

ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

12 mai 2010 *

Dans l'affaire T-148/08,

Beifa Group Co. Ltd, établie à Ningbo, Zhejiang (Chine), représentée par MM. R. Davis, barrister, et N. Cordell, solicitor,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par M. A. Folliard-Monguiral, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

* Langue de procédure : l'anglais.

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

Schwan-Stabilo Schwanhäüßer GmbH & Co. KG, demeurant à Heroldsberg (Allemagne), représentée par M^{es} U. Blumenröder et H. Gauß, avocats,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la troisième chambre de recours de l'OHMI du 31 janvier 2008 (affaire R 1352/2006-3), relative à une procédure de nullité d'un dessin ou modèle communautaire entre Schwan-Stabilo Schwanhäüßer GmbH & Co. KG et Ningbo Beifa Group Co., Ltd,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre),

composé de MM. M. Vilaras (rapporteur), président, M. Prek et V. M. Ciucă, juges,
greffier : M. N. Rosner, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 21 avril 2008,

vu le mémoire en réponse de l'OHMI déposé au greffe du Tribunal le 17 septembre 2008,

vu le mémoire en réponse de l'intervenante déposé au greffe du Tribunal le 11 septembre 2008,

à la suite de l'audience du 18 novembre 2009,

rend le présent

Arrêt

Cadre juridique

Règlement (CE) n° 6/2002

- ¹ Le règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil, du 12 décembre 2001, sur les dessins ou modèles communautaires (JO 2002, L 3, p. 1), tel que modifié, énonce, à son article 1^{er} :

« 1. Les dessins ou modèles qui remplissent les conditions énoncées dans le présent règlement sont ci-après dénommés 'dessins ou modèles communautaires'.

2. Un dessin ou modèle communautaire est protégé :

[...]

b) en qualité de 'dessin ou modèle communautaire enregistré', s'il est enregistré selon les modalités prévues par le présent règlement ;

[...] »

2 L'article 3 du règlement n° 6/2002 dispose :

« Aux fins du présent règlement, on entend par :

a) 'dessin ou modèle' : l'apparence d'un produit ou d'une partie de produit que lui confèrent, en particulier, les caractéristiques des lignes, des contours, des couleurs, de la forme, de la texture et/ou des matériaux du produit lui-même et/ou de son ornementation ;

[...] »

3 L'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 6/2002 dispose :

« La protection conférée par le dessin ou modèle communautaire s'étend à tout dessin ou modèle qui ne produit pas sur l'utilisateur averti une impression visuelle globale différente. »

4 L'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 6/2002 dispose :

« Le dessin ou modèle communautaire enregistré confère à son titulaire le droit exclusif de l'utiliser et d'interdire à tout tiers de l'utiliser sans son consentement. Par utilisation au sens de la présente disposition, on entend en particulier la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation ou l'utilisation d'un produit dans lequel le dessin ou modèle est incorporé ou auquel celui-ci est appliqué, ou le stockage du produit à ces mêmes fins. »

5 Les articles 24 et 25 du règlement n° 6/2002 prévoient :

« *Article 24*

Déclaration de la nullité

1. Un dessin ou modèle communautaire enregistré est déclaré nul sur demande introduite auprès de l'[OHMI], conformément à la procédure prévue aux titres VI et VII [...]

Article 25

Motifs de nullité

1. Un dessin ou modèle communautaire ne peut être déclaré nul que :

[...]

e) s'il est fait usage d'un signe distinctif dans un dessin ou modèle ultérieur et que le droit communautaire ou la législation de l'État membre concerné régissant ce signe confère au titulaire du signe le droit d'interdire cette utilisation ;

[...]

3. Les motifs prévus au paragraphe 1, [sous] d), e) et f), peuvent être invoqués uniquement par le demandeur ou le titulaire du droit antérieur.

[...] »

- 6 Le titre IV du règlement n° 6/2002 (articles 35 à 44) est intitulé « Demande d'enregistrement d'un dessin ou modèle communautaire ». Il est, notamment, prévu à l'article 36, paragraphe 2, de ce règlement que la demande d'enregistrement d'un dessin ou modèle communautaire « doit également contenir l'indication des produits dans

lesquels le dessin ou modèle est destiné à être incorporé ou auxquels il est destiné à être appliqué ». En outre, en vertu des articles 41 à 44 du règlement n° 6/2002, le demandeur d'un dessin ou modèle communautaire enregistré jouit, sous certaines conditions, d'un droit de priorité, dont l'effet consiste, en vertu de l'article 43 de ce même règlement, en ce que la date de priorité est considérée comme date de dépôt de la demande d'enregistrement d'un dessin ou modèle communautaire.

- 7 Sous le titre VI du règlement n° 6/2002, intitulé « Renonciation et nullité du dessin ou modèle communautaire enregistré », l'article 52, paragraphe 1, de ce règlement prévoit que, « [s]ous réserve de l'article 25, paragraphes 2, 3, 4 et 5, toute personne physique ou morale, ainsi qu'une autorité publique habilitée à cet effet, peut présenter à l'[OHMI] une demande en nullité d'un dessin ou modèle communautaire enregistré ».

- 8 Le titre VII du règlement n° 6/2002, intitulé « Recours », établit, aux articles 55 à 60 de ce règlement, la procédure de recours devant la chambre de recours. Le libellé de ces dispositions est identique ou analogue à celui des articles 57 à 62 du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié [remplacé par le règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (JO L 78, p. 1), dont les articles 58 à 64 correspondent aux articles 57 à 62 du règlement n° 40/94].

- 9 En outre, sous le titre VII du règlement n° 6/2002, l'article 61 de ce règlement dispose :

« 1. Les décisions des chambres de recours statuant sur un recours sont susceptibles d'un recours devant la Cour de justice.

2. Le recours est ouvert pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du traité, du présent règlement ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir.

3. La Cour de justice est compétente aussi bien pour annuler que pour réformer la décision attaquée.

4. Le recours est ouvert à toute partie à la procédure devant la chambre de recours pour autant que la décision de celle-ci n'ait pas fait droit à ses prétentions.

5. Le recours est formé devant la Cour de justice dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de la chambre de recours.

6. L'[OHMI] est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice. »

Première directive 89/104/CEE

¹⁰ L'article 4, paragraphe 4, de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1) [abrogée par la directive 2008/95/CE du Parlement européen et

du Conseil, du 22 octobre 2008, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO L 299, p. 25)], dispose :

« Un État membre peut [...] prévoir qu'une marque est refusée à l'enregistrement ou, si elle est enregistrée, est susceptible d'être déclarée nulle lorsque et dans la mesure où :

[...]

c) l'usage de la marque peut être interdit en vertu d'un droit antérieur autre que les droits mentionnés au paragraphe 2 et au [...] présent paragraphe [, sous b)], et notamment :

[...]

iv) d'un droit de propriété industrielle. [...] »

¹¹ L'article 5, paragraphes 1 et 2, de la première directive 89/104 dispose :

« 1. La marque enregistrée confère à son titulaire un droit exclusif. Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage, dans la vie des affaires :

a) d'un signe identique à la marque pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée ;

- b) d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par la marque et le signe, il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association entre le signe et la marque.

2. Tout État membre peut également prescrire que le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires d'un signe identique ou similaire à la marque pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, lorsque celle-ci jouit d'une renommée dans l'État membre et que l'usage du signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porte préjudice. »

¹² Les articles 10 à 12 de la première directive 89/104 disposent :

« *Article 10*

Usage de la marque

1. Si, dans un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la procédure d'enregistrement est terminée, la marque n'a pas fait l'objet par le titulaire d'un usage sérieux dans l'État membre concerné pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée, ou si un tel usage a été suspendu pendant un délai ininterrompu de cinq ans, la marque est soumise aux sanctions prévues dans la présente directive, sauf juste motif pour le non-usage.

2. Sont également considérés comme usage aux fins du paragraphe 1 :

- a) l'usage de la marque sous une forme qui diffère par des éléments n'altérant pas son caractère distinctif dans la forme sous laquelle celle-ci a été enregistrée ;
- b) l'apposition de la marque sur les produits ou sur leur conditionnement dans l'État membre concerné dans le seul but de l'exportation.

3. L'usage de la marque avec le consentement du titulaire ou par toute personne habilitée à utiliser une marque collective ou une marque de garantie ou de certification est considéré comme usage fait par le titulaire.

[...]

Article 11

Sanctions pour le non-usage d'une marque dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives

[...]

3. Sans préjudice de l'application de l'article 12 en cas de demande reconventionnelle en déchéance, un État membre peut prévoir qu'une marque ne peut être valablement invoquée dans une procédure en contrefaçon s'il est établi, à la suite d'une exception, que le titulaire de la marque pourrait être déchu de ses droits en vertu de l'article 12, paragraphe 1.

