



association des praticiens du droit des marques et des modèles

Flash APRAM n° 207 – Complémentarité

Tribunal UE, 14 mai 2013, T-249/11, *Sanco / OHMI – Marsalman (poulets)*

Chers Amis,

Le droit des marques s'enrichit véritablement de tous les secteurs de la vie économique.

Aujourd'hui, c'est le secteur du transport, de l'entreposage et de la distribution de ... poulets qui donne au Tribunal de l'Union européenne l'occasion de nous éclairer davantage sur la notion de « complémentarité » entre des produits et des services.

En l'espèce, la chambre de recours de l'OHMI avait considéré qu'il n'y avait *aucune similitude* entre, d'une part, des « poulets » (cl. 29) et, d'autre part, les « services de publicité, représentations commerciales, services de franchisage, exportation et importation » (cl. 35) et les « services de transport, entreposage et distribution de poulets » (cl. 39). Pour ce motif, la chambre de recours avait exclu le risque de confusion.

Le Tribunal nous enseigne que la complémentarité entre des produits et des services dans le contexte du risque de confusion ne s'apprécie pas sur la base de l'existence d'un *rapport* entre les produits et les services en cause du point de vue de leur nature, leur utilisation ou leurs canaux de distribution, mais sur la base de l'existence d'un « lien étroit » entre lesdits produits et services, c'est-à-dire du caractère « indispensable ou important » de l'un pour l'usage de l'autre (points 22 et 36 de l'arrêt).

« Le fait que l'utilisation d'un produit ou service soit sans rapport avec l'utilisation d'un autre produit ou service n'implique pas dans tous les cas que l'usage de l'un n'est pas important ou indispensable pour l'usage de l'autre » (point 38).

En l'espèce, la chambre de recours a mal apprécié si, d'un point de vue d'un acheteur professionnel de poulets, les services en cause étaient importants au point qu'il pourrait penser qu'il y a un « lien étroit » (point 52) ou un « lien important » (points 39 et 58) entre eux et considérer qu'ils proviennent d'une même entreprise. Ceci suffit pour annuler la décision de la chambre de recours.

Heureusement que les juges de Luxembourg sont là pour nous rappeler la juste perception des acheteurs professionnels de poulets !

Equipe FLASH
Marianne Schaffner – Tanguy de Haan

ARRÊT DU TRIBUNAL (première chambre)

14 mai 2013 (*)

« Marque communautaire – Procédure d’opposition – Demande de marque communautaire figurative représentant un poulet – Marque nationale figurative antérieure représentant un poulet – Motif relatif de refus – Similitude des produits et des services – Article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement (CE) n° 207/2009 »

Dans l’affaire T-249/11,

Sanco, SA, établie à Barcelone (Espagne), représentée par M^e A. Segura Roda, avocat,

partie requérante,

contre

Office de l’harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par M. J. Crespo Carrillo, en qualité d’agent,

partie défenderesse,

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

Marsalman, SL, établie à Barcelone,

ayant pour objet un recours en annulation formé contre la décision de la deuxième chambre de recours de l’OHMI du 17 février 2011 (affaire R 1073/2010-2), relative à une procédure d’opposition entre Sanco, SA et Marsalman, SL,

LE TRIBUNAL (première chambre),

composé de MM. J. Azizi (rapporteur), président, S. Frimodt Nielsen et E. Buttigieg, juges,

greffier : M. E. Coulon,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 10 mai 2011,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 14 septembre 2011,

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 18 février 2008, Marsalman, SL 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) n° 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) n° 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 et services pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 29, 35 et 39 au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié, et correspondent, pour chacune de ces classes, à la description suivante :
- classe 29 : « Poulets » ;
 - classe 35 : « Services de publicité, représentations commerciales, services de franchisage, exportation et importation ; services de vente en gros et au détail de tout type de produits alimentaires et services de vente par le biais des réseaux informatiques mondiaux de tout type de produits alimentaires » ;
 - classe 39 : « Services de transport, entreposage et distribution de poulets ».
- 4 La demande de marque communautaire a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 28/2008, du 14 juillet 2008.
- 5 Le 14 octobre 2008, la requérante, Sanco, SA, a formé opposition, au titre de l'article 42 du règlement n° 40/94 (devenu article 41 du règlement n° 207/2009), à l'enregistrement de la marque demandée pour les produits et services visés au point 3 ci-dessus.
- 6 L'opposition était fondée sur la marque espagnole figurative antérieure reproduite ci-après :



