ARRÊT DU TRIBUNAL (deuxième chambre)

15 mars 2011 *

Dans l'affaire T-50/09,

Ifemy's Holding GmbH, établie à Munich (Allemagne), représentée par Me H.-G. Augustinowski, avocat,

partie requérante,

contre

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

partie défenderesse,

l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours de l'OHMI ayant été

Dada & Co. Kids Srl, établie à Prato (Italie),

* Langue de procédure : l'anglais.

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la quatrième chambre de recours de l'OHMI du 27 novembre 2008 (affaire R 911/2008-4), relative à une procédure d'opposition entre Ifemy's Holding GmbH et Dada & Co. Kids Srl,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre),

composé de MM. N. J. Forwood (rapporteur), président, J. Schwarcz et A. Popescu, juges,

greffier : M. E. Coulon,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 3 février 2009,

vu le mémoire en réponse de l'OHMI déposé au greffe du Tribunal le 18 mai 2009,

vu la décision du 26 juin 2009 refusant d'autoriser le dépôt d'un mémoire en réplique,

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

Antécédents du litige

1 Le 24 mai 2006, Dada & Co. Kids Srl (ci-après la « demanderesse ») a présenté une demande d'enregistrement de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), en vertu du règlement (CE) nº 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié [remplacé par le règlement (CE) nº 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (JO L 78, p. 1)].

2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est la marque figurative Dada & Co. kids.

3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent de la classe 25 au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié, et correspondent à la description suivante : « Vêtements, chaussures, chapellerie ».

4 La demande de marque communautaire a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* nº 2006/043, du 23 octobre 2006.

5 Le 1er décembre 2006, la requérante, Ifemy's Holding GmbH, a formé opposition, au titre de l'article 42 du règlement nº 40/94 (devenu article 41 du règlement nº 207/2009), à l'enregistrement de la marque demandée, pour tous les produits visés au point 3 ci-dessus.

6 L'opposition était fondée sur la marque allemande verbale DADA, enregistrée le 10 avril 2001 sous le numéro 30114449, désignant notamment les produits relevant de la classe 25 et correspondant à la description suivante : « Vêtements, chaussures, chapellerie ».

7 Le motif invoqué à l'appui de l'opposition était un risque de confusion au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 [devenu article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009].

8 Le 24 juillet 2007, la demanderesse a demandé que la requérante apporte la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, conformément à l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 40/94 (devenu article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009).

9 Par lettre du 30 août 2007, l'OHMI a invité la requérante à fournir ladite preuve dans un délai de deux mois, soit au plus tard le 31 octobre 2007.

10 Le 31 octobre 2007, la requérante a adressé par télécopie à l'OHMI une lettre fournissant notamment la liste des documents censés apporter la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure. Les documents en question n'ont toutefois pas été joints à cet envoi.

11 Le 9 novembre 2007, l'OHMI a reçu par voie postale l'original de cette lettre ainsi que les 202 pages correspondant aux documents auxquels celle-ci faisait référence.

12 Par lettre du 23 novembre 2007, la division d'opposition a indiqué à la requérante que les documents ainsi communiqués le 9 novembre 2007 ne seraient pas pris en considération, faute d'avoir été déposés dans le délai fixé.

13 Par lettre du 20 décembre 2007, la requérante a fait valoir à l'OHMI que, en cas de transmission incomplète, celui-ci devait en informer l'émetteur et l'inviter à effectuer une nouvelle transmission. Elle a dès lors indiqué qu'elle attendait une telle invitation, en soutenant que sa communication par télécopieur du 31 octobre 2007 avait été « manifestement incomplète ».

14 Par lettre du 19 mars 2008, la requérante a insisté auprès de l'OHMI pour que les preuves de l'usage de la marque antérieure soient prises en considération, en invoquant notamment la règle 80, paragraphe 2, du règlement (CE) nº 2868/95 de la Commission, du 13 décembre 1995, portant modalités d'application du règlement nº 40/94 (JO L 303, p. 1).

15 Par décision du 16 avril 2008, la division d'opposition a rejeté l'opposition au motif que la requérante n'avait pas apporté la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure dans le délai imparti.

