



**DÉCISION**  
**de la Troisième Chambre de recours**  
**du 2 août 2012**

Dans l'affaire R 914/2011-3

**BANKETBAKKERIJ MERBA BV**

Wilhelminakanaal Noord 2  
BE- 4902VR Oosterhout NB  
Belgique

Demanderesse en nullité /  
Demanderesse au recours

représentée par LOYER & ABELLO, 9, rue Anatole de la Forge, FR-75017 Paris,  
France

contre

**BISCUITS POULT SAS**

Parc d'Activités d'Albasud  
FR-82000 Montauban  
France

Titulaire du dessin /  
Défenderesse au recours

représentée par HW&H - HERTSLET WOLFER & HEINTZ, 39, rue Pergolèse,  
FR-75116 Paris, France

RECOURS concernant la demande en nullité numéro 7 120 (modèle communautaire  
numéro 0 0111 4292-0001)

**LA TROISIEME CHAMBRE DE RECOURS**

composée de Th. M. Margellos (Président), C. Rusconi (Rapporteur) et  
G. Humphreys (Membre)

Greffière : P. López Fernández de Corres

rend la présente

## Décision

### Résumé des faits

- 1 Par demande déposée le 25 mars 2009, BISCUITS POULT SAS (ci-après dénommée « la titulaire ») a sollicité l'enregistrement du modèle communautaire suivant :



pour des « biscuits » dans la classe 01-01.

- 2 Le modèle (numéro 0 0111 4292-0001, ci-après dénommé « le modèle contesté ») a été enregistré et publié dans le Bulletin des dessins et modèles communautaires numéro 75/2009 du 22 avril 2009.
- 3 Le 15 février 2010, BANKETBAKKERIJ MERBA BV (ci-après dénommée « la demanderesse ») a introduit une demande en nullité du modèle communautaire auprès de l'OHMI. Elle a affirmé que le modèle ne répondait pas aux conditions visées aux articles 4 à 9 du RDC et développait, dans son mémoire, trois causes de nullité :
  - a) Le modèle est dépourvu de nouveauté (article 5 du RDC) ;
  - b) Le modèle est dépourvu de caractère individuel (article 6 du RDC) ;
  - c) L'apparence du modèle est exclusivement dictée par sa fonction technique (article 8 du RDC) étant donné que, si le biscuit a été représenté coupé, c'est uniquement pour montrer qu'il est fourré, chose qui n'est pas visible si le biscuit est représenté entier.

La demanderesse s'appuyait, en ce qui concerne l'absence de nouveauté et de caractère individuel, sur plusieurs modèles de biscuits fourrés (ci-après dénommés « les modèles antérieurs ») qui auraient été divulgués avant la date de dépôt du modèle contesté, reproduits ci-après :



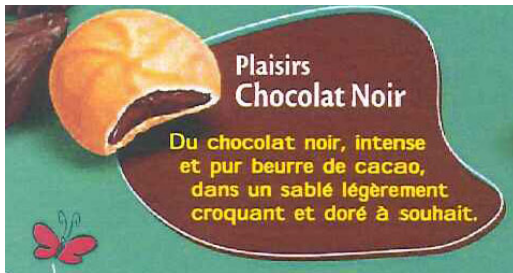
MA 1



MA 2



MA 3



MA 4



MA 5

**MA 6****MA 7****MA 8**

- 4 Par décision du 28 février 2011 (ci-après dénommée « la décision contestée »), la division d'annulation a rejeté la demande en nullité et condamné la demanderesse à supporter les frais. Les arguments peuvent être résumés comme suit :

*Sur la divulgation des modèles antérieurs*

Les modèles antérieurs à retenir sont les modèles MA 1 à MA 8. Les modèles restants ont été tirés d'Internet et contiennent des informations insuffisamment fiables.

*Sur la fonction technique remplie par l'aspect du modèle contesté*

Le fait de présenter dans une même vue la surface extérieure du biscuit et l'intérieur fourré n'est pas dicté par la fonction technique du produit.

*Sur la nouveauté du modèle contesté*

Le modèle contesté représente un « cookie » de forme ronde, plate, à la surface irrégulière de couleur dorée, parsemée de rares pépites de chocolat, et qui présente un centre constitué d'une pâte marron. La vue en coupe du biscuit montre à la fois le centre pâteux et l'enveloppe faite de deux couches de biscuit. Or, les modèles MA 1 à MA 3 représentent des biscuits entiers, avec plus de pépites et une surface plus lisse. Les modèles MA 4 à MA 6 représentent des

biscuits fourrés dont l'intérieur est visible (comme dans le modèle communautaire) mais ils se distinguent par la texture lisse de la surface, la couleur de la pâte du biscuit, la taille du fourrage et le nombre de pépites de chocolat. Les modèles MA 7 et MA 8 présentent également des différences marquées avec le modèle attaqué. Ces modèles ne détruisent donc pas la nouveauté du modèle communautaire.

