

**COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE - 27 FÉVRIER 2020, AFF. C-240/18, CONSTANTIN FILM
PRODUKTION GMBH C/ EUIPO**

**MOTS CLEFS : bonnes moeurs - propriété industrielle - enregistrement - refus - motif absolu -
marque - signe verbal - Fack Ju Göthe - liberté d'expression - marque communautaire**

Alors que la jurisprudence de l'Union Européenne (UE), tout comme la jurisprudence nationale française, s'était jusqu'à lors abstenue de définir clairement la notion de bonnes moeurs, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), par cet arrêt du 27 février 2020, se positionne pour la première fois sur l'appréciation de la conformité aux bonnes moeurs. Et elle tente d'en donner une définition contextuelle, en dépit de la subjectivité qui entoure cette notion. Pour ce faire, elle estime qu'il est nécessaire de déterminer le contexte social au moment de l'évaluation.

FAITS : En l'espèce, la société de production Constantin Film Produktion GmbH qui a produit la comédie allemande « Fack Ju Göthe » s'est vue refuser une demande d'enregistrement du signe verbal correspondant au titre de ce film par l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO). Ce dernier a refusé pour motif absolu de contrariété aux bonnes moeurs. Alors que la comédie éponyme avait été l'un des plus grands succès cinématographiques en Allemagne l'année de sa sortie et a connu deux suites.

PROCÉDURE : Le 25 septembre 2015 l'examineur a refusé l'enregistrement du signe verbal « Fack Ju Göthe » pour plusieurs produits et services. Suite à ce refus, la société demanderesse forme un recours devant l'EUIPO contre cette décision. L'EUIPO rejette le recours. Désormais elle se pourvoit devant la CJUE en annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 24 janvier 2018 qui avait confirmé la décision de refus prononcé par l'EUIPO le 1er décembre 2016 avec pour motif de refus absolu la contrariété aux bonnes moeurs. Et elle demande à la Cour de condamner l'EUIPO aux dépens.

PROBLÈME DE DROIT : Se pose la question de savoir si la contrariété aux bonnes moeurs doit être appréciée de manière abstraite ou concrète.

SOLUTION : Au regard de l'article 7 §1 sous f) du Règlement 207/2009 remplacé par le Règlement 2017/1001 sur la marque de l'Union européenne, la CJUE annule la décision du Tribunal qui confirmait celle l'EUIPO de refuser d'enregistrer le signe verbal « Fack ju Göthe ». Suite à une appréciation concrète du motif absolu de refus la CJUE considère que la marque n'est pas contraire aux bonnes moeurs au vu de divers éléments de contexte.

SOURCES :

Trib. UE 24 janv. 2018, aff. T-69/17, D. 2019. 453, obs. J.-P. Clavier et N. Martial-Braz

RTD Com, 2020 p.330, Guide d'appréciation de la conformité de la marque aux bonnes moeurs, Jerome Passa



NOTE :

Bien que le Règlement n°207/2009 du 14 juin 2017 se réfère, à l'article 7 §1 sous f), à la notion de bonnes moeurs pour justifier le refus ou la nullité d'une marque, pour autant il n'en donne aucune définition. Ainsi, la CJUE, par cet arrêt, se prononce pour la première fois sur la façon dont doit être appréciée la contrariété aux bonnes moeurs. Elle suit les conclusions de M. l'avocat général et se prononce en faveur d'une appréciation concrète.

Une appréciation concrète de la contrariété aux bonnes moeurs

En vertu de ce Règlement, les marques contraires à l'ordre public ou aux bonnes moeurs doivent être refusées à l'enregistrement. En l'espèce, l'arrêt attaqué se fonde sur le seul motif de la contrariété aux bonnes moeurs. La CJUE, dans cet arrêt ne se prononce donc qu'au regard de ce dernier motif absolu de refus et écarte l'ordre public de l'analyse.

Dans un premier temps, la Cour contrairement au Tribunal, apporte une définition de la notion de bonnes moeurs. Et ce, sans se référer et sans l'associer à la notion d'ordre public. Elle reprend à son compte la définition donnée par l'avocat général dans ses conclusions : les moeurs d'une société sont les « valeurs et normes fondamentales auxquelles une société adhère à un moment donné ». Et pour les déterminer il faut « tenir compte du contexte social » au moment de l'évaluation, pour savoir de façon objective ce que ladite société considère comme moralement acceptable. La Cour estime qu'il faut observer un contexte social qui soit à la fois « concret et actuel ».