16 Le 16 juin 2008, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre des articles 57 à 62 du règlement nº 40/94 (devenus articles 58 à 64 du règlement nº 207/2009), contre la décision de la division d'opposition. Elle a, d'une part, fait grief à la division d'opposition d'avoir, dans sa décision, erronément identifié le demandeur de marque communautaire et, d'autre part, invoqué, notamment, une violation de la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95 et du principe d'égalité de traitement.

17 Par décision du 27 novembre 2008 (ci-après la « décision attaquée »), la quatrième chambre de recours de l'OHMI a rejeté ce recours. En particulier, la chambre de recours a relevé, au point 15 de sa décision, qu'il était indifférent que la décision de la division d'opposition ait mentionné « DADA & CO. MEN SRL » au lieu de « DADA & CO. KIDS SRL » comme étant la demanderesse. Il s'agissait d'une simple erreur de transcription et cette décision avait été valablement notifiée aux représentants de la demanderesse et de la requérante, conformément à la règle 77 du règlement nº 2868/95. Elle a également indiqué, au point 21 de cette décision, que l'OHMI n'avait fait qu'appliquer en l'espèce la règle 22 du règlement nº 2868/95 et, aux points 23 à 25 de ladite décision, que la pratique de l'OHMI n'était pas discriminatoire puisqu'elle était conforme aux dispositions légales et qu'il existait d'autres voies de recours. Enfin, elle a indiqué, au point 26 de la décision attaquée, que la transmission par télécopie n'avait pas été incomplète, au sens de la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95, dès lors que, le 31 octobre 2007, la requérante n'avait pas eu l'intention et n'avait pas tenté d'envoyer les 202 pages correspondant aux preuves de l'usage de la marque antérieure mentionnées dans son courrier.

Conclusions des parties

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

— annuler la décision attaquée ainsi que la décision de la division d'opposition ;

— condamner l'OHMI aux dépens.

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

— rejeter le recours ;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

20 Au soutien de son recours en annulation de la décision attaquée, la requérante invoque, en substance, trois moyens. Le premier est tiré de la violation des « exigences formelles », de l'article 77 bis, paragraphe 1, du règlement nº 40/94 (devenu article 80, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009), de la règle 50, paragraphe 2, du règlement

nº 2868/95 et du principe de l'État de droit. Le deuxième est tiré de la violation de la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95. Le troisième est tiré de la violation des principes d'égalité de traitement et de concurrence loyale, tels que définis par les articles 2 CE et 3 CE, et de l'article 43 du règlement nº 40/94.

Sur le premier moyen, tiré de la violation des « exigences formelles », de l'article 77 bis, paragraphe 1, du règlement nº 40/94, de la règle 50, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95 et du principe de l'État de droit

Arguments des parties

21 La requérante fait grief à la chambre de recours de ne pas avoir annulé la décision de la division d'opposition, alors que celle-ci identifiait erronément une tierce personne, à savoir Dada & Co. Men Srl, titulaire d'une autre marque communautaire, comme étant la demanderesse de marque communautaire.

22 À défaut d'une telle annulation, deux décisions prononcées en faveur de deux personnes distinctes et portant chacune titre exécutoire à l'encontre de la requérante, pour ce qui concerne les dépens, coexisteraient actuellement, à savoir la décision de la division d'opposition et la décision attaquée.

23 L'OHMI conteste les arguments de la requérante.

Appréciation du Tribunal

24 Aux termes de la règle 50, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95, dans sa version en vigueur à la date des faits de l'espèce, la décision de la chambre de recours contient, notamment, les noms des parties et de leurs représentants.

25 En l'espèce, la requérante est manifestement mal fondée à invoquer la violation de cette disposition, dès lors que la chambre de recours a correctement identifié les noms des parties et de leurs représentants.

26 Par ailleurs, aux termes de l'article 77 bis, paragraphe 1, du règlement nº 40/94, lorsque l'OHMI effectue une inscription dans le registre ou prend une décision entachées d'une erreur de procédure manifeste, qui lui est imputable, il se charge de supprimer une telle inscription ou de révoquer cette décision.

27 Aux termes de l'article 77 bis, paragraphe 3, du règlement nº 40/94 (devenu article 80, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009), ledit article ne porte pas atteinte au droit qu'ont les parties de former un recours en application des articles 57 et 63 (devenus articles 58 et 65 du règlement nº 207/2009) ni à la possibilité, conformément aux modalités et aux conditions fixées par le règlement nº 2868/95, d'obtenir la correction des erreurs linguistiques ou de transcription et des erreurs manifestes figurant dans les décisions de l'OHMI.