#### *Sur le caractère individuel du modèle contesté*

L'utilisateur averti connaît le corpus existant des modèles de biscuits. La liberté du créateur est très grande.

En raison des différences observées sous « Sur la nouveauté... », le modèle communautaire et les modèles divulgués produisent sur l'utilisateur averti une impression différente de sorte que les modèles antérieurs n'enlèvent pas au modèle postérieur son caractère individuel.

- 5 Le 22 avril 2011, la demanderesse en nullité a formé un recours à l'encontre de cette décision et déposé le mémoire exposant les motifs du recours le 11 juillet 2011.
- 6 Le 6 septembre 2011, la titulaire a présenté ses observations en réponse.
- 7 Les parties ont également échangé une réplique (17 novembre 2011) et une duplique (30 janvier 2012).

#### **Moyens et arguments des parties**

- 8 La demanderesse en nullité sollicite l'annulation de la décision et, en conséquence, la nullité du modèle communautaire. Elle invoque quatre causes de nullité :
  - a) Non-visibilité de l'aspect intérieur du biscuit (article 4 du RDC) : une des caractéristiques du modèle attaqué est qu'il contient une garniture mais cette caractéristique n'est pas visible lors de l'usage normal du produit au titre de l'article 4, paragraphe 2 du RDC puisque la garniture est enfermée à l'intérieur du biscuit ;
  - b) Défaut de nouveauté (article 5 du RDC) : l'appréciation de la nouveauté ne doit porter que sur l'extérieur du biscuit (et non sa garniture, qui n'est pas visible en temps normal et ne peut donc faire l'objet d'une protection au titre de l'article 4, paragraphe 2 du RDC) ; or, l'extérieur du biscuit est largement divulgué (voir notamment les pièces MA 1 à MA 3) ;
  - c) Défaut de caractère individuel (article 6 du RDC) : les constatations faites sous b) au sujet du manque de nouveauté sont valables ;

- d) Aspect dicté par la fonction technique (article 8 du RDC) : la représentation en coupe du biscuit ne sert qu'à montrer qu'il contient une garniture en son intérieur (autrement non visible).
- 9 La titulaire demande que le recours soit rejeté et que le rejet de l'action en nullité soit confirmé. Elle réplique ainsi aux allégations de la demanderesse en nullité :

*Sur le défaut de nouveauté*

Le modèle attaqué consiste en la combinaison de deux éléments caractéristiques : (i) un biscuit sec, aplati, doré, recouvert de pépites de chocolat et (ii) un fourrage de crème au chocolat. Or, les antériorités concernent soit l'un, soit l'autre des éléments, mais jamais les deux en même temps. Il s'ensuit que le modèle attaqué n'est pas identique aux antériorités et ne perd pas, en conséquence, sa nouveauté.

*Sur le défaut de caractère individuel*

Le modèle attaqué produit une impression visuelle inédite et innovante par rapport aux produits préexistants et l'utilisateur averti, qui fera preuve d'une « vigilance particulière » (les biscuits étant des produits de large consommation), sera apte à percevoir les différences.

*Sur la fonction technique*

L'aspect du biscuit ne remplit aucune fonction technique. Le biscuit a été représenté cassé de façon à rendre visible le fourrage.

*Sur la visibilité du produit*

La présentation, dans le modèle communautaire, d'un biscuit en coupe est conforme à la manière dans laquelle les biscuits fourrés sont présentés commercialement au public. Sur les emballages, de tels biscuits sont généralement représentés entiers et coupés, pour que le consommateur sache comment ils sont faits. Il est donc inexact que le fourrage n'est pas visible dans l'usage normal.

**Motifs de la décision**

- 10 Le recours est conforme aux articles 55, 56 et 57 du RDC et à l'article 34 du REDC et est donc recevable.
- 11 Le recours est bien fondé. Le modèle communautaire est en effet, au vu des antériorités, dépourvu de caractère individuel au titre de l'article 6 du RDC et doit, en conséquence, être déclaré nul en vertu de l'article 25 du RDC. Les raisons sont exposées ci-après.

