Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (deuxième chambre)

9 avril 2014 *

« Marque communautaire — Procédure d'opposition — Demande de marque communautaire MILANÓWEK CREAM FUDGE — Marques nationales figuratives antérieures représentant une vache, Original Sahne Muh-Muhs HANDGESCHNITTEN HANDGEWICKELT et SAHNE TOFFEE LUXURY CREAM FUDGE — Motif relatif de refus — Absence de risque de confusion — Article 8, paragraphe 1, sous b), et article 76, paragraphe 1, du règlement (CE) nº 207/2009 »

Dans l'affaire T-623/11,

Pico Food GmbH, établie à Tamm (Allemagne), représentée par Me M. Douglas, avocat,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par MM. M. Vuijst et P. Geroulakos, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

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

Bogumił Sobieraj, demeurant à Milanówek (Pologne), représenté par Me O. Bischof, avocat,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l'OHMI du 8 septembre 2011 (affaire R 553/2010-1), relative à une procédure d'opposition entre Pico Food GmbH et Bogumił Sobieraj,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre),

composé de MM. N. J. Forwood, président, F. Dehousse (rapporteur) et J. Schwarcz, juges,

greffier : Mme J. Weychert, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 30 novembre 2011,

vu le mémoire en réponse de l'OHMI déposé au greffe du Tribunal le 3 avril 2012,

vu le mémoire en réponse de l'intervenant déposé au greffe du Tribunal le 30 mars 2012,

vu le mémoire en réplique déposé au greffe du Tribunal le 21 août 2012,

* Langue de procédure : l'anglais.

à la suite de l'audience du 15 octobre 2013,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 31 octobre 2007, l'intervenant, M. Bogumił Sobieraj, opérant sous le nom de Zakład Przemysłu Cukierniczego Milanówek, a présenté une demande d'enregistrement de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), en vertu du règlement (CE) nº 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié [remplacé par le règlement (CE) nº 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (JO L 78, p. 1)].

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



3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent 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 correspondent à la description suivante : « Fruits enrobés et glacés au chocolat, raisins enrobés de chocolat, noisettes enrobées et glacées au chocolat, cacahuètes enrobées et glacées au chocolat, gelées de fruits, bonbons, pâtisserie et confiserie, en particulier bonbons, caramels, pralines, chocolat, chocolats, confiserie glacée au chocolat, barres chocolatées, gaufrettes, pâtisserie, pâtisserie glacée au chocolat ».

4 La demande de marque communautaire a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* nº 22/2008, du 2 juin 2008.

5 Le 2 septembre 2008, la requérante, Pico Food 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 les produits visés au point 3 ci-dessus.

6 L'opposition était fondée notamment sur les marques figuratives suivantes (ci-après, prises ensemble, les « marques antérieures »), enregistrées en Allemagne :

— la marque figurative, déposée le 14 avril et enregistrée le 30 mai 2005 sous le numéro 30522224 (ci-après la « première marque antérieure »), représentée ci-après :



— la marque figurative, déposée le 20 avril et enregistrée le 8 juin 2005 sous le numéro 30523439 (ci-après la « deuxième marque antérieure »), représentée ci-après :



— la marque figurative, déposée le 10 janvier et enregistrée le 5 février 2007 sous le numéro 30700574 (ci-après la « troisième marque antérieure »), représentée ci-après :



7 Les marques antérieures ont notamment été enregistrées pour des produits relevant de la classe 30 et correspondant à la description suivante : « Barres chocolatées, produits de chocolat ; confiseries, bonbons, caramels, en particulier fabriqués avec du lait, de la crème et/ou du beurre ». La requérante a limité son opposition à ces produits.

8 L'opposition était également fondée sur d'autres marques antérieures, enregistrées en Allemagne, proches de la deuxième marque antérieure, bien que comportant des motifs différents ou des éléments verbaux complémentaires.

9 Le motif invoqué à l'appui de l'opposition était celui visé à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 [devenu article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009].

10 Par décision du 12 février 2010, la division d'opposition a rejeté l'opposition formée par la requérante.

11 Le 9 avril 2010, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre des articles 58 à 64 du règlement nº 207/2009, contre la décision de la division d'opposition.

12 Par décision du 8 septembre 2011 (ci-après la « décision attaquée »), la deuxième chambre de recours de l'OHMI a rejeté le recours. Elle a considéré, en substance, que les différences entre les signes en conflit étaient suffisantes pour éviter tout risque de confusion en l'espèce, malgré l'identité des produits en cause et la renommée éventuelle des première et deuxième marques antérieures. Cette conclusion serait a fortiori applicable aux autres marques invoquées au soutien de l'opposition, qui seraient encore plus dissemblables de la marque demandée.