28 Aux termes de la règle 53 du règlement nº 2868/95, lorsque l'OHMI constate, d'office ou sur demande de l'une des parties intéressées, une faute linguistique, une faute de transcription ou une erreur manifeste dans une décision, il veille à ce que cette faute ou erreur soit rectifiée par le service ou la division compétente.

29 En l'espèce, il ressort du dossier de l'OHMI que, dans sa décision, la division d'opposition a erronément identifié la raison sociale de la demanderesse de marque communautaire comme étant « DADA & CO. MEN SRL ». En revanche, ladite décision a correctement identifié l'adresse et le représentant légal de la demanderesse, ainsi que la référence attribuée à l'affaire. L'acte de notification de cette décision identifie par ailleurs correctement la demanderesse et cette notification a été effectuée au représentant légal dûment désigné par celle-ci. Le recours formé par la requérante contre la décision de la division d'opposition a également été notifié par l'OHMI audit représentant légal.

30 Il s'ensuit que, contrairement à ce que soutient l'OHMI, l'erreur alléguée entache bien la décision de la division d'opposition elle-même, et non sa notification, de sorte qu'est sans pertinence la jurisprudence selon laquelle les irrégularités qui entachent la procédure de notification d'une décision sont extérieures à l'acte et ne peuvent donc le vicier [arrêt de la Cour du 14 juillet 1972, Imperial Chemical Industries/Commission, 48/69, Rec. p. 619, point 39 ; arrêts du Tribunal du 28 mai 1998, W/Commission, T-78/96 et T-170/96, RecFP p. I-A-239 et II-745, point 183, et du 2 juillet 2002, SAT.1/OHMI (SAT.2), T-323/00, Rec. p. II-2839, point 12].

31 Il n'en demeure pas moins que l'erreur d'identification commise par la division d'opposition n'a eu aucune conséquence procédurale et ne saurait être qualifiée d'erreur de procédure, au sens de l'article 77 bis, paragraphe 1, du règlement nº 40/94. Ladite disposition est, par conséquent, inapplicable aux circonstances de l'espèce.

32 Il résulte plutôt des considérations qui précèdent, notamment au point 29 ci-dessus, que l'erreur d'identification commise par la division d'opposition est à qualifier de faute de transcription ou d'erreur manifeste, au sens de l'article 77 bis, paragraphe 3, du règlement nº 40/94 et de la règle 53 du règlement nº 2868/95. Par conséquent, une telle erreur pouvait, conformément à ces dispositions, être rectifiée, d'office ou

sur demande d'une des parties intéressées, par le service ou la division compétente de l'OHMI, sans qu'il soit besoin pour celui-ci d'invalider ou de révoquer la décision qu'elle entachait.

33 Or, il résulte de l'article 62, paragraphe 1, du règlement nº 40/94 (devenu article 64, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009) que, lorsqu'elle statue au fond sur le recours, la chambre de recours peut, notamment, exercer les compétences de l'instance qui a pris la décision attaquée.

34 C'est donc sans commettre d'erreur et sans violer les dispositions invoquées dans le cadre du présent moyen que la chambre de recours, exerçant les compétences de la division d'opposition, a constaté la faute de transcription ou l'erreur manifeste commise par celle-ci et a veillé à sa rectification, conformément à l'article 77 bis, paragraphe 3, du règlement nº 40/94 et à la règle 53 du règlement nº 2868/95. La constatation et la rectification de cette faute ou de cette erreur, respectivement opérées aux points 9 et 15 de la décision attaquée, n'impliquaient pas, par ailleurs, l'annulation ou la révocation de la décision de la division d'opposition.

35 Quant à l'argument de la requérante résumé au point 22 ci-dessus, c'est à juste titre que l'OHMI le réfute en faisant observer que celle-ci ne subit aucun préjudice du fait de l'existence de deux décisions constituant titre à son égard. En effet, la décision attaquée s'est substituée à la décision de la division d'opposition, pour ce qui concerne la condamnation aux frais, ainsi qu'il ressort du point 3 de son dispositif et conformément aux dispositions citées au point 32 de ses motifs. Dès lors, la société Dada & Co. Men Srl, mentionnée par erreur dans la décision de la division d'opposition, ne saurait revendiquer un quelconque titre à l'encontre de la requérante.

