ARRÊT DU TRIBUNAL (huitième chambre)

9 décembre 2010 *

Dans l'affaire T-303/08,

Tresplain Investments Ltd, établie à Tsing Yi, Hong Kong (Chine), représentée par M^me^ D. McFarland, barrister,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par M. J. Novais Gonçalves, 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

Hoo Hing Holdings Ltd, établie à Romford, Essex (Royaume-Uni), représentée par M. M. Edenborough, barrister,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l'OHMI du 7 mai 2008 (affaire R 889/2007-1), relative à une procédure de nullité entre Hoo Hing Holdings Ltd et Tresplain Investments Ltd,

LE TRIBUNAL (huitième chambre),

composé, lors du délibéré, de M^{me} M. E. Martins Ribeiro, président, MM. S. Papasavvas et A. Dittrich (rapporteur), juges,

greffier : M. E. Coulon,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 30 juillet 2008,

vu le mémoire en réponse de l'OHMI déposé au greffe du Tribunal le 18 décembre 2008,

vu le mémoire en réponse de l'intervenante déposé au greffe du Tribunal le 1er décembre 2008,

vu la demande de jonction de la présente affaire à l'affaire T-300/08 aux fins de la procédure orale et de l'arrêt, présentée par l'intervenante par lettre déposée au greffe du Tribunal le 27 août 2008,

vu les observations de la requérante et de l'OHMI sur cette demande de jonction, déposées au greffe du Tribunal par lettres, respectivement, du 10 novembre et du 14 octobre 2008,

vu la demande de réouverture de la procédure écrite et de présentation de moyens nouveaux déposée par l'intervenante au greffe du Tribunal le 6 août 2009,

vu les observations de la requérante sur cette demande déposées au greffe du Tribunal le 22 septembre 2009,

vu la décision du Tribunal de fixer un délai pour le dépôt des moyens nouveaux,

vu le mémoire de l'intervenante présentant des moyens nouveaux déposé au greffe du Tribunal le 17 décembre 2009,

vu les observations de la requérante et de l'OHMI sur les moyens nouveaux déposés par l'intervenante, déposées au greffe du Tribunal, respectivement, les 13 et 18 janvier 2010,

vu l'absence de demande de fixation d'une audience présentée par les parties dans le délai d'un mois à compter de la signification de la clôture de la procédure écrite et ayant dès lors décidé, sur rapport du juge rapporteur et en application de l'article 135 bis du règlement de procédure du Tribunal, de statuer sans phase orale de la procédure,

rend le présent

Arrêt

Faits

1 Le 29 avril 1996, la requérante, Tresplain Investments Ltd, a présenté une demande 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)].

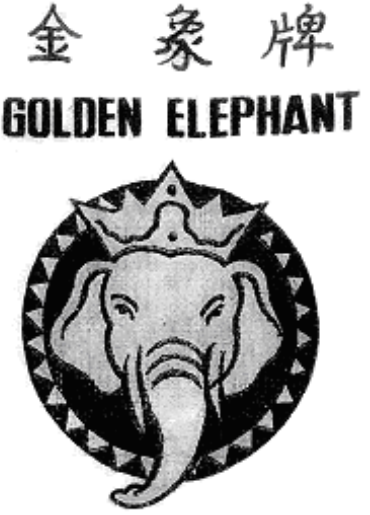
2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe figuratif suivant :



3 Le produit pour lequel l'enregistrement a été demandé relève de la classe 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 correspond à la description suivante : « riz ».

4 Le 4 février 1999, la requérante a obtenu l'enregistrement de ladite marque communautaire sous le nº 241810 (ci-après la « marque communautaire litigieuse »).

5 Le 5 août 2005, l'intervenante, Hoo Hing Holdings Ltd, a présenté une demande en nullité à l'encontre de la marque communautaire litigieuse. Premièrement, elle a invoqué l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 40/94 [devenu article 52, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 207/2009], lu en combinaison avec l'article 5 du règlement nº 40/94 (devenu article 5 du règlement nº 207/2009), tel qu'applicable avant le 10 mars 2004, date à laquelle est entrée en vigueur la nouvelle version de cet article, tel qu'amendé par le règlement (CE) nº 422/2004 du Conseil, du 19 février 2004, modifiant le règlement nº 40/94 (JO L 70, p. 1). Deuxièmement, elle s'est appuyée sur l'article 51, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 [devenu article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009]. Troisièmement, elle a invoqué l'article 52, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 40/94 [devenu article 53, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009], lu en combinaison avec l'article 8, paragraphe 4, de ce même règlement (devenu article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009). À cet égard, elle a fait valoir que les règles régissant l'usurpation d'appellation (passing off) lui donnaient le droit, au Royaume-Uni, d'interdire l'utilisation de la marque communautaire litigieuse sur la base de sa marque figurative non enregistrée suivante, marque qu'elle aurait utilisée au Royaume-Uni depuis 1988 pour désigner du riz (ci-après la « marque antérieure ») :



6 Par décision du 16 avril 2007, la division d'annulation de l'OHMI a rejeté la demande en nullité. S'agissant de la cause de nullité prévue à l'article 52, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 40/94, lu en combinaison avec l'article 8, paragraphe 4, de ce même règlement, elle a considéré que la date pertinente pour évaluer si l'intervenante avait acquis un droit antérieur au sens de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 40/94 était la date de dépôt de la demande de la marque communautaire litigieuse, à savoir le 29 avril 1996, et non la date à laquelle cette dernière avait, pour la première fois, été utilisée au Royaume-Uni. Elle a estimé que l'intervenante avait suffisamment prouvé avoir utilisé, à cette date, la marque antérieure dans la vie des affaires et que sa portée n'était pas uniquement locale. Toutefois, elle a estimé que, au vu de la part de marché négligeable du riz vendu sous la marque antérieure, l'intervenante n'avait pas établi qu'un « goodwill » (à savoir la force d'attraction de la clientèle, voir point 101 ci-dessous) avait été attaché par le public pertinent aux produits se rapportant à la marque antérieure. L'intervenante n'aurait donc pas démontré que le régime de l'action en usurpation d'appellation lui permettait d'interdire l'usage de la marque communautaire litigieuse.

7 Le 8 juin 2007, l'intervenante a formé un recours auprès de l'OHMI contre la décision de la division d'annulation.

8 Par décision du 7 mai 2008 (ci-après la « décision attaquée »), la première chambre de recours de l'OHMI a annulé la décision de la division d'annulation, a déclaré la nullité de la marque communautaire litigieuse et a condamné la requérante aux dépens.

9 La chambre de recours a estimé que les conditions de l'article 52, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 40/94, lu en combinaison avec l'article 8, paragraphe 4, du même règlement, étaient remplies et a déclaré la nullité de la marque communautaire litigieuse sur ce fondement.

10 Elle a relevé que, pour fonder une action en usurpation d'appellation selon le common law, tel que développé par la jurisprudence anglaise, le demandeur en nullité doit prouver, premièrement, qu'il a acquis un goodwill ou une réputation sur le marché sous la marque non enregistrée et que ses produits sont reconnus par un élément distinctif, deuxièmement, qu'il y a présentation trompeuse (intentionnelle ou non) de la part du titulaire de la marque communautaire conduisant, ou susceptible de conduire, le public à croire que les produits offerts à la vente par le titulaire de la marque communautaire sont ceux du demandeur en nullité et, troisièmement, qu'il a subi ou risque de subir un préjudice en raison de la confusion engendrée par la présentation trompeuse par le titulaire de la marque communautaire.

11 La chambre de recours s'est ralliée à la conclusion de la division d'annulation selon laquelle la date de dépôt de la demande de marque communautaire est la date pertinente à laquelle les droits au signe antérieur doivent avoir été acquis.

12 Elle a souligné que les éléments de preuve fournis par l'intervenante démontraient une activité commerciale effective et sérieuse impliquant l'importation au Royaume-Uni et la vente à des établissements d'alimentation chinoise et d'alimentation thaïlandaise de types spéciaux de riz sous la marque antérieure. Le signe aurait donc été utilisé dans la vie des affaires au sens de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 40/94.

13 La chambre de recours a relevé qu'il résultait des éléments de preuve fournis par l'intervenante que la marque antérieure avait été utilisée au Royaume-Uni (à Londres et dans les comtés voisins du Kent et du Bedfordshire). De plus, une déclaration solennelle fournie par l'intervenante aurait confirmé la vente de riz à des clients dans d'autres grandes villes du Royaume-Uni, notamment Manchester, Liverpool, Birmingham, Glasgow et Bristol. L'intervenante aurait donc prouvé que l'utilisation de la marque antérieure avait dépassé une portée seulement locale au sens de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 40/94.

14 L'intervenante aurait démontré que les droits en question avaient été acquis avant la date de dépôt de la demande de marque communautaire au sens de l'article 8, paragraphe 4, sous a), du règlement nº 40/94 [devenu article 8, paragraphe 4, sous a), du règlement nº 207/2009].

15 Quant à la condition prévue par l'article 8, paragraphe 4, sous b), du règlement nº 40/94 [devenu article 8, paragraphe 4, sous b), du règlement nº 207/2009], selon laquelle le signe non enregistré doit donner à son titulaire le droit d'interdire l'utilisation d'une marque plus récente, la chambre de recours a relevé ce qui suit.

16 L'intervenante aurait démontré l'existence d'un goodwill suffisant, généré dans son entreprise par la vente de types spéciaux de riz, à la date de dépôt de la demande de la marque communautaire litigieuse. La division d'annulation aurait fixé un seuil plus élevé pour la démonstration d'un goodwill que celui fixé par le droit anglais régissant l'action en usurpation d'appellation.

17 La chambre de recours a en outre considéré que la marque communautaire litigieuse était une présentation trompeuse de la marque antérieure. À cet égard, elle a relevé que les produits concernés étaient identiques. Tel serait également le cas des éléments verbaux des marques concernées. Il existerait une identité phonétique et une identité conceptuelle entre ces dernières, ainsi qu'une similitude visuelle prononcée. Il serait donc inévitable que le public ne soit pas en mesure de distinguer les signes en cause et que les consommateurs ayant été confrontés à la marque antérieure identifient le riz commercialisé par la requérante sous la marque communautaire litigieuse avec le riz commercialisé par l'intervenante.

18 En outre, elle a estimé que, l'intervenante ayant démontré l'existence d'un goodwill au Royaume-Uni pour la marque antérieure, qui présentait une forte ressemblance avec la marque communautaire litigieuse et qui couvrait des produits identiques, il était raisonnable de conclure que l'intervenante risquait de subir un préjudice.