Conclusions des parties

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

— annuler la décision attaquée ;

— condamner l'OHMI aux dépens.

14 L'OHMI et l'intervenant concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours ;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

15 La requérante invoque deux moyens au soutien du recours. Le premier est tiré d'une violation de l'article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009. Le second est pris d'une violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009.

Sur le premier moyen, tiré d'une violation de l'article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009

16 La requérante conteste l'affirmation de la chambre de recours, figurant au point 27 de la décision attaquée, selon laquelle les consommateurs dans l'Union européenne, « y compris l'Allemagne », sont habitués à rencontrer plusieurs marques « contenant une vache » et accorderont dès lors moins d'attention à cet élément. Pour aboutir à cette conclusion, la chambre de recours se serait référée à une trentaine de marques communautaires invoquées par l'intervenant qui contenaient la représentation d'une vache pour des produits compris dans la classe 30. Selon la requérante, les éléments avancés par l'intervenant durant la procédure ne démontrent pas que les marques visées dans la décision attaquée sont utilisées pour les produits en cause sur le territoire pertinent, à savoir l'Allemagne. La présomption de la chambre de recours serait donc incorrecte. La requérante ajoute, au stade du mémoire en réplique, que l'argument de la chambre de recours selon lequel les produits concernés sont principalement fabriqués avec du lait est inexact et ne repose sur aucun élément de preuve.

17 L'OHMI et l'intervenante contestent les arguments de la requérante.

18 Aux termes de l'article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009, dans une procédure concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement d'une marque, telle que celle en cause en l'espèce, l'examen de l'OHMI est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties.

19 Ainsi, la chambre de recours, en statuant sur un recours contre une décision mettant fin à une procédure d'opposition, ne saurait fonder sa décision que sur les motifs relatifs de refus que la partie concernée a invoqués ainsi que sur les faits et preuves qui y sont afférents présentés par les parties [arrêt du Tribunal du 22 juin 2004, Ruiz-Picasso e.a./OHMI – DaimlerChrysler (PICARO), T-185/02, Rec. p. II-1739, point 28, et la jurisprudence citée]. Cela n'exclut toutefois pas, notamment, que la chambre de recours puisse prendre en compte, outre les faits avancés explicitement par les parties à la procédure d'opposition, des faits notoires (arrêt PICARO, précité, point 29), ni qu'elle examine une question de droit, alors même qu'elle n'a pas été soulevée par les parties, si la résolution de cette question est nécessaire pour assurer une correcte application des dispositions réglementaires pertinentes [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 1er février 2005, SPAG/OHMI – Dann et Backer (HOOLIGAN), T-57/03, Rec. p. II-287, points 21, 32 et 33].

20 En l'espèce, ainsi qu'il résulte du dossier, l'intervenant a produit devant l'OHMI des documents relatifs à plus d'une trentaine de marques inscrites au registre des marques communautaires pour des produits compris dans la classe 30 qui contenaient la représentation d'une vache. La requérante a elle-même relevé, dans ses observations devant l'OHMI, que l'intervenant soutenait ainsi que la représentation d'une vache avait un faible caractère distinctif. Dès lors, rien ne permet de considérer que, en l'espèce, l'examen effectué par la chambre de recours à cet égard ne se serait pas limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties.

21 Le fait que la requérante ne partage pas les conclusions que la chambre de recours a tirées de l'examen des éléments factuels invoqués par l'intervenant est une question de fond qui ne saurait être invoquée dans le cadre de l'examen d'un moyen pris d'une violation de l'article 76 du règlement nº 207/2009 [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 30 mai 2013, DHL International/OHMI – Service Point Solutions (SERVICEPOINT), T-218/10, point 66].

22 En outre, il convient de relever que l'invocation par la chambre de recours des marques visées au point 20 ci-dessus venait s'ajouter à l'argument, développé au point 26 de la décision attaquée, selon lequel la représentation d'une vache était allusive des produits concernés. Ce dernier argument ne saurait être remis en cause par le premier moyen soulevé par la requérante.