- 7 Cette marque désignait des produits relevant des classes 29 et 31 et correspondant, pour chacune de ces classes, à la description suivante :
- classe 29 : « Viande, volaille et gibier ; extraits de viande » ;
 - classe 31 : « Animaux vivants ».
- 8 Le motif invoqué à l'appui de l'opposition était celui visé à l'article 8, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement n° 40/94 [devenu article 8, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement n° 207/2009].
- 9 Le 13 avril 2010, la division d'opposition a fait partiellement droit à l'opposition en refusant l'enregistrement de la marque demandée pour les « poulets », relevant de la classe 29, et pour les « services de vente en gros et au détail de tout type de produits alimentaires et services de vente par le biais des réseaux informatiques mondiaux de tout type de produits alimentaires », relevant de la classe 35. En revanche, elle a rejeté l'opposition pour les « services de publicité, représentations commerciales, services de franchisage, exportation et importation », relevant de la classe 35, et les « services de transport, entreposage et distribution de poulets », relevant de la classe 39.
- 10 Le 14 juin 2010, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre des articles 58 à 64 du règlement n° 207/2009, contre la décision de la division d'opposition en ce qu'elle rejetait partiellement son opposition.

- 11 Par décision du 17 février 2011 (ci-après la « décision attaquée »), la deuxième chambre de recours de l’OHMI a rejeté le recours et a confirmé la décision de la division d’opposition en ce qu’elle rejetait partiellement l’opposition. La chambre de recours a considéré que le public pertinent se composait tant du consommateur moyen appartenant à un public général que de celui appartenant à un public spécialisé. Par ailleurs, la chambre de recours a estimé que les services couverts par la marque demandée, à savoir les « services de publicité, représentations commerciales, services de franchisage, exportation et importation » et les « services de transport, entreposage et distribution de poulets », n’étaient pas semblables aux produits couverts par la marque antérieure, à savoir la « viande, volaille et gibier ; extraits de viande » et les « animaux vivants ». Compte tenu de l’absence de similitude entre les produits et les services couverts par les signes en conflit, la chambre de recours a conclu à l’absence de risque de confusion entre la marque demandée et la marque nationale figurative antérieure, sans qu’il soit nécessaire de procéder à la comparaison des signes litigieux.

Conclusions des parties

- 12 La requérante conclut à ce qu’il plaise au Tribunal :

- annuler la décision attaquée et refuser l’enregistrement de la marque demandée pour l’ensemble des produits et des services visés par celle-ci ;
- condamner l’OHMI aux dépens.

- 13 L’OHMI conclut à ce qu’il plaise au Tribunal :

- rejeter le recours ;
- condamner la requérante aux dépens.

En droit

1. Sur la demande d’annulation de la décision attaquée

Considérations liminaires

- 14 Dans la décision attaquée, la chambre de recours a considéré, en substance, que, en l’absence de similitude entre les produits protégés par la marque antérieure et les « services de publicité, représentations commerciales, services de franchisage, exportation et importation », et les « services de transport, entreposage et distribution de poulets » visés par la marque demandée, il n’y avait pas de risque de confusion au sens de l’article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 entre les marques en cause, sans qu’il soit besoin de procéder à la comparaison des signes en cause (points 22 et 25 de la décision attaquée). La requérante estime que la décision attaquée a violé l’article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, parce qu’il y avait une similitude entre les produits désignés par la marque antérieure et lesdits services visés par la marque demandée.
- 15 À cet égard, il convient de rappeler que, aux termes de l’article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 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 une 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.
- 16 Il s’ensuit que, en l’absence d’identité ou de similitude entre les produits et services désignés par les signes en cause, il ne peut y avoir un risque de confusion au sens de l’article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 (voir, en ce sens et par analogie, arrêt de la Cour du 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, point 22).
- 17 En outre, il convient de rappeler que 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. Comme cela a été reconnu, 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].
- 18 Il s’ensuit qu’un faible degré de similitude entre les produits et services couverts par les signes en cause peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les signes et inversement (voir, en ce sens et par analogie, arrêt de la Cour du 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, point 19).
- 19 Au vu de ce qui précède, il convient d’observer que ce n’est que pour autant qu’il soit établi qu’il n’y a aucune similitude entre les produits et services visés par les marques en cause qu’il peut être conclu à l’absence de risque de confusion entre lesdites marques, sans qu’il soit besoin de procéder à une appréciation globale, en tenant compte de tous les facteurs pertinents, de la perception par le public pertinent des signes et des produits ou des services en cause.
- 20 En l’espèce, il importe dès lors de déterminer si la chambre de recours a pu considérer, sans commettre d’erreur, que les produits et services visés par les marques en cause ne présentaient aucune similitude, de sorte qu’était exclu tout risque de confusion entre les marques en cause, sans qu’elle se livre à une appréciation globale du risque de confusion.