19 Par ailleurs, en ce qui concerne la demande en nullité en ce qu'elle était fondée sur l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 40/94, lu en combinaison avec l'article 5 de ce règlement, la chambre de recours a considéré, dans une « remarque liminaire », qu'elle était irrecevable. Elle a précisé, au point 19 de la décision attaquée, que, la demande en nullité ayant été déposée le 5 août 2005, la version du règlement nº 40/94 qui était applicable était celle qui contenait les amendements apportés aux causes de nullité absolue par le règlement nº 422/2004 et que le nouvel article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 40/94, qui était applicable, faisait uniquement référence à l'article 7 du règlement nº 40/94 (devenu article 7 du règlement nº 207/2009), relatif aux motifs absolus de refus, et non plus à l'article 5 de ce même règlement, relatif aux titulaires de marques communautaires.

20 Enfin, dans la décision attaquée, la chambre de recours n'a pas examiné l'argument de l'intervenante fondé sur l'article 51, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94.

21 Le 1er août 2008, l'intervenante a introduit un recours auprès du Tribunal contre la décision attaquée. Par ce recours, elle a demandé l'annulation de la décision attaquée en ce que la chambre de recours avait conclu à l'irrecevabilité du moyen tiré de la cause de nullité prévue à l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 40/94. Elle a également demandé la réformation de la décision attaquée de sorte que ses moyens tirés des causes de nullité prévues, respectivement, à l'article 51, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement nº 40/94 soient déclarés recevables et fondés ainsi que la réformation de la décision attaquée de sorte que la marque communautaire litigieuse soit

déclarée nulle sur le fondement de l'un ou de l'autre de ces moyens supplémentaires, voire des deux.

22 Le Tribunal a rejeté ce recours comme irrecevable [ordonnance du Tribunal du 14 juillet 2009, Hoo Hing/OHMI — Tresplain Investments (Golden Elephant Brand), T-300/08, non publiée au Recueil]. Le Tribunal a, en substance, constaté que, en vertu de l'article 63, paragraphe 4, du règlement nº 40/94 (devenu article 65, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009), Hoo Hing n'avait pas qualité pour former un recours devant le Tribunal, car la décision de la chambre de recours avait entièrement fait droit à ses prétentions (ordonnance Golden Elephant Brand, précitée, point 37).

Conclusions des parties

23 Dans la requête, la requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la décision attaquée ;

— condamner l'OHMI aux dépens.

24 Dans son mémoire en réponse, l'OHMI conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours ;

— condamner la requérante aux dépens.

25 Dans son mémoire en réponse, l'intervenante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours ;

— en outre, ou à titre subsidiaire, annuler la décision attaquée en ce qui concerne la constatation selon laquelle la date appropriée pour trancher la question de l'usurpation d'appellation est la date de dépôt de la demande de marque communautaire, et non pas la date du premier usage de la marque communautaire ;

— de plus, ou à titre subsidiaire, réformer la décision attaquée afin de constater que la date appropriée pour trancher la question de l'usurpation d'appellation est la date de premier usage de la marque communautaire, et non pas la date de dépôt de la demande de marque communautaire ;

— condamner l'OHMI ou la requérante, ou, à titre subsidiaire, l'OHMI et la requérante solidairement, aux dépens.

26 De plus, dans son mémoire présentant des moyens nouveaux, l'intervenante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la décision attaquée en ce qu'elle a conclu à l'irrecevabilité du moyen tiré de la cause de nullité prévue à l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 40/94 ;

— par ailleurs, ou à titre subsidiaire, réformer la décision attaquée de sorte que le moyen tiré de la cause de nullité prévue à l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 40/94 soit déclaré recevable et fondé ;

— réformer la décision attaquée de sorte que le moyen tiré de la cause de nullité prévue à l'article 51, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 soit déclaré recevable et fondé ;

— pour autant que la décision attaquée soit réformée dans le sens demandé, la réformer également de sorte que la marque communautaire litigieuse soit déclarée nulle sur le fondement de l'un ou de l'autre de ces moyens supplémentaires, voire des deux ;

— condamner l'OHMI ou la requérante, ou, à titre subsidiaire, l'OHMI et la requérante solidairement, aux dépens.

27 Dans ses observations écrites sur les moyens nouveaux, la requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter les nouveaux moyens de droit ;

— condamner l'intervenante aux dépens.

28 Dans ses observations écrites sur les moyens nouveaux, l'OHMI conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter les nouveaux moyens de droit comme irrecevables ;

— à titre subsidiaire, rejeter les nouveaux moyens de droit comme non fondés ;

— condamner l'intervenante aux dépens.

En droit

29 S'agissant, à titre liminaire, de la demande de l'intervenante de joindre la présente affaire à l'affaire T-300/08 aux fins de la procédure orale et de l'arrêt, il suffit de constater que cette demande est devenue sans objet en raison du rejet comme irrecevable du recours dans l'affaire T-300/08 (ordonnance Golden Elephant Brand, point 22 supra).

1. *Sur les conclusions de la requérante*

30 À l'appui de son recours, la requérante invoque deux moyens, tirés, respectivement, de la violation des articles 73 et 74 du règlement nº 40/94 (devenus articles 75 et 76 du règlement nº 207/2009) et de la violation de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 40/94.

Sur le premier moyen, tiré de la violation des articles 73 et 74 du règlement nº 40/94

Sur la première branche du premier moyen, tirée de la violation de l'article 74 du règlement nº 40/94

— Arguments des parties

31 Dans le cadre de la première branche du premier moyen, la requérante fait valoir que la chambre de recours a refusé de prendre en compte des faits, des preuves et des arguments pertinents, qu'elle avait fournis en temps utile. Ce faisant, elle aurait violé l'article 74 du règlement nº 40/94, et notamment le paragraphe 2 de cette disposition (devenu article 76, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009).

32 En particulier, la chambre de recours aurait refusé de prendre en considération les arguments de la requérante concernant :

— la contestation de prétendues « preuves » fournies par l'intervenante ;

— le fait que l'intervenante n'a pas fourni de preuves concernant le poids et la pertinence de la prétendue réputation ou du goodwill acquis par l'usage ;

— l'absence de cas réels de confusion ou de risque de confusion entre les marques en cause. La chambre de recours n'aurait, notamment, pas pris en considération le fait que l'intervenante (pas plus que ses clients) n'avait jamais attaqué la requérante, alors même qu'il serait admis qu'il y avait, depuis le mois de novembre 2003, commercialisation parallèle sur le marché du Royaume-Uni des produits des deux parties, à savoir du riz, qui était vendu sous les marques en cause.

33 La chambre de recours aurait également refusé de prendre en considération les preuves concernant l'absence de risque de confusion fournies par la requérante dans ses observations écrites.

34 Ainsi, la chambre de recours aurait largement refusé de prendre en considération les observations de la requérante du 3 février 2006, du 31 octobre 2007 et du 1er avril 2008.

35 La chambre de recours n'aurait pas évalué les parts de marché et n'aurait pas pris en considération les éléments de preuve qu'elle avait fournis et dont il résulterait qu'en moyenne 500 000 tonnes de riz sont importées annuellement au Royaume-Uni.

36 L'OHMI et l'intervenante concluent au rejet de cette branche du premier moyen. L'OHMI fait notamment valoir que ce moyen est irrecevable, car la requérante n'indiquerait pas de manière suffisamment claire quels sont les arguments ou preuves, parmi ceux qu'elle a avancés ou fournis durant la procédure administrative, qui auraient été ignorés par la chambre de recours. En tout état de cause, cette branche du premier

moyen ne serait pas fondée, car la chambre de recours aurait examiné la totalité des observations présentées par les parties.

— Appréciation du Tribunal

37 Il convient de rappeler que, selon l'article 21 du statut de la Cour de justice et l'article 44, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, la requête doit contenir, notamment, l'« objet du litige » et l'« exposé sommaire des moyens invoqués ». De plus, selon l'article 48, paragraphe 2, dudit règlement, « [l]a 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 ». Il résulte de ces dispositions que tout moyen qui n'est pas suffisamment articulé dans la requête introductive d'instance doit être considéré comme irrecevable (arrêt du Tribunal du 14 décembre 2005, Honeywell/Commission, T-209/01, Rec. p. II-5527, point 54).

38 Selon une jurisprudence constante, il faut, pour qu'un recours soit recevable, que les éléments essentiels de fait et de droit, sur lesquels celui-ci se fonde, ressortent, à tout le moins sommairement, mais d'une façon cohérente et compréhensible, du texte de la requête elle-même (voir arrêt Honeywell/Commission, point 37 supra, point 56, et la jurisprudence citée). À cet égard, si le corps de la requête peut être étayé et complété, sur des points spécifiques, par des renvois à des extraits de pièces qui y sont annexées, un renvoi global à d'autres écrits, même annexés à la requête, ne saurait pallier l'absence des éléments essentiels de l'argumentation en droit, qui, en vertu des dispositions rappelées ci-dessus, doivent figurer dans la requête. En outre, il n'appartient pas au Tribunal de rechercher et d'identifier, dans les annexes, les moyens et arguments qu'il pourrait considérer comme constituant le fondement du recours, les annexes ayant une fonction purement probatoire et instrumentale (voir arrêt Honeywell/Commission, point 37 supra, point 57, et la jurisprudence citée).

39 Par ailleurs, l'article 74, paragraphe 1, du règlement nº 40/94 (devenu article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009) dispose que l'OHMI procède à l'examen d'office des faits et que, 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. Selon le paragraphe 2 de ce même article, 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.

40 La requérante fait valoir, en substance, que la chambre de recours a violé cette disposition procédurale en refusant de prendre en considération certains arguments ou preuves présentés par la requérante, alors que les conditions mentionnées au paragraphe 2 de cet article n'étaient pas remplies, car elle aurait présenté l'ensemble de ces éléments en temps utile.

41 En l'espèce, il convient de constater que certains arguments avancés par la requérante à l'appui de cette branche du premier moyen n'ont pas été présentés de manière suffisamment précise dans la requête. Ainsi, la requérante n'a pas expliqué, dans le corps de la requête, quels étaient les arguments qu'elle avait présentés au cours de la procédure administrative concernant la contestation des éléments de preuve fournis par l'intervenante. Elle n'a pas non plus indiqué quels étaient les arguments, dans ses mémoires du 3 février 2006, du 31 octobre 2007 et du 1er avril 2008, que la chambre de recours avait, selon elle, refusé de prendre en considération.

42 Néanmoins, une partie des arguments invoqués par la requérante à l'appui de cette branche du premier moyen a été présentée de manière suffisamment claire dans la requête elle-même. Ainsi, il résulte de cette dernière que la requérante reproche à la chambre de recours de ne pas avoir pris en compte son argumentation selon laquelle l'intervenante n'avait pas fourni de preuves concernant le poids et la pertinence de la prétendue réputation ou du goodwill acquis par l'usage. Il résulte également de la requête que la requérante estime que la chambre de recours a refusé de prendre en considération son argumentation selon laquelle il n'existe pas de risque de

confusion entre les marques en cause. De plus, la requérante reproche explicitement à la chambre de recours de n'avoir pas pris en compte son argument selon lequel, en moyenne, 500 000 tonnes de riz sont importées au Royaume-Uni chaque année. En ce qui concerne ces arguments, le contenu de l'argumentation ressort, au moins de manière sommaire, du corps de la requête.

