Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (huitième chambre)

11 décembre 2014*

« Marque communautaire — Procédure d'opposition — Demande de marque communautaire tridimensionnelle — Forme d'un brin d'herbe dans une bouteille — Marque nationale tridimensionnelle antérieure — Usage sérieux de la marque antérieure — Article 75 et article 76, paragraphes 1 et 2, du règlement (CE) nº 207/2009 — Production de preuves pour la première fois devant la chambre de recours — Pouvoir d'appréciation conféré par l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009 — Obligation de motivation »

Dans l'affaire T-235/12,

CEDC International sp. z o.o., établie à Oborniki Wielkopolskie (Pologne), représentée par Mes M. Siciarek, G. Rząsa et J. Mrozowski, avocats,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par Mme D. Walicka, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

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

Underberg AG, établie à Dietlikon (Suisse), représentée par Mes V. von Bomhard, A. Renck et J. Fuhrmann, avocats,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la quatrième chambre de recours de l'OHMI du 26 mars 2012 (affaire R 2506/2010-4), relative à une procédure d'opposition entre Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna) et Underberg AG,

LE TRIBUNAL (huitième chambre),

composé de M. D. Gratsias, président, Mme M. Kancheva (rapporteur) et M. C. Wetter, juges,

greffier : Mme C. Heeren, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 29 mai 2012,

vu le mémoire en réponse de l'OHMI déposé au greffe du Tribunal le 31 octobre 2012,

* Langue de procédure : l'allemand.

vu le mémoire en réponse de l'intervenante déposé au greffe du Tribunal le 31 octobre 2012,

vu le mémoire en réplique déposé au greffe du Tribunal le 29 janvier 2013,

vu le mémoire en duplique de l'OHMI déposé au greffe du Tribunal le 6 mai 2013,

vu le mémoire en duplique de l'intervenante déposé au greffe du Tribunal le 6 mai 2013,

vu les questions écrites du Tribunal aux parties,

vu les observations déposées par les parties au greffe du Tribunal les 30 avril et 5 mai 2014,

à la suite de l'audience du 5 juin 2014,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 1er avril 1996, l'intervenante, Underberg AG, a présenté une demande d'enregistrement de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), en vertu du règlement (CE) nº 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) nº 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (JO L 78, p. 1)].

2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe tridimensionnel reproduit ci-après :



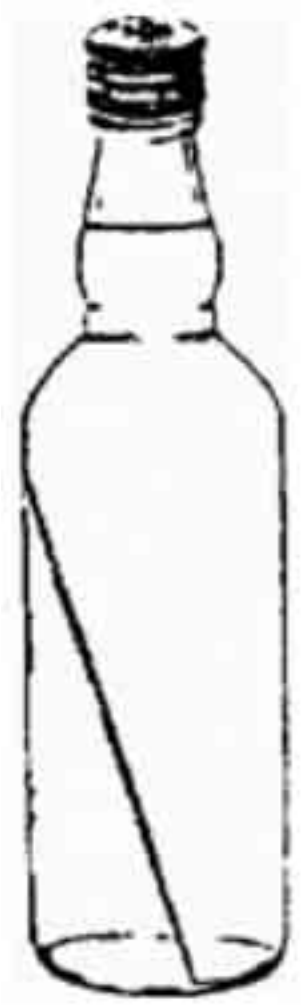
3 La marque communautaire tridimensionnelle demandée correspond à la description suivante : « Un brin d'herbe vert-brun dans une bouteille ; la longueur du brin d'herbe correspond à environ trois quarts de la bouteille. »

4 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent notamment de la classe 33 au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié, et correspondent à la description suivante : « Spiritueux et liqueurs. »

5 La demande de marque communautaire a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* nº 51/2003, du 23 juin 2003.

6 Le 15 septembre 2003, Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna), à laquelle la requérante, CEDC International sp. z o.o., s'est substituée à la suite d'une fusion par absorption survenue en 2011, a formé opposition au titre de l'article 42 du règlement nº 40/94 (devenu article 41 du règlement nº 207/2009), à l'enregistrement de la marque demandée pour les produits visés au point 4 ci-dessus.

7 L'opposition était notamment fondée sur la marque française tridimensionnelle antérieure, déposée le 18 septembre 1995, enregistrée le 18 avril 1997 sous le numéro 95588457 et renouvelée le 9 juin 2005 pour des « boissons alcoolisées », comprises dans la classe 33 de l'arrangement de Nice, telle que reproduite ci-après :



8 Cette marque française tridimensionnelle correspond à la description suivante : « une bouteille telle que représentée ci-dessus à l'intérieur de laquelle un brin d'herbe est placé en position quasi diagonale dans le corps de la bouteille ».

9 L'opposition était également fondée sur la marque allemande nº 39848553, les marques polonaises nºs 62018, 62081 et 85811, la marque japonaise nº 2092826, la marque française nº 98746752 ainsi que des signes non enregistrés revendiqués dans divers États membres de l'Union européenne.

10 Les motifs invoqués à l'appui de l'opposition étaient ceux visés, premièrement, à l'article 8, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement nº 40/94 [devenu article 8, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement nº 207/2009] au titre de la marque française tridimensionnelle antérieure reproduite au point 7 ci-dessus, deuxièmement, à l'article 8, paragraphe 3, du règlement nº 40/94 [devenu article 8, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009] au titre de la même marque ainsi que des marques enregistrées indiquées au point 9 ci-dessus et, troisièmement, à l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 40/94 [devenu article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009] au titre des signes non enregistrés mentionnés au point 9 ci-dessus.

11 Le 11 juillet 2007, la requérante a produit des éléments de preuve de l'usage de sa marque française tridimensionnelle antérieure dans le délai imparti par la division d'opposition et fixé au 1er août 2007, en réponse à une demande en ce sens de l'intervenante. Le 3 juillet 2008, la requérante a développé son argumentation quant à la preuve dudit usage.

12 Le 18 octobre 2010, la division d'opposition a rejeté l'opposition dans son intégralité. Elle a notamment considéré que les éléments de preuve fournis étaient insuffisants pour établir l'usage sérieux de la marque française tridimensionnelle antérieure et que la présence, sur la bouteille commercialisée, de l'étiquette contenant le terme « żubrówka » et la représentation d'un bison altérait le caractère distinctif de ladite marque sous la forme dans laquelle elle avait été enregistrée.

13 Le 17 décembre 2010, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre des articles 58 à 64 du règlement nº 207/2009, contre la décision de la division d'opposition. Le 18 février 2011, elle a déposé le mémoire exposant les motifs du recours, auquel étaient joints des éléments de preuve d'usage non produits devant la division d'opposition.

14 Par décision du 26 mars 2012 (ci-après la « décision attaquée »), la quatrième chambre de recours de l'OHMI a rejeté le recours dans son intégralité.