23 S'agissant du constat, effectué par la chambre de recours, selon lequel les produits en cause sont susceptibles d'être fabriqués avec du lait ou des produits laitiers, il procède d'un simple examen desdits produits, qui font partie des demandes présentées par les parties et des éléments factuels à la disposition de la chambre de recours. Dès lors, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur le caractère tardif des arguments invoqués par la requérante à cet égard, aucune violation de l'article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 ne saurait être retenue en ce qui concerne ledit constat. Comme indiqué précédemment, le fait que la requérante ne partage pas les conclusions que la chambre de recours a tirées de l'examen des éléments factuels du cas d'espèce est une question de fond qui ne saurait être invoquée dans le cadre d'un moyen pris d'une violation de l'article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009.

24 Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter le premier moyen soulevé par la requérante.

Sur le second moyen, tiré d'une violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009

25 Premièrement, la requérante soutient que la chambre de recours a commis une erreur en considérant que les barres verticales des marques antérieures étaient grises. Le Tribunal aurait reconnu que, lorsque la marque est enregistrée en noir et blanc, elle couvre toutes les combinaisons de couleurs qui sont comprises dans la représentation graphique. Dès lors, en l'espèce, les signes en conflit reposeraient sur des couleurs identiques. La similitude visuelle desdits signes serait, donc, plus élevée que ne l'a constaté la chambre de recours. En outre, les éléments figuratifs des signes en conflit représentant une vache seraient très similaires. La chambre de recours aurait donné trop d'importance aux éléments verbaux de ces signes. Deuxièmement, la requérante souligne que la similitude visuelle a une importance plus grande en l'espèce, compte tenu du mode de commercialisation des produits concernés, et que le public pertinent a un niveau d'attention inférieur à la moyenne. Troisièmement, la chambre de recours n'aurait pas tenu compte des éléments invoqués par la requérante visant à démontrer que les marques antérieures auraient acquis un caractère distinctif par l'usage. Quatrièmement, la chambre de recours n'aurait pas tenu compte d'une décision d'une juridiction allemande, portant sur les mêmes signes que ceux en conflit en l'espèce. Cinquièmement, la requérante conteste, au stade du mémoire en réplique, la conclusion de la chambre de recours selon laquelle la représentation d'une vache serait descriptive des produits visés par les marques antérieures et, en particulier, des « confiseries, bonbons, caramels ».

26 L'OHMI et l'intervenante contestent les arguments de la requérante.

27 Aux termes de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009, sur opposition du titulaire d'une marque antérieure, la marque demandée est refusée à l'enregistrement lorsque, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public du territoire sur lequel la marque antérieure est protégée. Le risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure. Par ailleurs, en vertu de l'article 8, paragraphe 2, sous a), ii), du règlement nº 207/2009, il convient d'entendre par marques antérieures les marques enregistrées dans un État membre, dont la date de dépôt est antérieure à celle de la demande de marque communautaire.

28 Selon une jurisprudence constante, constitue un risque de confusion le risque que le public puisse croire que les produits ou les services en cause proviennent de la même entreprise ou d'entreprises liées économiquement. Selon cette même jurisprudence, le risque de confusion doit être apprécié globalement, selon la perception que le public pertinent a des signes et des produits ou des services en cause, et en tenant compte de tous les facteurs pertinents en l'espèce, notamment de l'interdépendance de la similitude des signes et de celle des produits ou des services désignés [voir arrêt du Tribunal du 9 juillet 2003, Laboratorios RTB/OHMI – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Rec. p. II-2821, points 30 à 33, et la jurisprudence citée]. Ainsi, un faible degré de similitude entre les produits ou les services désignés peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les marques, et inversement [arrêt de la Cour du 13 septembre 2007, Il Ponte Finanziaria/OHMI, C-234/06 P, Rec. p. I-7333, point 48, et arrêt du Tribunal du 23 octobre 2002, Matratzen Concord/OHMI – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Rec. p. II-4335, point 25].

29 Par ailleurs, l'appréciation globale du risque de confusion doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle des signes en conflit, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ceux-ci, en tenant compte, notamment, de leurs éléments distinctifs et dominants. La perception des marques qu'a le consommateur moyen des produits ou des services en cause joue un rôle déterminant dans l'appréciation globale dudit risque. À cet égard, le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails [voir arrêt du Tribunal du 8 décembre 2011, Aktieselskabet af 21. november 2001/OHMI – Parfums Givenchy (only givenchy), T-586/10, non publié au Recueil, point 20, et la jurisprudence citée].