Sur la comparaison des produits et des services en cause

Considérations de principe

- 21 Pour apprécier la similitude entre les produits ou les services en cause, une jurisprudence constante a constaté qu’il y avait lieu de tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisaient le rapport entre eux. Ces facteurs incluent, en particulier, leur nature, leur destination, leur utilisation ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire. D’autres facteurs peuvent également être pris en compte, tels que les canaux de distribution des produits concernés [voir arrêt du Tribunal du 11 juillet 2007, El Corte Inglés/OHMI – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, Rec. p. II-2579, point 37, et la jurisprudence citée].

- 22 S'agissant plus particulièrement de la complémentarité des produits et des services, il convient de rappeler que les produits ou les services complémentaires sont ceux entre lesquels existe un lien étroit, en ce sens que l'un est indispensable ou important pour l'usage de l'autre, de sorte que les consommateurs peuvent penser que la responsabilité de la fabrication de ces produits ou de la fourniture de ces services incombe à la même entreprise [arrêts du Tribunal Piraña et Bolanos, point 21 supra, point 48, et du 22 janvier 2009, Commercys/OHMI - easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, Rec. p. II-43, point 57, et la jurisprudence citée]. Ainsi, aux fins de l'appréciation du caractère complémentaire de produits et de services, il convient, en fin de compte, de prendre en considération la perception par le public de l'importance pour l'usage d'un produit ou d'un service d'un autre produit ou service.
- 23 Ainsi, l'appréciation de la similitude des produits et des services à l'aune de leur caractère concurrent ou complémentaires suppose que soit d'abord défini le consommateur desdits produits et services.
- Sur le public pertinent
- 24 Dans le cadre de l'appréciation globale du risque de confusion, il convient de prendre en compte le consommateur moyen de la catégorie de produits ou de services concernée, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 13 février 2007, Mundipharma/OHMI - Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, Rec. p. II-449, point 42, et la jurisprudence citée].
- 25 Le public pertinent pour l'appréciation du risque de confusion est constitué des utilisateurs susceptibles d'utiliser tant les produits ou les services visés par la marque antérieure que ceux visés par la marque demandée [voir arrêt du Tribunal du 24 mai 2011, Acotel/OHMI - Acotel (ancotel), T-408/09, non publié au Recueil, point 38, et la jurisprudence citée].
- 26 En l'espèce, la chambre de recours a considéré que les services de publicité, de représentation commerciale, de franchisage, d'exportation et d'importation ainsi que les services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets désignent des services destinés à un public général, d'une part, et à un public spécialisé, d'autre part. Elle a ensuite souligné que certains de ces services s'adressaient en général à des entreprises commerciales. Elle en a donc conclu que le public pertinent pour l'appréciation du risque de confusion était constitué tant du consommateur moyen appartenant au public général que de celui appartenant à un public plus spécialisé (voir le point 19 de la décision attaquée).
- 27 Le Tribunal estime que c'est à juste titre que la chambre de recours a considéré que les services susmentionnés s'adressaient à des professionnels. Ces derniers sont en effet susceptibles de demander de tels services. De plus, il ne peut être exclu que certains de ces services soient destinés au grand public. Par ailleurs, s'agissant de la « viande, volaille et gibier, extraits de viande » et des « animaux vivants », il convient d'observer que, si lesdits produits sont produits par des professionnels et, si l'élevage d'animaux vivants est principalement fait par des professionnels, ces produits sont achetés tant par des particuliers que par des professionnels.
- 28 Il s'ensuit que c'est sans commettre d'erreur que la chambre de recours a considéré, en l'espèce, que le public pertinent des produits et des services en cause comprenait tant des professionnels que des particuliers.
- Sur la similitude entre les produits en cause et les services de publicité, de représentation commerciale, de franchisage ainsi que d'exportation et d'importation
- 29 Dans la décision attaquée, la chambre de recours a estimé qu'il n'y avait pas de similitude entre, d'une part, les « viande, volaille et gibier, extraits de viande » ainsi que les « animaux vivants », visés par la marque antérieure, et, d'autre part, les « services de publicité, représentations commerciales, services de franchisage, exportation et importation », visés par la marque demandée.
