrement d'une marque composée de l'étoile rouge à cinq branches

113. Décision du 23 juillet 2014, demande 012647251.

114. Décision du 13 janvier 2010, demande 008281677.

115. Décision du 10 juin 2005, demande 3739125.

116. Décision du 21 novembre 2014, demande IR 1220295.

117. Décision du 6 octobre 2014, demande 013223599.

118. Para 11(5) de la Loi du 16 janvier 1997.



perçue comme un outil de promotion de l'idéologie communiste désormais condamnée¹¹⁹.

Plus récemment, la Cinquième Chambre de recours a confirmé le rejet de la demande d'enregistrement de la marque MECHANICAL APARTHEID. La Chambre a en effet estimé que le terme « apartheid » désignait un régime politique inhumain coupable d'atrocités comparables à celles commises par les régimes nazi, communiste ou encore des « Khmers rouges »¹²⁰. L'adoption d'une telle marque serait contraire aux principes de l'Union fondés sur la dignité humaine, l'égalité et la solidarité¹²¹.

On notera également avec intérêt la décision refusant l'enregistrement de la marque figurative suivante :



Le demandeur arguait du fait qu'il ne tentait pas d'enregistrer le tristement célèbre symbole du parti national-socialiste allemand mais bien le symbole religieux hindouiste. Il est vrai que la swastika est l'un des plus anciens symboles de l'humanité, très populaire en Asie, en particulier en Inde. Cet argument a été rejeté par l'Office estimant que pour la majorité de la population de l'Union la swastika évoque le nazisme et l'antisémitisme¹²² et non le symbole premier du jaïnisme ou encore le dieu Ganesh. Les symboles nazis comprennent également des signes moins connus tel, celui utilisé par l'aviation allemande durant la deuxième guerre mondiale :

119. COAT OF ARMS OF THE SOVIET UNION, *supra* note 2.

120. Décision du 6 février 2015, R 2804/2014-5 – MECHANICAL APARTHEID au para 24.

121. *Ibid* au para 30.

122. Décision du 22 août 2014, demande 012838967.



¹²³, ou encore,



¹²⁴.

2.10 La prohibition des marques évoquant des organisations terroristes

Dans la même logique, la jurisprudence communautaire a condamné les demandes d'enregistrement des marques évoquant des organisations terroristes. La Deuxième Chambre de recours a confirmé le refus d'enregistrer la marque BIN LADIN rappelant que, par définition, le terrorisme constitue un affront aux valeurs fondamentales de l'Union, telles que la dignité, la liberté, l'égalité et la solidarité énoncées par la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2002*¹²⁵. La Chambre ajoute qu'une grande majorité de la population solidaire des victimes du terrorisme serait profondément choquée par l'enregistrement à titre de marque du nom « Bin Laden ». Dans le même ordre d'idée, la demande d'enregistrement de la marque ETA a été refusée dès lors qu'elle heurterait la sensibilité encore vive de la population espagnole à l'égard d'une organisation terroriste du même nom¹²⁶. Dans la même veine ont été refusées les marques AL MOUHAJIRON, nom d'une organisation terroriste désormais interdite¹²⁷, HAIKA, autre organisation liée au terrorisme basque¹²⁸, IRA¹²⁹. En revanche, la Deuxième Chambre de recours n'a rien trouvé à redire à l'égard de la marque ETA EARTH TO AIR SYSTEMS. La Chambre a estimé qu'il était tout à fait improbable que le consommateur espagnol isole l'acronyme « ETA » du reste des éléments de la marque, qui dans son ensemble ne véhicule pas de message de nature à choquer, en particulier les victimes de cette organisation terroriste basque¹³⁰.

2.11 L'humour noir

L'humour noir est une forme d'expression qui présente d'une manière détachée, cynique, morbide voire cruelle, la réalité du monde et de nos sociétés, tels que les guerres, le racisme, l'hom-