30 Aux fins de l'appréciation globale du risque de confusion, le consommateur moyen des produits concernés est censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Par ailleurs, il convient de tenir compte du fait que le consommateur moyen n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des différentes marques, mais doit se fier à l'image imparfaite de celles-ci qu'il a gardée en mémoire. Il y a lieu également de prendre en considération le fait que le niveau d'attention du consommateur moyen est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou de services concernés [arrêts du Tribunal du 23 octobre 2002, Oberhauser/OHMI – Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Rec. p. II-4359, point 28, et du 30 juin 2004, BMI Bertollo/OHMI – Diesel (DIESELIT), T-186/02, Rec. p. II-1887, point 38].

31 En outre, le risque de confusion est d'autant plus élevé que le caractère distinctif de la marque antérieure s'avère important. Ainsi, les marques qui ont un caractère distinctif élevé soit intrinsèquement, soit en raison de la connaissance de celles-ci sur le marché, jouissent d'une protection plus étendue que celles dont le caractère distinctif est moindre. Le caractère distinctif de la marque antérieure, et en particulier sa renommée, doit donc être pris en compte pour apprécier s'il existe un risque de confusion [voir arrêt de la Cour du 17 avril 2008, Ferrero Deutschland/OHMI, C-108/07 P, non publié au Recueil, points 32 et 33, et la jurisprudence citée, et arrêt du Tribunal du 28 octobre 2010, Farmeco/OHMI – Allergan (BOTUMAX), T-131/09, non publié au Recueil, point 67].

32 C'est à la lumière des considérations qui précèdent qu'il y a lieu d'examiner l'appréciation faite par la chambre de recours du risque de confusion entre les signes en conflit.

33 En l'espèce, les marques antérieures sont des marques enregistrées en Allemagne. Dès lors, ainsi que l'a constaté la chambre de recours au point 14 de la décision attaquée, sans que cela soit contesté par la requérante, le territoire pertinent est l'Allemagne.

34 Par ailleurs, ainsi que l'a relevé la chambre de recours au point 15 de la décision attaquée, les produits concernés sont des produits de consommation courante. Dès lors, le public pertinent est constitué du consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. À cet égard, il y a lieu de rejeter les arguments de la requérante selon lesquels le degré d'attention du public pertinent serait très inférieur à la moyenne. La requérante indique que les marques antérieures seraient utilisées pour des bonbons et que, dans ce contexte, l'achat effectué par le consommateur serait impulsif. Or, il y a lieu de relever que les signes en conflit visent d'autres produits que les bonbons. La remarque de la requérante ne saurait donc concerner l'ensemble des produits visés par les signes en conflit. De plus, à supposer même que le consommateur réalise un achat impulsif de bonbons dans certaines circonstances, aucun élément ne permet de considérer que tel sera le cas de façon systématique. Enfin, le simple fait que le public pertinent procéderait à un achat impulsif ne signifie pas pour autant que le degré d'attention dudit public serait réduit par rapport à l'attention d'un consommateur moyen.

35 En premier lieu, en ce qui concerne la similitude des produits concernés, force est de constater que, ainsi que l'a relevé à juste titre la chambre de recours au point 17 de la décision attaquée, sans être contredite sur ce point par les parties, les produits relevant de la classe 30 visés par la demande de marque et par les marques antérieures sont identiques.

36 En deuxième lieu, s'agissant de la similitude des signes en conflit, il convient de rappeler que l'appréciation de la similitude entre deux marques ne peut se limiter à prendre en considération uniquement un composant d'une marque complexe et à le comparer avec une autre marque. Il y a lieu, au contraire, d'opérer la comparaison en examinant les marques en cause, considérées chacune dans son ensemble, ce qui n'exclut pas que l'impression d'ensemble produite dans la mémoire du public pertinent par une marque complexe puisse, dans certaines circonstances, être dominée par un ou plusieurs de ses composants (voir arrêt de la Cour du 12 juin 2007, OHMI/Shaker, C-334/05 P, Rec. p. I-4529, point 41, et la jurisprudence citée). Ce n'est que si tous les autres composants de la marque sont négligeables que l'appréciation de la similitude pourra se faire sur la seule base de

l'élément dominant (arrêts de la Cour OHMI/Shaker, précité, point 42, et du 20 septembre 2007, Nestlé/OHMI, C-193/06 P, non publié au Recueil, point 42). Tel pourrait notamment être le cas lorsque ce composant est susceptible de dominer à lui seul l'image de cette marque que le public pertinent garde en mémoire, de telle sorte que tous les autres composants de la marque sont négligeables dans l'impression d'ensemble produite par celle-ci (arrêt Nestlé/OHMI, précité, point 43).