36 Pour le surplus, la requérante n'a développé aucun autre grief ou argument en relation avec la violation alléguée des « exigences formelles » et du principe de l'État de droit. Dès lors, celle-ci n'apparaît pas établie.

37 Il découle de l'ensemble de ce qui précède que le premier moyen doit être rejeté comme non fondé.

Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95

Arguments des parties

38 La requérante soutient qu'une communication par télécopieur commençant par les termes « nous voudrions présenter les éléments de preuve suivants », mais n'incluant aucun des éléments de preuve en question, est manifestement incomplète, au sens de la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95. Elle estime, dès lors, que l'OHMI était tenu de l'en informer et de l'inviter à transmettre à nouveau sa communication, conformément à cette même disposition.

39 L'affirmation de la chambre de recours selon laquelle la requérante n'a jamais eu l'intention d'adresser une communication par télécopieur complète serait une simple spéculation quant à ses intentions. La requérante se serait bornée à affirmer, au soutien de son recours, que, s'agissant de plus de 200 pages à télécopier, une telle communication était impossible sans dysfonctionnements.

40 L'affirmation de la chambre de recours fondée sur l'en-tête de la télécopie du 31 octobre 2007 serait également spéculative et infondée.

41 L'OHMI conteste les arguments de la requérante.

Appréciation du Tribunal

42 Aux termes de la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95 :

« Lorsqu'une communication reçue par télécopieur est incomplète ou illisible, ou que l'[OHMI] a des doutes sérieux quant à l'intégrité des données transmises, il en informe l'expéditeur et l'invite, dans le délai qu'il lui impartit, à transmettre à nouveau l'original par télécopie ou à lui fournir l'original conformément à la règle 79, [sous] a). Si l'expéditeur se conforme à cette invitation en temps voulu, la date de réception de la nouvelle transmission ou de l'original est réputée être la date de réception de la communication originale […] Si l'expéditeur ne se conforme pas à cette invitation en temps voulu, la communication est réputée n'être jamais parvenue. »

43 Il convient de rappeler que l'objet de cette disposition est d'accorder la possibilité aux expéditeurs de communications par télécopie à l'OHMI de transmettre à nouveau leurs documents ou de fournir les originaux à l'OHMI après l'expiration du délai d'opposition, lorsqu'une des situations visées par ladite règle se présente, afin qu'ils puissent remédier aux irrégularités résultant desdites situations [arrêt du Tribunal du 15 mai 2007, Black & Decker/OHMI — Atlas Copco (Représentation tridimensionnelle

d'un outil électrique jaune et noir), T-239/05, T-240/05, T-245/05 à T-247/05, T-255/05 et T-274/05 à T-280/05, non publié au Recueil, point 60].

44 Ainsi que le relève à bon droit l'OHMI, ladite disposition vise donc les cas dans lesquels un élément objectif tenant à des circonstances techniques particulières ou anormales, indépendantes de la volonté de la partie en cause, empêche celle-ci de communiquer les documents par télécopieur de façon satisfaisante.

45 En revanche, il convient de préciser que la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95 ne vise pas les cas dans lesquels le caractère incomplet ou illisible de la communication par télécopieur procède de la seule volonté de l'expéditeur, qui choisit délibérément de ne pas effectuer une communication complète et lisible, alors même qu'il serait techniquement en mesure de le faire.

46 Il s'ensuit également, ce que confirme le recours à l'adverbe « à nouveau », que la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95 postule une identité de principe entre les documents dont la communication par télécopieur a été incomplète ou illisible et les documents ultérieurement transmis en original ou par télécopie, sur invitation de l'OHMI, et s'oppose donc à toute correction, modification ou ajout de nouveaux éléments à cette occasion. Toute autre interprétation permettrait aux parties à une procédure devant l'OHMI de contourner les délais qui leur ont été impartis, ce qui n'est manifestement pas l'objectif poursuivi par la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95.

47 C'est conformément à ces principes qu'il convient de vérifier si, en l'espèce, la communication reçue par télécopieur le 31 octobre 2007 devait être considérée comme incomplète, au sens de la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95.