43 La première branche du premier moyen, tirée de ce que la chambre de recours aurait commis une erreur procédurale en refusant de prendre en compte une partie des arguments de la requérante sans que les conditions d'un tel refus aient été remplies, ne saurait donc être considérée comme irrecevable en tant que telle. Seuls quelques arguments avancés à l'appui de cette branche sont irrecevables, car ils n'ont pas été présentés de manière suffisamment claire dans le corps de la requête (voir point 41 ci-dessus).

44 Sur le fond de la première branche du premier moyen, il convient de relever ce qui suit. Ainsi que l'OHMI le souligne, il ne ressort nullement de la décision attaquée ou de la correspondance échangée entre lui et la requérante qu'il ait refusé de prendre en considération des faits, des preuves et des arguments présentés par cette dernière.

45 Il convient de souligner que la chambre de recours a résumé, aux points 3, 5, 14 et 16 de la décision attaquée, l'argumentation que la requérante avait présentée, reflétant la totalité des mémoires qu'elle avait soumis au cours de la procédure administrative.

46 Dans ce cadre, il convient de relever que la chambre de recours n'est pas obligée de prendre position sur tous les arguments avancés par les parties. Il lui suffit d'exposer les faits et les considérations juridiques revêtant une importance essentielle dans

l'économie de la décision (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 11 janvier 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, C-404/04 P, non publié au Recueil, point 30). Il s'ensuit que la circonstance que la chambre de recours n'a pas repris l'ensemble des arguments d'une partie ou n'a pas répondu à chacun de ces arguments ne permet pas, à elle seule, de conclure que la chambre de recours a refusé de les prendre en considération.

47 En l'espèce, la chambre de recours a relevé, au point 14 de la décision attaquée, que la requérante avait fait valoir que la part de marché de l'intervenante était trop faible pour établir un goodwill et, au point 16 de la décision attaquée, que la requérante avait soutenu que l'intervenante n'avait pas fourni la preuve de l'existence d'un goodwill. En outre, elle a résumé les arguments de la requérante quant à la faiblesse de la part de marché de l'intervenante aux points 3 et 14 de la décision attaquée.

48 Aux points 40 à 43 de cette dernière, la chambre de recours a examiné la question de savoir si l'intervenante avait démontré l'existence d'un goodwill à suffisance de droit, et rien ne permet de considérer que la chambre de recours ait refusé de tenir compte de la totalité des arguments invoqués par la requérante à cet égard.

49 S'agissant de l'argument de la requérante selon lequel la chambre de recours n'a pas pris en considération les arguments et les preuves qu'elle avait fournis concernant l'absence de risque de confusion entre les marques en cause, il convient de relever ce qui suit. Il est vrai que, dans le résumé de l'argumentation de la requérante contenu dans la décision attaquée, ne figure aucun argument quant à l'absence de risque de confusion. Toutefois, il convient de souligner que la requérante n'a pas présenté, au cours de la procédure administrative, d'argumentation élaborée quant à l'absence de risque de confusion. La requérante s'est contentée d'affirmer, dans son mémoire du 31 octobre 2007, après avoir souligné la faible part de marché de l'intervenante, qu'« il ne [pouvait] y avoir de goodwill, de présentation trompeuse, ou de préjudice », qu'il « n'y avait pas de présentation trompeuse et aucun préjudice en résultant »] et, dans

son mémoire du 1er avril 2008, que l'intervenante « n'a[vait] pas […] pu démontrer la représentation trompeuse ou le préjudice ».

50 La chambre de recours a examiné, aux points 44 à 47 de la décision attaquée, la question de l'existence d'une présentation trompeuse. Étant donné que la requérante s'est contentée, lors de la procédure administrative, de contester ladite existence, sans développer son argumentation, le seul fait que la chambre de recours a examiné la question de l'existence d'une présentation trompeuse signifie que celle-ci a pris en compte l'argumentation de la requérante.

51 En ce qui concerne l'argument selon lequel la chambre de recours n'a, notamment, pas pris en considération le fait que l'intervenante (pas plus que ses clients) n'avait jamais attaqué la requérante, alors même qu'il y aurait eu, depuis le mois de novembre 2003, commercialisation parallèle sur le marché, il convient de souligner que la requérante ne s'est pas appuyée sur ces circonstances dans son argumentation au cours de la procédure administrative. Il ne saurait donc être question d'un refus de prendre en considération des arguments avancés par la requérante durant la procédure administrative.

52 S'agissant de l'argument selon lequel les importations de riz au Royaume-Uni ont été, en moyenne, de 500 000 tonnes par an, il convient de constater que la chambre de recours a explicitement mentionné cet argument au point 3 de la décision attaquée. Toutefois, elle a relevé, au point 26 de la décision attaquée, que même les petites entreprises pouvaient avoir un goodwill. Il en résulte que, selon la chambre de recours, il n'était pas nécessaire d'établir la part de marché exacte que détenait l'intervenante. Le fait que la chambre de recours n'a pas calculé la part de marché de l'intervenante sur la base des éléments de preuve fournis par la requérante quant au volume total du marché ne signifie donc pas que la chambre de recours ait refusé de prendre en considération une partie des arguments ou des éléments de preuve fournis par la requérante, en violation de l'article 74 du règlement nº 40/94. L'absence de détermination

de la part de marché exacte de l'intervenante s'explique par le fait que cette dernière ne revêtait pas d'importance essentielle dans l'économie de la décision attaquée.

53 Il résulte de ce qui précède que la chambre de recours n'a pas refusé de prendre en considération les arguments avancés par la requérante au cours de la procédure administrative. L'argumentation de la requérante manque donc en fait, de sorte qu'il y a lieu de rejeter la première branche du premier moyen.

Sur la seconde branche du premier moyen, tirée de la violation de l'article 73 et de l'article 74, paragraphe 1, in fine, du règlement nº 40/94

— Arguments des parties

54 Dans le cadre de la seconde branche du premier moyen, la requérante fait valoir que, dans la décision attaquée, la chambre de recours s'est fondée sur de prétendus « faits » et sur des présomptions et des assertions en droit qui n'avaient pas été invoqués ou étayés par les parties. Ainsi, elle aurait violé l'article 73 et l'article 74, paragraphe 1, in fine, du règlement nº 40/94 (devenu article 76, paragraphe 1, in fine, du règlement nº 207/2009).

55 Premièrement, la chambre de recours aurait défini ou, à titre subsidiaire, appliqué au cas d'espèce le droit anglais régissant l'action en usurpation d'appellation de manière incorrecte.

56 Deuxièmement, la chambre de recours aurait « inventé des conclusions » et se serait fondée sur des spéculations et sur des hypothèses pour soutenir ses affirmations sur le prétendu risque de confusion des marques en cause.

57 Troisièmement, la chambre de recours aurait à tort conclu à l'existence d'un préjudice, en dépit de l'absence de preuve ou d'affirmation concernant l'existence d'un tel préjudice.

58 L'intervenante n'aurait pas prouvé avoir acquis un goodwill. Sa part sur le marché du riz au Royaume-Uni aurait été trop faible pour acquérir un goodwill.

59 De plus, la chambre de recours aurait commis une erreur en omettant de prendre en considération les différences anatomiques, esthétiques et artistiques de la représentation d'une tête d'éléphant dans les marques en cause.

60 La chambre de recours n'aurait pas pris en compte le fait que la plupart des éléments de preuve fournis par l'intervenante ne démontraient pas l'usage de la marque antérieure pour du riz à l'époque en cause. Par exemple, les rouleaux de caisse ne feraient référence qu'à du riz « G/E » ou « GE » et non à la marque antérieure.

61 La requérante estime que l'argumentation de la chambre de recours, au point 40 de la décision attaquée, est illogique, dans la mesure où elle a considéré que « la division d'annulation a[vait] fixé un seuil plus élevé que celui requis par le droit anglais régissant l'usurpation d'appellation », mais ne s'est pas ralliée à la conclusion de la division d'annulation selon laquelle l'usurpation d'appellation n'était pas prouvée.

62 Elle soutient que la chambre de recours n'avait aucune base factuelle pour conclure, au point 43 de la décision attaquée, qu'il était « très peu probable que le taux de croissance des ventes enregistré après la date de dépôt eût été tel sans l'existence du goodwill généré par l'entreprise à cette date ». En outre, la chambre de recours aurait manqué de rigueur en employant l'expression « goodwill généré par l'entreprise ».

63 L'OHMI et l'intervenante concluent au rejet de cette branche du premier moyen.

— Appréciation du Tribunal

64 Il convient d'examiner, d'abord, la prétendue violation de l'article 74, paragraphe 1, du règlement nº 40/94, pour ensuite examiner celle de l'article 73, deuxième phrase, du règlement nº 40/94 (devenu article 75, deuxième phrase, du règlement nº 207/2009).

65 Il y a lieu de rappeler que, selon l'article 74, paragraphe 1, in fine, du règlement nº 40/94, dans des procédures concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement, l'examen est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties. L'article 74, paragraphe 1, in fine, du règlement nº 40/94 s'applique également aux procédures d'annulation concernant un motif de nullité relative en vertu de l'article 52 du même règlement [arrêt du Tribunal du 25 mai 2005, TeleTech Holdings/OHMI — Teletech International (TELETECH GLOBAL VENTURES), T-288/03, Rec. p. II-1767, point 65]. Partant, dans des procédures en nullité concernant une cause de nullité relative, il incombe à la partie qui a introduit la demande en nullité en s'appuyant sur une marque nationale antérieure d'en démontrer l'existence et, le cas échéant, la portée de protection [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 20 avril

2005, Atomic Austria/OHMI — Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ), T-318/03, Rec. p. II-1319, point 33].

66 En revanche, il incombe à l'OHMI d'examiner si, dans le cadre d'une procédure de nullité, les conditions d'application d'une cause de nullité invoquée sont réunies. Dans ce cadre, il est tenu d'apprécier la matérialité des faits invoqués et la force probante des éléments présentés par les parties (voir, en ce sens, arrêt ATOMIC BLITZ, point 65 supra, point 34).