4. Si la marque antérieure n'a été utilisée que pour une partie des produits ou des services pour lesquels elle est enregistrée, elle n'est réputée enregistrée, aux fins de l'application des paragraphes 1, 2 et 3, que pour cette partie des produits ou services.

Article 12

Motifs de déchéance

1. Le titulaire d'une marque peut être déchu de ses droits si, pendant une période ininterrompue de cinq ans, la marque n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux dans l'État membre concerné pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée et qu'il n'existe pas de justes motifs pour le non-usage [...] »

Markengesetz

¹³ Le Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (loi allemande sur la protection des marques et autres signes distinctifs), du 25 octobre 1994 (BGBl. I, 1994, p. 3082, ci-après le « Markengesetz »), tel que modifié, prévoit, dans son article 13, paragraphe 2, point 6, qu'une marque enregistrée est susceptible d'être déclarée nulle lorsque son usage peut être interdit en vertu, notamment, d'un droit

de propriété industrielle antérieur. Aux termes de l'article 51, paragraphe 1, du Markengesetz, la nullité est prononcée sur recours du titulaire du droit antérieur.

¹⁴ L'article 14, paragraphe 2, du Markengesetz dispose :

« Dans la vie des affaires, il est interdit aux tiers, en l'absence de consentement du titulaire de la marque :

1. d'utiliser un signe identique à la marque pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée,
2. d'utiliser un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par la marque et le signe, il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association entre le signe et la marque, ou
3. d'utiliser un signe identique à la marque ou similaire pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, lorsque celle-ci jouit d'une renommée dans le pays et que l'usage du signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque renommée ou leur porte préjudice. »

¹⁵ L'article 25, paragraphe 1, du Markengesetz dispose :

« Le titulaire d'une marque enregistrée n'est pas habilité à faire valoir, à l'encontre des tiers, des droits au sens des articles 14, 18 [et] 19 si, au cours de la période des cinq années précédant l'invocation desdits droits, la marque n'a pas été utilisée, conformément à l'article 26, pour les produits ou les services sur lesquels il se fonde pour faire valoir ses droits, pour autant que, à cette date, au moins cinq années se soient écoulées depuis l'enregistrement de la marque. »

- 16 Aux termes de l'article 25, paragraphe 2, du Markengesetz, si les droits du titulaire d'une marque découlant, notamment, de l'article 14 du Markengesetz sont invoqués dans le cadre d'un recours, la partie requérante doit, sur demande de la partie défenderesse, fournir la preuve de l'usage sérieux de sa marque.
- 17 L'article 26 du Markengesetz, qui concerne l'usage de la marque, transpose en droit allemand les dispositions des articles 10 à 12 de la première directive 89/104.

Règlement n° 40/94

- 18 L'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 (devenu article 9, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009) dispose :

« *Article 9*

Droit conféré par la marque communautaire

1. La marque communautaire confère à son titulaire un droit exclusif. Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires :

- a) d'un signe identique à la marque communautaire pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée ;
- b) d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque communautaire et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par la marque communautaire et le signe, il existe un risque

de confusion dans l'esprit du public ; le risque de confusion comprend le risque d'association entre le signe et la marque ;

[...] »

- 19 L'article 43 du règlement n° 40/94 (devenu article 42 du règlement n° 207/2009) dispose :

« Article 43

Examen de l'opposition

[...]

2. Sur requête du demandeur, le titulaire d'une marque communautaire antérieure qui a formé opposition apporte la preuve que, au cours des cinq années qui précèdent la publication de la demande de marque communautaire, la marque communautaire antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée et sur lesquels l'opposition est fondée, ou qu'il existe de justes motifs pour le non-usage, pour autant qu'à cette date la marque antérieure était enregistrée depuis cinq ans au moins. À défaut d'une telle preuve, l'opposition est rejetée. Si la marque communautaire antérieure n'a été utilisée que pour une partie des produits ou des services pour lesquels elle est enregistrée, elle n'est réputée enregistrée, aux fins de l'examen de l'opposition, que pour cette partie des produits ou services.

[...] »

²⁰ L'article 52, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 (devenu article 53, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009) dispose :

« *Article 52*

Causes de nullité relative

[...]

2. La marque communautaire est également déclarée nulle sur demande présentée auprès de l'[OHMI] ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon si son usage peut être interdit en vertu d'un autre droit antérieur et notamment :

[...]

d) d'un droit de propriété industrielle,

selon [...] le droit national qui en régit la protection. »

- 21 L'article 56 du règlement n° 40/94 (devenu article 57 du règlement n° 207/2009) dispose :

« Article 56

Examen de la demande

[...]

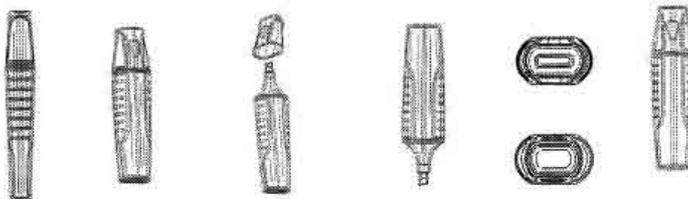
2. Sur requête du titulaire de la marque communautaire, le titulaire d'une marque communautaire antérieure, partie à la procédure de nullité, apporte la preuve que, au cours des cinq années qui précèdent la date de la demande en nullité, la marque communautaire antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée et sur lesquels la demande en nullité est fondée, ou qu'il existe de justes motifs pour le non-usage, pour autant qu'à cette date la marque communautaire antérieure était enregistrée depuis cinq ans au moins. En outre, si la marque communautaire antérieure était enregistrée depuis cinq ans au moins à la date de publication de la demande de marque communautaire, le titulaire de la marque communautaire antérieure apporte également la preuve que les conditions énoncées à l'article 43, paragraphe 2, étaient remplies à cette date. À défaut d'une telle preuve, la demande en nullité est rejetée. Si la marque communautaire antérieure n'a été utilisée que pour une partie des produits ou des services pour lesquels elle est enregistrée, elle n'est réputée enregistrée que pour cette partie des produits et services, aux fins de l'examen de la demande en nullité.

[...] »

- 22 L'article 92 du règlement n° 40/94 (devenu article 96 du règlement n° 207/2009) dispose que les tribunaux des marques communautaires, désignés par les États membres en vertu de l'article 91, paragraphe 1, du même règlement (devenu article 95, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009), « ont compétence exclusive : [...] d) pour les demandes reconventionnelles en déchéance ou en nullité de la marque communautaire visées à l'article 96 ». Aux termes de l'article 96, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 (devenu article 100, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009), « [l]a demande reconventionnelle en déchéance ou en nullité ne peut être fondée que sur les motifs de déchéance ou de nullité prévues par le présent règlement ».

Antécédents du litige

- 23 Le 27 mai 2005, la requérante, Beifa Group Co. Ltd (anciennement Ningo Beifa Group Co., Ltd), a présenté une demande d'enregistrement de différents dessins ou modèles communautaires à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), en vertu du règlement n° 6/2002.
- 24 Était, notamment, visé par cette demande le dessin ou modèle représenté comme suit (ci-après le « dessin ou modèle contesté ») :



- 25 Conformément aux articles 41 à 43 du règlement n° 6/2002, la requérante a invoqué dans sa demande d'enregistrement un droit de priorité pour le dessin ou modèle

contesté, fondé sur une demande d'enregistrement antérieure du même dessin, déposée auprès de l'autorité chinoise compétente, le 5 février 2005.

- ²⁶ Conformément à l'article 36, paragraphe 2, du règlement n° 6/2002, la demande indiquait, en tant que produits dans lesquels le dessin ou modèle contesté était destiné à être incorporé ou auxquels il était destiné à être appliqué, les « instruments d'écriture ».
- ²⁷ Le dessin ou modèle contesté a été enregistré en tant que dessin ou modèle communautaire sous le numéro 352315-0007 et publié au *Bulletin des dessins ou modèles communautaires* n° 68/2005, du 26 juillet 2005.
- ²⁸ Le 23 mars 2006, l'intervenante, Schwan-Stabilo Schwanhäußler GmbH & Co. KG, a, en vertu de l'article 52 du règlement n° 6/2002, présenté auprès de l'OHMI une demande en nullité du dessin ou modèle contesté, dans laquelle elle a fait valoir que le motif de nullité visé à l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002 s'opposait au maintien de ce dernier dessin ou modèle.
- ²⁹ La demande en nullité était, notamment, fondée sur la marque de l'intervenante reproduite ci-après, enregistrée en Allemagne le 14 décembre 2000 sous le numéro 300454708, pour, notamment, les « instruments d'écriture », relevant de la classe 16 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 (ci-après la « marque antérieure ») :



³⁰ Par décision du 24 août 2006, la division d'annulation de l'OHMI a fait droit à la demande en nullité de l'intervenante et, par voie de conséquence, a déclaré la nullité du dessin ou modèle contesté, sur le fondement du motif visé à l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002.