48 À cet égard, il convient de rejeter d'emblée l'argument de la requérante selon lequel une communication par télécopieur commençant par les termes « nous voudrions présenter les éléments de preuve suivants », mais n'incluant aucun des éléments de preuve en question, est manifestement incomplète, au sens de la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95. Une telle communication ne peut en effet être considérée comme incomplète, conformément aux principes rappelés aux points 44 et 45 ci-dessus, que si l'expéditeur a effectivement eu l'intention et a bien tenté de communiquer par télécopieur les éléments de preuve en question. Si, en revanche, l'expéditeur a entendu ne communiquer par télécopieur qu'une lettre énumérant l'ensemble des éléments de preuve qu'il comptait invoquer, et a envoyé ensuite ceux-ci en annexe à l'original de cette lettre expédiée par la voie postale, il ne peut invoquer à son avantage la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95, conformément au principe rappelé au point 46 ci-dessus.

49 En l'espèce, il ressort du dossier de l'OHMI que la lettre communiquée par télécopieur le dernier jour du délai imparti par la division d'opposition, soit le 31 octobre 2007, comportait cinq pages, qu'elle se présentait comme un document complet et cohérent, dûment signé par son auteur, et qu'elle ne comportait aucune référence à une quelconque annexe ou un quelconque document joint. Il ressort également du dossier que chacune des cinq pages de cette lettre transmise par télécopieur à l'OHMI comportait, après réception par celui-ci, la mention : « Seite: [chiffre variant de 001 à 005] von 005 ».

50 Par ailleurs, la requérante n'a pas contesté formellement, devant la division d'opposition puis devant la chambre de recours, qu'elle n'avait envoyé que cette seule lettre par télécopieur, le 31 octobre 2007, et que les preuves de l'usage sérieux, envoyées en même temps que l'original de ladite lettre par la voie postale, étaient parvenues à l'OHMI le 9 novembre 2007, soit neuf jours après l'expiration du délai imparti. Sans même alléguer qu'elle aurait également tenté d'envoyer ces preuves par télécopieur, et sans fournir la moindre explication quant aux circonstances exactes dans lesquelles la communication par télécopieur s'était déroulée, le 31 octobre 2007, elle s'est bornée

à affirmer que, s'agissant de plus de 200 pages à télécopier, une telle communication était impossible sans dysfonctionnements. La requérante s'est également abstenue de produire le rapport de transmission de la télécopie du 31 octobre 2007, ou tout autre rapport ou relevé susceptible d'établir, le cas échéant, qu'une communication par télécopieur des éléments de preuve avait bien été tentée, le 31 octobre 2007, mais avait échoué.

51 En présence de tels indices suffisamment précis et concordants, et en l'absence de toute explication contraire plausible donnée par la requérante, la chambre de recours était fondée à conclure non seulement que seule la lettre de cinq pages avait fait l'objet de la transmission par télécopieur et que les 202 autres pages avaient été transmises ultérieurement, à une date indéterminée, uniquement par la voie postale, mais aussi que la requérante n'avait jamais eu l'intention de communiquer ces 202 pages par télécopieur.

52 En présence de ces mêmes indices, la requérante ne saurait se borner à soutenir, devant le Tribunal, que cette conclusion de la chambre de recours est une simple spéculation quant à ses intentions. Il lui appartient, afin de permettre au Tribunal de former sa conviction, de fournir une explication ou une justification de nature à mettre en cause la vraisemblance du fait allégué (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Rec. p. I-123, point 79).

53 Dans ces conditions, il convient de conclure que la requérante reste en défaut d'établir qu'elle aurait tenté de transmettre par télécopieur, le 31 octobre 2007, les preuves de l'usage sérieux de la marque antérieure.

54 Il s'ensuit que la communication reçue par l'OHMI par télécopieur le 31 octobre 2007 ne saurait être qualifiée d'incomplète, au sens de la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95, de sorte que ladite disposition est en tout état de cause inapplicable aux circonstances de l'espèce.

55 Le deuxième moyen ne peut, dès lors, qu'être rejeté.

Sur le troisième moyen, tiré de la violation des principes d'égalité de traitement et de concurrence loyale, tels que définis par les articles 2 CE et 3 CE, et de l'article 43 du règlement nº 40/94

Arguments des parties

56 La requérante fait valoir que la pratique de l'OHMI opère une discrimination, contraire au traité, à l'encontre des personnes établies dans des « régions lointaines de l'Europe », qui disposeraient de nettement moins de temps que celles établies en Espagne pour lui adresser leurs communications dans les délais, habituellement de deux mois, qu'il leur impartit. Pour être sûre qu'une lettre soit reçue à temps et bénéficie, dans le cas contraire, de la restitutio in integrum, une personne ne résidant pas à proximité du siège de l'OHMI devrait en effet l'envoyer environ deux semaines avant l'expiration du délai, alors que les personnes résidant en Espagne peuvent disposer du délai dans sa totalité. En outre, cette pratique serait susceptible d'inciter les intéressés à se rapprocher du siège de l'OHMI ou à utiliser des cabinets juridiques proches de celui-ci, ce qui constituerait un obstacle à la liberté d'entreprendre.