Autrement dit, elle sanctionne l'appréciation abstraite faite par l'EUIPO et le Tribunal en ce qu'ils se sont cantonnés à assimiler les termes du signe verbal à l'expression anglaise « fuck you » pour caractériser la vulgarité de la marque, sans rechercher comment celle ci pouvait être perçue par le public. La Cour leur reproche de ne pas avoir pris en compte les éléments permettant de déterminer le contexte social au moment où moment de l'appréciation.

Dans un second temps, elle abandonne le caractère particulièrement choquant et

offensant retenu par l'arrêt attaqué, qui ne permet pas selon elle une appréciation concrète et objective des moeurs. Et qui, de surcroît constitue une motivation insuffisante.

Une innovation apportée aux critères classiques d'appréciation

D'une certaine manière la Cour s'inscrit dans la jurisprudence du Tribunal de l'UE lorsqu'elle reprend le critère de « public pertinent ». Ce dernier est généralement considéré par le Tribunal comme les personnes susceptibles d'être intéressées par les produits de la marque mais aussi celles susceptibles d'être mises en présence avec ces derniers (TUE 14 nov. 2013, aff. T-54-13).

Mais la Cour innove en mettant la notion de public pertinent au service d'une appréciation concrète. En effet, à l'inverse de l'arrêt attaqué elle tient compte des millions de personnes ayant visionné le film éponyme; afin d'apprécier si le signe verbal pouvait heurter la moralité du grand public germanophone. En l'espèce, le titre du film n'a pas suscité la controverse, il a été diffusé auprès d'un jeune public, et utilisé à des fins pédagogiques par l'institut Goethe. Elle s'appuie sur ces éléments de contexte pour démontrer que le signe ne saurait être perçu comme moralement inacceptable. Donc pour faire une évaluation concrète des bonnes moeurs elle s'est aussi fondée sur « la manière dont le public pertinent a réagi dans le passé à ce signe ». Elle considère que cette réaction représente un indice sérieux pour évaluer la perception sociale du public concerné. Et à ce titre l'arrêt attaqué n'aurait pas dû l'ignorer.

En ce qui concerne la liberté d'expression garantie à l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal, la Cour affirme que la liberté d'expression doit être respectée également en droit des marques.

Lisa Dahmani

Master 2 Droit de la création artistique et du numérique
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2020



ARRÊT :

CJUE 27 février 2020, aff. C-240/18 P, Constantin Film Produktion GmbH c/ EUIPO

« 37. En vertu de l'article 7 paragraphe 1 sous f) du règlement n°207/2009, les marques qui sont contraires à l'ordre public sont refusées à l'enregistrement. En outre, il en résulte [...] que les motifs absolus de refus énoncés [...] sont applicables même s'ils n'existent que dans une partie de l'Union.

38. [...] l'EUIPO a refusé [...] l'enregistrement du signe verbal « Fack Ju Göthe » non pas en raison d'une éventuelle contrariété de ce signe à l'ordre public, mais au seul motif que celui-ci serait contraire aux bonnes mœurs. Ce n'est donc qu'au regard de ce dernier motif absolu de refus qu'il convient d'examiner le premier moyen du pourvoi.

39. S'agissant dudit motif de refus, il convient de relever que la notion de « bonnes mœurs » n'étant pas définie par le règlement n°207/2009, elle doit être interprétée en tenant compte de son sens habituel ainsi que du contexte dans lequel elle est généralement utilisée. [...] cette notion se réfère dans son sens habituel aux valeurs et normes morales fondamentales auxquelles une société adhère à un moment donné. Ces valeurs et ces normes qui sont susceptibles d'évoluer au fil du temps et de varier dans l'espace, doivent être déterminées en fonction du consensus social prévalant dans cette société au moment de l'évaluation. Aux fins de cette détermination il doit être tenu dûment compte du contexte social, y compris le cas échéant des diversités culturelles, religieuses ou philosophiques qui le caractérisent, afin d'évaluer, de manière objective, ce que ladite société considère) ce moment comme moralement acceptable.

40. [...] l'examen du point de savoir si un signe [...] est contraire aux bonnes mœurs nécessite une analyse de l'ensemble des éléments propres à l'espèce afin de déterminer la manière dont le public pertinent percevrait un tel signe en cas d'utilisation de celui-ci en tant que marque pour les biens ou les services revendiqués.

41. [...] il n'est pas suffisant que le signe concerné soit considéré comme étant de mauvais goût. Celui-ci doit au moment de l'examen, être perçu par le public pertinent comme allant à l'encontre des valeurs et des normes fondamentales de la société telles qu'elles existent à ce moment.