³¹ En substance, la division d'annulation a considéré que, dans le dessin ou modèle contesté, il était fait usage de la marque antérieure, en ce sens qu'il intégrait un signe possédant tous les éléments caractéristiques de la forme tridimensionnelle de cette marque et, donc, présentant une similitude avec celle-ci. Dès lors que les produits couverts par le dessin ou modèle contesté et par la marque antérieure étaient identiques, il existait, selon la division d'annulation, un risque de confusion pour le public visé par lesdits produits, conférant à l'intervenante le droit d'interdire, en vertu de l'article 14, paragraphe 2, point 2, du Markengesetz, l'utilisation du signe dont il était fait usage dans le dessin ou modèle contesté.

³² Le 19 octobre 2006, la requérante a formé un recours, au titre des articles 55 à 60 du règlement n° 6/2002, contre la décision de la division d'annulation.

- 33 Par décision du 31 janvier 2008 (ci-après la « décision attaquée »), notifiée à la requérante le 21 février suivant, la troisième chambre de recours a rejeté le recours de la requérante. En premier lieu, la chambre de recours a considéré que, dès lors que la marque antérieure n'avait pas été déclarée nulle conformément aux dispositions pertinentes du Markengesetz par les autorités allemandes compétentes, elle devait être considérée comme un signe distinctif, au sens de l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002 (point 15 de la décision attaquée).
- 34 En deuxième lieu, la chambre de recours a considéré que, aux fins de l'application de cette dernière disposition, le signe antérieur invoqué ne devait pas être reproduit de manière identique dans le dessin ou modèle communautaire ultérieur contesté, mais qu'il suffisait que ce signe soit intégré, en tant que tel, dans ledit dessin ou modèle (point 16 de la décision attaquée).
- 35 En troisième lieu, la chambre de recours a considéré que, malgré l'existence de certaines différences entre le dessin ou modèle contesté et la marque antérieure, les éléments caractéristiques de cette marque pouvaient être identifiés dans le dessin ou modèle contesté, de sorte que son utilisation constituait une violation des droits exclusifs conférés à l'intervenante, titulaire de la marque antérieure, par l'article 14 du Markengesetz, et que l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002 était d'application (points 17 et 18 de la décision attaquée).
- 36 En dernier lieu, compte tenu de la conclusion précédente, la chambre de recours a considéré qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer sur la pertinence d'autres éléments invoqués par l'intervenante à l'appui de sa demande en nullité, dont notamment un arrêt du 18 janvier 2007 de l'Oberlandesgericht Frankfurt-am-Main (tribunal régional supérieur de Francfort-sur-le-Main, Allemagne) (point 19 de la décision attaquée).

Conclusions des parties

³⁷ La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

- annuler la décision attaquée ;

- renvoyer l'affaire devant la division d'annulation en vue de l'examen des autres motifs de nullité invoqués par l'intervenante et non examinés par elle ;

- condamner l'OHMI aux dépens.

³⁸ L'OHMI et l'intervenante concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

- rejeter le recours ;

- condamner la requérante aux dépens.

En droit

Sur la recevabilité du deuxième chef de conclusions de la requérante

- 39 L'OHMI fait valoir que le deuxième chef de conclusions de la requérante est irrecevable, dès lors que cette dernière demanderait, en substance, au Tribunal d'adresser une injonction à l'OHMI, ce qui échapperait à la compétence du Tribunal.
- 40 Il convient de rappeler que, aux termes de l'article 61, paragraphe 3, du règlement n° 6/2002, le Tribunal est compétent aussi bien pour annuler que pour réformer la décision attaquée. Par ailleurs, aux termes de l'article 61, paragraphe 6, du même règlement, l'OHMI est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt du Tribunal. Il découle de cette dernière disposition qu'il n'appartient pas au Tribunal d'adresser des injonctions à l'OHMI, auquel il incombe, en effet, de tirer les conséquences du dispositif et des motifs de l'arrêt du Tribunal [voir, par analogie, arrêt du Tribunal du 15 mars 2006, Athinaiki Oikogeniaki Artopoiia/OHMI — Ferrero (FERRÓ), T-35/04, Rec. p. II-785, point 15, et la jurisprudence citée].
- 41 Il convient de rappeler également que, en vertu de l'article 60, paragraphe 1, du règlement n° 6/2002, la chambre de recours, saisie d'un recours contre une décision d'une instance inférieure de l'OHMI, peut, à la suite de l'examen au fond du recours, renvoyer l'affaire à ladite instance, pour suite à donner.
- 42 Il ressort de ces dispositions et considérations qu'un chef de conclusions tendant à ce que le Tribunal, saisi d'un recours contre une décision d'une chambre de recours de l'OHMI, renvoie l'affaire devant l'instance inférieure, dont la décision a fait l'objet

du recours devant la chambre de recours, n'est pas irrecevable [voir, en ce sens et par analogie, arrêt du Tribunal du 27 février 2002, Streamserve/OHMI (STREAM-SERVE), T-106/00, Rec. p. II-723, points 17 à 20].

- 43 En effet, s'il était amené à faire droit à un tel chef de conclusions, le Tribunal ne condamnerait pas l'OHMI à une quelconque obligation de faire ou de ne pas faire et, partant, n'adresserait pas à celui-ci une injonction. Un tel chef de conclusions tend, plutôt, à ce que le Tribunal prenne lui-même une décision que la chambre de recours aurait dû ou aurait pu prendre et, donc, à l'exercice, par le Tribunal, de son pouvoir de réformation de la décision de la chambre de recours, attaquée devant lui [voir, en ce sens et par analogie, arrêts du Tribunal du 11 février 2009, Bayern Innovativ/OHMI — Life Sciences Partners Perstock (LifeScience), T-413/07, non publié au Recueil, point 15, et du 14 septembre 2009, Lange Uhren/OHMI (Champs géométriques sur le cadran d'une montre), T-152/07, non publié au Recueil, point 39].
- 44 Il s'ensuit que, contrairement à ce que fait valoir l'OHMI, le deuxième chef de conclusions de la requérante est recevable.

Sur le fond

- 45 À l'appui de son recours, la requérante invoque trois moyens. Le premier moyen est tiré d'une interprétation erronée de l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002. Le deuxième moyen est tiré d'une erreur de droit qui entacherait le rejet de la requête de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, présentée par la requérante devant l'OHMI. Le troisième moyen est tiré d'une application erronée de l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002.

Sur le premier moyen, tiré d'une interprétation erronée de l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002

— Arguments des parties

- ⁴⁶ La requérante fait valoir qu'il ressort du libellé même de l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002 que, contrairement à ce qu'a considéré la chambre de recours, cette disposition ne saurait être invoquée par le titulaire d'un signe distinctif lorsque, dans un dessin ou modèle ultérieur, il n'est pas fait usage du signe en question, mais d'un signe similaire. Cette interprétation de ladite disposition serait confirmée non seulement par le fait qu'un dessin ou modèle communautaire ne concernerait que l'apparence d'un produit et ne viserait pas spécifiquement un produit donné, mais encore par la pratique décisionnelle antérieure de l'OHMI.
- ⁴⁷ L'OHMI et l'intervenante font valoir que la notion d'usage, au sens de l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002, peut couvrir des situations dans lesquelles le signe antérieur invoqué à l'appui d'une demande en nullité d'un dessin ou modèle communautaire enregistré n'est qu'imité dans le dessin ou dans le modèle contesté, sans être intégralement reproduit dans les moindres détails.
- ⁴⁸ Le cadre de la comparaison entre le dessin ou modèle contesté et le signe antérieur se limiterait aux seuls éléments dudit dessin ou modèle qui violeraient les droits conférés par ledit signe antérieur à son titulaire, sans tenir compte des éléments additionnels du dessin ou modèle contesté. En revanche, l'étendue de la protection du signe antérieur dépendrait du droit régissant ce signe.
- ⁴⁹ Le motif de nullité visé à l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002 serait, donc, applicable à des dessins ou modèles qui présenteraient un caractère nouveau et individuel et, en ce sens, il se distinguerait du motif de nullité visé à

l'article 25, paragraphe 1, sous b), du même règlement. Contrairement aux affirmations de la requérante, la pratique décisionnelle antérieure de l'OHMI confirmerait cette interprétation.

— Appréciation du Tribunal

⁵⁰ En premier lieu, il convient de relever que, comme le font valoir à juste titre l'OHMI et l'intervenante, le motif de nullité visé à l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002 n'implique pas nécessairement la reproduction intégrale et détaillée d'un signe distinctif antérieur dans un dessin ou modèle communautaire ultérieur. En effet, quand bien même certains éléments du signe en question seraient absents dans le dessin ou modèle communautaire contesté ou d'autres éléments y seraient ajoutés, il pourrait s'agir d'un « usage » dudit signe, notamment lorsque les éléments omis ou ajoutés sont d'une importance secondaire.