15 S'agissant, premièrement, du motif d'opposition visé à l'article 8, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement nº 207/2009, la chambre de recours a tout d'abord, quant aux éléments de preuve d'usage produits par la requérante devant elle, relevé ce qui suit :

> « 13 Les éléments de preuve d'usage produits par [la requérante] comprennent, notamment, deux déclarations sous serment, dont l'une provient du directeur financier et président de [la requérante] et l'autre du PDG de Pernod S.A., le distributeur exclusif de la vodka 'Żubrówka' de [la requérante] pour le territoire français. Ces déclarations sous serment énoncent que, durant la période comprise entre 2000 et 2004, 'chaque bouteille de vodka ZUBROWKA qui était vendue en France était conditionnée dans une bouteille contenant un brin d'herbe de bison identique à celui représenté dans l'enregistrement français nº 95 588 457'. La représentation suivante de la

vodka de marque ZUBROWKA, telle qu'il a été déclaré qu'elle avait été vendue en France pendant la période pertinente [s'étendant du 23 juin 1998 au 22 juin 2003], était jointe aux deux déclarations sous serment :



14 Les éléments de preuve comprennent en outre un certain nombre de prospectus destinés aux distributeurs français en ce qui concerne les années 1999 à 2002, montrant les présentations suivantes de la vodka 'Żubrówka' :

15 De même, les éléments de preuve incluent un certain nombre de prospectus des années 2003 à 2006, distribués par des supermarchés français, montrant les présentations suivantes de la vodka 'Żubrówka' :

16 Aucune autre présentation que celles représentées dans les trois paragraphes précédents n'a été produite. »

16 La chambre de recours a ensuite considéré que la marque française dont l'usage avait été prouvé consistait en une « bouteille de forme commune, comportant sur le corps une ligne qui s'étend[ait] en diagonale à partir du côté gauche de la bouteille, débutant juste sous le goulot, jusqu'au bord opposé de la base », telle que reproduite au point 7 ci-dessus ; que la preuve de l'usage montrait des bouteilles sous deux formes différentes, mais toujours avec la même étiquette « ZUBROWKA BISON VODKA » frappante et non transparente, couvrant une partie importante des bouteilles, et que la ligne diagonale n'était pas apposée à la surface extérieure et ne figurait pas sur l'étiquette elle-même. Elle a en outre estimé que, en raison de la présence de l'étiquette, il n'était pas possible de voir ce qui se trouvait derrière l'étiquette ou dans les bouteilles.

17 La chambre de recours a enfin conclu que, dans ces circonstances, la requérante n'avait pas prouvé la nature de l'usage de sa marque française tridimensionnelle antérieure, à savoir l'usage de cette marque telle qu'enregistrée ou sous une forme qui différait par des éléments n'altérant pas le caractère distinctif de la marque dans la forme sous laquelle elle avait été enregistrée. Elle en a déduit que, comme cette marque était la seule marque antérieure sur laquelle se fondait l'opposition aux termes de l'article 8, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement nº 207/2009, cette opposition devait être rejetée.

18 S'agissant, deuxièmement, du motif d'opposition visé à l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009, la chambre de recours a estimé que la requérante n'avait pas prouvé l'usage réel des signes non enregistrés revendiqués dans divers États membres de l'Union (voir point 9 ci-dessus), notamment en Allemagne, et a, en conséquence, rejeté l'opposition fondée sur ce motif.

19 S'agissant, troisièmement, du motif d'opposition visé à l'article 8, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, la chambre de recours a considéré que la requérante n'avait prouvé ni l'usage réel des marques invoquées (voir point 9 ci-dessus) ni, dans les documents contractuels produits, aucune relation d'agent ou activité commerciale avec l'intervenante et a, en conséquence, rejeté l'opposition fondée sur ce motif. Par souci d'exhaustivité, elle a ajouté que, pour certaines marques invoquées, la titularité de la requérante n'était pas prouvée ou bien leur date de dépôt était postérieure à celle de la marque contestée ou encore leur existence n'était pas suffisamment étayée conformément à la règle 19 du règlement (CE) nº 2868/95 de la Commission, du 13 décembre 1995, portant modalités d'application du règlement nº 40/94 (JO L 303, p. 1), notamment faute de traduction en anglais, langue de la procédure devant elle.

Conclusions des parties

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

— annuler, dans son intégralité, la décision attaquée ;

— condamner l'OHMI aux dépens.

21 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 des annexes produites pour la première fois devant le Tribunal

22 La requérante produit, pour la première fois devant le Tribunal, des annexes Comportant un jugement du tribunal administratif de Varsovie du 24 août 2011 (annexe C.2) et une décision de l'Office polonais des brevets du 19 octobre 2012 (annexe C.3), assortis d'un extrait de la loi polonaise sur le droit de propriété industrielle de 2000 (annexe C.4), qui auraient confirmé que la marque polonaise tridimensionnelle nº 85811, représentant la fameuse bouteille avec un brin d'herbe, devrait précisément son caractère notoire à la présence du brin d'herbe caractéristique dans la bouteille. Elle fait valoir que ces annexes « exposent la jurisprudence nationale » et s'appuie à cet égard sur la jurisprudence du Tribunal selon laquelle des décisions de justice nationales, bien que non invoquées dans le cadre de la procédure devant l'OHMI, ont été déclarées recevables, de sorte que ni les parties ni le Tribunal lui-même ne sauraient être empêchés de s'inspirer, dans l'interprétation du droit de

l'Union, d'éléments tirés de la jurisprudence de l'Union, nationale ou internationale [voir arrêt du 1er février 2012, Carrols/OHMI – Gambettola (Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL), T-291/09, Rec, EU:T:2012:39, points 34 et 35 et jurisprudence citée].

23 L'OHMI et l'intervenante contestent la recevabilité de ces annexes, qu'il conviendrait d'écarter en tant que présentation de faits nouveaux. L'intervenante conteste également la pertinence de la prétendue notoriété d'une bouteille de vodka garnie d'un brin d'herbe en Pologne en 2011, aux fins d'établir celle de la marque française antérieure en France entre 1998 et 2003.

24 Force est, d'emblée, de constater que ces annexes sont produites pour la première fois devant le Tribunal, non en tant que décisions de justice nationales susceptibles d'inspirer le Tribunal dans l'interprétation du droit de l'Union, notamment du règlement nº 207/2009, comme dans la jurisprudence citée au point 22 ci-dessus, mais en tant qu'éléments de preuve de la notoriété alléguée d'une marque polonaise tridimensionnelle, grâce à la présence dans celle-ci d'un brin d'herbe.

25 Or, il est de jurisprudence constante qu'un recours porté devant le Tribunal vise au contrôle de la légalité des décisions des chambres de recours de l'OHMI au sens de l'article 65 du règlement nº 207/2009. Il découle de cette disposition que des faits non invoqués par les parties devant les instances de l'OHMI ne peuvent plus l'être au stade du recours introduit devant le Tribunal et que le Tribunal ne saurait réexaminer les circonstances de fait à la lumière des preuves présentées pour la première fois devant lui. En effet, la légalité d'une décision d'une chambre de recours de l'OHMI doit être appréciée en fonction des éléments d'information dont elle pouvait disposer au moment où elle l'a arrêtée [voir arrêts du 18 juillet 2006, Rossi/OHMI, C-214/05 P, Rec, EU:C:2006:494, points 50 à 52 et jurisprudence citée ; du 18 décembre 2008, Les Éditions Albert René/OHMI, C-16/06 P, Rec, EU:C:2008:739, points 136 à 138 et jurisprudence citée, et du 16 janvier 2014, Optilingua/OHMI – Esposito (ALPHATRAD), T-538/12, EU:T:2014:9, point 19 et jurisprudence citée].