- 30 La requérante conteste cette appréciation au motif que les services et produits en question présenteraient un lien entre eux et que le public pertinent serait susceptible de croire que les produits et services en cause proviennent de la même entreprise ou d'entreprises liées économiquement. L'OHMI conteste cette appréciation et renvoie, en substance, au raisonnement développé dans la décision attaquée.
- 31 À cet égard, le Tribunal observe, tout d'abord, que c'est à juste titre que la chambre de recours a considéré que la viande, la volaille, le gibier, les extraits de viande et les animaux vivants se distinguaient des services de publicité, de représentation commerciale, de franchisage ainsi que d'exportation et d'importation de par leur nature, leur destination et leur utilisation. Les produits et services susmentionnés ne sont ni interchangeables ni concurrents, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par la requérante.
- 32 En ce qui concerne les canaux de commercialisation, la chambre de recours a estimé, sans que cela soit contesté par la requérante, que ceux-ci étaient différents au motif qu'il était peu probable, voire impossible, qu'une ferme ou une installation avicole soit utilisée pour proposer à des entreprises des services de publicité, de représentation commerciale, de franchisage ou d'exportation et d'importation. Au vu desdits produits et services, la chambre de recours pouvait considérer sans commettre d'erreur que les canaux de commercialisation desdits produits et services étaient distincts.
- 33 Toutefois, ainsi qu'exposé au point 21 ci-dessus, lors de l'appréciation de la similitude entre des produits et des services, il importe également de prendre en considération le caractère complémentaire desdits produits et services.
- 34 À cet égard, la chambre de recours a considéré que les produits de la marque antérieure et les services de publicité, de représentation commerciale, de franchisage ainsi que d'exportation et d'importation n'étaient même pas complémentaires, car la nature, l'utilisation et les canaux de distribution de produits tels que des poulets et des animaux vivants n'avaient aucun rapport avec ces services, ce que le consommateur percevrait aisément (voir le point 23 de la décision attaquée).
- 35 Ainsi, la chambre de recours a estimé que, du point de vue du public pertinent, les produits et services concernés n'étaient pas complémentaires, au motif qu'il n'y avait aucun rapport entre leur nature, leur utilisation et leurs canaux de distribution.
- 36 Toutefois, ainsi qu'exposé au point 22 ci-dessus, la complémentarité entre des produits et des services dans le contexte d'un risque de confusion ne s'apprécie pas sur la base de l'existence pour le public pertinent d'un rapport entre les produits et services en cause du point de vue de leur nature, de leur utilisation et de leurs canaux de distribution, mais sur la base de l'existence d'un lien étroit entre lesdits produits et services, c'est-à-dire du caractère indispensable ou important de l'un pour l'usage de l'autre, de sorte que ledit public pourrait penser que la responsabilité de la fabrication de ces produits ou la fourniture de ces services incombe à la même entreprise.
- 37 Il s'ensuit que la chambre de recours ne pouvait pas rejeter l'existence d'une complémentarité entre les produits et services concernés au seul motif qu'il n'y avait aucun rapport entre leur nature, leur utilisation et leurs canaux de distribution. En effet, en procédant de la sorte, elle a, à nouveau, pris en compte la nature, l'utilisation et les canaux de distribution des produits et des services en cause sans se prononcer sur l'importance de l'un pour l'usage de l'autre du point de vue du public pertinent.
- 38 S'agissant, en particulier, du rapport entre l'utilisation desdits produits et celle desdits services évoqué par la chambre de recours, il y a lieu d'observer que ce critère ne permet pas d'apprécier pleinement le caractère indispensable, voire important desdits produits et services l'un pour l'autre que requiert l'analyse de la complémentarité entre lesdits produits et services. En effet, le fait que l'utilisation d'un produit ou service soit sans rapport avec l'utilisation d'un autre produit ou service n'implique pas dans tous les cas que l'usage de l'un n'est pas important ou indispensable pour l'usage de l'autre.
- 39 Ainsi, il convient de constater que la chambre de recours n'a pas correctement examiné notamment si, du point de vue d'un acheteur professionnel de poulets ou de viande, les services de publicité, de représentation commerciale, de franchisage ou d'importation et d'exportation étaient importants lors de l'achat de ses poulets ou de sa viande au point qu'il pourrait penser que la responsabilité de la fabrication de ces produits ou de la fourniture de ces services incombe à la même entreprise.