⁵¹ Cela est d'autant plus vrai que, ainsi qu'il ressort d'une jurisprudence bien établie, le public ne garde en mémoire qu'une image non parfaite des marques enregistrées dans les États membres ou des marques communautaires [voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 22 juin 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, C-342/97, Rec. p. I-3819, point 26, et arrêt du Tribunal du 9 juillet 2003, *Laboratorios RTB/OHMI — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS)*, T-162/01, Rec. p. II-2821, point 33]. Cette considération est valable pour tout type de signe distinctif. Par conséquent, en cas d'omission de certains éléments secondaires d'un signe distinctif, utilisé dans un dessin ou modèle communautaire ultérieur, ou en cas d'ajout de tels éléments à ce même signe, le public pertinent ne se rendra pas nécessairement compte de ces modifications du signe en question. Au contraire, il pourra penser qu'il est fait usage dudit signe tel qu'il l'a gardé en mémoire, dans le dessin ou modèle communautaire ultérieur.

- 52 Il s'ensuit que, contrairement à ce que fait valoir la requérante, une interprétation littérale de l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002 n'exclut pas nécessairement son application dans le cas où, dans un dessin ou modèle communautaire ultérieur, il est fait usage non d'un signe identique à celui invoqué à l'appui de la demande en nullité, mais d'un signe similaire.
- 53 En second lieu, il convient de relever que l'interprétation de l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002, retenue dans la décision attaquée, est la seule apte à assurer, d'une part, une protection efficace des droits du titulaire d'une marque antérieure, communautaire ou enregistrée dans un État membre, contre toute atteinte à cette marque par son utilisation dans un dessin ou modèle communautaire ultérieur et, d'autre part, la cohérence entre les dispositions pertinentes du règlement n° 6/2002 et celles de la première directive 89/104 ou des règlements n°s 40/94 et 207/2009.
- 54 À cet égard, il convient de rappeler que le titulaire d'une marque antérieure, communautaire ou enregistrée dans un État membre, a le droit d'interdire l'utilisation d'un dessin ou modèle communautaire ultérieur tant dans l'hypothèse où il serait fait usage dans ledit dessin ou modèle d'un signe identique à la marque antérieure et où les produits ou services visés, respectivement, par le dessin ou modèle en question et par la marque antérieure seraient identiques que dans l'hypothèse où il serait fait usage dans le dessin ou modèle communautaire concerné d'un signe présentant avec la marque antérieure une telle similitude que, compte tenu également de l'identité ou de la similitude des produits ou des services concernés, respectivement, par la marque et par le dessin ou modèle en cause, il existerait un risque de confusion dans l'esprit du public [voir l'article 5, paragraphe 1, sous a) et b), de la première directive 89/104, l'article 14, paragraphe 2, points 1 et 2, du Markengesetz et l'article 9, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement n° 40/94 [devenu article 9, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement n° 207/2009]].

55 Compte tenu de ce droit du titulaire d'une marque antérieure, communautaire ou enregistrée dans un État membre, d'interdire l'utilisation d'un dessin ou modèle communautaire ultérieur faisant usage tant d'un signe identique à sa marque que d'un signe similaire, il est exclu que, en arrêtant l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002, le législateur communautaire ait eu l'intention de permettre l'introduction, par ledit titulaire, d'une demande en nullité du dessin ou modèle en question, seulement dans l'hypothèse où il serait fait usage dans ce dessin ou modèle d'un signe identique à la marque antérieure, et d'interdire l'introduction d'une telle demande lorsqu'il serait fait usage dans ledit dessin ou modèle d'un signe à tel point similaire qu'il existerait, dans l'esprit du public concerné, un risque de confusion.

56 Il convient encore de relever que le titulaire d'une marque communautaire ou enregistrée dans un État membre ne saurait invoquer les dispositions évoquées au point 54 ci-dessus pour interdire l'utilisation d'un dessin ou modèle communautaire antérieurement enregistré et faisant usage d'un signe identique à la marque susvisée ou similaire, dès lors que le titulaire dudit dessin ou modèle communautaire peut se défendre contre une telle interdiction en sollicitant, le cas échéant par une demande reconventionnelle, l'annulation de la marque ultérieure concernée [voir l'article 4, paragraphe 4, sous c), iv), de la première directive 89/104, l'article 13, paragraphe 2, point 6, et l'article 51, paragraphe 1, du Markengesetz, ainsi que l'article 52, paragraphe 2, sous d), l'article 92, sous d), et l'article 96, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 [devenus article 53, paragraphe 2, sous d), article 96, sous d), et article 100, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009]].

57 Si le titulaire d'une marque antérieure, communautaire ou enregistrée dans un État membre, était en droit d'introduire une demande en nullité d'un dessin ou modèle communautaire ultérieur seulement dans l'hypothèse où il serait fait usage dans ledit dessin ou modèle d'un signe identique à sa marque et non dans l'hypothèse où il serait fait usage d'un signe similaire, ledit titulaire ne pourrait se défendre contre une éventuelle tentative du titulaire du dessin ou modèle ultérieur, dans lequel il serait

fait usage d'un signe similaire, d'interdire, en vertu de l'article 10, paragraphe 1, et de l'article 19, paragraphe 1, du règlement n° 6/2002, l'usage de la marque antérieure.

⁵⁸ Or, il peut être déduit du considérant 31 du règlement n° 6/2002, selon lequel ce règlement « n'exclut pas l'application aux dessins ou modèles protégés par le dessin ou modèle communautaire des réglementations relatives [...] aux marques commerciales », que les droits que confère à son titulaire un dessin ou modèle communautaire ne remettent nullement en cause les droits qu'un titulaire d'une marque antérieure a acquis en vertu de cette marque.

⁵⁹ Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que c'est sans commettre d'erreur de droit que la chambre de recours a interprété l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002, en ce sens qu'il peut être invoqué par le titulaire d'un signe distinctif pour demander la déclaration de nullité d'un dessin ou modèle communautaire ultérieur, lorsque, dans ledit dessin ou modèle, il est fait usage d'un signe présentant une similitude avec le sien. Il s'ensuit que le premier moyen doit être rejeté comme étant non fondé.

Sur le deuxième moyen, tiré d'une erreur de droit entachant le rejet de la demande de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, présentée par la requérante devant l'OHMI

— Arguments des parties

⁶⁰ La requérante fait valoir qu'il résulte de l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002, lu en combinaison avec l'article 25 du Markengesetz, que le titulaire d'une marque allemande qui demande la nullité d'un dessin ou modèle communautaire au motif qu'il serait fait usage dans celui-ci de la marque en question doit, en cas de contestation, prouver qu'il a fait un usage sérieux de ladite marque. Par conséquent, la chambre de recours aurait dû examiner la requête de preuve de l'usage de la marque antérieure, présentée par la requérante, dès lors que la marque antérieure avait été enregistrée plus de cinq ans avant l'introduction de la demande en nullité. Or, bien que l'intervenante ait vendu, pendant la période de cinq ans ayant précédé l'introduction de la demande en nullité, d'innombrables instruments d'écriture relevant de la classe 16, de telles ventes ne prouveraient nullement l'usage de la marque antérieure, dès lors que les produits en cause auraient été vendus sous une forme différente, comprenant le nom et le logo de l'intervenante. Par ailleurs, la marque antérieure ne serait pas une marque tridimensionnelle, mais une marque figurative.

⁶¹ L'OHMI et l'intervenante font valoir que contrairement, notamment, aux dispositions de l'article 43, paragraphe 2, et de l'article 56, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 (devenus article 42, paragraphe 2, et article 57, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009), le règlement n° 6/2002 ne permet pas au titulaire d'un dessin ou modèle communautaire faisant l'objet d'une demande en nullité de présenter une requête de preuve de l'usage du signe antérieur invoqué à l'appui de cette demande. Dès lors, la chambre de recours n'aurait pas été en droit d'examiner la requête de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure présentée par la requérante. Toutefois, cette

dernière n'aurait subi aucun préjudice, dès lors que, si elle estimait que la marque antérieure n'avait pas fait l'objet d'un tel usage, elle aurait pu présenter, devant les instances compétentes allemandes, une demande tendant à ce que ladite marque soit déclarée nulle. En tout état de cause, le simple ajout du nom et du logo de l'intervenante sur les instruments d'écriture vendus par elle serait sans incidence sur l'appréciation de l'usage sérieux de la marque antérieure ainsi que sur l'existence d'un risque de confusion en l'espèce.

- ⁶² L'intervenante ajoute que, quand bien même la requérante aurait été en droit de présenter une requête de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure devant l'OHMI, elle aurait déjà dû la présenter devant la division d'annulation et que, par conséquent, la demande de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, présentée par la requérante pour la première fois devant la chambre de recours serait irrecevable. En tout état de cause, l'intervenante estime qu'elle a prouvé l'usage sérieux de sa marque antérieure.