26 Dès lors, les annexes C.2 à C.4 de la requérante doivent être écartées comme irrecevables, sans qu'il soit nécessaire d'examiner leur force probante.

27 En tout état de cause, ces éléments de preuve doivent également être écartés comme inopérants, étant donné qu'ils portent, non sur l'usage durant la période pertinente de la marque française antérieure en cause dans le présent litige, mais sur l'affirmation plus récente de la notoriété d'une marque polonaise qui en est territorialement indépendante et dont, de surcroît, l'existence n'avait aucunement été étayée devant l'OHMI avant la date limite pertinente, comme l'a constaté la chambre de recours au point 34 de la décision attaquée, sans être contredite sur ce point par la requérante dans le cadre du présent recours.

Sur le fond

28 À l'appui de son recours, la requérante soulève trois moyens, tirés respectivement, le premier, de la violation du principe de légalité et du *Manuel pratique des marques* de l'OHMI, le deuxième, de la violation de l'article 15, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 et de la règle 22, paragraphe 3, du règlement nº 2868/95 ainsi que de l'article 8, paragraphe 1, sous a), et de l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009 et, le troisième, de la violation de l'article 75 et de l'article 76, paragraphes 1 et 2, du règlement nº 207/2009.

29 À titre liminaire, il y a lieu de relever que la requérante conteste les constatations et appréciations de l'OHMI concernant l'ensemble des motifs de l'opposition, à savoir ceux énoncés à l'article 8, paragraphe 1, sous a), à l'article 8, paragraphe 3, et à l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009. Cependant, la requérante indique qu'elle limite son argumentation aux seules conclusions de la chambre de recours sur l'évaluation des preuves d'usage présentées, car ces conclusions concernent de la même façon tous les motifs de l'opposition.

30 Le Tribunal estime opportun d'examiner d'abord le troisième moyen, tiré de la violation de l'article 75 et de l'article 76, paragraphes 1 et 2, du règlement nº 207/2009 et portant sur les éléments de preuve à prendre en compte dans l'appréciation de l'usage sérieux de la marque française antérieure.

31 Par ce troisième moyen, la requérante allègue que l'OHMI a omis d'examiner certains faits sans fournir de motivation à cet égard et a ainsi violé l'article 75 et l'article 76, paragraphes 1 et 2, du règlement nº 207/2009. En particulier, l'OHMI aurait omis d'examiner des représentations produites par la requérante, montrant le produit litigieux sous quatre angles différents, non seulement de face, mais également de dos et de côté, et prouvant, selon elle, que la marque tridimensionnelle en forme de brin d'herbe dans une bouteille était nettement visible et avait effectivement été utilisée. L'OHMI aurait également négligé d'autres éléments de preuve, tels des articles de presse et des messages publiés sur des forums Internet, attestant, aux yeux de la requérante, que le brin d'herbe dans la bouteille était perçu par les consommateurs français comme une caractéristique originale et distinctive et se rapportant ainsi à la nature de l'usage de la marque.

32 À cet égard, la requérante fait valoir que, la chambre de recours n'ayant émis aucune critique sur la recevabilité des éléments de preuve joints au mémoire du 18 février 2011 exposant les motifs du recours (voir point 13 ci-dessus) et n'ayant pas mentionné l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009, il est légitime de supposer que celle-ci a considéré lesdits éléments de preuve comme recevables. Même à supposer que la chambre de recours eût l'intention de considérer ces éléments de preuve comme irrecevables, la motivation de la décision attaquée serait, de toute façon, entachée d'un vice, en ce que, dans une telle hypothèse, la chambre de recours aurait dû motiver cette appréciation de façon adéquate. La requérante cite à cet égard la jurisprudence de la Cour fondée sur ledit article. Elle en conclut que, dans la mesure où la chambre de recours n'a ni refusé les éléments de preuve susmentionnés ni dénié leur force probante, elle était tenue de les prendre en compte et de les examiner. L'omission de ce faire constituerait une violation de l'article 75 et de l'article 76, paragraphes 1 et 2, du règlement nº 207/2009.

33 Par ailleurs, la requérante reproche à l'OHMI d'avoir violé l'article 75 et l'article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 en ne motivant pas sa décision, en particulier quant à l'absence de visibilité du brin d'herbe dans la bouteille, et en examinant les éléments de preuve isolément, notamment en ne tenant pas compte des éléments de preuve produits dans lesquels la bouteille apparaît de côté ou de dos.

34 L'OHMI rétorque que la requérante ne bénéficie pas d'un droit à ce que soient prises en compte les pièces produites avec le mémoire exposant les motifs du recours devant la chambre de recours, et donc après l'expiration du délai imparti par la division d'opposition. Même le pouvoir d'appréciation quant à la prise en compte de faits et de preuves présentés tardivement, reconnu à l'OHMI par l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009 tel qu'interprété par la Cour, serait subordonné à l'absence de disposition contraire. Or, l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009, tel que mis en œuvre par la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95, contiendrait justement une disposition s'opposant à une prise en compte des preuves d'usage présentées pour la première fois devant la chambre de recours.

35 L'OHMI conteste également l'application en l'espèce de l'exception jurisprudentielle permettant la prise en considération de preuves complémentaires ou de faits nouveaux. Les nouvelles pièces ne sauraient être complémentaires de celles produites dans les délais, car elles représenteraient une autre bouteille que celle visible sur les pièces précédentes ainsi qu'un objet de forme allongée – qui pourrait être un brin d'herbe – constamment montré à l'intérieur d'une bouteille, de sorte qu'il constituerait la première et unique preuve de l'usage dudit objet dans une position intérieure à une bouteille. En outre, la requérante n'aurait pas expliqué en quoi ces preuves étaient complémentaires de celles déjà produites, ni pourquoi elle ne les avait pas produites dans le délai imparti.

36 L'OHMI fait encore valoir qu'il ne saurait être déduit que la chambre de recours aurait admis les pièces produites tardivement de ce qu'elle ne les aurait pas rejetées comme étant irrecevables. Du fait que la chambre de recours n'a pas inclus ces pièces parmi celles qu'elle a prises en compte pour apprécier la nature de l'usage, il y aurait plutôt lieu de comprendre qu'elle aurait décidé de ne pas en tenir compte.

37 L'OHMI considère enfin qu'un défaut de motivation, même à le supposer avéré, ne doit pas, en tant que tel, aboutir à l'annulation de la décision attaquée lorsqu'il est sans incidence sur le bien-fondé de la décision attaquée.

38 Par ailleurs, l'OHMI soutient que la constatation de l'absence de visibilité du brin d'herbe est étayée par les représentations de la bouteille (voir point 15 ci-dessus) et est motivée par la présence de l'étiquette, laquelle couvre une partie importante de la bouteille et cache ce qui se trouve derrière elle ou dans la bouteille (voir point 16 ci-dessus). Il estime que les éléments de preuve d'usage produits ont été pris en compte dans leur globalité et que la requérante conteste en réalité le résultat de l'appréciation desdits éléments.