37 Premièrement, sur le plan visuel, il y a lieu de rejeter les arguments de la requérante selon lesquels l'enregistrement d'une marque « en noir et blanc » couvrirait « toutes les combinaisons de couleurs qui sont comprises dans la représentation graphique » et que, « [p]ar conséquent, la [requérante] peut demander la protection de n'importe quelle combinaison de bandes verticales composée de bandes blanches et de bandes colorées, que celles-ci soient noires, oranges ou jaunes ». La requérante en tire pour conclusion que les « marques [en cause] doivent être considérées comme couvrant les mêmes couleurs ».

38 En effet, aucun élément n'a été versé au dossier qui permettrait de considérer que les marques antérieures auraient été enregistrées en désignant une couleur en particulier, ce que la requérante a confirmé lors de l'audience. À cet égard, le fait qu'une marque soit enregistrée dans une couleur ou, au contraire, ne désigne aucune couleur en particulier ne peut pas être considéré comme un élément totalement négligeable aux yeux des consommateurs [voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 18 juillet 2013, Specsavers International Healthcare e.a., C-252/12, point 37 ; voir également, en ce sens, arrêts du Tribunal du 17 janvier 2012, Hell Energy Magyarország/OHMI – Hansa Mineralbrunnen (HELL), T-522/10, points 49 et 50, et du 24 janvier 2012, El Corte Inglés/OHMI – Ruan (B), T-593/10, point 29]. Il y a également lieu de rappeler que la comparaison doit s'effectuer entre les signes tels qu'ils ont été enregistrés ou tels qu'ils figurent dans la demande d'enregistrement [arrêt du Tribunal du 8 décembre 2005, Castellblanch/OHMI – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), T-29/04, Rec. p. II-5309, point 57].

39 S'agissant de l'arrêt du Tribunal du 18 juin 2009, LIBRO/OHMI – Causley (LiBRO) (T-418/07, non publié au Recueil), mentionné par la requérante dans le mémoire en réplique, dans lequel il est indiqué qu'une « marque antérieure ne désignant aucune couleur en particulier, sa protection s'étend également à des combinaisons de couleurs » (point 65), il peut être interprété en ce sens que, lorsqu'une marque communautaire n'est pas enregistrée dans une couleur en particulier, le titulaire de la marque peut l'utiliser dans une couleur ou une association de couleurs et en obtenir, le cas échéant, la protection selon les textes pertinents applicables, notamment si cette couleur ou cette association de couleurs est devenue, dans l'esprit d'une fraction importante du public, celle associée à cette marque antérieure par l'usage qui en a été fait par son titulaire (voir, en ce sens, arrêt Specsavers International Healthcare e.a., point 38 supra, point 41). Cela ne saurait signifier pour autant, contrairement à ce que soutient la requérante dans ses écritures, que l'enregistrement d'une marque ne désignant aucune couleur en particulier couvrirait « toutes les combinaisons de couleurs qui sont comprises dans la représentation graphique ».

40 Dès lors, c'est sans commettre d'erreur que la chambre de recours a pu constater, en l'espèce, qu'une différence entre la marque demandée et les première et deuxième marques antérieures résidait dans le fait que la marque demandée était constituée, en partie, par un fond jaune avec des bandes verticales blanches. En outre, les bandes figurant dans les première et deuxième marques antérieures sont disposées de façon verticale, mais aussi, pour l'une d'entre elles, de façon horizontale comme l'a relevé à juste titre la chambre de recours. La troisième marque antérieure présente, à cet égard, également des différences importantes avec la marque demandée, puisqu'elle ne comporte que quatre bandes verticales, deux bandes étant placées de chaque côté de l'élément figuratif du signe concerné.

41 De plus, il y a lieu de relever que les signes en conflit se différencient également d'un point de vue visuel en ce que la marque demandée contient deux cadres, l'un contenant la représentation figurative d'une vache et l'autre contenant les éléments verbaux « zpc ® milanówek ». S'agissant du cadre contenant la représentation figurative d'une vache, il se différencie, dans sa forme, des cadres utilisés

dans les marques antérieures. Il est également accompagné de quatre ornements, comme l'a constaté à juste titre la chambre de recours. S'agissant du cadre contenant les éléments verbaux « zpc ® milanówek », il se superpose à celui contenant la représentation figurative d'une vache. La perception visuelle du cadre contenant les éléments verbaux « zpc ® milanówek » est donc, de ce fait, accrue.