67 L'OHMI peut être appelé à tenir compte, notamment, du droit national de l'État membre dans lequel la marque antérieure sur laquelle est fondée la demande en nullité jouit d'une protection. Dans ce cas, il doit s'informer d'office, par les moyens qui lui paraissent utiles à cet effet, sur le droit national de l'État membre concerné au cas où de telles informations sont nécessaires à l'appréciation des conditions d'application d'une cause de nullité en cause et, notamment, de la matérialité des faits avancés ou de la force probante des pièces présentées. En effet, la limitation de la base factuelle de l'examen opéré par l'OHMI n'exclut pas que celui-ci prenne en considération, outre les faits avancés explicitement par les parties à la procédure en nullité, 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, en ce sens, arrêt ATOMIC BLITZ, point 65 supra, point 35).

68 Il convient d'examiner les arguments de la requérante à la lumière des considérations qui précèdent.

69 S'agissant, tout d'abord, de l'argument selon lequel la chambre de recours a défini ou, à titre subsidiaire, appliqué au cas d'espèce le droit anglais régissant l'action en usurpation d'appellation de manière incorrecte, il convient de constater qu'une interprétation ou une application incorrecte du droit national d'un État membre peut

constituer une erreur de droit, mais non une violation de l'article 74, paragraphe 1, in fine, du règlement nº 40/94. Étant donné que l'OHMI est tenu d'apprécier d'office si les conditions d'application d'une cause de nullité invoquée sont réunies et de s'informer d'office, le cas échéant, sur le droit de l'État membre concerné, une éventuelle erreur dans l'interprétation ou l'application du droit national ne saurait être considérée comme une transgression des limites du litige entre les parties.

70 En ce qui concerne, ensuite, l'argument de la requérante selon lequel la chambre de recours a « inventé des conclusions » et s'est fondée sur des spéculations et sur des hypothèses pour soutenir ses affirmations sur le prétendu risque de confusion des marques en cause, il convient de relever ce qui suit. La chambre de recours a examiné, comme elle le devait, aux points 44 à 47 de la décision attaquée, si l'une des conditions d'une action en usurpation d'appellation, à savoir l'existence d'une présentation trompeuse de la marque antérieure, était remplie. À cet égard, elle a d'abord présenté, au point 44 de la décision attaquée, le droit national, qu'elle a appliqué au cas d'espèce aux points 45 à 47 de la décision attaquée.

71 Étant donné qu'il appartenait à la chambre de recours d'examiner si le signe antérieur invoqué par l'intervenante permettait d'interdire l'utilisation d'une marque plus récente au sens de l'article 8, paragraphe 4, sous b), du règlement nº 40/94, elle était obligée d'examiner la question de savoir s'il existait une présentation trompeuse susceptible de conduire le public à croire que les produits offerts à la vente par la requérante étaient ceux de l'intervenante. Le fait que la chambre de recours a effectué, au point 47 de la décision attaquée, des constats tels qu'« il est inévitable que le public ne puisse distinguer le riz et leurs marques » ou qu'« il y a incontestablement présentation trompeuse » ne saurait donc être considéré comme une transgression des limites du litige entre les parties. L'argumentation de la requérante sur ce point se réfère, en réalité, non pas à une violation de l'article 74, paragraphe 1, du règlement nº 40/94, mais à une erreur de droit qu'aurait commise la chambre de recours dans

l'application du droit national, lu en combinaison avec l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 40/94.

72 S'agissant de l'argument selon lequel la chambre de recours a, à tort, conclu à l'existence d'un préjudice en dépit de l'absence de preuve ou d'affirmation concernant l'existence d'un tel préjudice, il convient également de relever que la chambre de recours était tenue d'examiner si les conditions d'une action en usurpation d'appellation en droit du Royaume-Uni étaient réunies. Le fait qu'elle a estimé, au point 49 de la décision attaquée, qu'il était raisonnable de conclure que l'intervenante risquait de subir un préjudice sous forme de perte directe ou indirecte de ventes, ne constitue donc pas une violation de l'article 74, paragraphe 1, du règlement nº 40/94.

73 Par son argument selon lequel l'intervenante n'a pas prouvé avoir acquis un goodwill et disposait d'une part de marché trop faible, la requérante fait valoir, en réalité, que la chambre de recours aurait commis une erreur de droit dans le cadre de l'appréciation de l'existence du goodwill et non qu'elle aurait commis une violation de l'article 74, paragraphe 1, du règlement nº 40/94 en tenant compte de faits ou d'éléments de preuve qui n'avaient pas été présentés par les parties.

74 S'agissant de l'argument de la requérante selon lequel la chambre de recours a commis une erreur en omettant de prendre en considération les différences anatomiques, esthétiques et artistiques de la représentation d'une tête d'éléphant dans les marques en cause, il convient de relever que cet argument se réfère, en réalité, à une erreur de droit que la chambre de recours aurait commise dans le cadre de l'appréciation de l'existence d'une présentation trompeuse et non à une violation de l'article 74, paragraphe 1, du règlement nº 40/94.

75 Par son argument selon lequel la chambre de recours n'a pas pris en compte le fait que la plupart des éléments de preuve fournis par l'intervenante ne démontraient pas l'usage de la marque antérieure pour du riz à l'époque en cause, la requérante reproche, en réalité, à la chambre de recours de ne pas avoir apprécié les preuves fournies par l'intervenante de manière correcte. Une telle argumentation concerne une erreur d'appréciation qu'aurait commise la chambre de recours et non pas une violation de l'article 74, paragraphe 1, du règlement nº 40/94.

76 L'argument de la requérante selon lequel l'argumentation de la chambre de recours est illogique (voir point 61 ci-dessus) se réfère également à une prétendue erreur de droit et non à une violation de l'article 74, paragraphe 1, du règlement nº 40/94.

77 En ce qui concerne l'argument de la requérante selon lequel la chambre de recours ne se fondait sur aucun fait pour conclure, au point 43 de la décision attaquée, qu'il était « très peu probable que le taux de croissance des ventes enregistré après la date de dépôt eût été tel sans l'existence du goodwill généré par l'entreprise à cette date », il convient de relever ce qui suit. Il appartenait à la chambre de recours de déterminer si l'intervenante avait acquis un goodwill tel que requis en droit du Royaume-Uni dans le cadre d'une action en usurpation d'appellation. Au cas où la chambre de recours aurait conclu à l'existence d'un goodwill sans base factuelle suffisante, cela constituerait une erreur d'appréciation. La requérante ne fait pas valoir que la chambre de recours s'est fondée sur des faits qui n'avaient pas été présentés par les parties, mais que cette dernière a tiré des conclusions injustifiées des éléments de fait qui avaient été présentés devant elle.

78 S'agissant, enfin, de l'argument de la requérante selon lequel la chambre de recours a manqué de rigueur en employant l'expression « goodwill généré par l'entreprise », il convient de relever qu'il se rapporte, en réalité, à une erreur de droit qu'aurait commise la chambre de recours.

79 Il résulte de ce qui précède que les arguments de la requérante ne se réfèrent pas, en réalité, à une violation de l'article 74, paragraphe 1, du règlement nº 40/94, mais à des erreurs de droit qu'aurait commises la chambre de recours dans l'application du droit national ou à des erreurs d'appréciation. Ces arguments seront donc examinés dans le cadre du second moyen.

80 Quant à la prétendue violation de l'article 73 du règlement nº 40/94, il convient de rappeler que, selon l'article 73, deuxième phrase, du règlement nº 40/94, les décisions de l'OHMI ne peuvent être fondées que sur des motifs sur lesquels les parties ont pu prendre position.

81 Dans ce cadre, il convient de préciser que l'appréciation des faits appartient à l'acte décisionnel. Or, le droit d'être entendu s'étend à tous les éléments de fait ou de droit qui constituent le fondement de l'acte décisionnel, mais non à la position finale que l'administration entend adopter [voir arrêt du Tribunal du 7 juin 2005, Lidl Stiftung/OHMI — REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, Rec. p. II-1917, point 62, et la jurisprudence citée]. La chambre de recours n'était donc pas tenue d'entendre la requérante au sujet de l'appréciation des éléments de fait et de droit sur laquelle elle a choisi de fonder sa décision. Elle n'a donc pas commis de violation de l'article 73 du règlement nº 40/94.

82 Il résulte de tout ce qui précède qu'il convient de rejeter la deuxième branche du premier moyen et, partant, le premier moyen dans son ensemble.

Sur le second moyen, tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 40/94

Arguments des parties

83 La requérante fait valoir que c'est à tort que la chambre de recours a considéré, au point 26 de la décision attaquée, que le goodwill est jugé faible uniquement lorsque l'entreprise n'est pas de nature sédentaire. En outre, elle aurait considéré à tort que le degré de preuve requis en droit anglais n'est pas le même que pour le caractère distinctif acquis par l'usage. Elle estime que le degré de preuve requis en droit anglais est le même pour toutes les affaires civiles.

84 La chambre de recours aurait ignoré ou mal interprété le fait que l'intervenante aurait dû prouver à suffisance de droit chaque élément des conditions requises pour une action en usurpation d'appellation. La chambre de recours se serait contentée, aux points 47 à 49 de la décision attaquée, de formuler des affirmations quant à l'existence d'un risque de confusion et d'un préjudice, alors même qu'ils n'auraient été étayés par aucun élément de preuve.

85 De surcroît, la chambre de recours aurait commis une erreur ou aurait fait preuve d'incompréhension concernant la nature du produit. La marque communautaire litigieuse serait enregistrée pour du riz, sans spécifier le type de riz. Dans la décision attaquée, la chambre de recours ferait référence à plusieurs endroits au fait que l'intervenante fournissait des types spéciaux de riz. Toutefois, elle aurait considéré ensuite que l'intervenante était titulaire de droits pour le riz et que les produits protégés par les marques en cause étaient identiques. Ainsi, elle aurait conclu à tort que l'activité de l'intervenante était une activité de niche portant sur des types spéciaux de riz au

regard de certains éléments de l'affaire, alors que, dans d'autres parties de la décision attaquée, elle aurait estimé que le produit et le marché concerné étaient ceux du riz en général.

86 Les marques en cause présenteraient des différences visuelles et conceptuelles suffisantes s'agissant du dessin de l'éléphant, et la chambre de recours aurait dû les prendre en considération.

87 En outre, les marques en cause auraient coexisté de façon paisible pendant plusieurs années sur le marché sans qu'aucun cas de confusion n'ait attiré l'attention des parties.

88 L'OHMI et l'intervenante concluent au rejet du second moyen.

Appréciation du Tribunal

— Observations liminaires

89 Selon l'article 52, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 40/94, la marque communautaire est déclarée nulle, sur demande présentée auprès de l'OHMI, lorsqu'il existe un

droit antérieur visé à l'article 8, paragraphe 4, de ce règlement et que les conditions énoncées dans ce paragraphe sont remplies. En vertu de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 40/94, 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 où ce signe donne à son titulaire le droit d'interdire l'utilisation d'une marque plus récente.