- 40 Cette défaillance qui caractérise l'examen opéré par la chambre de recours est mise en exergue par l'allégation de l'OHMI devant le Tribunal selon laquelle un producteur de viande pouvait fournir un service d'importation et d'exportation pour ses propres produits à ses clients. En effet, si tel est le cas, il ne peut être exclu que le public pertinent desdits produits considère que, pour l'achat de ces produits, un service d'importation et d'exportation est important, de sorte qu'il considérera que ces produits et ce service proviennent d'une même entreprise. La circonstance avancée par l'OHMI selon laquelle ce service d'importation et d'exportation ne serait pas fourni à titre onéreux et ne serait pas offert à des tiers n'affecte pas cette appréciation. En effet, d'une part, il n'est pas démontré que, dans l'hypothèse invoquée par l'OHMI, ledit service serait offert gratuitement ou qu'il ne ferait pas plutôt partie intégrante de la vente proposée. D'autre part, en tout état de cause, il importe d'apprécier la perception du public pertinent quant à l'existence d'un lien suffisamment étroit entre lesdits produits et services. Or, en l'espèce, la chambre de recours a omis d'apprécier ces paramètres.
- 41 Partant, il convient de constater que, en ne tenant pas compte de ces paramètres, la chambre de recours a commis une erreur dans l'appréciation du caractère complémentaire entre les produits visés par la marque antérieure et des services de publicité, de représentation commerciale, de franchisage ainsi que d'exportation et d'importation visés par la marque demandée.
- 42 Cette erreur a pour conséquence que la chambre de recours n'a pas pris en considération tous les facteurs pertinents pour apprécier la similitude des produits et des services en question. En l'absence d'une analyse prenant en compte tous les facteurs pertinents pour apprécier l'existence d'une similitude entre les produits et services en cause, il convient d'annuler la décision attaquée sur ce point.
- Sur la similitude entre les produits en cause et les services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets
- 43 Dans la décision attaquée, la chambre de recours a considéré qu'il n'y avait pas de similitude entre les « services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets », visés par la marque demandée, et la « viande, volaille et gibier, extraits de viande » et les « animaux vivants », visés par la marque antérieure.
- 44 La requérante conteste cette appréciation en estimant que, au vu de la connexité des marchés des produits et des services en cause, il serait très peu probable qu'une marque puisse désigner un de ces services indépendamment du produit.
- 45 À cet égard, le Tribunal observe tout d'abord que la requérante ne conteste pas l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle les produits et services repris au point 43 ci-dessus sont distincts par leur nature, leur objet et leur destination. Cette appréciation de la chambre de recours doit être confirmée. En effet, les services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets n'ont pas la même nature, la même finalité ou la même utilisation que la viande, la volaille, le gibier, les extraits de viande et les animaux vivants. Par ailleurs, les produits et services en cause ne sont pas concurrents ou interchangeables. En effet, lesdits services ne peuvent remplacer de la viande ou des animaux vivants.
- 46 La chambre de recours a déduit de la distinction entre lesdits produits et services en raison de leur nature, de leur objet et de leur destination que les entreprises spécialisées dans les transports et les entreprises spécialisées dans la fabrication des produits visés par la marque antérieure étaient également différentes (voir le point 24 de la décision attaquée).
- 47 Le Tribunal observe cependant que le fait que la production de viande, de volaille, de gibier, d'extraits de viande ainsi que l'élevage d'animaux vivants et la fourniture de services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets supposent une spécialisation n'implique pas nécessairement que les entreprises offrant lesdits services soient distinctes de celles en charge de la production desdits produits. En effet, comme l'a indiqué la chambre de recours dans la décision attaquée, il est possible que les entreprises actives dans la production de poulets et d'animaux vivants transportent, entreposent et distribuent leurs marchandises pour leur propre compte (voir le point 24 de la décision attaquée).
- 48 En outre, afin d'évaluer la complémentarité desdits produits et services, il importe d'apprécier non pas la spécialisation des entreprises, mais bien si les consommateurs des produits et des services peuvent penser que la responsabilité pour la fabrication de ces produits ou la fourniture de ces services incombe à la même entreprise en raison d'un lien entre lesdits produits et services. Par conséquent, l'existence d'entreprises spécialisées pour la production des produits de la marque antérieure et pour la fourniture des services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets ne suffit pas à établir l'absence de complémentarité entre lesdits produits et services.
