Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (première chambre)

28 octobre 2015 *

« Marque communautaire — Procédure d'opposition — Demande de marque communautaire figurative Маска — Marque nationale figurative antérieure non enregistrée Маска — Motif relatif de refus — Article 8, paragraphe 4, du règlement (CE) nº 207/2009 — Application du droit national par l'OHMI »

Dans l'affaire T-96/13,

Rot Front OAO, établie à Moscou (Russie), représentée initialement par Me B. Térauda, puis par Mes O. Spuhler et M. Geitz, 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 ayant été,

Rakhat AO, établie à Almaty (Kazakhstan),

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la deuxième chambre de recours de l'OHMI du 28 novembre 2012 (affaire R 893/2012-2), relative à une procédure d'opposition entre Rot Front OAO et Rakhat AO,

LE TRIBUNAL (première chambre),

composé de M. H. Kanninen, président, Mme I. Pelikánová et M. E. Buttigieg (rapporteur), juges,

greffier : M. I. Dragan, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 22 février 2013,

vu le mémoire en réponse de l'OHMI déposé au greffe du Tribunal le 31 mai 2013,

vu le mémoire en réplique déposé au greffe du Tribunal le 2 août 2013,

à la suite de l'audience du 20 mars 2015,

* Langue de procédure : l'anglais.

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 26 novembre 2010, Rakhat AO 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 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 figuratif suivant :

Маска

3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 29 et 30 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, pour chacune de ces classes, à la description suivante :

— classe 29 : « En-cas à base de fruits, marmelades, confitures, fruits cristallisés, gelées comestibles, pulpes de fruits, gelées de fruits, tranches de fruits, en particulier séchées ou cristallisées, fruits conservés ou cristallisés, fruits conservés dans l'alcool, amandes grillées, noisettes grillées, croquants, pétales de noix de coco » ;

— classe 30 : « Confiseries, sucreries, également comme décorations pour arbres de Noël, pralines, glaces alimentaires, sorbets, maïs grillé et éclaté [pop-corn], poudings, chocolats, également avec fourrage liquide, en particulier à base de spiritueux, sucreries sous forme de pastilles, massepain, confiseries à base d'amandes, confiseries sous forme de fruits en gelée, confiseries sous forme de fondant, confiseries contenant des noix, bonbons, caramels (bonbons), chocolat, nappages, chocolats en blocs, tablettes ou billes, en particulier chocolat légèrement fondant, chocolats fourrés, chocolats ou pralines associés à des noix ou à d'autres fruits, de la liqueur ou du sirop ; caramels, dragées, gommes à mâcher, non à usage médical ; gommes gélifiées ; guimauve ; jus de réglisse ; réglisse ; persipan (pâte de noyaux) ; nougat ».

4 La demande de marque communautaire a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* nº 2011/019, du 28 janvier 2011.

5 Le 14 avril 2011, la requérante, Rot Front OAO, a formé opposition, au titre de l'article 41 du règlement nº 207/2009, à l'enregistrement de la marque demandée pour les produits visés au point 3 ci-dessus.

6 L'opposition était fondée sur la marque figurative non enregistrée, utilisée dans la vie des affaires pour les produits de confiserie en Grèce et en Allemagne, reproduite ci-après :



7 Le motif invoqué à l'appui de l'opposition était celui visé à l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009.

8 Par décision du 12 avril 2012, la division d'opposition a rejeté l'opposition. Elle a considéré, en substance, que la requérante n'avait pas démontré avoir acquis, en vertu du droit allemand sous lequel la marque antérieure non enregistrée était protégée, le droit d'interdire l'usage de la marque demandée. En particulier, le volume relativement limité, eu égard à la taille du marché de la confiserie en Allemagne, des ventes des produits concernés ne permettrait pas d'établir que la marque antérieure avait acquis une reconnaissance suffisante (« Verkehrsgeltung »), au sens de l'article 4, paragraphe 2, du Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen du 25 octobre 1994 (loi relative à la protection des marques et autres signes distinctifs, BGBl. I, p. 3082, ci-après le « Markengesetz »), auprès du public pertinent constitué par l'ensemble de la population allemande.