123. Décision du 30 juin 2008, demande 5636147.

124. Décision du 27 janvier 2012, demande 10019503.

125. Décision du 29 septembre 2004, R 0176/2004-2 – BIN LADEN au para 18.

126. Décision du 7 septembre 2004, demande 003669074.

127. Décision du 23 septembre 2013, demande 011944584.

128. Décision du 31 mai 2013, demande 011610458.

129. Décision du 26 avril 2010, demande 8289357.

130. Décision du 29 janvier 2009, R 74/2009-2 – ETA EARTH TO AIR SYSTEMS.

phobie, la maladie, la mort, pour ne citer que ces exemples. De par sa nature, cet humour grinçant plaît autant qu'il dérange. Le rire, qu'il soit gras ou jaune, est également un atout de vente. La marque humoristique est divertissante et retient davantage l'attention, et le message déteint sur le produit. Le phénomène n'est pas nouveau en soi mais il a été relancé par les réseaux sociaux et la culture du « LOL » et du « like ». Le « fun marketing » est ironique, parfois absurde, mais généralement positif. Mais l'humour peut aussi être mal compris, surtout si le second degré est trop subtil. Mais on ne peut également oublier que l'humour est culturel : les frontières du rire sont parfois surprenantes. Ce qui paraît drôle ici ne l'est pas nécessairement ailleurs. À titre d'illustration, l'Office a jugé que la marque BAGDAD COUNTRY CLUB IT TAKES BALLS TO PLAY HERE pourrait choquer les familles des soldats décédés en Irak¹³¹. C'est sur la base de considérations semblables que l'Office a également refusé la marque MH17, numéro d'identification de l'avion de la Malaysian Airline qui a été abattu le 17 juillet 2014 dans l'est de l'Ukraine¹³².

2.12 Les marques susceptibles de mettre en péril la sécurité du public

Dans une décision particulièrement intéressante et novatrice, la Cinquième Chambre de recours s'est fondée sur la notion d'ordre public de protection pour rejeter la demande d'enregistrement de la marque figurative



La Chambre constate dans un premier temps que la marque est presque identique au symbole international signalant le risque de chocs électriques (ISO 3864). Dans un second temps, elle estime que l'utilisation à titre de marque de ce symbole est de nature à diluer l'importance de l'avertissement, ce qui pourrait à terme induire le public à l'ignorer dans des situations où le danger est bien réel. Le risque de la mise en péril du public justifie ainsi la mise en œuvre du concept d'ordre public et par-delà le rejet de la demande¹³³.

131. Décision du 28 septembre 2007, demande 5519814.

132. Décision du 26 mai 2015, demande 013099445.

133. Décision du 21 septembre 2012, R 2124/2011-5 – DEVICE OF LIGHTNING BOLT au para 2.

2.13 *Le cas des dénominations variétales végétales*

La position de l'Office telle que reflétée dans ses Directives¹³⁴ inclut dans les champs d'application de l'ordre public la protection des dénominations variétales végétales. Aux termes de l'article 63 du Règlement (CE) N° 2100/94 du Conseil instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, l'octroi de la protection communautaire des obtentions végétales est lié à l'approbation d'une dénomination variétale qui a pour objectif d'assurer une identification claire et précise de la variété végétale. Selon l'article 20 (1)(a) de la *Convention internationale pour la protection des obtentions végétales* à laquelle l'Union est partie depuis 2005 :

Chaque Partie contractante s'assure que, sous réserve du paragraphe 4), aucun droit relatif à la désignation enregistrée comme la dénomination de la variété n'entrave la libre utilisation de la dénomination en relation avec la variété, même après l'expiration du droit d'obtenteur.

Sur la base de ce texte, l'Office « considère que l'enregistrement d'une marque communautaire qui entrave la libre utilisation d'une dénomination variétale après son attribution à la variété en question est contraire à l'ordre public ». En d'autres termes, est refusée à l'enregistrement toute marque qui reproduit une dénomination variétale.

Conclusion

Ce tour d'horizon de la jurisprudence communautaire permet de constater que l'exception d'ordre public et du respect des bonnes mœurs malgré son caractère quelque peu suranné demeure d'actualité. D'une voix unanime les Tribunaux de l'Union européenne ont protégé les valeurs fondamentales de l'Union et condamné l'enregistrement de marques véhiculant des messages racistes, sexistes, discriminatoires ou anti-démocratiques. Mais cette revue a également permis de réaliser que la libéralisation des mœurs n'a pas pénétré le droit européen des marques. En effet, si la vulgarité est aujourd'hui à la mode, un genre chic et branché notamment adopté par les tabloïds et journaux « people », il n'en demeure pas moins que cet enthousiasme n'est pas partagé par une fraction non négligeable de la population de l'Union.

134. Directives relatives à l'examen pratique à l'Office sur les marques communautaires, Partie B, section 4, para 2.7.