- 49 La chambre de recours a également estimé que le public pertinent desdits produits et services était différent en raison de la spécialisation des entreprises en question, de sorte qu'il n'y aurait pas de lien industriel ou commercial entre lesdites entreprises. Plus précisément, elle a considéré que, compte tenu de leur caractère particulier, les services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets s'adressaient généralement aux entreprises et aux professionnels d'un secteur très précis. Elle en a déduit que ce public était différent de celui auquel étaient proposés les produits de la marque antérieure, ce qui écarterait d'emblée l'hypothèse d'un lien industriel ou commercial entre lesdites entreprises (voir le point 24 de la décision attaquée). L'OHMI a soutenu cette approche dans sa réponse.
- 50 À cet égard, le Tribunal observe que les services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets de la marque demandée sont des services qui s'adressent à un public professionnel. En revanche, les produits visés par la marque antérieure sont destinés tant au grand public qu'à des professionnels. En effet, si la viande, la volaille, le gibier et les extraits de viande sont des produits destinés au grand public, ils peuvent également s'adresser à des acheteurs professionnels. Les animaux vivants, dont des poulets, s'adressent quant à eux principalement à des professionnels.
- 51 En ce que ces produits s'adressent à un public professionnel, c'est à tort que la chambre de recours a considéré que ce public était différent de celui des services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets. En effet, un public de professionnels est susceptible d'acheter tant les produits en cause que les services précités.
- 52 Par ailleurs, s'agissant de l'existence d'un lien étroit entre lesdits produits et services, il y a lieu d'observer que, pour l'utilisation d'un service de transport, d'entreposage et de distribution de poulets, il importe d'avoir des poulets à transporter, à entreposer et à distribuer. En ce sens, les poulets sont indispensables pour l'usage des services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets. À l'inverse, pour un éleveur de poulets, il peut être important de disposer d'un service de transport, d'entreposage et de distribution pour ses poulets. De ce point de vue, il existe un lien étroit entre les services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets de la marque demandée et les poulets de la marque antérieure. Étant donné que le terme « poulet » désigne également la viande de l'animal, ce lien n'existe pas uniquement pour les animaux vivants, mais également pour la viande et la volaille désignée par la marque antérieure.
- 53 En outre, le consommateur professionnel de ces produits et de ces services, à savoir une entreprise achetant des poulets en gros qui a également besoin de services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets, est susceptible de penser que la responsabilité de la fabrication de ces produits et la fourniture de ces services incombent à la même entreprise. En effet, puisque certains producteurs offrent également un service de transport, l'acheteur de poulets est susceptible de penser que la responsabilité de la fabrication de ces produits et la fourniture de ces services incombent à la même entreprise.
- 54 L'OHMI conteste l'existence d'une similitude entre les produits et les services en cause pour des motifs semblables à ceux avancés au point 40 ci-dessus. En effet, il estime que, lorsqu'un producteur de poulets transporte, entrepose et distribue ses propres poulets, les services de transport, d'entreposage et de distribution ne sont pas des services fournis à des tiers contre rémunération, mais qu'il ne s'agit que de services « internes » ou accessoires par rapport à la production de poulets, de sorte que le producteur en question ne sera pas présent sur le marché des services de transport, d'entreposage ou de distribution de poulets. À l'appui de cet argument, l'OHMI invoque, d'une part, une analogie avec la nécessité de prouver un usage public d'une marque pour démontrer son usage effectif et, d'autre part, l'appréciation du Tribunal dans l'arrêt du 7 février 2006, *Alecansan/OHMI – CompUSA (COMP USA)*, (T-202/03, non publié au Recueil, point 47).
- 55 À cet égard, le Tribunal observe tout d'abord, par analogie à ce qui a été exposé au point 40 ci-dessus, que la chambre de recours n'était nullement son affirmation selon laquelle, lorsque des producteurs transportent, entreposent ou distribuent leurs propres poulets, il ne s'agit pas d'un service fourni à des tiers contre rémunération. Or, il ne peut pas être déduit du fait qu'une entreprise faisant de l'élevage de poulets offre conjointement un service de transport de poulets que ce service n'est pas fourni contre rémunération. En outre, il ne peut être déduit d'une telle offre conjointe que l'entreprise qui offre ces services complémentaires n'est pas sur le marché des services de transport de poulets. En effet, le fait qu'un producteur de poulets offre des services de transport pour ses poulets implique que celui-ci concurrence des entreprises qui offrent des services de transport de poulets. De ce fait, ce producteur est présent sur ledit marché.