— Appréciation du Tribunal

- ⁶³ Il convient de rappeler que l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002 exige, notamment, que le droit communautaire ou la législation de l'État membre régissant le signe antérieur invoqué à l'appui d'une demande en nullité fondée sur cette disposition « confère au titulaire du signe le droit d'interdire » l'utilisation de son signe dans un dessin ou modèle ultérieur.

- ⁶⁴ En l'espèce, le signe antérieur est une marque allemande, régie par les dispositions du Markengesetz. Ainsi qu'il a déjà été relevé, l'article 14, paragraphe 2, point 2, du Markengesetz confère au titulaire d'une telle marque le droit d'interdire l'usage de

tout signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque en question et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par cette marque et par le signe concerné, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public.

⁶⁵ Toutefois, l'article 25, paragraphe 1, du Markengesetz dispose que le titulaire d'une marque antérieure n'est pas habilité à faire valoir, à l'encontre des tiers, ses droits découlant, notamment, de l'article 14, si, au cours de la période des cinq années précédant l'invocation desdits droits, la marque n'a pas été utilisée, conformément à l'article 26, pour les produits ou les services sur lesquels ledit titulaire se fonde pour faire valoir ses droits, pour autant que, à cette date, au moins cinq années se soient écoulées depuis l'enregistrement de la marque. En insérant cette disposition dans le Markengesetz, le législateur allemand a fait usage d'une faculté qui lui est reconnue à l'article 11, paragraphe 2, de la première directive 89/104. L'article 25, paragraphe 2, du Markengesetz laisse expressément à la partie contre laquelle les droits du titulaire d'une marque antérieure sont invoqués le soin d'exiger que ce titulaire apporte la preuve de l'usage sérieux de sa marque. Faute d'une telle demande, cette preuve ne doit pas être apportée.

⁶⁶ Il ressort de ces dispositions que, contrairement à ce que font valoir l'OHMI et l'intervenante, lorsque, comme en l'espèce, une marque antérieure allemande, invoquée à l'appui du motif de nullité prévu à l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002, est enregistrée depuis au moins cinq ans avant la présentation de la demande en nullité d'un dessin ou modèle communautaire, le titulaire de cette marque doit, sur demande du titulaire du dessin ou modèle communautaire mis en cause par la demande en nullité, apporter la preuve qu'il a fait un usage sérieux de sa marque au cours des cinq années qui précèdent l'introduction de la demande en nullité. À défaut de cette preuve, le titulaire de la marque antérieure allemande en cause n'est pas en droit, conformément à la législation allemande régissant son signe, d'interdire l'usage de celui-ci dans le dessin ou modèle communautaire mis en cause

par la demande en nullité, ce qui implique que le motif de nullité tiré de l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002 ne peut s'appliquer.

- ⁶⁷ En l'absence, dans le règlement n° 6/2002, de disposition spécifique concernant les modalités de présentation d'une demande de preuve de l'usage sérieux du signe antérieur par le titulaire d'un dessin ou modèle communautaire mis en cause par une demande en nullité fondée sur ce signe, il convient de conclure que ladite demande doit être présentée expressément et en temps utile devant l'OHMI [voir, par analogie, arrêts du Tribunal du 17 mars 2004, *El Corte Inglés/OHMI — González Cabello et Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR)*, T-183/02 et T-184/02, Rec. p. II-965, point 38 ; du 16 mars 2005, *L'Oréal/OHMI — Revlon (FLEXI AIR)*, T-112/03, Rec. p. II-949, point 24, et du 7 juin 2005, *Lidl Stiftung/OHMI — REWE-Zentral (Salvita)*, T-303/03, Rec. p. II-1917, point 77]. En principe, elle doit être présentée dans le délai imparti par la division d'annulation au titulaire du dessin ou modèle communautaire mis en cause par une demande en nullité pour présenter ses observations en réponse à cette demande (voir, en ce sens et par analogie, arrêt *FLEXI AIR*, précité, points 25 à 28).
- ⁶⁸ En revanche, une demande de preuve de l'usage sérieux du signe antérieur invoqué à l'appui d'une demande en nullité d'un dessin ou modèle communautaire ne saurait être présentée pour la première fois devant la chambre de recours.
- ⁶⁹ En effet, il ressort d'une jurisprudence constante que la requête de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure invoquée à l'appui d'une opposition à l'enregistrement d'une marque communautaire, prévue à l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94 (devenu article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 207/2009), ne peut être présentée pour la première fois devant la chambre de recours [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 22 mars 2007, *Saint-Gobain Pam/OHMI — Propamsa (PAM PLUVIAL)*, T-364/05, Rec. p. II-757, point 41, et du 18 octobre 2007, *AMS/OHMI — American Medical Systems (AMS Advanced Medical Services)*, T-425/03, Rec p. II-4265, point 114].

- 70 Selon cette jurisprudence, la requête de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure ajoute à la procédure devant la division d'opposition la question spécifique et préalable de l'usage sérieux de la marque antérieure et, en ce sens, modifie le contenu de l'opposition. Or, il appartient à la division d'opposition de statuer, en premier ressort, sur l'opposition, telle que définie par les différents actes et demandes procéduraux des parties, y compris, le cas échéant, la requête de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure. La chambre de recours est uniquement compétente pour statuer sur les recours formés à l'encontre des décisions des divisions d'opposition et non pour statuer elle-même, en première instance, sur une nouvelle opposition. Admettre le contraire impliquerait l'examen, par la chambre de recours, d'une demande tout à fait spécifique, liée à des considérations juridiques et factuelles nouvelles et sortant du cadre de la procédure d'opposition, telle que soumise et traitée par la division d'opposition (arrêts PAM PLUVIAL, point 69 supra, points 37 à 39, et AMS Advanced Medical Services, point 69 supra, points 111 à 113).
- 71 Ces considérations sont également valables, par analogie, lorsque, comme en l'espèce, le titulaire d'un dessin ou modèle communautaire, mis en cause par une demande en nullité fondée sur le motif de nullité visé à l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002, est en droit de demander que le titulaire du signe antérieur, invoqué à l'appui de la demande en nullité, apporte la preuve de l'usage sérieux de son signe. Il ne saurait être admis, dans ce contexte également, que la chambre de recours puisse être amenée à statuer sur une affaire différente de celle soumise à la division d'annulation, à savoir une affaire dont la portée aurait été élargie par l'ajout de la question préalable de l'usage sérieux du signe antérieur invoqué à l'appui de la demande en nullité.
- 72 Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que la requérante était en droit, en l'espèce, de présenter, devant la division d'annulation, une demande tendant à ce que l'intervenante apporte la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure.
- 73 Il y a lieu de relever à cet égard que la chambre de recours s'est limitée à considérer, au point 15 de la décision attaquée, que l'OHMI n'était pas compétent pour remettre en cause la validité de la marque antérieure et que si la requérante estimait que cette

marque avait été enregistrée en violation des dispositions du Markengesetz ou qu'elle devait être annulée pour non-usage, il lui incombait d'introduire une demande en nullité de ladite marque, conformément au Markengesetz.

- 74 Or, il ressort des points 63 à 66 ci-dessus que, si cette considération de la chambre de recours dans la décision attaquée est correcte en elle-même, elle n'est pas suffisante pour justifier le rejet d'une demande de preuve de l'usage sérieux du signe antérieur invoqué à l'appui d'une demande en nullité d'un dessin ou modèle communautaire, fondée sur l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002, lorsque, comme en l'espèce, le droit régissant le signe antérieur en question prévoit que, à défaut d'usage sérieux de ce signe, son titulaire n'est pas en droit d'interdire à un tiers, et donc au titulaire du dessin ou modèle communautaire ultérieur mis en cause par la demande en nullité, l'utilisation dudit signe ou d'un signe similaire.
- 75 C'est ainsi que la requérante, partant de la prémisse qu'elle aurait régulièrement présenté à l'OHMI une demande de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, reproche à la décision attaquée une erreur de droit, dans la mesure où la chambre de recours aurait omis d'examiner sa demande.
- 76 Force est toutefois de constater que cette prémisse est erronée. En effet, comme le fait valoir à juste titre l'intervenante, les observations de la requérante, présentées le 22 juin 2006 devant la division d'annulation en réponse à la demande en nullité et figurant dans le dossier de la procédure devant l'OHMI transmis par ce dernier au Tribunal conformément à l'article 133, paragraphe 3, de son règlement de procédure, non seulement ne contiennent aucune demande expresse tendant à ce que l'intervenante apporte la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, mais ne font aucunement référence à la question de l'usage sérieux de la marque antérieure.
- 77 Ce n'est que dans le mémoire contenant les motifs de son recours devant la chambre de recours que la requérante a, pour la première fois, évoqué cette dernière question. Lors de l'audience, la requérante a confirmé que tel était le cas, ce dont il a été pris

acte dans le procès-verbal d'audience. Or, quand bien même le mémoire contenant les motifs du recours de la requérante devant la chambre de recours pourrait être interprété en ce sens qu'il contenait une demande de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, une telle demande, présentée pour la première fois devant la chambre de recours, serait irrecevable et ne pourrait pas être prise en considération et faire l'objet d'un examen par la chambre de recours.