39 L'intervenante allègue que les vues latérales de la bouteille sont manifestement tardives. Tout d'abord, elles n'auraient pas été présentées dans le délai imparti par la division d'opposition (soit jusqu'au 1er août 2007), mais trois ans et demi plus tard (soit le 18 février 2011) pour la première fois devant la chambre de recours. Ensuite, elles n'auraient aucun rapport matériel avec les preuves d'usage déjà produites, en montrant une bouteille avec un goulot renflé plutôt que rectiligne. En outre, la requérante n'aurait pas établi un tel rapport et, en particulier, n'aurait soutenu ni que ce fût une preuve d'usage ni que ce fût un complément aux preuves déjà produites. La requérante n'aurait pas non plus présenté d'arguments sur la base de ces vues latérales au cours de la procédure d'opposition. Enfin, la reproduction des représentations de la bouteille aux points 13 à 16 de la décision attaquée indiquerait clairement celles que la chambre de recours avait prises en considération dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, toutes vues de face, et celles qu'elle avait écartées comme produites tardivement. À cet égard, la motivation de la chambre de recours pourrait être implicite, ainsi que l'admettrait la jurisprudence.

40 Par ailleurs, l'intervenante estime que l'OHMI a suffisamment motivé sa décision sur la base des documents produits et ne pouvait fonder son appréciation sur des probabilités ou des présomptions, en spéculant ou en supposant que le brin d'herbe était, malgré la présence d'une étiquette, visible de côté par le consommateur au moment de l'achat.

41 À titre liminaire, il y a lieu de relever que, par son troisième moyen fondé sur la violation de l'article 75 et de l'article 76, paragraphes 1 et 2, du règlement nº 207/2009, la requérante soutient, en substance, que la chambre de recours aurait commis une erreur en omettant d'examiner des éléments de preuve produits pour la première fois devant elle, notamment des représentations montrant la bouteille de vodka portant la mention « Żubrówka » sous quatre angles différents, non seulement de face, mais également de dos et de côté, ainsi qu'en ne fournissant aucune motivation à cet égard.

42 À cet égard, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 75, première phrase, du règlement nº 207/2009, les décisions de l'OHMI doivent être motivées. Par ailleurs, la règle 50, paragraphe 2, sous h), du règlement nº 2868/95 dispose que la décision de la chambre de recours doit contenir les motifs de la décision. Cette obligation a la même portée que celle consacrée par l'article 296 TFUE. Or, il est de jurisprudence constante que la motivation exigée par l'article 296 TFUE doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'auteur de l'acte. Cette obligation a pour double objectif de permettre, d'une part, aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de défendre leurs droits et, d'autre part, au juge de l'Union d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision. La question de savoir si la motivation d'une décision satisfait à ces exigences doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte, ainsi

que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée [voir arrêt du 8 mars 2013, Mayer Naman/OHMI – Daniel e Mayer (David Mayer), T-498/10, EU:T:2013:117, point 56 et jurisprudence citée].

43 Pour sa part, l'article 76 du règlement nº 207/2009, intitulé « Examen d'office des faits », est libellé comme suit :

« 1. Au cours de la procédure, l'[OHMI] procède à l'examen d'office des faits ; toutefois, dans une procédure concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement, l'examen est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties.

2. L'[OHMI] peut ne pas tenir compte des faits que les parties n'ont pas invoqués ou des preuves qu'elles n'ont pas produites en temps utile. »

44 Selon une jurisprudence constante, il découle du libellé de l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009 que, en règle générale et sauf disposition contraire, la présentation de faits et de preuves par les parties demeure possible après l'expiration des délais auxquels se trouve subordonnée une telle présentation en application des dispositions du règlement nº 207/2009 et qu'il n'est nullement interdit à l'OHMI de tenir compte de faits et de preuves ainsi tardivement invoqués ou produits (arrêts du 13 mars 2007, OHMI/Kaul, C-29/05 P, Rec, EU:C:2007:162, point 42 ; du 18 juillet 2013, New Yorker SHK Jeans/OHMI, C-621/11 P, Rec, EU:C:2013:484, point 22, et du 26 septembre 2013, Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, Rec, EU:C:2013:593, point 77), c'est-à-dire en dehors du délai imparti par la division d'opposition et, le cas échéant, pour la première fois devant la chambre de recours.

45 En précisant que l'OHMI « peut » décider de ne pas tenir compte de faits et preuves tardivement invoqués ou produits, l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009 investit l'OHMI d'un large pouvoir d'appréciation à l'effet de décider, tout en motivant sa décision sur ce point, s'il y a lieu ou non de prendre ceux-ci en compte (arrêts OHMI/Kaul, point 44 supra, EU:C:2007:162, points 43 et 68, New Yorker SHK Jeans/OHMI, point 44 supra, EU:C:2013:484, point 23, et Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, point 44 supra, EU:C:2013:593, point 78).

46 Des raisons de sécurité juridique et de bonne administration militent en faveur du pouvoir d'appréciation de l'OHMI aux fins de prendre en compte des faits et des preuves tardivement présentés par les parties. En effet, un tel pouvoir est, tout au moins s'agissant d'une procédure d'opposition, de nature à contribuer à éviter que fassent l'objet d'un enregistrement les marques dont l'usage pourrait être ensuite contesté avec succès au moyen d'une procédure en annulation ou à l'occasion d'une procédure en contrefaçon (voir, en ce sens, arrêt OHMI/Kaul, point 44 supra, EU:C:2007:162, point 48 et jurisprudence citée).

47 En l'espèce, il y a lieu de déterminer si la chambre de recours a ou non exercé son pouvoir d'appréciation quant aux éléments de preuve produits pour la première fois devant elle par la requérante.

48 Il est constant que les éléments de preuve d'usage reproduits aux points 13 à 16 de la décision attaquée (voir point 15 ci-dessus) ont été présentés par la requérante devant la division d'opposition dans le délai imparti par celle-ci.

49 Il ressort également du dossier que, contrairement à ce que prétend l'intervenante, la requérante a produit, aux pages 7 à 23 de son mémoire exposant les motifs du recours et déposé devant la chambre de recours le 18 février 2011, cinq documents annexés à celui-ci. Il est constant que ces annexes n'ont pas été produites dans le délai imparti par la division d'opposition.

50 Les cinq annexes produites pour la première fois devant la chambre de recours étaient les suivantes :

— des articles de la presse française et des extraits de forums de sites Internet français, datant de la période allant de 1998 à 2003 et contenant des représentations de la bouteille de vodka portant la mention « Żubrówka » ainsi que des déclarations selon lesquelles, en substance, la vodka Żubrówka à la « fameuse herbe de bison » « se reconnaît facilement grâce au brin d'herbe aromatique présent dans la bouteille » ;

— un extrait du *Wallpaper City Guide* pour la ville de Varsovie (Pologne) ;

— une déclaration du 16 février 2011, rédigée en polonais et traduite en anglais, émanant de M. K., spécialiste technologique responsable de l'étiquetage au sein de la requérante depuis 1992 (ci-après la « déclaration de M. K. ») ;

— un poster intitulé « Żubrówka herbe de bison vodka » ;

— un extrait du site Internet « Wikipédia ».