- 56 Ensuite et plus fondamentalement, il convient d'indiquer que le caractère complémentaire de produits et deservices pour les besoins de l'appréciation de la similitude entre lesdits produits et services ne s'apprécie pas en fonction du caractère « interne » ou non des produits et services au sens de l'argumentation développée par l'OHMI (voir point 54 ci-dessus), mais bien en fonction de la perception par le public pertinent que la responsabilité pour la production de ces produits et la fourniture de ces services incombe à une même entreprise ou à des entreprises distinctes (voir point 22 ci-dessus). L'approche suivie par la chambre de recours et soutenue par l'OHMI pour se prononcer sur la complémentarité des produits et des services en cause est dès lors erronée.
- 57 À titre purement illustratif de l'erreur dans l'approche préconisée par l'OHMI, il y a lieu d'observer que, en l'espèce, elle aboutirait à considérer que, lorsqu'une entreprise qui cherche tant à acheter des poulets qu'à les faire transporter a affaire à, d'une part, un producteur de poulets présent sur le marché sous une certaine marque et, d'autre part, un fournisseur de services de transport de poulets présent sur ce marché avec une marque identique à celle du producteur susvisé, cette entreprise ne risque pas de considérer que lesdits produits et services proviennent de la même entreprise, parce que, lorsqu'un producteur de poulets offre un service de transport, ce service n'est qu'un service accessoire ou « interne » par rapport à la production de poulets et qu'il n'est dès lors pas sur le marché de transport de poulets. En effet, selon l'approche défendue par l'OHMI, il n'y aurait aucune similitude entre la production de poulets et les services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets, de sorte que des marques identiques pour ces produits et services pourraient coexister sans risque de confusion pour les consommateurs de ces produits et services.
- 58 Or, pour les motifs exposés au point 53 ci-dessus, l'acheteur en gros de poulets qui par ailleurs a besoin d'un service de transport de poulets est susceptible de considérer qu'il y a un lien important entre la production de poulets et les services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets, de sorte que le consommateur desdits produits et services considérera qu'ils proviennent d'une même entreprise.
- 59 Étant donné que la présence sur le marché telle que définie par l'OHMI en l'espèce (voir point 54 ci-dessus) ne peut être prise en compte, il convient de rejeter l'analogie avec les règles en matière d'usage effectif d'une marque antérieure dans le contexte d'une opposition.
- 60 En outre, en ce que l'OHMI invoque l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt COMP USA, précité, force est de constater que celle-ci se distingue de la présente affaire en ce qu'elle avait trait à des produits et à des services informatiques vendus à distance. De plus, à la différence de cette affaire où il a été considéré que l'envoi physique des logiciels et des ordinateurs achetés ou loués à une entreprise offrait ses biens par le biais d'Internet n'était que l'exécution d'un contrat de vente à distance ou d'un contrat de service non lié aux services de transport (arrêt COMP USA, précité, point 47), il ne peut être considéré, faute de démonstration par l'OHMI en ce sens, que le transport, l'entreposage et la distribution de poulets n'est que l'exécution de la vente de poulets ou d'un contrat de service non lié aux services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets.
- 61 Partant, la chambre de recours ne pouvait d'emblée exclure l'existence d'une complémentarité entre les produits de la marque antérieure et les services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets. Une telle complémentarité devait être constatée à tout le moins pour les poulets et les services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets.
- 62 Pour apprécier la similitude entre les produits ou services en cause, la chambre de recours devait tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisent le rapport entre les produits et services en cause. Ainsi, nonobstant la différence entre, d'une part, la viande de poulet et les poulets vivants et, d'autre part, les services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets en ce qui concerne leur nature, leur destination, leur utilisation et leur caractère concurrents, la chambre de recours aurait dû leur reconnaître un certain caractère complémentaire. Il découle de la prise en compte de l'ensemble des facteurs pertinents pour l'appréciation de la similitude desdits produits et services que la chambre de recours a erronément considéré que lesdits produits et services n'avaient aucune similitude.