⁷⁸ Dans ces conditions, il convient de rejeter également le présent moyen.

Sur le troisième moyen, tiré d'une application erronée de l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002

— Arguments des parties

⁷⁹ La requérante fait valoir que, quand bien même l'interprétation, par les instances de l'OHMI, de l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002 serait correcte, la chambre de recours aurait fait une application erronée de cette disposition, dès lors qu'elle n'aurait pas procédé à une appréciation de l'existence d'un risque de confusion entre le dessin ou modèle contesté et la marque antérieure, analogue à l'appréciation exigée par la jurisprudence relative à l'application de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 [devenu article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009].

- 80 Premièrement, dans la décision attaquée, la chambre de recours n'aurait pas essayé d'identifier le public pertinent en l'espèce.
- 81 Deuxièmement, elle n'aurait pas non plus tenu compte du fait que les marques constituées d'une forme seraient dotées d'un caractère distinctif très faible. Quand bien même la marque antérieure serait valide, elle présenterait un caractère distinctif très faible, ce dont il conviendrait de tenir compte lors de l'examen de l'existence d'un éventuel risque de confusion.
- 82 Troisièmement, la chambre de recours n'aurait pas procédé à une comparaison d'ensemble entre la marque antérieure et le dessin ou modèle contesté. Au lieu d'indiquer les motifs pour lesquels la décision de la division d'annulation était correcte et de procéder à son propre examen de la marque antérieure, la chambre de recours se serait fondée sur une simple description de cette marque et se serait contentée d'inclure, au point 17 de la décision attaquée, une liste, reprise de la décision de la division d'annulation, comportant quatre caractéristiques de la marque antérieure, lesquels seraient également présentes dans le dessin ou modèle contesté. Or, la présence de ces quatre caractéristiques dans le dessin ou modèle contesté ne serait nullement certaine. Par ailleurs, il existerait dix autres caractéristiques de la marque antérieure qui ne seraient pas présentes dans le dessin ou modèle contesté, ainsi que six caractéristiques de ce dernier qui ne se retrouveraient pas dans la marque antérieure.
- 83 Quatrièmement, la chambre de recours n'aurait nullement examiné s'il existait un risque de confusion en l'espèce. Si le Tribunal décidait d'examiner lui-même cette question, il devrait conclure à l'inexistence d'un tel risque, compte tenu du caractère distinctif faible de la marque antérieure ainsi que des différences entre la marque antérieure et le dessin ou modèle contesté.

- 84 Lors de l'audience, la requérante a fait valoir que l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002 ne pourrait s'appliquer en l'espèce que dans l'hypothèse où le public concerné percevrait le dessin ou modèle contesté comme étant un signe distinctif. Or, dans la décision attaquée, la chambre de recours n'aurait pas examiné si tel était le cas en l'espèce. La requérante a ajouté que, même si ce grief n'avait pas été formellement avancé dans la requête, il ne saurait être qualifié de nouveau, dès lors qu'il se rattacherait au présent moyen.
- 85 Premièrement, l'OHMI fait valoir que la motivation de la décision attaquée est, certes, succincte, mais suffisante. Par ailleurs, il y aurait lieu de prendre également en considération la motivation de la décision de la division d'annulation.
- 86 Deuxièmement, les quatre caractéristiques de la marque antérieure, identifiées au point 17 de la décision attaquée, seraient effectivement présentes dans cette marque et constitueraient ses éléments dominants, alors que ces caractéristiques seraient également présentes dans le dessin ou modèle contesté. Les différences entre la marque antérieure et le dessin ou modèle contesté, identifiées par la requérante, ne sauraient remettre en cause l'existence d'une similitude entre eux.
- 87 Troisièmement, ce serait à bon droit que la chambre de recours a confirmé la décision de la division d'annulation quant à l'existence d'un risque de confusion en l'espèce, compte tenu de l'identité des produits concernés, de la similitude existant entre la marque antérieure et le dessin ou modèle contesté, ainsi que du niveau peu élevé d'attention du public pertinent, à savoir le grand public, les produits en question étant de consommation courante et de prix faible.
- 88 Quatrièmement, contrairement à ce que ferait valoir la requérante, le caractère distinctif de la marque antérieure ne serait pas faible, mais, à tout le moins, « moyen ».

En effet, quand bien même il serait plus difficile, en pratique, de faire enregistrer une marque tridimensionnelle, le caractère distinctif d'une telle marque, une fois enregistrée, ne saurait être remis en cause.

- 89 Cinquièmement, deux arrêts des juridictions allemandes, dans des affaires opposant la requérante et l'intervenante, confirmeraient l'existence d'un risque de confusion en l'espèce.
- 90 L'intervenante fait valoir que les quatre caractéristiques de la marque antérieure, identifiées au point 17 de la décision attaquée, seraient effectivement présentes dans le dessin ou modèle contesté et seraient suffisantes pour conclure à l'existence d'une similitude entre celui-ci et la marque antérieure. En revanche, cette similitude ne saurait être remise en cause par les éléments de différenciation identifiés par la requérante, qui seraient dus à des exigences techniques ou fonctionnelles. En outre, le caractère distinctif de la marque antérieure ne serait pas faible, compte tenu de la présence des produits couverts par cette marque sur le marché allemand pendant une longue période. La requérante aurait elle-même invoqué, dans le cadre de litiges entre les parties en Allemagne, un sondage d'opinion qui prouverait que les différentes marques de l'intervenante seraient dotées d'un caractère distinctif élevé.
- 91 Compte tenu de l'identité des produits en cause, du degré d'attention peu élevé du public pertinent, s'agissant de produits de consommation courante, du fait que ce même public n'aurait que rarement l'occasion de procéder à une comparaison directe entre deux signes désignant les mêmes produits ainsi que de la similitude existant entre la marque antérieure et le dessin ou modèle contesté, il conviendrait de conclure à l'existence d'un risque de confusion en l'espèce. Il y aurait également lieu de tenir compte du fait que la requérante aurait déjà enfreint plusieurs fois les droits de l'intervenante découlant de ses marques antérieures, ce qui, selon la jurisprudence allemande, justifierait que la requérante observe une plus grande « distance » par rapport à ces droits.

- ⁹² En outre, l'intervenante invoque une marque non enregistrée dont elle serait la titulaire et qui protégerait également ses instruments d'écriture, l'article 14, paragraphe 2, point 3, du Markengesetz, la protection supplémentaire découlant des dispositions allemandes contre la concurrence déloyale ainsi que le motif de nullité tiré de l'article 25, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 6/2002.
- ⁹³ Enfin, en réponse à l'argument de la requérante, avancé lors de l'audience et résumé au point 84 ci-dessus, l'OHMI et l'intervenante relèvent qu'il s'agit d'un moyen nouveau qui ne se fonde pas sur des éléments de droit et de fait révélés pendant la procédure et qui est, donc, irrecevable.

— Appréciation du Tribunal

- ⁹⁴ Aux termes de l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002, un dessin ou modèle communautaire peut être déclaré nul sur demande du titulaire d'un signe distinctif antérieur, s'il est fait usage dudit signe dans un dessin ou modèle ultérieur et si, notamment, le droit communautaire ou la législation de l'État membre concerné régissant ce signe confère au titulaire du signe le droit d'interdire cette utilisation.
- ⁹⁵ Ainsi qu'il a déjà été relevé ci-dessus, lorsque le signe invoqué à l'appui d'un motif de nullité tiré de cette disposition est une marque antérieure allemande, laquelle, sans être identique au dessin ou modèle communautaire mis en cause par la demande en nullité, présente une similitude avec celui-ci, la législation de l'État membre concerné, à savoir l'article 14, paragraphe 2, point 2, du Markengesetz, confère au titulaire de ladite marque le droit d'interdire l'utilisation de son signe dans le dessin ou modèle ultérieur uniquement si, en raison de la similitude dudit dessin ou modèle avec la

marque en question et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par cette marque et par le dessin ou modèle ultérieur, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public.

- ⁹⁶ Il convient également de rappeler que l'article 14, paragraphe 2, point 2, du Markengesetz constitue la transposition, en droit allemand, de l'article 5, paragraphe 1, sous b), de la directive 89/104 et doit, donc, être interprété en tenant compte de la jurisprudence relative à cette dernière disposition.
- ⁹⁷ Constitue un risque de confusion au sens de l'article 5, paragraphe 1, sous b), de la directive 89/104 le risque que le public puisse croire que les produits ou services en cause proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées économiquement (arrêts de la Cour Lloyd Schuhfabrik Meyer, point 51 supra, point 17, et du 6 octobre 2005, Medion, C-120/04, Rec. p. I-8551, point 26).
- ⁹⁸ L'existence d'un risque de confusion dans l'esprit du public doit être appréciée globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce (arrêts de la Cour du 11 novembre 1997, SABEL, C-251/95, Rec. p. I-6191, point 22 ; Lloyd Schuhfabrik Meyer, point 51 supra, point 18, et Medion, point 97 supra, point 27).
- ⁹⁹ L'appréciation globale du risque de confusion doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle de signes en cause, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ceux-ci, en tenant compte en particulier de leurs éléments distinctifs et dominants. La perception des signes qu'a le consommateur moyen des produits ou des services en cause joue un rôle déterminant dans l'appréciation globale dudit risque. À cet égard, le consommateur moyen perçoit normalement une

marque ou un autre signe distinctif comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails (voir, en ce sens, arrêts SABEL, point 98 supra, point 23 ; Lloyd Schuhfabrik Meyer, point 51 supra, point 25, et Medion, point 97 supra, point 28).