42. Afin d'établir si tel est le cas, il y a lieu de se fonder sur la perception d'une personne raisonnable ayant des seuils de sensibilité et de tolérance moyens en tenant compte du contexte dans lequel la marque est susceptible d'être rencontrée, ainsi que, le cas échéant, des circonstances particulières propres à la partie de l'Union concernée. À cet effet, sont pertinents des éléments tels que les textes législatifs et les pratiques administratives, l'opinion publique et, le cas échéant, la manière dont le public pertinent a réagi dans le passé à ce signe ou à des signes similaires, ainsi que tout autre élément susceptible de permettre d'évaluer la perception de ce public.

43. L'examen qui est ainsi à effectuer ne saurait se limiter à une appréciation abstraite [...] en particulier lorsque le demandeur a invoqué des éléments qui sont susceptibles de mettre en doute le fait que cette marque est perçue par le public pertinent comme contraire aux bonnes mœurs, que l'utilisation de ladite marque dans le contexte social concret et actuel serait effectivement perçue par ce public comme allant à l'encontre des valeurs et des normes morales fondamentales de la société.

45. En l'occurrence, il n'est pas contesté, [...] que le public pertinent est composé du grand public germanophone de l'Union, à savoir notamment celui d'Allemagne et d'Autriche.

50. [...] compte tenu du contexte social et des éléments invoqués à cet égard et en particulier du fait que le signe verbal « Fack Ju Göhte » correspond [...] au titre d'une comédie cinématographique allemande [...] ayant été l'un des plus grands succès cinématographiques de l'année 2013 en Allemagne et ayant été vue par plusieurs millions de personnes lors de sa sortie en salle, le Tribunal [...] ne pouvait pas se borner à une appréciation abstraite de cette marque et



de l'expression anglaise à laquelle la première partie de celle-ci est assimilée par ce public.

51. [...] il pourrait être fait abstraction d'éléments de contexte, susceptibles d'éclairer la manière dont le public pertinent perçoit ladite marque.

52. [...] son titre ne semble pas avoir suscité de controverses, ainsi que le fait que l'accès du jeune public à celle-ci avait été autorisé et que l'Institut Goethe, [...] s'en sert à des fins pédagogiques.

53. [...] ces éléments sont, a priori, susceptibles de constituer un indice que, [...] le grand public germanophone ne perçoit pas le signe verbal « Fack Ju Göhte » comme moralement inacceptable, le Tribunal [...] ne pouvait pas se fonder uniquement sur le caractère intrinsèquement vulgaire de cette expression anglaise, sans examiner lesdits éléments [...].

54. Ne suffisent notamment pas à ces exigences d'examen et de motivation de simples affirmations [...]

55. la nécessité d'examiner des éléments de contexte [...] aux fins de l'évaluation concrète de la manière dont le public pertinent perçoit la marque demandée n'est nullement soumise à la condition qu'il soit établi que ce public reconnaisse en cette marque le titre de la comédie éponyme ou qu'il perçoive ladite marque comme une « blague » [...]

56. [...] la liberté d'expression, consacrée à l'article 11 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit, [...] être prise en compte [...]

58. En conséquence, l'arrêt attaqué doit être annulé [...]

65. [...] il n'est nullement nécessaire que le titre d'un film soit descriptif du contenu de celui-ci afin de constituer un élément de contexte pertinent pour évaluer le point de savoir si le public pertinent perçoit ce titre et un signe verbal éponyme comme contraires aux bonnes mœurs.

66. [...] le succès d'un film ne prouve pas automatiquement l'acceptation sociale de son titre et d'un signe verbal éponyme, [...] il s'agit à tout le moins d'un indice d'une telle acceptation qu'il convient

d'évaluer à la lumière de l'ensemble des éléments pertinents de l'espèce afin d'établir de manière concrète la perception de ce signe [...].

68. [...] le titre desdites comédies n'a pas été perçu comme moralement inacceptable par le grand public germanophone. [...] la perception de cette expression anglaise par le public germanophone n'est [...] pas nécessairement la même que la perception par le public anglophone, la susceptibilité dans la langue maternelle étant potentiellement plus importante que dans une langue étrangère. [...].

69. [...] aucun élément concret n'a été avancé afin d'expliquer de manière plausible pourquoi le grand public germanophone percevra le signe verbal « Fack Ju Göhte » comme allant à l'encontre des valeurs et des normes morales fondamentales de la société [...]

70. [...] le succès des comédies éponymes auprès du public pertinent et, notamment, l'absence de controverses [...] doivent être pris en compte en vue de déterminer si le public pertinent perçoit la marque demandée comme contraire aux bonnes mœurs [...].

71. Il résulte de ce qui précède que la chambre de recours s'est livrée en l'espèce à une interprétation et à une application erronées de l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement 207/2009 et qu'il y a lieu, en conséquence, d'annuler la décision litigieuse.