51 En particulier, la déclaration de M. K. comportait les renseignements suivants. Premièrement, M. K. stipulait que, depuis les années 1970 et jusqu'à 2011, la requérante, anciennement Przedsiębiorstwo POLMOS Białystok SA, avait produit la vodka Żubrówka tant pour le marché polonais que pour l'exportation. Selon M. K., alors que cette vodka avait eu plusieurs étiquettes au gré des époques, elle avait toujours été et était encore désignée au moyen d'un brin d'herbe placé à l'intérieur des bouteilles, protégé en Pologne et dans plusieurs autres pays par une marque consistant en une « bouteille avec une feuille d'herbe ». Deuxièmement, M. K. ajoutait que la vodka Żubrówka avec une étiquette verte produite par la requérante en bouteilles de 0,5, 0,7 et 1 litre avait été, durant la période allant de 1998 à 2003, exportée en France via l'agence PHZ AGROS et, ensuite, directement par la requérante. Il précisait que, avant l'an 2000, la vodka Żubrówka avec une étiquette verte destinée à l'exportation en France avait été produite par POLMOS Poznań, mais que l'apparence des bouteilles, des étiquettes et du brin d'herbe placé à l'intérieur des bouteilles était alors exactement la même que celle adoptée par la requérante à partir de l'an 2000. Troisièmement, M. K. joignait en annexe de sa déclaration des échantillons de photographies aux fins de montrer la façon d'étiqueter les bouteilles de vodka Żubrówka avec une étiquette verte ainsi que le motif d'herbe placé régulièrement dans ces bouteilles, y compris dans celles destinées au marché français pour la période allant de 1998 à 2003. Aux yeux de M. K., ces photographies dépeignaient explicitement qu'un brin d'herbe était clairement visible pour chaque consommateur, que celui-ci vît la bouteille de face ou de dos.

52 À la déclaration de M. K. étaient ainsi jointes quatre photographies de bouteilles de vodka Żubrówka de 700 ml, exportées en France selon lui, et montrant les quatre représentations suivantes, où la bouteille apparaît respectivement de face, sous deux côtés opposés et de dos :



53 Or, aux points 13 à 15 de la décision attaquée (voir point 15 ci-dessus), la chambre de recours a relevé que les éléments de preuve d'usage produits par la requérante comprenaient, « notamment », deux déclarations sous serment, l'une du directeur financier et président de cette société et l'autre du président-directeur général de Pernod SA, distributeur exclusif de la vodka Żubrówka pour le territoire français, auxquelles étaient joints une représentation de ladite vodka, des prospectus destinés aux distributeurs français pour les années 1999 à 2002, montrant quatre représentations, et des prospectus distribués par des supermarchés français durant les années 2003 à 2006, montrant huit représentations.

54 Il s'ensuit que l'assertion de la chambre de recours, au point 16 de la décision attaquée, selon laquelle « aucune autre présentation que celles représentées dans les trois paragraphes précédents n'a été produite » doit être comprise comme se référant aux éléments de preuve d'usage produits devant la division d'opposition dans le délai imparti par celle-ci, mais non à ceux tardivement produits devant la chambre de recours.

55 Dès lors, il y a lieu de considérer que la chambre de recours a pris en compte uniquement les éléments produits par la requérante devant la division d'opposition et n'a pas exercé son pouvoir d'appréciation quant à la prise en compte des éléments de preuve d'usage produits pour la première fois devant elle, en particulier la déclaration de M. K. et les photographies qui y étaient jointes, ainsi que les articles de la presse française et les extraits de forums de sites Internet français.

56 C'est donc à tort que la requérante fait valoir que, la chambre de recours n'ayant émis aucune critique sur la recevabilité des éléments de preuve joints au mémoire du 18 février 2011 exposant les motifs du recours et n'ayant pas mentionné l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009, il est légitime de supposer qu'elle a considéré ces éléments de preuve comme recevables. En effet, la chambre de recours n'ayant pas exercé son pouvoir d'appréciation, elle n'a pu, implicitement, déclarer recevables lesdits éléments.

57 De plus, selon la jurisprudence, il ressort du libellé de l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009 qu'une invocation ou production tardive de faits et de preuves n'est pas de nature à conférer à la partie qui y procède un droit inconditionnel à ce que de tels faits ou preuves soient pris en considération par l'OHMI (arrêt OHMI/Kaul, point 44 supra, EU:C:2007:162, points 43 et 63). En l'espèce, c'est précisément la tardiveté de la production des éléments de preuve qui distingue le contexte factuel de la présente affaire de celui de la jurisprudence invoquée par la requérante [arrêt du 10 octobre 2012, Bimbo/OHMI – Panrico (BIMBO DOUGHNUTS), T-569/10, EU:T:2012:535, point 35], où les arguments et éléments de preuve jugés implicitement recevables avaient été présentés en temps utile.

58 C'est également à tort que l'OHMI rétorque que, du fait que la chambre de recours n'a pas inclus ces nouvelles pièces parmi celles qu'elle a prises en compte pour apprécier la nature de l'usage, il y aurait plutôt lieu de comprendre qu'elle aurait décidé de ne pas en tenir compte. En effet, la chambre de recours n'ayant pas exercé son pouvoir d'appréciation, elle n'a pu, implicitement, déclarer irrecevables lesdits éléments.

59 Même à supposer qu'il soit considéré que l'OHMI ait exercé son pouvoir d'appréciation, dans un sens ou dans l'autre, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence, lorsque l'OHMI exerce son pouvoir d'appréciation à l'effet de décider s'il y a lieu ou non de prendre en compte un document tardivement produit, il doit motiver sa décision sur ce point (arrêts OHMI/Kaul, point 44 supra, EU:C:2007:162, point 43 ; New Yorker SHK Jeans/OHMI, point 44 supra, EU:C:2013:484, point 23, et Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, point 44 supra, EU:C:2013:593, point 78).

60 Comme l'a souligné la Cour, l'éventuelle prise en compte par l'OHMI de tels éléments de preuve supplémentaires ne constitue en aucune manière une « faveur » accordée à l'une ou à l'autre partie, mais doit incarner le résultat d'un exercice objectif et motivé du pouvoir d'appréciation dont l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009 investit cet organisme. La motivation ainsi requise s'avère d'autant plus nécessaire lorsque l'OHMI décide d'écarter des preuves ainsi tardivement produites (arrêt Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, point 44 supra, EU:C:2013:593, points 111 et 112).

61 Or, en l'espèce, force est de constater que la chambre de recours n'a pas exercé le pouvoir d'appréciation dont elle était investie quant à la prise en compte des éléments de preuve d'usage produits pour la première fois devant elle et n'a fourni aucune motivation à cet égard. Cette constatation n'est pas susceptible d'être remise en cause par l'emploi du terme « notamment » au point 13 de la décision attaquée, lequel ne saurait tenir lieu d'exercice objectif et motivé dudit pouvoir d'appréciation aux fins d'écarter de tels éléments.