42 Par ailleurs, les signes en conflit se différencient en ce que la marque demandée contient les éléments verbaux « milanówek », « zpc ® milanówek » et « cream fudge », qui ne sont pas repris dans les marques antérieures, à l'exception de l'expression « cream fudge » s'agissant de la troisième marque antérieure. Il y a lieu de rappeler, à cet égard, que, lorsqu'une marque est composée d'éléments verbaux et figuratifs, les premiers sont, en principe, plus distinctifs que les seconds, car le consommateur moyen fera plus facilement référence au produit en cause en citant le nom qu'en décrivant l'élément figuratif de la marque [voir arrêt du Tribunal du 2 février 2011, Oyster Cosmetics/OHMI – Kadabell (Oyster cosmetics), T-437/09, non publié au Recueil, point 36, et la jurisprudence citée]. S'agissant de l'expression « cream fudge », reprise également dans la troisième marque antérieure, il y a lieu de relever que cette dernière marque présente, par ailleurs, de grandes différences avec la marque demandée sur un plan visuel, comme il a été relevé au point 40 ci-dessus. Elle contient, en outre, d'autres éléments verbaux non repris par la marque demandée, à savoir l'expression « sahne toffee » et le terme « luxury ».

43 Enfin, il est certes exact que les signes en conflit présentent une certaine similitude visuelle du fait de la présence commune d'un élément figuratif représentant une vache. À cet égard, il y a lieu de constater, à l'instar de la chambre de recours, que la représentation de la vache dans les signes en conflit présente de légères différences, même si, comme le souligne la requérante, en substance, dans ses écritures, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité des éléments factuels avancés par elle à cet égard, les légères différences entre les éléments figuratifs en cause ne sont pas susceptibles de modifier le fait que le consommateur gardera en mémoire l'image d'une vache [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 18 mai 2011, Glenton España/OHMI – Polo/Lauren (POLO SANTA MARIA), T-376/09, non publié au Recueil, point 33].

44 Toutefois, ainsi que l'a relevé à juste titre la chambre de recours au point 26 de la décision attaquée, la représentation d'une vache présente, en l'espèce, un caractère allusif s'agissant des produits concernés. Cet élément revêt donc, en l'espèce, un faible caractère distinctif. La requérante conteste, au stade du mémoire en réplique, la conclusion de la chambre de recours à cet égard, notamment s'agissant des « confiseries, bonbons, caramels » visés par les marques antérieures. Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la tardiveté de l'argument invoqué par la requérante, il y a lieu de constater que celui-ci est non fondé. S'agissant des produits visés par la demande de marque, la requérante n'a invoqué aucun argument spécifique qui permettrait de remettre en cause la conclusion de la chambre de recours. S'agissant des produits visés par les marques antérieures, qui font plus précisément l'objet des arguments de la requérante, outre le fait que les barres chocolatées et les produits de chocolat sont susceptibles d'être fabriqués avec du lait ou des produits laitiers, la description des produits visés par lesdites marques contient, s'agissant spécifiquement des confiseries, bonbons et caramels mis en avant par la requérante dans ses écritures, la mention suivante : « en particulier fabriqués avec du lait, de la crème et/ou du beurre ». Il en résulte que, contrairement à ce que soutient la requérante, en substance, dans ses écritures, les confiseries, bonbons et caramels visés par les marques antérieures sont susceptibles d'être fabriqués avec du lait ou des produits laitiers. Cette appréciation est d'ailleurs confirmée par une déclaration sous serment fournie en annexe à la requête, dans laquelle il est précisé que les caramels fabriqués par la requérante contiennent de la crème, du beurre et du lait. Dès lors, la chambre de recours n'a pas commis d'erreur à cet égard. Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire de déterminer si la chambre de recours a commis une erreur en considérant, sur la base des éléments invoqués par l'intervenant devant l'OHMI, que les consommateurs de l'Union, y compris en Allemagne, seraient habitués à rencontrer des marques contenant la représentation d'une vache pour des produits relevant de la classe 30. En effet, à supposer que la chambre de recours ait commis une erreur à cet égard, cela n'affecterait pas la conclusion selon laquelle la représentation d'une vache présente, en l'espèce, un caractère allusif s'agissant des produits concernés.