57 L'argument de l'OHMI selon lequel chacun est libre d'adresser ses communications par télécopieur serait erroné. D'une part, certains documents, notamment ceux en couleurs, ne pourraient pas être transmis par télécopieur. D'autre part, comme en l'espèce, certaines communications seraient trop volumineuses pour pouvoir être envoyées sans dysfonctionnement par télécopieur.

58 La requérante souligne qu'il existe un certain nombre d'alternatives, fondées sur des critères objectifs et non discriminatoires, à la pratique de l'OHMI. Par exemple, l'OHMI pourrait, à l'instar du Tribunal, autoriser les communications par courriel, ou bien tenir compte de la date d'envoi de la télécopie et accepter les preuves de l'usage sérieux envoyées dans le délai imparti, mais reçues après expiration de celui-ci.

59 En réponse à l'argument de la chambre de recours selon lequel la requérante disposait de voies de recours qu'elle n'a pas utilisées, celle-ci fait valoir, premièrement, que, d'après la pratique de l'OHMI, une demande de prorogation de délai au titre de la règle 71, paragraphe 1, du règlement nº 2868/95 n'aurait pas nécessairement été accueillie. Deuxièmement, la poursuite de la procédure moyennant paiement d'une taxe, au titre de l'article 78 bis du règlement nº 40/94 (devenu article 82 du règlement nº 207/2009), aurait été impossible, car ledit article n'est pas applicable au délai prévu à l'article 43 de ce même règlement. Troisièmement, la restitutio in integrum au titre de l'article 78 du règlement nº 40/94 (devenu article 81 du règlement nº 207/2009) ne serait accordée que dans un nombre très limité d'hypothèses et ne saurait donc constituer une alternative valable. En outre, il n'existerait aucune raison qu'un requérant renonce à ses droits et paie une taxe supplémentaire du fait d'une « pratique discriminatoire » de l'OHMI.

60 Enfin, la requérante soutient que la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95 prévoit qu'un opposant doit produire ses éléments de preuve de l'usage avant l'expiration du délai imparti, mais pas que ces éléments doivent être parvenus à l'OHMI avant cette date. Elle souligne que cette règle doit être interprétée à la lumière des

principes généraux de droit, notamment le principe d'égalité de traitement, et qu'elle doit être en conformité avec ces principes.

61 L'OHMI conteste les arguments de la requérante.

Appréciation du Tribunal

62 Aux termes de la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95 :

« Si l'opposant doit apporter la preuve de l'usage de la marque ou de l'existence de justes motifs pour son non-usage, l'[OHMI] l'invite à le faire dans un délai qu'il lui impartit. Si l'opposant ne fournit pas cette preuve dans le délai imparti, l'[OHMI] rejette l'opposition. »

63 Il ressort du libellé même de cette disposition que le délai qu'elle prévoit présente un caractère péremptoire, qui exclut la prise en compte par l'OHMI de toute preuve produite tardivement [voir arrêt du Tribunal du 23 octobre 2002, Institut für Lernsysteme/OHMI — Educational Services (ELS), T-388/00, Rec. p. II-4301, point 28].

64 De même que les délais de réclamation et de recours, un tel délai est d'ordre public et ne saurait être laissé à la disposition des parties et du juge à qui il appartient de vérifier, même d'office, s'il a été respecté. Ce délai répond à l'exigence de sécurité juridique et à la nécessité d'éviter toute discrimination ou tout traitement arbitraire dans

l'administration de la justice (voir, par analogie, arrêts de la Cour du 7 juillet 1971, Müllers/CES, 79/70, Rec. p. 689, point 18 ; du 4 février 1987, Cladakis/Commission, 276/85, Rec. p. 495, point 11, et du 29 juin 2000, Politi/Fondation européenne pour la formation, C-154/99 P, Rec. p. I-5019, point 15).