62 Outre cette obligation de motivation, la jurisprudence a posé des critères pour l'exercice du pouvoir d'appréciation de l'OHMI aux fins de l'éventuelle prise en compte d'éléments de preuve tardivement produits. Ainsi, une telle prise en compte par l'OHMI est, en particulier, susceptible de se justifier lorsque celui-ci considère que, d'une part, les éléments tardivement produits sont, de prime abord, susceptibles de revêtir une réelle pertinence en ce qui concerne le sort de l'opposition formée devant lui et, d'autre part, le stade de la procédure auquel intervient cette production tardive et les circonstances qui l'entourent ne s'opposent pas à cette prise en compte (arrêts OHMI/Kaul, point 44

supra, EU:C:2007:162, point 44 ; New Yorker SHK Jeans/OHMI, point 44 supra, EU:C:2013:484, point 33, et Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, point 44 supra, EU:C:2013:593, point 113).

63 Or, en l'espèce, il y a lieu de considérer que, parmi les éléments tardivement produits, à tout le moins la déclaration de M. K. et les représentations de la bouteille, vue de face, sous deux côtés opposés et de dos, qui y étaient jointes (voir points 50 et 51 ci-dessus) ainsi que les articles de la presse française et les extraits de forums de sites Internet français remplissaient ces deux conditions susceptibles de justifier leur prise en compte par l'OHMI.

64 En effet, d'une part, la déclaration de M. K. et les représentations de la bouteille, vue de face, sous deux côtés opposés et de dos, qui y étaient jointes, étaient, de prime abord, susceptibles de revêtir une réelle pertinence en ce qui concerne le sort de l'opposition formée devant l'OHMI, dans la mesure où leur éventuelle prise en compte eût été de nature à remettre en cause les appréciations de la chambre de recours, énoncées aux points 17 et 18 de la décision attaquée (voir points 16 et 17 ci-dessus), selon lesquelles, premièrement, « la ligne diagonale n'[était] pas apposée à la surface extérieure et ne figurait pas sur l'étiquette elle-même », deuxièmement, « en raison de la présence de l'étiquette, il n'[était] pas possible de voir ce qui se trouv[ait] derrière elle ou dans les bouteilles » et, troisièmement, « [d]ans ces circonstances, il y a[vait] lieu de conclure que [la requérante] n'a[vait] pas prouvé la nature de l'usage » de sa marque française tridimensionnelle antérieure.

65 À cet égard, il importe de souligner que le caractère tridimensionnel d'une marque telle que celle en cause s'oppose à une vision statique, en deux dimensions, et commande une perception dynamique, en trois dimensions. Ainsi, une marque tridimensionnelle pourra, en principe, être perçue de plusieurs côtés par le consommateur pertinent. Quant aux preuves de l'usage d'une telle marque, il convient donc de les prendre en compte, non en tant que reproductions de sa visibilité en deux dimensions, mais en tant que représentations de sa perception en trois dimensions par le consommateur pertinent. Il s'ensuit que des représentations de côté et de dos d'une marque tridimensionnelle sont, en principe, susceptibles de revêtir une réelle pertinence aux fins d'apprécier l'usage sérieux de ladite marque et ne sauraient être écartées au simple motif qu'elles ne constituent pas des reproductions de face.

66 De même, les articles de la presse française et les extraits de forums de sites Internet français déclarant, en substance, que la vodka Żubrówka à la « fameuse herbe de bison » « se reconnaît facilement grâce au brin d'herbe aromatique présent dans la bouteille » (voir point 50 ci-dessus) étaient, de prime abord, susceptibles de revêtir une réelle pertinence en ce qui concerne le sort de l'opposition formée devant l'OHMI, dans la mesure où leur éventuelle prise en compte eût été de nature à faciliter la preuve de l'usage sérieux de la marque française antérieure sur le territoire français durant la période pertinente.

67 D'autre part, le stade de la procédure auquel intervenait cette production tardive et les circonstances qui l'entouraient ne s'opposaient pas à la prise en compte de ces éléments de preuve par l'OHMI, dans la mesure où la requérante a produit ceux-ci au moment du dépôt de son mémoire exposant les motifs de son recours devant la chambre de recours, permettant à cette dernière d'exercer, de façon objective et motivée, son pouvoir d'appréciation quant à la prise en compte desdits éléments.

68 Il s'ensuit que, conformément à la jurisprudence citée au point 62 ci-dessus, la chambre de recours était tenue d'exercer, de façon objective et motivée, son pouvoir d'appréciation quant à la prise en compte des éléments de preuve tardivement produits qui remplissaient les deux critères posés par cette jurisprudence, à savoir, à tout le moins, la déclaration de M. K. et les représentations de la bouteille, vue de face, sous deux côtés opposés et de dos, qui y étaient jointes ainsi que les articles de la presse française et les extraits de forums de sites Internet français.

69 Dès lors, il y a lieu de conclure que, en s'abstenant d'exercer, de façon objective et motivée, son pouvoir d'appréciation quant à la prise en compte des éléments de preuve d'usage de la marque française tridimensionnelle antérieure produits pour la première fois devant elle, la chambre de recours a violé l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009 ainsi que, compte tenu du défaut de motivation ainsi constaté, l'article 75 du même règlement.

70 Cette conclusion ne saurait être infirmée par les allégations de l'OHMI et de l'intervenante.

71 À titre liminaire, pour autant que, devant le Tribunal, l'OHMI prétend étayer la décision attaquée par des éléments non pris en compte dans celle-ci, il y a lieu de constater qu'un tel complément de motivation ne saurait être invoqué utilement devant le Tribunal aux fins de parfaire la motivation, éventuellement insuffisante, contenue dans la décision attaquée (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 11 décembre 2012, Sina Bank/Conseil, T-15/11, Rec, EU:T:2012:661, point 62 et jurisprudence citée).

72 En effet, il importe de rappeler que la motivation d'un acte doit être fournie à la personne intéressée par cet acte avant l'introduction par celle-ci d'un recours contre ledit acte et que le non-respect de l'exigence de motivation ne peut être régularisé par le fait que la personne intéressée prend connaissance des motifs de l'acte au cours de la procédure devant le juge de l'Union (voir, en ce sens et par analogie, arrêt Sina Bank/Conseil, point 71 supra, EU:T:2012:661, point 56 et jurisprudence citée). La possibilité pour une institution ou un organe de l'Union d'exciper de tels motifs supplémentaires, en vue de compléter ceux énoncés dans la décision attaquée, porterait atteinte aux droits de la défense de la personne intéressée et à son droit à une protection juridictionnelle effective, ainsi qu'au principe d'égalité des parties devant le juge de l'Union (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 6 septembre 2013, Bateni/Conseil, T-42/12 et T-181/12, EU:T:2013:409, point 54 et jurisprudence citée).

73 Sans préjudice de ce constat, le Tribunal estime opportun d'examiner et de réfuter lesdites allégations.

74 En premier lieu, l'allégation de l'OHMI selon laquelle l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009, tel que mis en œuvre par la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95, contiendrait une « disposition contraire », au sens de la jurisprudence citée au point 44 ci-dessus, à la prise en compte des preuves d'usage présentées pour la première fois devant la chambre de recours, doit être rejetée pour les raisons suivantes.

75 Sous l'intitulé « Examen de l'opposition », l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009 prévoit, pour l'essentiel, que, 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 ou nationale antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux dans l'Union 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. À défaut d'une telle preuve, l'opposition est rejetée.