9 Le 7 mai 2012, 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.

10 Par décision du 28 novembre 2012 (ci-après la « décision attaquée »), la deuxième chambre de recours de l'OHMI a confirmé la décision de la division d'opposition. Tout d'abord, elle a considéré que, dans la mesure où la requérante n'avait pas fourni de preuves d'une utilisation dont la portée n'était pas seulement locale au sens de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009 pour sa marque antérieure non enregistrée en Grèce, l'opposition était irrecevable ou, en tout état de cause, non fondée, en ce que ce droit antérieur avait été invoqué à son appui. Ensuite, la chambre de recours a indiqué que, pour pouvoir s'opposer à l'enregistrement de la marque demandée, la requérante devait prouver avoir acquis le droit d'interdire l'usage de cette dernière avant sa date d'enregistrement conformément à la législation allemande où la marque antérieure non enregistrée avait également été utilisée. À cet égard, elle devait prouver que cette marque était reconnue par une partie substantielle du public pertinent comme appartenant à la requérante, au sens de l'article 4, paragraphe 2, du Markengesetz. La chambre de recours a conclu, à l'instar de la division d'opposition, que, eu égard aux produits concernés qui sont de consommation courante et qui sont achetés par le grand public, le public pertinent était constitué par l'ensemble de la population allemande. Le fait que la marque était écrite en caractères de l'alphabet cyrillique ou que les produits en cause étaient distribués en Allemagne par le biais de magasins dont les visiteurs étaient principalement des consommateurs russophones ne permettait pas, selon la chambre de recours, de conclure que le public pertinent était composé uniquement de ces consommateurs russophones. Enfin, la chambre de recours a considéré que, même si les preuves concernant le volume des ventes de la confiserie sous la marque antérieure

présentées par la requérante étaient admises, il n'était en tout état de cause pas possible, en l'absence d'autres informations, d'estimer l'intensité de ces ventes en vue de déterminer l'impact de la marque sur le public pertinent allemand. En conséquence, la chambre de recours a conclu que la requérante n'avait pas prouvé que la marque antérieure non enregistrée était reconnue par une partie substantielle de ce public comme marque lui appartenant au sens du droit allemand et n'avait donc pas satisfait à une des conditions de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009, à savoir avoir acquis, sur la base de cette marque et selon la législation de l'État membre qui est applicable à ce signe, le droit d'interdire l'usage d'une marque plus récente.

Conclusions des parties

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

— annuler la décision attaquée ;

— condamner l'OHMI aux dépens.

12 L'OHMI conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours ;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

Sur la recevabilité

13 L'OHMI a contesté, dans le mémoire en réponse, la recevabilité, d'une part, de certaines pièces jointes en annexe à la requête au motif que ces pièces avaient été produites pour la première fois devant le Tribunal et, d'autre part, de certaines références faites dans la requête à la jurisprudence et à la doctrine nationales comme constituant des faits nouveaux.

14 En réponse à une question écrite du Tribunal ainsi qu'à une question posée lors de l'audience, l'OHMI a retiré une partie de ses objections concernant la recevabilité des décisions des juridictions nationales et de la doctrine produites pour la première fois devant le Tribunal ainsi que des références faites par la requérante à leur sujet.

15 En tout état de cause, il convient de rappeler, à cet égard, que, quand bien même certaines décisions des juridictions nationales et les écrits de la doctrine sont présentés par la requérante pour la première fois devant le Tribunal, celle-ci est en droit de s'y référer dans la mesure où il s'agit de documents et d'arguments concernant la législation nationale ainsi que la pratique juridictionnelle des tribunaux nationaux. En effet, il ressort de la jurisprudence que ni les parties, ni le Tribunal lui-même ne sauraient être empêchés de s'inspirer, dans l'interprétation du droit national auquel, comme c'est le cas en l'espèce, le droit de l'Union européenne fait référence (voir point 19 ci-après), d'éléments tirés de la législation, de la jurisprudence ou de la doctrine nationales, dès lors qu'il ne s'agit pas de reprocher à la chambre de recours de ne pas avoir pris en compte des éléments de fait dans un arrêt national précis, mais d'invoquer des jugements ou de la doctrine à l'appui d'un moyen tiré de la mauvaise application par la chambre de recours d'une disposition du droit national [voir, en ce sens, arrêt du 12 juillet 2006, Vitakraft-Werke Wührmann/OHMI – Johnson's Veterinary Products (VITACOAT), T-277/04, Rec, EU:T:2006:202, points 70 et 71].

16 Seule reste pendante la question de la recevabilité des pièces produites en tant qu'annexe A.5 de la requête. La requérante soutient que ces pièces doivent être déclarées recevables, car elles n'apportent pas d'arguments nouveaux par rapport à ceux qui ressortent déjà des autres pièces produites devant l'OHMI.