- 12 Au terme de l'article 6 du RDC, le caractère individuel doit s'apprécier dans la perspective de l'utilisateur averti (du produit auquel le modèle est appliqué) et en tenant compte de la marge de liberté du créateur.
- 13 Il faut également tenir compte du fait que les parties du produit non visibles lors de l'utilisation normale ne peuvent faire l'objet de protection (article 4 du RDC).
- 14 La titulaire a affirmé dans ses écrits que « la caractéristique principale du modèle [est] la couche de pâte à tartiner fondante étalée sur toute la longueur de l'intérieur du biscuit » et que le modèle de biscuit a été déposé brisé à moitié afin que ladite caractéristique soit « visible » (voir, notamment, la page 8 des observations annexées à la lettre du 28 avril 2010).
- 15 Ce faisant, la titulaire admet que la caractéristique principale de son modèle de biscuit n'est pas visible lors de l'usage normal puisque le produit doit être cassé pour que l'intérieur en soit révélé à la vue.
- 16 Or, la titulaire ne saurait ignorer que les caractéristiques non visibles sont exclues de toute protection au titre de l'article 4, paragraphe 2 du RDC.
- 17 Il s'ensuit que le fourrage contenu à l'intérieur du biscuit, selon la représentation du modèle, n'a pas à être pris en compte dans l'examen du caractère individuel du modèle.
- 18 Le reste du modèle est représenté par l'extérieur d'un modèle de biscuit, à savoir ce que le public aperçoit normalement du biscuit lors de son utilisation normale, aspect sur lequel on reviendra. C'est donc l'extérieur du biscuit qu'il convient de comparer avec les antériorités afin de déterminer s'il produit sur l'utilisateur averti une impression générale différente.
- 19 La réponse est, au vu des antériorités MA 1, MA 2 et MA 3, négative pour les raisons qui seront expliquées ci-après.
- 20 La divulgation de ces antériorités au titre de l'article 7 du RDC n'est pas contestée. Il est renvoyé, à cet égard, à l'analyse réalisée par la division d'annulation dans sa décision.
- 21 L'extérieur du biscuit, selon le modèle attaqué, présente à la vue une surface irrégulière et rugueuse. C'est le même aspect que présentent les trois antériorités.
- 22 L'extérieur du biscuit, selon le modèle attaqué, présente une couleur d'un ton jaunâtre. C'est également une caractéristique des trois antériorités.
- 23 L'extérieur du biscuit, selon le modèle attaqué, présente sur sa partie supérieure des pépites de chocolat. C'est aussi la caractéristique qu'on observe dans les antériorités.
- 24 L'extérieur du biscuit, selon le modèle attaqué, présente, enfin, la même forme arrondie que les antériorités.

- 25 En conséquence, force est de constater que le modèle attaqué – en sa partie extérieure (donc visible) – possède simultanément toutes les caractéristiques relevées dans les antériorités.
- 26 Il faut se demander si, dès lors, le modèle attaqué – en ce qu'il est visible en utilisation normale – produit sur l'utilisateur averti une impression générale semblable ou différente de celle que produisent les antériorités.
- 27 L'utilisation normale d'un biscuit est le service et la consommation. En effet, les biscuits sont offerts et mangés. L'utilisateur est donc celui qui les sert et les mange, soit ce qu'il est convenu d'appeler le consommateur ordinaire.
- 28 Si cet utilisateur est « averti », comme l'exige l'article 6 du RDC, c'est parce qu'il connaît ce type de produit pour en offrir ou en manger régulièrement. Il a donc acquis une certaine familiarité avec les produits et en connaît les caractéristiques.
- 29 Il ne fait guère de doute que le biscuit selon le modèle attaqué produit, sur un tel utilisateur, une impression générale qui ne diffère pas de celle que produirait chacune des antériorités envisagées. En effet, cette impression est largement dictée par la texture rugueuse du biscuit, sa couleur, les pépites et sa forme ronde. Ce sont des caractéristiques qui, on l'a vu précédemment, sont présentes aussi bien dans le modèle de biscuit attaqué que dans les antériorités.
- 30 Il s'ensuit que le modèle de biscuit attaqué ne possède pas, au vu, précisément, des antériorités citées, le caractère individuel requis, et ce, d'autant plus que la marge de liberté du créateur dans ce type de produit est très grande quant à la couleur, la texture, la forme et l'ornementation du biscuit.
- 31 Le modèle attaqué est donc déclaré nul pour défaut de caractère individuel (article 25, paragraphe 1, point b) du RDC), sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur le reste des motifs de nullité invoqués.

### **Frais**

- 32 Il incombe à la titulaire de rembourser à la demanderesse en nullité les frais encourus par cette dernière dans les procédures de nullité et de recours (article 70 du RDC).



**Dispositif**

Par ces motifs,

LA CHAMBRE

déclare et décide :

- 1. Le modèle communautaire numéro 0 0111 4292-0001 est déclaré nul ;**
- 2. La titulaire remboursera à la demanderesse en nullité les frais de cette dernière.**

Th. M. Margellos

C. Rusconi

G. Humphreys

Greffière :

P. López Fernández de Corres