¹⁰⁰ Il convient, donc, d'examiner si, en l'espèce, la chambre de recours a fait une juste application de cette jurisprudence, lorsqu'elle a conclu, dans la décision attaquée, qu'il existait un risque de confusion entre la marque antérieure et le dessin ou modèle contesté et que, par conséquent, ce dernier devait être déclaré nul. À cet égard, il convient de prendre également en considération la décision de la division d'annulation, qui est parvenue à la même conclusion et qui a été confirmée par la chambre de recours.

¹⁰¹ En effet, lorsque la chambre de recours entérine la décision de l'instance inférieure de l'OHMI dans son intégralité, cette décision ainsi que sa motivation font partie du contexte dans lequel la décision de la chambre de recours a été adoptée, contexte qui est connu des parties et qui permet au juge d'exercer pleinement son contrôle de légalité quant au bien-fondé de l'appréciation de la chambre de recours [arrêt du Tribunal du 9 juillet 2008, Reber/OHMI — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Rec. p. II-1927, point 47 ; voir également, en ce sens, arrêt du Tribunal du 21 novembre 2007, Wesergold Getränkeindustrie/OHMI — Lidl Stiftung (VITAL FIT), T-111/06, non publié au Recueil, point 64].

¹⁰² En premier lieu, s'agissant du grief avancé par la requérante lors de l'audience (voir point 84 ci-dessus), il convient de rappeler que, aux termes de l'article 48, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure, la production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite, à moins que ces moyens ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure.

- 103 Toutefois, un moyen constituant une ampliation d'un moyen énoncé antérieurement, directement ou implicitement, dans la requête introductive d'instance et présentant un lien étroit avec celui-ci doit être déclaré recevable (voir arrêt du Tribunal du 3 mai 2007, Espagne/Commission, T-219/04, Rec. p. II-1323, point 46, et la jurisprudence citée).
- 104 Tel est effectivement le cas du grief susvisé de la requérante, lequel constitue une ampliation du troisième moyen et, ainsi que le fait valoir la requérante, présente un lien étroit avec ce moyen. Il est, donc, recevable.
- 105 Quant au fond, il convient de rappeler qu'une demande en nullité d'un dessin ou modèle communautaire, fondée sur le motif de nullité visé à l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002, ne saurait prospérer que s'il est conclu que le public pertinent considérera que, dans le dessin ou modèle communautaire faisant l'objet de cette demande, il est fait usage du signe distinctif invoqué à l'appui de la demande en nullité.
- 106 Dans l'hypothèse où il serait conclu que le public pertinent ne percevra pas que, dans le dessin ou modèle communautaire visé par la demande en nullité, il est fait usage du signe distinctif invoqué à l'appui de cette demande, tout risque de confusion peut, à l'évidence, être exclu.
- 107 En revanche, contrairement à ce que semble soutenir la requérante, il n'est pas nécessaire d'analyser de manière séparée la question de savoir si le public pertinent percevra le dessin ou modèle communautaire faisant l'objet de la demande en nullité comme étant un signe distinctif (voir, en ce sens et par analogie, arrêt de la Cour du 10 avril 2008, adidas et adidas Benelux, C-102/07, Rec. p. I-2439, point 34).

108 En deuxième lieu, il convient de relever qu'il est constant entre les parties que les produits couverts par la marque antérieure et ceux auxquels le dessin ou modèle contesté est destiné à être incorporé, à savoir les « instruments d'écriture », sont identiques. Ces produits, étant de consommation courante et, en règle générale, de prix relativement bas, intéressent tous les consommateurs, ce que d'ailleurs la requérante ne conteste pas. Il convient, donc, de comprendre la référence de la division d'annulation (point 15 de la décision de la division d'annulation) au « public » en ce sens que celle-ci a considéré, implicitement, mais certainement, qu'il convenait de tenir compte, aux fins de l'appréciation du risque de confusion en l'espèce, de la perception de la marque antérieure et du dessin ou modèle contesté par le grand public, à savoir par le consommateur moyen [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 30 novembre 2004, Geddes/OHMI (NURSERYROOM), T-173/03, Rec. p. II-4165, point 18]. Dans la décision attaquée, la chambre de recours n'a pas remis en cause cette considération de la division d'annulation. Par ailleurs, la marque antérieure ayant été enregistrée en Allemagne, c'est la perception du consommateur moyen allemand qui doit être prise en considération.

109 En troisième lieu, s'agissant de la comparaison de la marque antérieure et du dessin ou modèle contesté, la division d'annulation a procédé à une comparaison visuelle. Elle a, ainsi, identifié, au point 12 de sa décision, quatre éléments de la forme de la marque antérieure, qui la caractériseraient, et elle a considéré, au point 13 de cette même décision, que le dessin ou modèle contesté incorporait un signe qui présenterait tous ces éléments caractéristiques de la marque antérieure, ce qui aurait pour conséquence que ledit dessin ou modèle présente une similitude avec la marque antérieure. La division d'annulation a également considéré que l'addition d'autres éléments au dessin ou modèle contesté, tels que des « frettes » ou des « saillies », n'empêchait pas l'identification des caractéristiques susvisées de la marque antérieure dans ce même dessin ou modèle. Ces considérations de la division d'annulation ont été reprises et approuvées par la chambre de recours au point 17 de la décision attaquée.

110 À cet égard, il y a lieu de relever tout d'abord que c'est à juste titre que les instances de l'OHMI n'ont pas procédé, en l'espèce, à une comparaison phonétique et

à une comparaison conceptuelle entre la marque antérieure et le dessin ou modèle contesté. En effet, d'une part, ni la marque antérieure ni le dessin ou modèle contesté ne contiennent un élément verbal. Ils ne se prêtent pas non plus à une description verbale simple et courte, susceptible de faire l'objet d'une comparaison phonétique. D'autre part, ni la marque antérieure ni le dessin ou modèle contesté ne renvoient à un quelconque concept particulier, de sorte qu'une comparaison conceptuelle entre eux n'est pas non plus possible.

- 111 S'agissant, en revanche, de la comparaison visuelle entre la marque antérieure et le dessin ou modèle contesté, il convient de constater d'emblée que, si, au point 4 de sa décision, la division d'annulation fait allusion au fait que l'intervenante a invoqué d'autres signes à l'appui de sa demande en nullité, elle ne mentionne audit point que la marque antérieure, sans toutefois préciser s'il s'agit d'une marque figurative ou d'une marque tridimensionnelle. Par ailleurs, la division d'annulation se réfère, aux points 12 et 13 de sa décision, à la « forme tridimensionnelle » de ladite marque.
- 112 Quant à la chambre de recours, elle mentionne, au point 2 de la décision attaquée, la seule marque antérieure comme étant le signe invoqué par l'intervenante à l'appui de sa demande en nullité.
- 113 Or, il ressort du certificat d'enregistrement de la marque antérieure, figurant dans le dossier de la procédure devant l'OHMI, que cette marque est une marque figurative, consistant en l'image reproduite au point 29 ci-dessus. Lors de l'audience et eu égard à cet élément, toutes les parties se sont accordées pour dire que la seule marque prise en considération par les instances de l'OHMI, dans le cadre de l'examen de la demande en nullité litigieuse, était la marque antérieure, qui est une marque figurative, ce dont il a été pris acte dans le procès-verbal d'audience.