65 Aux fins de la vérification du respect de ce délai, le Tribunal considère, à l'instar de l'OHMI, que la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95 doit être interprétée en ce sens que la preuve est « fournie » non pas lorsqu'elle est envoyée à l'OHMI, mais lorsqu'elle parvient à celui-ci.

66 Premièrement, en effet, cette interprétation est confirmée, au sens littéral, par le recours aux deux verbes « apporter » et « fournir » la preuve à l'OHMI, dans le libellé de la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95. Ces verbes véhiculent en effet l'un et l'autre l'idée d'un déplacement ou d'un transfert de la preuve jusqu'au lieu où est établi l'OHMI, l'accent étant ainsi mis sur le résultat de l'action plutôt que sur son origine.

67 Deuxièmement, bien que ni le règlement nº 40/94 ni le règlement nº 2868/95 ne comportent de disposition équivalente à l'article 43, paragraphe 3, du règlement de procédure du Tribunal, aux termes duquel seule la date du dépôt au greffe est prise en considération au regard des délais de procédure, cette interprétation est conforme à l'économie générale de ces deux règlements, dont de nombreuses dispositions particulières prévoient que, au regard des délais de procédure, la date à attribuer à un acte est celle de sa réception, et non celle de son envoi. Il en va ainsi, par exemple, de la règle 70, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95, aux termes de laquelle, en cas de notification d'un acte de procédure faisant courir un délai, la « réception » du document notifié fait courir le délai. Il en va de même de la règle 72 du règlement nº 2868/95, aux termes de laquelle, si un délai expire un jour où on ne peut « déposer » de documents auprès de l'OHMI, le délai est prorogé jusqu'au premier jour où les documents peuvent être « déposés », et de la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95, aux termes de laquelle la date de « réception » de la nouvelle transmission ou de l'original

d'un document est réputée être la date de « réception » de la communication originale, lorsque celle-ci s'est avérée déficiente.

68 Troisièmement, l'OHMI relève à juste titre qu'une solution analogue a été dégagée, dans le domaine du contentieux de la fonction publique communautaire, par une jurisprudence constante, qui a interprété l'article 90, paragraphe 2, du statut des fonctionnaires des Communautés européennes en ce sens que la réclamation est « introduite » non pas lorsqu'elle est envoyée à l'institution, mais lorsqu'elle « parvient » à cette dernière (arrêt de la Cour du 26 novembre 1981, Michel/Parlement, 195/80, Rec. p. 2861, points 8 et 13 ; arrêt du Tribunal du 25 septembre 1991, Lacroix/Commission, T-54/90, Rec. p. II-749, points 28 et 29 ; ordonnance du Tribunal de la fonction publique du 15 mai 2006, Schmit/Commission, F-3/05, RecFP p. I-A-1-9 et II-A-1-33, point 28).

69 Quatrièmement, cette interprétation est la plus à même de satisfaire à l'exigence de sécurité juridique. Elle garantit en effet une détermination claire et un respect rigoureux des points de départ et du terme du délai visé par la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95.

70 Cinquièmement, contrairement à ce qu'affirme la requérante, cette interprétation satisfait également à la nécessité d'éviter toute discrimination ou tout traitement arbitraire dans l'administration de la justice, en ce qu'elle permet des modalités identiques de computation des délais pour toutes les parties, quels que soient leur domicile ou leur nationalité.

71 Il convient de rappeler, à cet égard, que, selon la jurisprudence, le principe de non-discrimination ou d'égalité de traitement exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié

(arrêt de la Cour du 17 juillet 2008, Campoli/Commission, C-71/07 P, Rec. p. I-5887, point 50).

72 En l'espèce, il est certes exact, comme le concède l'OHMI, que les parties établies ou résidant à grande distance d'Alicante (Espagne) peuvent être désavantagées par rapport à d'autres, établies ou résidant à proximité de cette ville, lorsqu'elles communiquent avec lui par la voie postale.

73 Toutefois, la seule circonstance que le temps d'acheminement d'un courrier par la voie postale varie selon le pays d'expédition ne permet pas de considérer que la prise en compte de la date de réception de preuves fournies au titre de la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95 entraîne une discrimination entre les personnes concernées, selon le pays où elles se trouvent lors de l'envoi de ces preuves (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du Tribunal du 18 décembre 2008, Lofaro/Commission, T-293/07 P, RecFP p. I-B-1-85 et II-B-1-531, point 49).