90 Il résulte de la combinaison de ces deux dispositions que le titulaire d'une marque non enregistrée dont la portée n'est pas seulement locale peut obtenir l'annulation d'une marque communautaire plus récente, lorsque et dans la mesure où, selon le droit de l'État membre applicable, d'une part, des droits sur ce signe ont été acquis avant la date de dépôt de la demande de marque communautaire et, d'autre part, ce signe donne à son titulaire le droit d'interdire l'utilisation d'une marque plus récente.

91 Aux fins de l'application de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 40/94, il incombe à la chambre de recours de prendre en considération aussi bien la législation nationale applicable en vertu du renvoi opéré par cette disposition que les décisions de justice rendues dans l'État membre concerné. Sur ce fondement, le demandeur en nullité doit démontrer que le signe en cause 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 du Tribunal du 11 juin 2009, Last Minute Network/OHMI — Last Minute Tour (LAST MINUTE TOUR), T-114/07 et T-115/07, Rec. p. II-1919, point 47 ; voir également, par analogie, arrêt du Tribunal du 12 juin 2007, Budějovický Budvar/OHMI — Anheuser-Busch (BUDWEISER), T-53/04 à T-56/04, T-58/04 et T-59/04, non publié au Recueil, point 74].

92 En l'espèce, le droit de l'État membre applicable à la marque nationale non enregistrée est le Trade Marks Act, 1994 (loi du Royaume-Uni sur les marques), dont l'article 5, paragraphe 4, dispose :

« Une marque ne peut être enregistrée si, ou dans la mesure où, son usage au Royaume-Uni est susceptible d'être empêché :

a) en raison de toute règle de droit [notamment en vertu du droit relatif à l'usurpation d'appellation (law of passing off)] protégeant une marque non enregistrée ou tout autre signe utilisé dans la vie des affaires […] »

93 Il résulte de ce texte, tel qu'interprété par les juridictions nationales [Reckitt & Colman Products Ltd v Borden Inc. & Ors (1990) R.P.C. 341, 406 HL], que, pour obtenir en l'espèce l'annulation de la marque communautaire litigieuse aux fins de la protection de sa marque nationale non enregistrée, l'intervenante doit établir, conformément au régime juridique de l'action en usurpation d'appellation prévue par le droit du Royaume-Uni, que trois conditions sont satisfaites, concernant le goodwill acquis, la présentation trompeuse et le préjudice causé au goodwill.

94 La chambre de recours a fait état de ces trois conditions au point 23 de la décision attaquée (voir point 10 ci-dessus) et la requérante concède, au demeurant, que celle-ci a correctement identifié l'approche théorique concernant les actions en usurpation d'appellation.

95 Elle estime toutefois que, pour chacune de ces conditions, la chambre de recours n'a pas correctement appliqué au cas d'espèce cette approche théorique. Il convient donc d'examiner, pour chacune des trois conditions, si la chambre de recours a correctement établi qu'elles étaient remplies en l'espèce.

— Sur le goodwill

96 La requérante reproche, en substance, à la chambre de recours d'avoir conclu à l'existence d'un goodwill malgré la faible présence de l'intervenante sur le marché du riz au Royaume-Uni.

97 Il convient de déterminer, tout d'abord, la date pertinente à laquelle l'intervenante devait prouver avoir acquis un goodwill. La chambre de recours a estimé que la date pertinente était la date de dépôt de la demande de la marque communautaire litigieuse, à savoir le 29 avril 1996. L'intervenante fait valoir que, selon le droit du Royaume-Uni, la date pertinente est celle du premier usage sur le marché de la marque communautaire litigieuse, à savoir, en l'espèce, l'année 2003.

98 Il est vrai que, ainsi que le souligne l'intervenante, il résulte de la jurisprudence nationale que, dans le régime de l'action en usurpation d'appellation, le goodwill doit être démontré à la date à laquelle le défendeur à l'action a commencé à offrir ses produits ou ses services [Cadbury Schweppes/Pub Squash (1981) R.P.C. 429].

99 L'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 40/94 impose toutefois de se placer non à cette date, mais à celle du dépôt de la demande de marque communautaire, puisqu'il exige du demandeur en nullité de cette marque qu'il ait acquis des droits sur sa marque nationale non enregistrée avant la date dudit dépôt (arrêt LAST MINUTE TOUR, point 91 supra, point 51), soit, en l'espèce, le 29 avril 1996. Ainsi que la chambre de recours l'a souligné, au point 27 de la décision attaquée, le libellé de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 40/94 est clair à cet égard.

100 C'est donc à bon droit que la chambre de recours a examiné si l'intervenante avait prouvé avoir acquis un goodwill au 29 avril 1996.

101 La chambre de recours a relevé, à juste titre, au point 24 de la décision attaquée, que le goodwill a été décrit comme étant la force d'attraction de la clientèle [IRC v Muller & Co's Margarine (1901) A.C. 217, 224, H.L.].

102 La chambre de recours a en outre considéré que l'existence d'un goodwill était en principe établie en apportant la preuve d'activités commerciales et publicitaires, de comptes clients, etc. La preuve d'activités commerciales sérieuses débouchant sur l'acquisition d'une réputation et le développement d'une clientèle serait généralement suffisant pour établir un goodwill (décision attaquée, point 25).

103 S'agissant des éléments de preuve produits par l'intervenante, il convient de relever ce qui suit.

104 L'intervenante a notamment produit une déclaration solennelle de son directeur, datée du 13 décembre 1998, qui indique le tonnage annuel de riz vendu de 1988 à 1997. Selon cette déclaration, l'intervenante a vendu 84 tonnes de riz sous la marque antérieure au Royaume-Uni en 1995, 52 tonnes en 1996 et entre 42 et 68 tonnes par an entre 1988 et 1994.

105 Ainsi que la chambre de recours l'a constaté au point 31 de la décision attaquée, le contenu de la déclaration solennelle est corroboré par le reste des preuves présen-

tées par l'intervenante. S'il est vrai que la plupart des éléments de preuve fournis par l'intervenante concernent une période postérieure au 29 avril 1996, il n'en reste pas moins qu'une partie des preuves fournies se réfère à une période antérieure à cette date. Par exemple, ainsi que la chambre de recours l'a relevé au point 30 de la décision attaquée, l'intervenante a produit huit factures établies entre 1992 et le 29 avril 1996 et présentées à des clients situés à Londres, dans le Kent et le Middlesex (Royaume-Uni), qui concernent la vente de riz avec mention des termes « Golden Elephant ».

106 De plus, l'intervenante a produit des rouleaux de caisse enregistreuse qui font état de ventes de riz à diverses dates des mois de mars et avril 1993, de décembre 1994 et de janvier, février et mars 1995. À cet égard, la requérante fait valoir que les rouleaux de caisse enregistreuse ne font référence qu'à du riz « G/E » ou « GE » et non à la marque antérieure. Toutefois, il convient de considérer que ce seul fait ne suffit pas à leur ôter toute force probante. En fait, ainsi que la chambre de recours l'a relevé au point 32 de la décision attaquée, il est habituel que les produits vendus soient décrits sous forme abrégée sur les rouleaux de caisse enregistreuse. Il convient en outre de souligner qu'il ne s'agit pas des seules preuves fournies par l'intervenante pour démontrer la vente de riz sous la marque antérieure au Royaume-Uni. Dans ce cadre, il convient de souligner que la chambre de recours est tenue de procéder à une appréciation globale de l'ensemble des éléments de preuve fournis devant l'OHMI. En effet, il ne peut être exclu qu'un faisceau d'éléments de preuve permette d'établir les faits à démontrer, alors même que chacun de ces éléments, pris isolément, serait impuissant à rapporter la preuve de l'exactitude de ces faits (arrêt de la Cour du 17 avril 2008, Ferrero Deutschland/OHMI et Cornu, C-108/07 P, non publié au Recueil, point 36). La chambre de recours a, à juste titre, pris en compte les rouleaux de caisse enregistreuse en tant qu'éléments corroborant le contenu de la déclaration solennelle.

107 En tout état de cause, il y a lieu de constater que, même si lesdits rouleaux étaient dépourvus de force probante, le fait que l'intervenante a vendu du riz sous la marque antérieure au Royaume-Uni à une période antérieure au dépôt de la demande de la marque communautaire litigieuse est suffisamment prouvé par la présentation de la déclaration solennelle en combinaison avec plusieurs factures.

108 Il est vrai que les ventes dont fait état la déclaration solennelle doivent être considérées comme faibles par rapport au marché total du riz importé au Royaume-Uni. En effet, selon la déclaration du secrétaire général de l'Association du riz (Rice Association), que la requérante a produite devant l'OHMI, le montant total des importations de riz au Royaume-Uni s'élevait, en moyenne, à 500 000 tonnes par an entre 2000 et 2004, ce qui laisse penser que les importations entre 1988 et 1996 étaient d'un ordre similaire. À supposer que le marché total fût de 500 000 tonnes en 1995, la part de marché de l'intervenante aurait été de 0,0168 %.

109 Il convient donc d'examiner si la chambre de recours a considéré à juste titre que l'activité commerciale de l'intervenante était cependant suffisante pour acquérir un goodwill.

110 La chambre de recours a relevé, au point 26 de la décision attaquée, que même les petites entreprises peuvent avoir un goodwill. Ce constat repose sur la jurisprudence nationale, citée à bon droit par la chambre de recours, à savoir l'affaire Stannard c. Reay, [1967] R.P.C. 589. Dans cette affaire, il avait été jugé qu'un commerce ambulant de fish and chips, avec un chiffre d'affaires situé entre 129 et 138 livres sterling par semaine, avait acquis un goodwill après une activité d'environ trois semaines.

111 En ce qui concerne l'argument de la requérante selon lequel, dans le cadre de l'action en usurpation d'appellation, afin d'établir l'existence d'un goodwill, la preuve d'une activité commerciale dépassant un seuil minimal doit être apportée, il convient de souligner que l'OHMI fait observer à juste titre que la section de l'ouvrage juridique et la jurisprudence citées dans la requête, à cet égard, concernent le risque de tromperie. Néanmoins, il résulte de la jurisprudence nationale que des ventes en dessous d'un seuil de minimis ne sont pas suffisantes [Anheuser-Busch Inc v Budejovicky Budvar Narodni Podnik (1984) F.S.R. 413, 457 CA]. Dans cette affaire, il a été jugé que la vente de petites quantités de bière qui avaient été importées au Royaume-Uni dans une valise et vendues dans un restaurant de style américain à Cantorbéry (Royaume-Uni) se situait en dessous du seuil de minimis.

112 En l'espèce, il convient de considérer que les ventes de riz sous la marque antérieure réalisées par l'intervenante avant la date pertinente se situent au-dessus de ce seuil de minimis. En effet, il ne s'agit pas de ventes occasionnelles de très petites quantités. L'intervenante avait constamment vendu du riz sous la marque antérieure au Royaume-Uni depuis 1988, c'est-à-dire pendant une période de huit ans avant la date de dépôt de la demande de la marque communautaire litigieuse par la requérante. La quantité de riz vendue, située entre 42 et 84 tonnes par an de 1988 à 1996, ne peut pas être considérée comme tout à fait insignifiante.