17 Les pièces jointes en annexe A.5 de la requête consistent en un article intitulé « Les supermarchés russes en Allemagne : le samovar – sans aller à Toula », en langue russe, accompagné de sa traduction en anglais, publié sur le site Internet « www.dw.de ». Contrairement à ce que soutient la requérante, l'article en question, produit pour la première fois devant le Tribunal, constitue un nouvel élément de fait au soutien des arguments déjà avancés devant l'OHMI et ne peut pas être pris en considération dans le cadre du présent recours. En effet, le recours 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, de sorte que la fonction du Tribunal n'est pas de réexaminer les circonstances de fait à la lumière des documents présentés pour la première fois devant lui. Il convient donc d'écarter les documents produits en annexe A.5 de la requête sans qu'il soit nécessaire d'examiner leur force probante [voir, en ce sens, arrêt du 24 novembre 2005, Sadas/OHMI – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Rec, EU:T:2005:420, point 19 et jurisprudence citée].

Sur le fond

18 À l'appui de son recours, la requérante invoque un moyen unique tiré d'une violation de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009, en ce que la chambre de recours aurait commis une erreur d'interprétation de l'article 4, paragraphe 2, du Markengesetz sur la base duquel la requérante revendique la protection de sa marque antérieure non enregistrée dans la mesure où elle a été utilisée en Allemagne. En revanche, la requérante ne remet pas en cause la constatation de la chambre de recours selon laquelle l'opposition n'était pas fondée dans la mesure où le droit antérieur utilisé en Grèce a été invoqué à son appui.

19 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, en vertu de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009, sur opposition du titulaire d'une marque non enregistrée ou d'un autre signe utilisé dans la vie des affaires dont la portée n'est pas seulement locale, la marque demandée est refusée à l'enregistrement, lorsque et dans la mesure où, selon le droit de l'État membre qui est applicable à ce signe, des droits à ce signe ont été acquis avant la date de dépôt de la demande de marque communautaire et ce signe donne à son titulaire le droit d'interdire l'utilisation d'une marque plus récente [voir, en ce sens, arrêt du 18 avril 2013, Peek & Cloppenburg/OHMI – Peek & Cloppenburg (Peek & Cloppenburg), T-507/11, EU:T:2013:198, point 18 et jurisprudence citée ; voir également, par analogie, arrêt du 9 décembre 2010, Tresplain Investments/OHMI – Hoo Hing (Golden Elephant Brand), T-303/08, Rec, EU:T:2010:505, points 89 et 90].

20 Ces conditions sont cumulatives. Ainsi, lorsqu'une marque ne remplit pas l'une de ces conditions, l'opposition fondée sur l'existence d'une marque non enregistrée ou d'autres signes utilisés dans la vie des affaires au sens de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009 ne peut aboutir [arrêt du 30 juin 2009, Danjaq/OHMI – Mission Productions (Dr. No), T-435/05, Rec, EU:T:2009:226, point 35].

21 S'agissant de la marque antérieure non enregistrée dans la mesure où elle a été utilisée en Allemagne, la chambre de recours a commencé son évaluation de l'opposition en examinant si la requérante avait acquis, avant la date du dépôt de la demande de la marque communautaire, conformément au droit allemand applicable en l'espèce, le droit d'interdire l'usage d'une marque plus récente, au sens de l'article 8, paragraphe 4, sous b), du règlement nº 207/2009.

22 La requérante fait valoir que l'article 4, paragraphe 2, du Markengesetz reconnaît l'acquisition des droits sur une marque par l'usage, lequel conduit à la reconnaissance par le public pertinent, à savoir les destinataires des produits visés, que le signe appartient au titulaire. La requérante estime que, en l'espèce, la chambre de recours a commis une erreur d'interprétation de cette disposition et, en conséquence, a fait une application erronée de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009, dans la mesure où elle a pris en considération, lors de l'appréciation de l'existence de la reconnaissance de la marque antérieure par le public pertinent, l'ensemble du public allemand, alors que le droit allemand permettrait, sous certaines conditions, de limiter le public pertinent en tenant compte des seuls consommateurs maîtrisant une certaine langue étrangère ou en fonction des canaux de distribution des produits visés par la marque en cause. En l'espèce, les conditions seraient remplies pour limiter le public pertinent aux consommateurs russophones en Allemagne. Elle fonde son interprétation du droit allemand sur plusieurs arrêts de juridictions suprêmes allemandes, un extrait d'un commentaire du Markengesetz et un arrêt du Tribunal fédéral suisse.