76 À cet égard, il convient de constater que l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009, en tant que disposition de fond, ne contient aucune exigence quant au délai imparti à l'opposant pour fournir la preuve de l'usage de la marque antérieure (arrêt New Yorker SHK Jeans/OHMI, point 44 supra, EU:C:2013:484, point 24 ; voir également, par analogie, arrêt Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, point 44 supra, EU:C:2013:593, point 79). Ainsi, le rejet de l'opposition, « à défaut d'une telle preuve », résulte d'une appréciation de fond portée sur la preuve fournie, et non du non-respect d'un délai de procédure.

77 Dès lors, l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009 ne saurait affecter le pouvoir d'appréciation dont est investi l'OHMI par l'article 76, paragraphe 2, du même règlement, à l'effet de décider s'il y a lieu ou non de prendre en compte des éléments de preuve tardivement produits devant lui.

78 Pour sa part, la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95 dispose que, si l'opposant doit apporter la preuve de l'usage de la marque ou de l'existence de justes motifs pour son non-usage, l'OHMI l'invite à le faire dans un délai qu'il lui impartit. Si l'opposant ne fournit pas cette preuve dans le délai imparti, l'OHMI rejette l'opposition.

79 De même, la règle 40, paragraphe 5, du règlement nº 2868/95 indique que, dans le cas d'une demande en déchéance fondée sur l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 207/2009, l'OHMI demande au titulaire de la marque communautaire la preuve de l'usage de la marque au cours d'une période qu'il précise. Si la preuve n'est pas apportée dans le délai imparti, la déchéance de la marque communautaire est prononcée. La règle 22, paragraphes 2 à 4, s'applique mutatis mutandis.

80 Or, il convient de rappeler que la Cour a jugé que la règle 40, paragraphe 5, du règlement nº 2868/95 n'était pas de nature à faire obstacle à l'exercice, par la chambre de recours, du pouvoir d'appréciation dont l'investit en principe l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009, aux fins de la prise en compte éventuelle des preuves supplémentaires qui avaient été produites devant elle (voir, en ce sens, arrêt Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, point 44 supra, EU:C:2013:593, point 90).

81 Il en va de même, par identité de motifs, pour la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95, celle-ci représentant l'équivalent, pour la procédure d'opposition, de la règle 40 du même règlement, régissant la procédure de déchéance.

82 À cet égard, s'il découle, certes, du libellé de la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95 que, lorsqu'aucune preuve de l'usage de la marque concernée n'est produite dans le délai imparti par l'OHMI, l'absence d'usage sérieux de la marque antérieure doit, en principe, être constatée d'office par ce dernier, une telle conclusion ne s'impose pas, en revanche, lorsque des éléments de preuve de cet usage ont été produits dans ledit délai (arrêt New Yorker SHK Jeans/OHMI, point 44 supra, EU:C:2013:484, point 28 ; voir également, par analogie, arrêt Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, point 44 supra, EU:C:2013:593, point 86).

83 En pareil cas, en effet, et à moins qu'il n'apparaisse que lesdits éléments sont dépourvus de toute pertinence aux fins d'établir l'usage sérieux de la marque, la procédure est appelée à suivre son cours. Ainsi, l'OHMI est notamment appelé, comme le prévoit l'article 42, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009, à inviter les parties, aussi souvent qu'il est nécessaire, à présenter leurs observations sur les notifications qu'il leur a adressées ou sur les communications qui émanent des autres parties (arrêt New Yorker SHK Jeans/OHMI, point 44 supra, EU:C:2013:484, point 29 ; voir également, par analogie, arrêt Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, point 44 supra, EU:C:2013:593, point 87).

84 Dans un tel contexte, si l'absence d'usage sérieux de la marque antérieure vient à être ultérieurement constatée, celle-ci procède non pas d'une application de la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95, disposition de nature essentiellement procédurale, mais exclusivement de l'application des dispositions de fond figurant à l'article 42 du règlement nº 207/2009 (arrêt New Yorker SHK Jeans/OHMI, point 44 supra, EU:C:2013:484, point 29 ; voir également, par analogie, arrêt Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, point 44 supra, EU:C:2013:593, point 87).

85 Il résulte notamment de ce qui précède que la présentation de preuves de l'usage de la marque venant s'ajouter à des preuves elles-mêmes produites dans le délai imparti par l'OHMI, en vertu de la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95, demeure possible après l'expiration dudit délai et qu'il n'est nullement interdit à l'OHMI de tenir compte des preuves supplémentaires produites tardivement en faisant usage du pouvoir d'appréciation dont l'investit l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009 (arrêt New Yorker SHK Jeans/OHMI, point 44 supra, EU:C:2013:484, point 30 ; voir également, par analogie, arrêt Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, point 44 supra, EU:C:2013:593, point 88).

86 Dès lors, il y a lieu de conclure que la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95 n'est pas de nature à faire obstacle à l'exercice, par la chambre de recours, du pouvoir d'appréciation dont l'investit l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009, aux fins de la prise en compte éventuelle des preuves supplémentaires produites pour la première fois devant elle.

87 En l'espèce, ainsi qu'il a été rappelé au point 48 ci-dessus, il est constant que la requérante avait, dans le délai imparti par l'OHMI, produit divers éléments de preuve destinés à établir l'usage de la marque française antérieure. Il convient également de constater que les éléments ainsi initialement produits n'étaient pas dépourvus de toute pertinence à cette fin, d'autant plus que la chambre de recours, aux points 13 à 18 de la décision attaquée, les a pris en compte, tout en les estimant insuffisants. Il s'ensuit que la présentation de preuves supplémentaires, venant s'ajouter aux preuves pertinentes produites dans le délai imparti par l'OHMI en vertu de la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95, demeurait possible après l'expiration dudit délai et qu'il n'était nullement interdit à l'OHMI d'en tenir compte en faisant usage du pouvoir d'appréciation dont l'investissait l'article 76, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009.

88 En deuxième lieu, ne saurait pas non plus être accueillie l'allégation de l'OHMI et de l'intervenante, prétendument fondée sur la jurisprudence, selon laquelle les nouvelles pièces ne seraient pas complémentaires de celles produites dans les délais, voire n'auraient aucun rapport matériel avec celles-ci, car elles représenteraient une autre bouteille, avec un goulot renflé plutôt que rectiligne, ainsi qu'un objet de forme allongée – qui pourrait être un brin d'herbe – constamment montré à l'intérieur d'une bouteille, de sorte qu'il constituerait la première et unique preuve de l'usage dudit objet dans une position à l'intérieur d'une bouteille.

89 À cet égard, il y a lieu de relever, tout d'abord, que la jurisprudence ne requiert pas un rapport matériel entre les éléments supplémentaires et les éléments antérieurs. Elle exige seulement que les preuves présentées au-delà du délai imparti par la division d'opposition ne soient pas les premières et uniques preuves de l'usage, mais qu'il s'agisse de preuves dites « complémentaires » ou « supplémentaires », venant s'ajouter à des éléments de preuve pertinents, déposés dans le délai imparti [arrêts New Yorker SHK Jeans/OHMI, point 44 supra, EU:C:2013:484, point 30, et du 29 septembre 2011, New Yorker SHK Jeans/OHMI – Vallis K.-Vallis A. (FISHBONE), T-415/09, EU:T:2011:550, point 33].