113 Le seul fait que la part de marché de l'intervenante était très faible par rapport au montant total des importations de riz au Royaume-Uni ne suffit pas à considérer que les ventes de riz se situaient en dessous du seuil de minimis.

114 Par exemple, dans l'affaire Jian Tools for Sales v Roderick Manhattan Group [(1995) F.S.R. 924, 933 (Knox J.)], la vente de 127 logiciels par une entreprise américaine sur le marché du Royaume-Uni n'a pas été considérée comme étant en dessous du seuil de minimis.

115 Dans ce cadre, il convient de souligner que les juridictions du Royaume-Uni ont beaucoup de réticence à juger qu'une entreprise peut avoir des clients mais pas de goodwill (Wadlow, C., *The law of passing-off,* Sweet and Maxwell, London, 2004, point 3.11). La chambre de recours a donc relevé à juste titre que même des petites entreprises pouvaient avoir un goodwill.

116 En ce qui concerne l'argument de la requérante selon lequel c'est à tort que la chambre de recours a considéré, au point 26 de la décision attaquée, que le goodwill est jugé faible uniquement lorsque l'entreprise n'est pas de nature sédentaire, il suffit de constater que cette affirmation n'a pas d'importance essentielle dans le cadre de l'argumentation de la chambre de recours. Celle-ci a conclu à juste titre que les activités

commerciales de l'intervenante, consistant en la vente de riz sous la marque antérieure au Royaume-Uni, étaient suffisantes pour acquérir un goodwill avant la date de dépôt de la demande de la marque communautaire litigieuse. À supposer même que ce goodwill doive être considéré comme faible en raison de la quantité limitée des ventes, il ne saurait en tout état de cause être considéré comme inexistant.

117 Quant à l'argument de la requérante selon lequel la chambre de recours a considéré à tort, au point 26 de la décision attaquée, que « [l]e degré de preuve requis en droit anglais n'[était] pas le même que pour, par exemple, le caractère distinctif acquis par l'usage » et selon lequel le degré de preuve requis en droit anglais est identique dans toutes les affaires civiles, se fondant sur une mise en balance des probabilités, il convient de relever ce qui suit. La phrase de la décision attaquée citée ci-dessus ne fait pas référence au degré de preuve au sens du degré de conviction du juge qui est nécessaire. Ce fait résulte de la phrase suivante de la décision attaquée, selon laquelle « une entreprise peut créer une valeur ajoutée et un goodwill sans avoir atteint le niveau de connaissance nécessaire pour établir un caractère acquis par l'usage ou une renommée au sens de l'article 8, paragraphe 5, du [règlement nº 40/94] ». À cet égard, la chambre de recours n'a commis aucune erreur. En effet, la jurisprudence citée par celle-ci à l'appui de sa position, à savoir l'arrêt Phones4U Ltd v Phone4u.co.uk Internet Ltd [(2007) R.P.C. 5, 83, 96] confirme que le standard requis pour prouver le caractère distinctif pour l'enregistrement d'une marque est beaucoup plus élevé que celui requis pour prouver l'existence d'un goodwill.

118 Au vu de ce qui précède, il n'était pas nécessaire pour l'intervenante de fournir une étude de marché sur le degré de connaissance qu'avait le public de la marque antérieure, contrairement à ce que soutient la requérante.

119 Il convient également de rejeter l'argument de la requérante selon lequel l'argumentation de la chambre de recours, au point 40 de la décision attaquée, est illogique dans la mesure où elle a considéré que « la division d'annulation a[vait] fixé un

seuil plus élevé que celui requis par le droit anglais régissant l'usurpation d'appellation », mais ne s'est pas ralliée pour autant à la conclusion de la division d'annulation selon laquelle l'usurpation d'appellation n'était pas prouvée. Étant donné que la chambre de recours a considéré que la division d'annulation avait fixé, par erreur, un seuil trop élevé pour prouver l'existence d'un goodwill, il est tout à fait logique qu'elle ne se soit pas ralliée à la conclusion de la division d'annulation.

120 S'agissant de l'argumentation de la requérante selon laquelle la chambre de recours a considéré à tort, au point 43 de la décision attaquée, qu'il était très peu probable que le taux de croissance des ventes du riz sous la marque antérieure, après la date de dépôt de la marque communautaire litigieuse, eût été tel sans l'existence du goodwill généré par l'entreprise à cette date, et selon laquelle la chambre de recours a manqué de rigueur en employant l'expression « goodwill généré par l'entreprise », il y a lieu de constater que le point 43 constitue un motif surabondant de la décision attaquée. En effet, l'intervenante avait suffisamment prouvé l'existence d'un goodwill à la date de dépôt de la demande de la marque communautaire litigieuse, même en ne prenant pas en considération le taux de croissance des ventes après cette date.

121 S'agissant de l'argument selon lequel la chambre de recours a manqué de rigueur en employant l'expression « goodwill généré par l'entreprise », et selon lequel l'intervenante aurait dû prouver le goodwill associé au nom ou à la marque en cause, il convient en outre de relever que l'action en usurpation d'appellation ne protège pas le goodwill attaché à une marque en tant que telle, mais un droit de propriété attaché à l'entreprise ou au goodwill en rapport avec lequel la marque a été utilisée (Wadlow, C., *The law of passing-off,* Sweet and Maxwell, London, 2004, point 3.4). La terminologie utilisée par la chambre de recours ne saurait donc être critiquée.

122 En tout état de cause, au cas où l'argumentation de la requérante devrait être comprise en ce sens qu'elle reproche à la chambre de recours d'avoir pris en compte la totalité

de l'activité commerciale de l'intervenante afin d'établir l'existence d'un goodwill, il convient de constater qu'un tel argument manque en fait. En effet, la chambre de recours s'est référée à l'activité commerciale de l'intervenante consistant à vendre du riz sous la marque antérieure sur le marché du Royaume-Uni afin d'établir son goodwill et non à la totalité de l'activité commerciale de l'intervenante.

— Sur la présentation trompeuse

123 La chambre de recours a considéré que la marque communautaire litigieuse était une présentation trompeuse de la marque antérieure (voir point 17 ci-dessus).

124 À cet égard, la requérante reproche à la chambre de recours de s'être fondée sur des hypothèses qui n'étaient étayées par aucune preuve. En outre, selon la requérante, elle aurait dû prendre en considération la coexistence paisible des marques en cause sur le marché sans qu'aucun cas de confusion n'ait attiré l'attention des parties. La chambre de recours aurait été tenue de prendre en considération l'absence de confusion et l'acquiescement de l'intervenante. Par ailleurs, la chambre de recours aurait omis de prendre en considération les différences dans la représentation des têtes d'éléphant dans les marques en cause.

125 Il convient d'examiner, tout d'abord, la recevabilité de l'argumentation de la requérante tirée de la coexistence paisible des marques en cause, en l'absence de cas de confusion entre celles-ci, et de l'acquiescement de l'intervenante.

126 L'OHMI souligne, à juste titre, que cette argumentation a été présentée pour la première fois devant le Tribunal. Il convient de rappeler que, selon l'article 135, paragraphe 4, du règlement de procédure, les mémoires des parties ne peuvent modifier l'objet du litige devant la chambre de recours.

127 Il convient également de rappeler que, selon l'article 74, paragraphe 1, in fine, du règlement nº 40/94, qui est applicable aux procédures d'annulation concernant un motif de nullité relative, l'examen de l'OHMI était en l'espèce limité aux moyens invoqués et aux preuves produites par les parties (voir point 65 ci-dessus).

128 Le prétendu acquiescement de l'intervenante concernant l'utilisation de la marque communautaire litigieuse par la requérante constitue un moyen de défense que cette dernière n'a pas présenté devant l'OHMI et que l'OHMI n'était pas tenu d'examiner d'office, en vertu de l'article 74, paragraphe 1, in fine, du règlement nº 40/94. Cet argument est donc irrecevable, car il vise à modifier l'objet du litige devant la chambre de recours.

129 Toutefois, la requérante fait également valoir que la chambre de recours aurait dû, dans le cadre de l'examen de l'existence d'une présentation trompeuse, prendre en considération le fait que l'intervenante n'avait apporté la preuve d'aucun cas de confusion. À cet égard, il convient de rappeler que l'OHMI est tenu de s'informer d'office sur le droit national de l'État membre concerné si de telles informations sont nécessaires à l'appréciation des conditions d'application d'une cause de nullité et, notamment, de la matérialité des faits avancés ou de la force probante des pièces présentées (voir point 67 ci-dessus). Il convient en outre de relever que l'intervenante n'a pas contesté durant la procédure administrative que la requérante avait commencé à utiliser la marque communautaire litigieuse au Royaume-Uni en novembre 2003.

130 La requérante estime, en substance, que le droit du Royaume-Uni exige dans une telle situation que, dans le cadre d'une action en usurpation d'appellation, le demandeur apporte la preuve des cas concrets de confusion qui sont survenus, afin de prouver la présentation trompeuse. Cet argument doit être considéré comme recevable, car — à supposer que l'interprétation du droit du Royaume-Uni par la requérante soit correcte — la chambre de recours aurait dû examiner si l'intervenante avait apporté la preuve de cas concrets de confusion. La question de savoir si l'interprétation du droit du Royaume-Uni par la requérante est correcte est une question relative au bien-fondé de cet argument, et non de recevabilité.

131 Sur le fond, il convient de relever que, pour apprécier le caractère trompeur de la présentation en cause, il y a lieu d'examiner si l'offre de riz au Royaume-Uni sous la marque communautaire litigieuse est susceptible d'amener le public à attribuer l'origine commerciale de ce produit à l'intervenante.

132 Dans ce cadre, il y a lieu d'examiner si, sur la base d'une mise en balance de probabilités, il est probable qu'un nombre substantiel de membres du groupe de personnes pertinent sera amené à acheter par erreur le produit de la requérante en présumant qu'il s'agit du produit de l'intervenante (voir, en ce sens, Reckitt & Colman Products Ltd v Borden Inc. & Ors, point 93 supra, 407). Il résulte en outre de la jurisprudence nationale que le caractère trompeur de la présentation des produits du défendeur à l'action en usurpation d'appellation doit s'apprécier au regard des clients du demandeur à l'action et non du public en général (Reckitt & Colman Products Ltd v Borden Inc. & Ors, point 93 supra ; voir également, en ce sens, arrêt LAST MINUTE TOUR, point 91 supra, point 60).