23 L'OHMI se rallie, en substance, à l'appréciation de la chambre de recours et estime que la requérante n'a pas prouvé, comme il lui incombait de le faire, que la marque antérieure était reconnue par une partie substantielle du public allemand, ainsi que le requiert l'article 4, paragraphe 2, du Markengesetz, de telle sorte qu'elle ne peut pas s'opposer à l'enregistrement de la marque demandée. Il fait valoir que, eu égard aux éléments produits par la requérante devant la chambre de recours quant à la teneur du droit allemand, ni le fait que les produits désignés par la marque antérieure n'aient été vendus que dans certains magasins spécialisés s'adressant essentiellement aux Russes vivant en Allemagne, ni l'emploi de caractères cyrilliques dans la marque antérieure ne justifiait une limitation du public pertinent aux seuls consommateurs russophones.

24 À cet égard, il convient de rappeler que la question de savoir dans quelle mesure un signe protégé dans un État membre confère le droit d'interdire l'utilisation d'une marque plus récente doit être examinée au regard du droit national applicable (voir arrêt du 10 juillet 2014, Peek & Cloppenburg/OHMI, C-325/13 P et C-326/13 P, EU:C:2014:2059, point 47 et jurisprudence citée). À cette fin, il convient de tenir compte, notamment, de la réglementation nationale invoquée et des décisions de justice rendues dans l'État membre concerné (arrêt du 29 mars 2011, Anheuser-Busch/Budějovický Budvar, C-96/09 P, Rec, EU:C:2011:189, point 190) ainsi que des écrits de la doctrine (voir, par analogie, arrêt du 5 juillet 2011, Edwin/OHMI, C-263/09 P, Rec, EU:C:2011:452, point 53).

25 Dans le droit allemand, applicable en l'espèce, le droit du titulaire d'une marque non enregistrée de s'opposer à l'utilisation d'une marque plus récente est régi par l'article 4, paragraphe 2, lu conjointement avec l'article 14, paragraphe 2, du Markengesetz.

26 L'article 4 du Markengesetz dispose :

« La protection des marques découle […]

2. de l'usage d'un signe dans la vie des affaires pour autant que le signe ait acquis une reconnaissance en tant que marque dans les milieux commerciaux concernés

[…] »

27 L'article 14, paragraphe 2, point 2, du Markengesetz interdit l'utilisation par un tiers dans la vie des affaires, sans consentement du titulaire, d'un signe, telle une marque communautaire, qui serait susceptible de créer un risque de confusion avec le signe protégé.

28 Les parties s'accordent sur le fait que, en vertu de l'article 4, paragraphe 2, du Markengesetz, un droit sur une marque non enregistrée ne peut être obtenu par l'usage qu'à condition que cet usage conduise à la reconnaissance de cette marque auprès d'une partie substantielle du public pertinent. En revanche,

les parties s'opposent sur la définition du public pertinent (« beteiligte Verkehrskreise ») qui doit être pris en considération dans l'évaluation de cette reconnaissance au sens de l'article 4, paragraphe 2, du Markengesetz.

29 À cet égard, en premier lieu, il convient de constater que c'est en commettant une erreur de droit que la chambre de recours a rejeté, en se référant à la jurisprudence du Tribunal relative au règlement nº 207/2009, l'argument de la requérante selon lequel le public pertinent à prendre en compte en l'espèce devait être limité aux seuls consommateurs russes ou russophones de l'Allemagne au motif que les produits visés par la marque antérieure n'étaient vendus que dans les magasins qui leur étaient spécifiquement destinés. En effet, ainsi que cela a été relevé au point 24 ci-dessus, la question de savoir dans quelle mesure la marque antérieure non enregistrée protégée dans un État membre confère à son titulaire le droit d'interdire l'utilisation d'une marque plus récente doit être examinée au regard des critères fixés par le droit national de l'État membre où le signe invoqué a été utilisé, à savoir, en l'espèce, le droit allemand, y compris la jurisprudence et la doctrine nationales, et non au regard de la jurisprudence du Tribunal rendue en ce qui concerne l'application du règlement nº 207/2009.