45 L'invocation, par la requérante, d'une décision de la division d'opposition de l'OHMI relative à un autre signe comprenant la représentation d'une vache ne saurait remettre en cause la conclusion de la chambre de recours en l'espèce. En effet, et sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur les arguments de l'OHMI visant à faire déclarer cet argument irrecevable, il convient de rappeler que les décisions que les chambres de recours sont conduites à prendre en vertu du règlement nº 207/2009 concernant l'enregistrement d'un signe en tant que marque communautaire relèvent de l'exercice d'une compétence liée et non d'un pouvoir discrétionnaire. Dès lors, la légalité des décisions des chambres de recours doit être appréciée uniquement sur la base de ce règlement, tel qu'interprété par le juge de l'Union, et non sur la base d'une pratique décisionnelle antérieure à celles-ci [arrêts de la Cour du 26 avril 2007, Alcon/OHMI, C-412/05 P, Rec. p. I-3569, point 65, et du Tribunal du 2 mai 2012, Universal Display/OHMI (UniversalPHOLED), T-435/11, point 37]. Par ailleurs, à supposer que, par ses arguments, la requérante invoque, en fait, une violation des principes d'égalité de traitement ou de bonne administration, il convient de rappeler que le respect de ces principes doit se concilier avec le respect du principe de légalité (arrêt de la Cour du 10 mars 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/OHMI, C-51/10 P, Rec. p. I-1541, point 75). Au demeurant, pour des raisons de sécurité juridique et de bonne administration, l'examen de toute demande d'enregistrement doit être strict et complet et avoir lieu dans chaque cas concret (arrêt Agencja Wydawnicza Technopol/OHMI, précité, point 77). En l'espèce, il y a lieu de relever que la représentation graphique de la vache dans le précédent invoqué par la requérante était nettement différente de celle du cas d'espèce. En outre, les particularités liées à la représentation graphique de cette vache ont fait que la division d'opposition a pu conclure que cet élément figuratif présentait, dans ce cas, un caractère distinctif indéniable. Or, en l'espèce, il suffit de constater que les éléments figuratifs représentant une vache ne contiennent pas de spécificité qui permettrait de leur conférer un caractère distinctif indéniable ou susceptible d'atténuer le fait que ces éléments présentent un caractère allusif s'agissant des produits concernés.

46 Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, c'est sans commettre d'erreur que la chambre de recours a pu considérer, en substance, que, même si les signes en conflit partageaient une certaine similitude compte tenu notamment de la présence d'un élément figuratif représentant une vache, lesdits signes comportaient sur le plan visuel des différences importantes.

47 Deuxièmement, sur le plan phonétique, la chambre de recours a relevé, à juste titre, que la marque demandée ne partageait aucun élément verbal commun avec les première et deuxième marques antérieures. S'agissant de la troisième marque antérieure, la chambre de recours a correctement relevé qu'elle partageait uniquement l'expression « cream fudge » avec la marque demandée, mais qu'elle s'en différenciait en ce qu'elle contenait d'autres éléments verbaux non compris dans la marque demandée, à savoir l'expression « sahne toffee » et le terme « luxury ». De même, la marque demandée contient des éléments verbaux, qui ne sont pas repris par la troisième marque antérieure, à savoir « milanówek » et « zpc ® milanówek ». La requérante ne conteste pas les constatations de la chambre de recours à cet égard. La requérante soutient toutefois que, dans la mesure où la première marque antérieure ne comporte aucun élément verbal, toute comparaison sur le plan phonétique serait impossible. Or, il suffit de constater qu'il existe une différence sur le plan phonétique résultant, à tout le moins, du fait que la marque, qui fait l'objet de la demande d'enregistrement, peut être exprimée oralement par l'énoncé de ses éléments verbaux. En outre, à supposer qu'une comparaison sur le plan phonétique ne soit pas possible, cela ne permettrait pas de conclure que les deux marques concernées présentent des similitudes à cet égard.

48 Troisièmement, sur le plan conceptuel, la chambre de recours, après avoir rappelé que les signes en conflit partageaient un élément figuratif représentant une vache, a relevé à juste titre que la marque demandée contenait, en outre, l'élément verbal « milanówek », reproduit deux fois, dont une fois de façon nettement visible. Comme l'a relevé la chambre de recours, cet élément est le nom d'une ville en Pologne. Dès lors, le public pertinent soit connaîtra le nom de cette ville, soit considérera qu'il s'agit d'un terme inventé. Dans ces conditions, rien ne permet de considérer que la chambre de recours aurait commis une erreur en retenant que les similitudes entre les signes en conflit n'étaient pas suffisantes pour conclure à une similitude conceptuelle. La requérante ne conteste pas la conclusion

de la chambre de recours à cet égard. La requérante soutient toutefois, au stade du mémoire en réplique, que, dans la mesure où la première marque antérieure ne comporte aucun élément verbal, toute comparaison conceptuelle serait impossible. Or, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur le caractère tardif de l'argument avancé par la requérante à cet égard, il est manifestement infondé, dès lors qu'une marque figurative peut avoir une signification conceptuelle pour le public pertinent, même si elle ne comporte pas d'élément verbal.