133 En l'espèce, la chambre de recours a relevé à juste titre, au point 45 de la décision attaquée, que les produits en cause étaient identiques. En effet, la marque communautaire litigieuse est enregistrée pour du riz et la marque antérieure a été utilisée pour ce même produit. S'agissant de l'argument de la requérante selon lequel la marque

antérieure a été utilisée pour des types spéciaux de riz, il convient de souligner que les types spéciaux de riz font partie du produit « riz » pour lequel la marque communautaire litigieuse est enregistrée. Le fait que l'intervenante n'a pas commercialisé tous les types de riz ne remet pas en cause le constat de l'identité des produits.

134 La chambre de recours a en outre relevé, sans être contredite sur ce point par la requérante, que l'élément verbal des signes en cause est identique. Ainsi que la chambre de recours l'a relevé, le mot « brand » (marque) dans la marque communautaire litigieuse constitue un ajout non distinctif. Les deux signes sont composés, pour l'essentiel, de l'élément « golden elephant », au-dessus duquel figure sa traduction en chinois, et de la représentation d'une tête d'éléphant.

135 Il est vrai que, ainsi que le souligne la requérante, il existe des différences considérables dans la représentation concrète des têtes d'éléphant. En effet, la marque antérieure montre une tête d'éléphant vue de face. Une couronne se trouve sur la tête d'éléphant, qui a la trompe baissée et est entourée d'un disque décoré avec un motif de fanions formant un cercle. En revanche, la marque communautaire litigieuse montre une tête d'éléphant dessinée d'une manière plus stylisée, vue de profil. L'éléphant porte une coiffe décorative plate en tissu et sa trompe est levée.

136 En l'espèce, il est fort probable qu'une partie significative des clients de l'intervenante présumeront, quand ils seront confrontés à du riz désigné par une marque comportant l'élément verbal « golden elephant » en anglais et en chinois et la représentation d'une tête d'éléphant, qu'il s'agit du riz commercialisé par l'intervenante. Les seules différences dans le dessin des têtes d'éléphant ne suffisent pas à remettre en cause le constat de l'existence d'une présentation trompeuse. Dans ce cadre, il convient de souligner qu'un client type n'est pas en mesure de se souvenir de manière exacte de tous les détails d'une marque (Wadlow, C., *The law of passing-off,* Sweet and Maxwell, London, 2004, point 8.41).

137 En outre, à supposer même que les clients de l'intervenante s'aperçoivent de la différence dans le dessin de l'éléphant, il est fort probable qu'ils estiment qu'il s'agit d'une simple différence ornementale. Ainsi, il a été fait droit aux demandeurs à une action en usurpation d'appellation, dans une affaire dans laquelle les défendeurs avaient utilisé, pour du fil, une étiquette représentant deux éléphants portant un étendard, tout comme les étiquettes utilisées par les demandeurs pour des produits identiques. Les différences dans le dessin des éléphants dans les deux marques ont été considérées comme n'étant pas décisives, car il a été jugé que même les personnes susceptibles de s'apercevoir des différences entre les deux étiquettes considéreraient probablement qu'il s'agissait de différences de nature ornementale, ne modifiant pas de manière substantielle le symbole distinctif et caractéristique, et que les demandeurs de l'action avaient procédé eux-mêmes à la modification de la marque [Johnston v Orr-Ewing (1882) 7 App.Cas. 219, 225, HL]. De même, il est fort probable qu'un client de l'intervenante, s'il s'aperçoit des différences dans le dessin des éléphants, estimera que la marque communautaire litigieuse est une simple variante ou une modification de la marque antérieure.

138 Il convient de relever que l'élément verbal des marques en cause est hautement distinctif, car il est fantaisiste et nullement descriptif du riz. Dans ces conditions, le risque est inévitable que les clients de l'intervenante, confrontés à du riz désigné par une marque comportant le même élément verbal et le dessin d'une tête d'éléphant, attribueront l'origine commerciale de ce riz à l'intervenante, en dépit des différences dans le dessin des éléphants.

139 Contrairement à ce que prétend la requérante, il ne ressort pas de la décision attaquée que la chambre de recours ait complètement ignoré les différences entre les deux dessins représentant une tête d'éléphant. S'il est vrai que la chambre de recours n'a pas procédé à une analyse expresse des différences entre ces dessins, il convient de souligner que la chambre de recours n'a pas considéré que les marques en cause étaient identiques du point de vue visuel, mais seulement qu'il existait une « ressemblance visuelle prononcée » (point 46 de la décision attaquée). Ce constat se justifie au vu de

la présence d'un élément verbal identique en anglais et en chinois et de la présence du dessin représentant une tête d'éléphant.

140 S'agissant de l'argument de la requérante selon lequel l'intervenante aurait dû apporter la preuve de cas concrets de confusion, il convient de relever ce qui suit. Selon le droit du Royaume-Uni, il appartient au juge de déterminer s'il est probable que le public pertinent sera induit en erreur. Des exemples de cas concrets de confusion peuvent être utiles, mais la décision du juge ne dépend pas uniquement ou essentiellement de l'examen de telles preuves [Parker-Knoll Ltd v Knoll International Ltd (1962) R.P.C. 265, 285, 291 HL].

141 L'absence de preuve de cas concrets de confusion peut jouer un rôle dans le sens où il est possible que cette circonstance joue en défaveur du demandeur à une action en usurpation d'appellation si les produits du défendeur à cette action ont visiblement été présents sur le marché pendant une longue période [Wadlow, C., *The law of passing-off,* Sweet and Maxwell, London, 2004, point 10-13]. Néanmoins, l'absence de preuve de cas concrets de confusion peut souvent être facilement expliquée et s'avère rarement un facteur déterminant [Harrods Ltd v Harrodian School Ltd (1996) R.P.C. 697, 716 CA].

142 Il peut, certes, y avoir des affaires tellement problématiques que le juge n'est pas en mesure d'arriver à une conclusion sans preuve quant à l'existence d'une présentation trompeuse [voir, en ce sens, AG Spalding & Bros v AW Gamage Ltd (1915) R.P.C. 273, 286].

143 Toutefois, en l'espèce, la chambre de recours a considéré à juste titre, au point 47 de la décision attaquée, qu'il était inévitable que les consommateurs ayant été confrontés à la marque antérieure identifient le riz vendu sous la marque communautaire litigieuse avec le riz distribué par l'intervenante. Au vu de l'identité de l'élément verbal et du fait que l'élément figuratif des marques en cause représente une tête d'éléphant, cette

conclusion peut être tirée sur la base de la seule comparaison de ces dernières. Dans une telle situation, l'absence de preuve de cas concrets de confusion ne saurait être considérée comme un facteur déterminant.

144 Il résulte de ce qui précède que, dans les circonstances de l'espèce, la chambre de recours a conclu à juste titre à l'existence d'une présentation trompeuse et il n'était pas nécessaire pour l'intervenante d'apporter des preuves de cas concrets de confusion.

— Sur le dommage ou le risque de dommage

145 La chambre de recours a constaté, au point 49 de la décision attaquée, que, l'intervenante ayant démontré l'existence d'un goodwill au Royaume-Uni pour une marque qui présente une forte ressemblance avec la marque communautaire litigieuse et qui couvre des produits identiques, il était raisonnable de conclure que l'intervenante risquait de subir un préjudice.

146 À cet égard, la requérante estime que la chambre de recours a erronément considéré qu'il existait un préjudice, en dépit de l'absence de preuve ou d'affirmation concernant un tel préjudice. La chambre de recours se serait bornée à formuler des affirmations sur ce point.

147 Il convient de relever qu'il résulte de la jurisprudence nationale que, dans le cadre d'une action en usurpation d'appellation, le demandeur n'est pas obligé de prouver qu'il a subi un préjudice. Il suffit qu'un préjudice soit probable.

148 Une présentation trompeuse, conduisant le public pertinent à croire que les produits du défendeur à l'action en usurpation d'appellation sont ceux du demandeur à l'action, est intrinsèquement susceptible de causer un préjudice au demandeur au cas où les champs d'activités commerciales du demandeur et du défendeur sont raisonnablement proches (Wadlow, C., *The law of passing-off,* Sweet and Maxwell, London, 2004, point 4.13).

149 En l'espèce, il a été constaté que les produits en cause étaient identiques et qu'une partie significative des clients de l'intervenante allait estimer que le riz vendu par la requérante sous la marque communautaire litigieuse provenait de l'intervenante. Dans ces circonstances, le risque que l'intervenante manque des ventes, car ses clients, souhaitant acheter son riz, achètent par erreur celui de la requérante, existe bel et bien.

150 La chambre de recours a donc considéré à juste titre qu'il existait un risque de préjudice.

151 Par conséquent, il convient de rejeter le deuxième moyen et, par suite, le recours de la requérante dans son ensemble.

2. *Sur les deuxième et troisième chefs de conclusions de l'intervenante*

152 Par ses deuxième et troisième chefs de conclusions, l'intervenante demande en outre, ou à titre subsidiaire, d'une part, l'annulation de la décision attaquée en ce que la chambre de recours y indique que la date appropriée pour trancher la question de l'usurpation d'appellation est la date de dépôt de la demande de marque

communautaire et, d'autre part, la réformation de ladite décision, de sorte à constater que la date appropriée pour trancher cette question est la date de premier usage de cette marque.

153 À cet égard, il suffit de rappeler qu'il résulte des considérations figurant aux points 97 à 100 ci-dessus que c'est à juste titre que la chambre de recours a considéré que la date pertinente à laquelle l'intervenante devait prouver avoir acquis un goodwill est la date de dépôt de la demande de marque communautaire. En effet, il résulte clairement du libellé de l'article 8, paragraphe 4, sous a), du règlement nº 40/94 que les droits au signe antérieur doivent avoir été acquis avant cette date.

154 Il y a donc lieu de rejeter les deuxième et troisième chefs de conclusions de l'intervenante, sans qu'il soit nécessaire pour le Tribunal de se prononcer sur la question de savoir s'ils sont recevables malgré le fait qu'ils ne visent pas une modification du dispositif de la décision attaquée.

3. *Sur les conclusions de l'intervenante se référant aux causes de nullité prévues, respectivement, à l'article 51, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement nº 40/94*

155 Il convient de rappeler que, dans son mémoire présentant des moyens nouveaux, l'intervenante demande l'annulation de la décision attaquée en ce qu'elle a conclu à l'irrecevabilité du moyen tiré de la cause de nullité prévue à l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 40/94. Elle a également demandé la réformation de la décision attaquée, de sorte que ses moyens tirés des causes de nullité prévues, respectivement, à l'article 51, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement nº 40/94 soient déclarés recevables et fondés, et de sorte que la marque communautaire litigieuse soit déclarée

nulle sur le fondement de l'un ou de l'autre de ces moyens supplémentaires, voire des deux (voir point 26 ci-dessus).