30 En deuxième lieu, s'agissant de l'examen du droit national en vertu duquel la requérante prétend avoir acquis le droit de s'opposer à l'enregistrement de la marque demandée sur le fondement de sa marque non enregistrée – à savoir, l'article 4, paragraphe 2, lu conjointement avec l'article 14, paragraphe 2, du Markengesetz –, il convient de relever qu'il ressort, certes, de la jurisprudence que l'opposant doit démontrer que le signe antérieur invoqué à l'appui de l'opposition entre dans le champ d'application du droit de l'État membre invoqué et qu'il permettrait d'interdire l'utilisation d'une marque plus récente (arrêt Anheuser-Busch/Budějovický Budvar, point 24 supra, EU:C:2011:189, point 190). Cette règle fait peser sur l'opposant la charge de présenter à l'OHMI non seulement les éléments démontrant qu'il remplit les conditions requises, conformément à la législation nationale dont il demande l'application, afin de pouvoir faire interdire l'usage d'une marque communautaire en vertu d'un droit antérieur, mais aussi les éléments établissant le contenu de cette législation (voir, par analogie, arrêt Edwin/OHMI, point 24 supra, EU:C:2011:452, point 50).

31 Toutefois, il ressort également de la jurisprudence que, dans les circonstances où l'OHMI peut être appelé à tenir compte du droit national de l'État membre dans lequel un droit antérieur sur lequel est fondée l'opposition jouit d'une protection, il doit s'informer d'office, par les moyens qui lui paraissent utiles à cet effet, sur ce droit national, si de telles informations sont nécessaires à l'appréciation des conditions d'application d'un motif de refus d'enregistrement en cause, ce qui implique qu'il prenne en compte, outre les faits avancés explicitement par les parties à la procédure d'opposition, des faits notoires, c'est-à-dire des faits qui sont susceptibles d'être connus par toute personne ou qui peuvent être connus par des sources généralement accessibles [voir arrêt du 20 avril 2005, Atomic Austria/OHMI – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ), T-318/03, Rec, EU:T:2005:136, point 35 et jurisprudence citée ; voir également, par analogie, arrêt du 13 septembre 2012, National Lottery Commission/OHMI – Mediatek Italia et De Gregorio (Représentation d'une main), T-404/10, EU:T:2012:423, point 20 et jurisprudence citée, confirmé sur ce point par arrêt du 27 mars 2014, OHMI/National Lottery Commission, C-530/12 P, Rec, EU:C:2014:186, point 45]. Cette obligation de s'informer d'office sur le droit national pèse, le cas échéant, sur l'OHMI dans l'hypothèse où il dispose déjà d'indications relatives au droit national, soit sous forme d'allégations quant à son contenu, soit sous forme d'éléments versés aux débats et dont la force probante a été alléguée [arrêt du 20 mars 2013, El Corte Inglés/OHMI – Chez Gerard (CLUB GOURMET), T-571/11, Rec, EU:T:2013:145, point 41].

32 Une telle obligation est reprise, en substance, dans les directives relatives à l'examen pratiqué à l'OHMI, invoquées par celui-ci lors de l'audience, lesquelles, en se référant à l'arrêt OHMI/National Lottery Commission, point 31 supra (EU:C:2014:186), font état du pouvoir dont il dispose pour vérifier, par tout moyen qu'il juge approprié, la teneur, les conditions d'application et la portée des dispositions du droit applicable invoqué par l'opposant (directives relatives à l'examen pratiqué par

l'OHMI, partie C, section 4, point 4.1). L'OHMI a insisté, lors de l'audience, sur le fait que ce pouvoir de vérification se limitait à garantir l'application correcte de la législation dont se prévaut l'opposant, mais n'exonérait pas ce dernier de la charge de la preuve. Ce pouvoir de vérification ne pouvait, en outre, conduire l'OHMI à se substituer à l'opposant s'agissant de son obligation de citer la législation pertinente aux fins de l'affaire.

33 À cet égard, il convient de relever, d'une part, que, en l'espèce, la requérante a invoqué les dispositions du droit national applicable ainsi que leur contenu. Elle a également soutenu devant l'OHMI, ainsi qu'il ressort du point 11, troisième tiret, de la décision attaquée, que le public pertinent en vue d'évaluer la reconnaissance de la marque antérieure non enregistrée au sens de l'article 4, paragraphe 2, du Markengesetz était composé de consommateurs russophones habitant en Allemagne, eu égard tant au fait que la marque antérieure était composée de lettres de l'alphabet cyrillique qu'au fait que les produits visés par celle-ci étaient distribués par le biais de magasins dont la majorité des visiteurs étaient des consommateurs russophones.