- 114 En l'absence de toute autre précision dans la décision de la division d'annulation, la référence, dans cette même décision, à la « forme tridimensionnelle » de la marque antérieure, référence qui est à première vue paradoxale s'agissant d'une marque figurative, ne peut que conduire à la conclusion selon laquelle, au lieu de se fonder sur une comparaison entre le dessin ou modèle contesté et la marque antérieure, la division d'annulation a procédé à une comparaison entre ledit dessin ou modèle et une marque tridimensionnelle non identifiée dans sa décision.
- 115 À cet égard, il convient de relever que, ainsi qu'il ressort du dossier de la procédure devant l'OHMI, l'intervenante avait invoqué à l'appui de sa demande en nullité, outre la marque antérieure, notamment, une marque tridimensionnelle, enregistrée en Allemagne sous le numéro 02911311 et correspondant à l'image figurant au point 29 ci-dessus.
- 116 L'erreur commise par la division d'annulation n'a nullement été rectifiée par la chambre de recours. Ainsi qu'il a déjà été relevé, cette dernière s'est limitée, au point 17 de la décision attaquée, à reprendre les caractéristiques attribuées à la marque antérieure par la division d'annulation sans indiquer que la division d'annulation s'était, par erreur, référée à une marque tridimensionnelle plutôt qu'à la marque antérieure, ni que ces mêmes caractéristiques étaient également présentes dans la marque antérieure.
- 117 Il s'ensuit que, dès lors que, dans la décision attaquée, la chambre de recours a fondé sa conclusion relative à l'existence d'un risque de confusion entre le dessin ou modèle contesté et la marque antérieure sur la comparaison dudit dessin ou modèle avec un signe différent de la marque antérieure, elle a commis une erreur de droit et la décision attaquée doit être annulée.
- 118 Cette conclusion n'est pas remise en cause par l'argumentation avancée lors de l'audience par l'OHMI. Ce dernier a soutenu que la comparaison du dessin ou modèle

contesté avec la marque antérieure ne saurait aboutir à un résultat différent de celui obtenu par la comparaison du même dessin ou modèle avec un signe tridimensionnel dont la forme est représentée par l'image qui constitue la marque antérieure.

- 119 En particulier, l'OHMI a relevé, d'une part, que les certificats d'enregistrement des marques tridimensionnelles ne comportaient qu'une représentation bidimensionnelle desdites marques et, d'autre part, que la jurisprudence relative à l'existence ou à l'absence de caractère distinctif d'une marque tridimensionnelle constituée par l'apparence du produit désigné vaut également lorsque la marque demandée est une marque figurative constituée par la forme dudit produit [arrêt de la Cour du 4 octobre 2007, Henkel/OHMI, C-144/06 P, Rec. p. I-8109, point 38, et arrêt du Tribunal du 21 octobre 2008, Cassegrain/OHMI (Forme d'un sac), T-73/06, non publié au Recueil, point 22].
- 120 À cet égard, il importe de souligner que l'examen du motif de nullité visé à l'article 25, paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002 doit être fondé sur la perception par le public pertinent du signe distinctif invoqué à l'appui de ce motif, ainsi que sur l'impression d'ensemble que ledit signe produit sur ce public (voir point 99 ci-dessus).
- 121 Or, une marque tridimensionnelle n'est pas nécessairement perçue, par le public pertinent, de la même manière qu'une marque figurative. Dans le premier cas, ledit public perçoit un objet tangible, qu'il peut examiner sous plusieurs angles, alors que, dans le second, le public ne voit qu'une image.
- 122 Certes, il ne saurait être exclu que, dans l'hypothèse de l'existence d'une similitude entre deux objets tridimensionnels, la comparaison entre l'un de ces objets et une image de l'autre puisse également conduire à la constatation de l'existence d'une similitude. Il n'en demeure pas moins que l'examen du motif de nullité visé à l'article 25,

paragraphe 1, sous e), du règlement n° 6/2002 implique une comparaison entre le dessin ou modèle communautaire contesté et le signe distinctif invoqué à l'appui de ce motif.

¹²³ En revanche, une similitude entre le dessin ou modèle contesté et le signe invoqué à l'appui de la demande en nullité ne saurait être simplement présumée, du seul fait que ledit dessin ou modèle présente une similitude avec un autre signe, quand bien même ce dernier signe présenterait une similitude avec le signe invoqué à l'appui de la demande en nullité.

¹²⁴ L'argumentation de l'OHMI revient, donc, à demander au Tribunal de procéder lui-même, pour la première fois, à une comparaison entre le dessin ou modèle contesté et la marque antérieure, une telle comparaison n'ayant été effectuée ni par la division d'annulation ni par la chambre de recours. Or, il n'appartient pas au Tribunal de statuer sur des questions non examinées au fond par l'OHMI [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 8 juillet 1999, Procter & Gamble/OHMI (BABY-DRY), T-163/98, Rec. p. II-2383, point 51].

¹²⁵ La jurisprudence évoquée par l'OHMI ne saurait conduire à une conclusion différente. Si cette jurisprudence précise les critères sur la base desquels il convient d'apprécier le caractère distinctif intrinsèque, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 [devenu article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009], d'un signe figuratif constitué par l'apparence du produit désigné, elle ne remet nullement en cause le principe selon lequel ledit caractère doit être apprécié en tenant compte de la perception, par le public pertinent, du signe en question lui-même et non d'un autre signe (voir, en ce sens, arrêts Henkel/OHMI, point 119 supra, point 35, et *Forme d'un sac*, point 119 supra, points 19 et 35).

- 126 La conclusion selon laquelle la décision attaquée est entachée d'une erreur de droit et doit être annulée n'est pas non plus remise en cause par le fait que la requérante n'a pas invoqué expressément cette erreur dans le cadre de son troisième moyen.
- 127 D'une part, dans son argumentation relative au deuxième moyen, c'est à juste titre que la requérante a fait remarquer que la marque antérieure était, en réalité, une marque figurative. Par ailleurs, lors de l'audience, la requérante a fait valoir que, lors de l'examen du risque de confusion entre le dessin ou modèle contesté et la marque antérieure, les instances de l'OHMI s'étaient référées, par erreur, à une marque différente de la marque antérieure.
- 128 D'autre part et surtout, il convient de relever que, dès lors que la requérante conteste la conclusion tirée dans la décision attaquée, selon laquelle la marque antérieure et le dessin ou modèle contesté présentent une similitude suffisante pour donner lieu à un risque de confusion, il incombe au Tribunal d'analyser tous les paramètres de la comparaison entre ladite marque et ledit dessin ou modèle, ladite comparaison constituant le fondement de cette conclusion. Dans ce cadre, le Tribunal doit, avant tout, vérifier si les instances de l'OHMI ont effectivement procédé à une comparaison entre le dessin ou modèle contesté et la marque antérieure.
- 129 En effet, lorsqu'il est appelé à apprécier la légalité d'une décision d'une chambre de recours de l'OHMI, le Tribunal ne saurait être lié par une appréciation erronée des faits par cette chambre, dans la mesure où ladite appréciation fait partie des conclusions dont la légalité est contestée devant le Tribunal (arrêt de la Cour du 18 décembre 2008, Éditions Albert René/OHMI, C-16/06 P, Rec. p. I-10053, point 48).
- 130 Par ailleurs, il convient de relever que, tout en ne devant statuer que sur la demande des parties, auxquelles il appartient de délimiter le cadre du litige, le juge ne saurait être tenu par les seuls arguments invoqués par celles-ci au soutien de leurs

prétentions, sauf à se voir contraint, le cas échéant, de fonder sa décision sur des considérations juridiques erronées (ordonnances de la Cour du 27 septembre 2004, UER/M6 e.a., C-470/02 P, non publiée au Recueil, point 69, et du 13 juin 2006, Mancini/Commission, C-172/05 P, non publiée au Recueil, point 41).

¹³¹ S'agissant de l'argumentation de l'intervenante tirée, premièrement, de ce qu'elle serait le titulaire d'une marque tridimensionnelle non enregistrée présentant une similitude avec le dessin ou modèle contesté, deuxièmement, de l'article 14, paragraphe 2, point 3, du Markengesetz, troisièmement, de la protection supplémentaire découlant des dispositions allemandes contre la concurrence déloyale et, quatrièmement, du motif de nullité visé à l'article 25, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 6/2002, il suffit de relever qu'il s'agit, ainsi qu'il ressort du point 19 de la décision attaquée, de questions que la chambre de recours n'a pas jugé nécessaire d'examiner au fond et que le Tribunal ne saurait, ainsi qu'il a déjà été relevé, examiner lui-même pour la première fois.

¹³² Compte tenu de tout ce qui précède, il y a lieu de faire droit au troisième moyen et, partant, d'annuler la décision attaquée.

¹³³ Enfin, le Tribunal considère que les intérêts de la requérante sont suffisamment sauvegardés par l'annulation de la décision attaquée, sans qu'il soit nécessaire de renvoyer l'affaire à la division d'annulation (voir, en ce sens et par analogie, arrêt STREAM-SERVE, point 42 supra, point 72). Il convient donc de ne pas faire droit au deuxième chef de conclusions de la requérante.

Sur les dépens

- ¹³⁴ Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. L'OHMI ayant succombé, il y a lieu de le condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la requérante.
- ¹³⁵ L'intervenante ayant succombé en ces conclusions, celle-ci supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête :

- 1) La décision de la troisième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 31 janvier 2008 (affaire R 1352/2006-3) est annulée.**

- 2) Le recours est rejeté pour le surplus.**

- 3) L'OHMI supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par Beifa Group Co. Ltd. Schwan-Stabilo Schwanhäüßer GmbH & Co. KG supportera ses propres dépens.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 12 mai 2010.

Signatures