156 À cet égard, l'intervenante fait valoir que c'est à tort que la chambre de recours ne lui a pas donné gain de cause sur ces deux points et qu'elle aurait dû déclarer la nullité de la marque en cause sur ces deux fondements supplémentaires.

157 Ces moyens et conclusions nouveaux ont été introduits par l'intervenante à la suite du rejet comme irrecevable, par l'ordonnance Golden Elephant Brand, point 22 supra, du recours séparé qu'elle avait introduit contre la décision attaquée. L'intervenante estime que les moyens nouveaux sont recevables, car ils seraient basés sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure au sens de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure. Selon elle, l'ordonnance Golden Elephant Brand, point 22 supra, constitue un tel nouvel élément de fait et de droit.

158 La requérante et l'OHMI concluent au rejet de ces moyens. La requérante considère notamment qu'il ne s'agit pas de « moyens nouveaux » au sens de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure, car il s'agirait des mêmes moyens de droit que ceux qui ont été invoqués par Hoo Hing dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance Golden Elephant Brand, point 22 supra, et qui ont été rejetés. Selon la requérante, cette ordonnance ne saurait utilement fonder un argument selon lequel elle aurait créé un « changement de droit ou de fait » suffisant et pertinent, qui se serait « révélé » dans des circonstances pouvant légitimement justifier la réouverture du dossier. L'OHMI fait notamment valoir que les moyens nouveaux ont été présentés tardivement et qu'ils sont, dès lors, irrecevables.

159 Il y a lieu de rappeler, tout d'abord, que, selon l'article 134, paragraphe 2, du règlement de procédure, dans le cadre du contentieux relatif aux droits de la propriété

intellectuelle, les intervenants disposent des mêmes droits procéduraux que les parties principales et peuvent, notamment, formuler des conclusions et des moyens autonomes par rapport à ceux des parties principales. Selon l'article 134, paragraphe 3, de ce règlement, un intervenant peut, dans son mémoire en réponse, formuler des conclusions visant à l'annulation ou à la réformation de la décision attaquée sur un point non soulevé dans la requête et présenter des moyens non soulevés dans la requête.

160 En l'espèce, l'intervenante n'a pas produit les moyens en cause dans son mémoire en réponse, comme prévu à l'article 134, paragraphe 3, du règlement de procédure.

161 Conformément à l'article 48, paragraphe 2, 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, l'appréciation de la recevabilité du moyen restant réservée à l'arrêt mettant fin à l'instance.

162 Il y a donc lieu d'examiner si, en l'espèce, il existe un tel élément de droit ou de fait nouveau qui permettrait l'introduction de moyens nouveaux par l'intervenante en cours d'instance.

163 Il convient de constater que, en l'espèce, rien n'empêchait objectivement l'intervenante de présenter, au stade de son mémoire en réponse, les moyens qu'elle a soulevés dans son mémoire du 17 décembre 2009. L'intervenante s'est abstenue de les présenter en raison du fait qu'elle avait fait valoir les mêmes moyens dans le cadre du recours séparé qu'elle avait introduit contre la décision attaquée dans l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance Golden Elephant Brand, point 22 supra.

164 Pourtant, l'avocat de l'intervenante aurait pu savoir que le recours qu'il avait introduit était irrecevable.

165 À cet égard, il convient de relever que l'intervenante invoque, premièrement, le fait que, dans l'ordonnance Golden Elephant Brand, point 22 supra, le Tribunal a précisé qu'une partie qui a demandé de déclarer nulle une marque communautaire sur la base de plusieurs motifs, et qui a obtenu gain de cause sur seulement un motif, n'a pas qualité pour former un recours devant le Tribunal. Il y a toutefois lieu de souligner que le raisonnement du Tribunal dans cette ordonnance était fondé sur une jurisprudence établie, à savoir l'ordonnance du Tribunal du 11 mai 2006, TeleTech Holdings/OHMI — Teletech International (TELETECH INTERNATIONAL) (T-194/05, Rec. p. II-1367), et l'arrêt du Tribunal du 22 mars 2007, Sigla/OHMI — Elleni Holding (VIPS) (T-215/03, Rec. p. II-711).

166 Deuxièmement, l'intervenante fait valoir que, au point 40 de l'ordonnance Golden Elephant Brand, point 22 supra, le Tribunal aurait constaté qu'elle avait la possibilité d'invoquer, dans le cadre de la présente procédure, les moyens soulevés dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à ladite ordonnance. À cet égard, force est de constater que, au point 40 de l'ordonnance Golden Elephant Brand, point 22 supra, le Tribunal se limite à expliquer le contenu de l'article 134 du règlement de procédure afin de répondre à l'argument alors soulevé par Hoo Hing, selon lequel elle serait contrainte de former elle-même un recours contre la décision attaquée, car il n'existerait pas de dispositions autorisant une partie qui a obtenu gain de cause à former un recours incident devant le Tribunal en dehors du délai dans lequel la partie qui a succombé doit former un recours (voir ordonnance Golden Elephant Brand, point 22 supra, points 22, 39 et 40).

167 Il est vrai que, au moment où l'intervenante a introduit son mémoire en réponse, le Tribunal n'avait pas encore rejeté comme irrecevable le recours séparé introduit par l'intervenante. Toutefois, à supposer même que l'intervenante n'ait eu connaissance de la situation juridique qu'après la notification de l'ordonnance Golden Elephant Brand, point 22 supra, ce fait ne saurait constituer un nouvel élément de fait ou de

droit. En effet, le fait pour une partie d'avoir pris connaissance d'une donnée factuelle pendant la procédure devant le Tribunal ne signifie pas que cette donnée constitue un élément de fait qui s'est révélé pendant la procédure. Il faut encore que la partie n'ait pas été en mesure d'avoir connaissance de cette donnée antérieurement (arrêt du Tribunal du 6 juillet 2000, AICS/Parlement, T-139/99, Rec. p. II-2849, point 62). À plus forte raison, le fait pour une partie de n'avoir pris connaissance de la situation juridique qu'au cours de la procédure ne peut pas constituer un élément de fait ou de droit nouveau au sens de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure.

168 En l'espèce, l'avocat de l'intervenante aurait pu savoir, lors de la rédaction du mémoire en réponse, que le recours séparé qu'il avait introduit était irrecevable, et il aurait également pu avoir connaissance des dispositions de l'article 134 du règlement de procédure.

169 Il n'existe donc pas de nouvel élément de droit ou de fait, au sens de l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure, qui pourrait justifier le dépôt de moyens nouveaux par l'intervenante.

170 Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter les moyens nouveaux soulevés par l'intervenante ainsi que ses conclusions s'y rattachant comme irrecevables.

171 Quant à la proposition de l'intervenante de soulever d'office les moyens se rapportant aux causes de nullité prévues, respectivement, à l'article 51, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement n° 40/94, il suffit de constater que la possibilité pour le Tribunal de soulever d'office des moyens se limite à des moyens d'ordre public (arrêt du Tribunal du 8 juillet 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commission, T-44/00, Rec. p. II-2223, point 126). Les moyens en cause en l'espèce concernent le fond et ne constituent pas des moyens d'ordre public.

Sur les dépens

172 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. En outre, aux termes de l'article 87, paragraphe 3, de ce même règlement, le Tribunal peut répartir les dépens ou décider que chaque partie supporte ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs.

173 En l'espèce, la requérante a succombé dans ses conclusions, et l'intervenante a obtenu gain de cause quant à son premier chef de conclusions et a succombé dans ses deuxième et troisième chefs de conclusions ainsi que dans ses conclusions se rapportant aux causes de nullité prévues, respectivement, à l'article 51, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement nº 40/94.

174 Il convient de relever que les chefs de conclusions de l'intervenante sur lesquels elle a succombé sont d'une importance secondaire par rapport à la conclusion de la requérante visant à l'annulation de la décision attaquée et au premier chef de conclusions de l'intervenante visant au rejet du recours.

175 Par ailleurs, il convient de rejeter la conclusion de l'intervenante visant à la condamnation de l'OHMI aux dépens, car ce dernier a obtenu gain de cause.

176 Au vu de ce qui précède, le Tribunal estime qu'il sera fait une juste appréciation des circonstances de la cause en décidant que la requérante supporte ses propres dépens,

ceux exposés par l'OHMI et la moitié des dépens exposés par l'intervenante et que l'intervenante supporte la moitié de ses propres dépens.

177 S'agissant, enfin, de la demande de l'intervenante de réserver les dépens concernant l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance Golden Elephant Brand, point 22 supra, jusqu'à la décision définitive sur la procédure de nullité, prise dans son ensemble, il suffit de constater que la décision sur les dépens concernant cette affaire a déjà été prise dans ladite ordonnance et que cette décision est devenue définitive, aucune partie n'ayant introduit un pourvoi. Il y a donc lieu de rejeter cette demande de l'intervenante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (huitième chambre)

déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) Les conclusions de Hoo Hing Holdings Ltd visant à l'annulation partielle et à la réformation de la décision de la première chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 7 mai 2008 (affaire R 889/2007-1), relative à une procédure de nullité entre Hoo Hing Holdings et Tresplain Investments Ltd, sont rejetées.

3) **Tresplain Investments supportera ses propres dépens, ceux exposés par l'OHMI ainsi que la moitié des dépens exposés par Hoo Hing Holdings. Hoo Hing Holdings supportera la moitié de ses propres dépens.**

Martins Ribeiro Papasavvas Dittrich

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 9 décembre 2010.

Signatures

Table des matières

Faits ..... II - 5667

Conclusions des parties ..... II - 5674

En droit ..... II - 5677

1. Sur les conclusions de la requérante ..... II - 5677

Sur le premier moyen, tiré de la violation des articles 73 et 74 du règlement nº 40/94 ..... II - 5678

Sur la première branche du premier moyen, tirée de la violation de l'article 74 du règlement nº 40/94 ..... II - 5678

— Arguments des parties ..... II - 5678

— Appréciation du Tribunal ..... II - 5680

Sur la seconde branche du premier moyen, tirée de la violation de l'article 73 et de l'article 74, paragraphe 1, in fine, du règlement nº 40/94 ..... II - 5685

— Arguments des parties ..... II - 5685

— Appréciation du Tribunal ..... II - 5687

Sur le second moyen, tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 40/94 ..... II - 5693

Arguments des parties ..... II - 5693

Appréciation du Tribunal ..... II - 5694

— Observations liminaires ..... II - 5694

— Sur le goodwill ..... II - 5697

— Sur la présentation trompeuse ..... II - 5704

— Sur le dommage ou le risque de dommage ..... II - 5710

2. Sur les deuxième et troisième chefs de conclusions de l'intervenante ..... II - 5711

3. Sur les conclusions de l'intervenante se référant aux causes de nullité prévues, respectivement, à l'article 51, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement nº 40/94 ... II - 5712

Sur les dépens ..... II - 5717