49 En troisième lieu, s'agissant du risque de confusion, il y a tout d'abord lieu de relever que, contrairement à ce que soutient l'OHMI, en substance, dans ses écritures, la chambre de recours n'a pas considéré que les signes en conflit étaient globalement différents, dès lors qu'elle a procédé, aux points 35 à 37 de la décision attaquée, à une appréciation du risque de confusion.

50 Ensuite, il y a lieu de rappeler que, ainsi qu'il vient d'être établi, les signes en conflit comportent d'importantes différences. À cet égard, à supposer même, comme le soutient la requérante, que la similitude visuelle ait plus d'importance dans le cas d'espèce, compte tenu du mode de commercialisation des produits concernés, cela demeure sans effet sur la circonstance, relevée précédemment, que les signes en conflit présentent des différences importantes sur le plan visuel.

51 Dès lors, à supposer même, comme le soutient la requérante, que les marques antérieures bénéficient d'un caractère distinctif accru par l'usage sur le territoire pertinent, la chambre de recours n'a pas commis d'erreur en considérant, en l'espèce, qu'il n'existait pas de risque de confusion pour le public pertinent, et cela malgré l'identité des produits concernés. Il y a lieu de relever que, contrairement à ce que soutient la requérante dans ses écritures, la chambre de recours a bien tenu compte du fait que les marques antérieures pouvaient, le cas échéant, avoir acquis un caractère distinctif accru par l'usage sur le territoire pertinent. La chambre de recours a toutefois considéré, à juste titre comme il vient d'être conclu, que cette circonstance éventuelle ne permettait pas de conclure à un risque de confusion en l'espèce. À cet égard, il y a lieu de relever que, contrairement à ce que semble suggérer la requérante dans ses écritures, il existe une différence entre le fait de considérer, dans le cadre de la comparaison des signes, qu'un des éléments constituant une marque complexe dispose d'un caractère distinctif faible et le fait de considérer, dans le cadre de l'appréciation globale du risque de confusion, qu'une marque antérieure bénéficierait, ou non, d'un caractère distinctif accru par l'usage.

52 Enfin, la chambre de recours n'a pas commis d'erreur en considérant qu'il n'existait pas davantage de risque de confusion avec les autres marques nationales antérieures invoquées au soutien de l'opposition, dès lors que celles-ci se différenciaient encore plus de la marque demandée.

53 Les autres arguments avancés par la requérante ne sauraient remettre en cause cette conclusion.

54 En particulier, s'agissant du fait qu'une juridiction régionale allemande aurait rendu une décision portant sur les mêmes signes en conflit et que la chambre de recours n'en aurait pas tenu compte, il suffit de rappeler que le régime communautaire des marques est autonome et que, dès lors, l'OHMI n'est pas lié par les enregistrements nationaux [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 30 juin 2004, Norma Lebensmittelfilialbetrieb/OHMI (Mehr für Ihr Geld), T-281/02, Rec. p. II-1915, point 35, et du 12 décembre 2007, DeTeMedien/OHMI (suchen.de), T-117/06, non publié au Recueil, point 45, et la jurisprudence citée]. D'ailleurs, la requérante a elle-même relevé, dans son exposé des motifs devant la chambre de recours, que l'OHMI n'était pas lié par la décision en cause. La requérante se limitait à indiquer que cette décision constituait une indication de l'existence d'un risque de confusion en l'espèce. En outre, il ressort de l'ensemble de la décision attaquée que la chambre a fait sienne l'analyse de la division d'opposition. Or, la division d'opposition avait déjà constaté que l'OHMI n'était pas lié par la décision en cause, en invoquant précisément l'arrêt Mehr für Ihr Geld, précité. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il ne saurait être reproché à la chambre de recours de ne pas avoir expressément mentionné la décision en cause dans la décision attaquée.

55 Au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de rejeter le second moyen soulevé par la requérante et, partant, le recours dans son intégralité.

Sur les dépens

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

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

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre)

déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) Pico Food GmbH est condamnée aux dépens.

Forwood Dehousse Schwarcz

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 9 avril 2014.

Signatures