- 63 Il y a donc également lieu d'annuler la décision attaquée en ce qu'elle considère que les produits de la marque antérieure n'ont aucune similitude avec les services de transport, d'entreposage et de distribution de poulets de la marque demandée.
2. Sur la demande visant auefus d'enregistrement de la marque communautaire demandée
- 64 La requérante conclut à ce que le Tribunal rende un arrêt refusant l'enregistrement de la marque communautaire demandée pour l'ensemble des produits et des services visés par la marque demandée.
- 65 À cet égard, il convient d'observer que le contrôle juridictionnel exercé par le Tribunal est un contrôle de légalité. En cas d'erreur, il peut annuler la décision de la chambre de recours et, s'il est conclu en ce sens, la réformer. Il ne lui appartient pas d'enregistrer ou de ne pas enregistrer une marque. En effet, en vertu de l'article 266 TFUE et de l'article 65, paragraphe 6, du règlement n° 207/2009, il appartient à l'OHMI de prendre les mesures que comporte l'exécution d'un éventuel arrêt d'annulation du juge de l'Union. Il n'appartient pas au Tribunal d'adresser à l'OHMI des injonctions, mais il incombe à celui-ci de tirer les conséquences du dispositif et des motifs des arrêts rendus par le Tribunal [voir arrêt du Tribunal du 21 juin 2012, Kavaklidere-Europe/OHMI-Yakult Honsha (Yakut), T-276/09, non publié au Recueil, point 17, et la jurisprudence citée].
- 66 Pour autant que la conclusion de la requérante doit être interprétée comme demandant au Tribunal d'enjoindre à l'OHMI de ne pas enregistrer la marque demandée pour tous les produits et services visés par celle-ci, il y a lieu de déclarer ce chef de conclusion irrecevable.
- 67 Pour autant que ladite conclusion doit être interprétée comme demandant au Tribunal de réformer la décision attaquée de façon à ce que le Tribunal substitue à la décision attaquée une décision déclarant que la marque demandée ne pouvait être enregistrée pour les services qui n'avaient pas encore été refusés à l'enregistrement dans la décision de la division d'opposition, il y a lieu de rappeler que le pouvoir de réformation reconnu au Tribunal n'a pas pour effet de conférer à celui-ci le pouvoir de substituer sa propre appréciation à celle de la chambre de recours et, pas davantage, de procéder à une appréciation sur laquelle ladite chambre n'a pas encore pris position (arrêt de la Cour du 5 juillet 2011, Edwin/OHMI, C-263/09 P, non encore publié au Recueil, point 72).
- 68 L'exercice du pouvoir de réformation doit par conséquent, en principe, être limité aux situations dans lesquelles le Tribunal, après avoir contrôlé l'appréciation portée par la chambre de recours, est en mesure de déterminer, sur la base des éléments de fait et de droit tels qu'ils sont établis, la décision que la chambre de recours était tenue de prendre (arrêt Edwin/OHMI, point 67 supra, point 72).
- 69 Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, l'erreur méthodologique commise dans l'appréciation de la similitude des produits et des services exposée aux points 29 et suivants en raison de l'absence de prise en compte adéquate de leur complémentarité a pour conséquence que le Tribunal devra procéder à une appréciation sur laquelle la chambre de recours n'a pas pris position. En outre, ainsi qu'il ressort des points 43 et suivants, une similitude, même faible, doit être reconnue entre certains produits et services en cause, ce qui implique que la chambre de recours aurait dû procéder à une analyse de la similitude entre les marques en cause et à une analyse globale du risque de confusion, ce qu'elle a omis de faire.
- 70 Partant, il y a lieu de rejeter la conclusion de la requérante demandant au Tribunal de refuser l'enregistrement de la marque communautaire même si cette conclusion devait être interprétée comme une demande en réformation.

Sur les dépens

- 71 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.

72 L'OHMI ayant succombé en l'essentiel de ses conclusions, il y a lieu de le condamner aux dépens conformément aux conclusions de la requérante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (première chambre)

déclare et arrête :

- 1) La décision de la deuxième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 17 février 2011 (affaire R 1073/2010-2) est annulée.**
- 2) Le recours est rejeté pour le surplus.**
- 3) L'OHMI est condamné aux dépens.**

Azizi

Frimodt Nielsen

Buttigieg

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 14 mai 2013.

Signatures