34 Il convient de relever, d'autre part, que la définition du public pertinent était déterminante aux fins de la solution du présent litige. En effet, alors que la requérante n'a pas contesté le fait, constaté par la chambre de recours, que la marque antérieure n'a pas acquis une reconnaissance auprès du public au sens large composé de l'ensemble des consommateurs moyens en Allemagne, il ne semble pas exclu que, dans l'hypothèse où le public pertinent au sens de l'article 4, paragraphe 2, du Markengesetz devrait être défini comme ne comprenant que les consommateurs russophones en Allemagne, ainsi que le fait valoir la requérante, une telle reconnaissance puisse avoir été acquise.

35 Dans ces conditions, l'OHMI aurait dû, eu égard à la jurisprudence rappelée au point 31 ci-dessus, utiliser tous les moyens mis à sa disposition dans le cadre de son pouvoir de vérification afin de s'informer sur le droit national applicable et de procéder à des recherches plus approfondies sur la teneur et la portée des dispositions du droit national invoqué, à la lumière des arguments soumis par la requérante, soit d'office, soit en invitant la requérante à corroborer ses allégations concernant la définition du public pertinent au sens de l'article 4, paragraphe 2, du Markengesetz (voir, sur ce dernier point, conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire OHMI/National Lottery Commission, C-530/12 P, Rec, EU:C:2013:782, points 66 et 87).

36 Or, il ne ressort ni de la décision attaquée, ni du dossier de la procédure devant l'OHMI, transmis au Tribunal, que l'OHMI aurait conduit des recherches plus approfondies sur la teneur et la portée des dispositions du droit national invoqué, à la lumière des arguments soumis par la requérante, soit d'office, soit en invitant la requérante à corroborer ses allégations concernant la définition du public pertinent au sens de l'article 4, paragraphe 2, du Markengesetz, ce qui a été admis par l'OHMI lors de l'audience.

37 Une telle instruction relative au droit allemand de la part de la chambre de recours lui aurait fort probablement permis de disposer des éléments que la requérante a présentés pour la première fois devant le Tribunal et dont certains ne sont pas, à première vue, dépourvus de toute pertinence en ce qui concerne l'examen de ses allégations relatives à la définition du public pertinent au sens de l'article 4, paragraphe 2, du Markengesetz. Il en va notamment ainsi pour la jurisprudence du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) dans laquelle il a été admis que, dans certaines circonstances, même dans le cas des produits de grande consommation, le public pertinent pourrait être défini de manière plus restrictive eu égard à la finalité et aux opportunités commerciales des produits spécifiques [BGH, I ZR 90/58, DB 1959, 1368, (amtl. Leitsatz) – Sunpearl II] ou aux acheteurs de ces produits et aux personnes intéressées, certains parmi eux pouvant refuser certains produits ou les désapprouver [BGH, I ZR 94/80, GRUR 1982, 672 – Aufmachung von Qualitätsseifen]. De même, il découle de l'arrêt du Bundespatentgericht (Cour fédérale des brevets) dans l'affaire *Берёзка* [28 W (pat) 40/10] que, sous certaines conditions, le public pertinent pour des produits

relevant, comme en l'espèce, des classes 29 et 30 peut être restreint aux consommateurs ayant une connaissance de la langue russe, eu égard notamment à la présentation, au conditionnement et à la dénomination des produits visés en lettres cyrilliques.

38 Dans ces circonstances, il ne saurait être exclu que le défaut d'instruction de la part de la chambre de recours ait eu une incidence décisive sur l'interprétation que celle-ci a fait de l'article 4, paragraphe 2, du Markengesetz.

39 Il s'ensuit qu'il convient de faire droit au moyen unique et d'annuler la décision attaquée. Conformément à l'article 65, paragraphe 6, du règlement nº 207/2009, l'OHMI est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt du Tribunal. À cet égard, il appartiendra à l'OHMI notamment, après avoir fait usage de son pouvoir d'instruction relatif au droit allemand, de déterminer si celui-ci donne à la requérante le droit d'interdire l'utilisation d'une marque plus récente au sens de l'article 8, paragraphe 4, sous b), du règlement nº 207/2009.

Sur les dépens

40 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, 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 à supporter, outre ses propres dépens, les dépens de la requérante, conformément aux conclusions de cette dernière.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (première chambre)

déclare et arrête :

1) **La décision de la deuxième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 28 novembre 2012 (affaire R 893/2012-2) est annulée.**

2) **L'OHMI supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par Rot Front OAO.**

Kanninen Pelikánová Buttigieg

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 28 octobre 2015.

Signatures