74 En premier lieu, en effet, conformément au point 1.2 des directives relatives aux procédures devant l'OHMI, adoptées en novembre 2005, les délais fixés par l'OHMI sont, en principe, de deux mois. S'agissant de la production de la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, ce délai est normalement amplement suffisant pour permettre à un opposant faisant preuve de toute la diligence requise d'une personne normalement avertie, où qu'il se trouve sur le territoire de l'Union, de rassembler et de communiquer ses éléments de preuve, d'autant que l'intéressé doit s'attendre à se voir demander une telle communication par l'autre partie, conformément à l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 40/94.

75 En deuxième lieu, la circonstance que le temps d'acheminement à Alicante d'un courrier par la voie postale varie selon le pays d'expédition est dans une certaine mesure

compensée par la possibilité pour tout intéressé, lorsque les circonstances le justifient, de demander une prorogation du délai, conformément à la règle 71, paragraphe 1, du règlement nº 2868/95. En outre, la règle 72, paragraphe 4, dudit règlement dispose que, si des circonstances exceptionnelles, telles qu'une catastrophe naturelle ou une grève, interrompent ou perturbent les communications entre les parties à la procédure et l'OHMI, le président de celui-ci peut déterminer que pour les parties à la procédure qui ont leur domicile ou leur siège dans l'État membre concerné ou qui ont désigné des représentants ayant leur siège dans cet État membre, tous les délais qui, à défaut, expireraient le jour de la survenance de ces circonstances, ou par la suite, tels qu'il les détermine, sont prorogés jusqu'à la date qu'il détermine.

76 En troisième lieu, la discrimination alléguée est en tout état de cause neutralisée par la possibilité offerte à toutes les personnes de communiquer avec l'OHMI par télécopieur, conformément à la règle 80 du règlement nº 2868/95. Dès lors que ce mode d'acheminement est immédiat, la prise en compte de la date de réception des preuves n'est pas de nature à désavantager des personnes en fonction du pays où elles se trouvent lors de la communication de ces preuves (voir, en ce sens et par analogie, arrêt Lofaro/Commission, précité, point 50).

77 À cet égard, la requérante ne saurait se borner à prétendre que les communications volumineuses ne peuvent être envoyées sans dysfonctionnement par télécopieur. Non seulement cette affirmation n'est aucunement étayée, mais elle est contredite, en fait, par les données invoquées par l'OHMI, notamment celles relatives à l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal du 25 mars 2009, Anheuser-Busch/OHMI — Budějovický Budvar (BUDWEISER) (T-191/07, Rec. p. II-691).

78 En outre, l'éventualité d'un dysfonctionnement au cours d'une communication par télécopieur, ayant pour conséquence que la réception par télécopieur est incomplète

ou illisible, est précisément envisagée par la règle 80, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95, qui permet en ce cas à la partie victime de ce dysfonctionnement d'obtenir un nouveau délai. D'ailleurs, dans l'arrêt Représentation tridimensionnelle d'un outil électrique jaune et noir, précité, le Tribunal a considéré que le champ d'application de cette disposition s'étendait aux communications par télécopie de documents en couleurs.

79 Il s'ensuit que la requérante n'est pas fondée à soutenir que la chambre de recours a méconnu le principe d'égalité de traitement en retenant la date de réception de sa communication pour vérifier le respect du délai imparti, conformément à la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95.

80 Dès lors que la violation alléguée du principe de concurrence loyale est fondée sur la prémisse d'une telle méconnaissance du principe d'égalité de traitement, elle n'est pas davantage établie.

81 Pour le surplus, la requérante n'a développé aucun autre grief ou argument en relation avec la violation alléguée de l'article 43 du règlement nº 40/94. Dès lors, celle-ci n'apparaît pas établie.

82 Il découle de l'ensemble de ce qui précède que le troisième moyen doit être rejeté et, avec lui, le recours dans son intégralité, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité des conclusions de la requête tendant à l'annulation de la décision de la division d'opposition.

Sur les dépens

83 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.

84 La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'OHMI.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre)

déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) Ifemy's Holding GmbH est condamnée aux dépens.

Forwood Schwarcz Popescu

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 15 mars 2011.

Signatures