90 Ensuite, il convient de rappeler que les critères retenus par la jurisprudence citée au point 62 ci-dessus ne requièrent pas non plus un rapport matériel des éléments supplémentaires avec les éléments antérieurement produits, mais leur pertinence intrinsèque pour le sort de la procédure devant l'OHMI.

91 Au surplus, il doit être observé que cette allégation de l'OHMI et de l'intervenante manque en fait, puisqu'elle dénature les éléments de preuve produits dans le délai imparti par la division d'opposition. Force est effectivement de constater que, sur les photographies reproduites aux points 14 et 15 de la décision attaquée (voir point 15 ci-dessus), c'est un brin d'herbe – et non un objet oblong quelconque – se trouvant à l'intérieur d'une bouteille qui est visible pour l'observateur. Les photographies reproduites au point 52 ci-dessus ne sauraient donc constituer la première et unique preuve de l'usage d'un brin d'herbe placé à l'intérieur d'une bouteille.

92 En troisième lieu, ne saurait davantage prospérer l'allégation de l'OHMI et de l'intervenante selon laquelle la requérante n'aurait pas expliqué en quoi les éléments de preuve produits pour la première fois devant la chambre de recours étaient complémentaires de ceux déjà produits, ni pourquoi elle ne les avait pas produits dans le délai imparti.

93 D'emblée, il y a lieu de relever qu'une telle explication n'est pas requise par la jurisprudence citée au point 62 ci-dessus.

94 En outre, il doit être observé que la requérante, dans son mémoire exposant les motifs de son recours devant la chambre de recours, s'est effectivement référée tant à la décision de la division d'opposition estimant insuffisantes les preuves d'usage produites devant celle-ci qu'aux éléments de preuve supplémentaires. Elle a ainsi, contrairement à ce que prétend l'intervenante, invoqué chacun de ces éléments au soutien de son argumentation formulée aux pages 2 et 3 dudit mémoire. Il convient de considérer qu'une telle référence suffisait à indiquer que la requérante alléguait la pertinence de ces éléments de preuve pour la procédure devant la chambre de recours. Or, il n'apparaît pas que celle-ci ait dûment examiné la pertinence éventuelle des éléments de preuve supplémentaires produits par la requérante (voir, par analogie, arrêt Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, point 44 supra, EU:C:2013:593, point 116).

95 Par ailleurs, il importe de souligner qu'une éventuelle prise en compte d'éléments de preuve supplémentaires de l'usage de la marque, produits après l'expiration du délai visé à la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95, ne requiert pas nécessairement que l'intéressé se soit trouvé dans l'impossibilité de produire ces éléments dans ledit délai (voir, par analogie, arrêt Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, point 44 supra, EU:C:2013:593, point 117).

96 En quatrième et dernier lieu, ne saurait être retenue l'allégation de l'intervenante, prétendument fondée sur la jurisprudence, selon laquelle la motivation de la chambre de recours pourrait être implicite, comme en l'occurrence au point 16 de la décision attaquée (voir point 15 ci-dessus), car il ne saurait être exigé d'elle de fournir un exposé qui suivrait exhaustivement tous les raisonnements articulés par les parties devant elle.

97 À cet égard, il convient de rappeler que la jurisprudence invoquée par l'intervenante ne s'applique qu'à la condition expresse que la motivation permette, d'une part, aux intéressés de connaître les raisons pour lesquelles la décision de la chambre de recours a été adoptée et, d'autre part, à la juridiction compétente de disposer des éléments suffisants pour exercer son contrôle [voir, en ce sens, arrêt du 9 juillet 2008, Reber/OHMI – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Rec, EU:T:2008:268, point 55 et jurisprudence citée].

98 Or, il ressort des points 47 à 69 ci-dessus que cette condition n'est pas remplie en l'espèce, à tout le moins pour ce qui concerne la décision de la chambre de recours quant à la prise en compte des éléments de preuve produits pour la première fois devant elle, de sorte que ladite jurisprudence s'avère inapplicable en l'espèce.

99 De même, la jurisprudence invoquée par l'OHMI, selon laquelle un défaut de motivation, même à le supposer avéré, ne doit pas, en tant que tel, aboutir à l'annulation de la décision attaquée lorsqu'il est sans incidence sur le bien-fondé de la décision attaquée [arrêt du 12 septembre 2013, « Rauscher » Consumer Products/OHMI (Représentation d'un tampon), T-492/11, EU:T:2013:421, point 34], s'avère inapplicable en l'espèce, faute précisément de remplir une telle condition, l'incidence du défaut de motivation sur le bien-fondé de la décision attaquée en l'espèce étant exposée aux points 47 à 69 ci-dessus, notamment aux points 64 et 66 ci-dessus.

100 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de conclure au bien-fondé du troisième moyen, en ce que la chambre de recours est demeurée en défaut d'exercer, de façon objective et motivée, son pouvoir d'appréciation à l'effet de décider s'il y avait lieu ou non de prendre en compte les éléments de preuve supplémentaires produits devant elle pour la première fois, en dehors du délai imparti par la division d'opposition.

101 Au surplus, la question de savoir s'il y avait lieu ou non de prendre en compte les éléments de preuve supplémentaires produits devant elle n'ayant pas été examinée par la chambre de recours, il n'appartient pas au Tribunal de l'examiner, pour la première fois, dans le cadre de son contrôle de légalité de la décision attaquée [voir, en ce sens, arrêts du 5 juillet 2011, Edwin/OHMI, C-263/09 P, Rec, EU:C:2011:452, points 72 et 73 ; du 12 mai 2010, Beifa Group/OHMI - Schwan-Stabilo Schwanhäußer (Instrument d'écriture), T-148/08, Rec, EU:T:2010:190, point 124, et du 14 décembre 2011, Völkl/OHMI – Marker Völkl (VÖLKL), T-504/09, Rec, EU:T:2011:739, point 63 et jurisprudence citée].

102 Il reviendra donc à la chambre de recours d'apprécier, dans le respect des enseignements découlant de la jurisprudence et du présent arrêt, en tenant dûment compte de l'ensemble des circonstances pertinentes ainsi qu'en motivant sa décision à cet égard, s'il y a lieu de prendre en considération les éléments de preuve supplémentaires produits pour la première fois devant elle par la requérante, aux fins de la décision qu'elle est appelée à rendre sur le recours dont elle demeure saisie (voir, en ce sens, arrêt Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, point 44 supra, EU:C:2013:593, point 119).

103 Au vu du bien-fondé du troisième moyen, il y a lieu, sans qu'il soit besoin d'examiner les premier et deuxième moyens, d'accueillir le recours et, partant, d'annuler la décision attaquée.

Sur les dépens

104 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

105 L'OHMI et l'intervenante ayant succombé, il y a lieu, d'une part, de condamner l'OHMI à supporter, outre ses propres dépens, ceux exposés par la requérante, conformément aux conclusions de cette dernière, et, d'autre part, de décider que l'intervenante supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (huitième chambre)

déclare et arrête :

1) **La décision de la quatrième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 26 mars 2012 (affaire R 2506/2010-4) est annulée.**

2) **L'OHMI supportera, outre ses propres dépens, ceux exposés par CEDC International sp. z o.o.**

3) **Underberg AG supportera ses propres dépens.**

Gratsias Kancheva Wetter

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 11 décembre 2014.

Signatures