

ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

17 juillet 2008*

Dans l'affaire C-488/06 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l'article 56 du statut de la Cour de justice,
introduit le 24 novembre 2006,

L & D SA, établie à Huércal de Almería (Espagne), représentée par M^e S. Miralles
Miravet, abogado,

partie requérante,

les autres parties à la procédure étant:

**Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et
modèles) (OHMI)**, représenté par M^{me} J. García Murillo, en qualité d'agent,

partie défenderesse en première instance,

* Langue de procédure: l'espagnol.

Julius Sämann Ltd, établie à Zug (Suisse), représentée par M^e E. Armijo Chávarri,
abogado,

partie intervenante en première instance,

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. C. W. A. Timmermans, président de chambre, MM. K. Schiemann,
J. Makarczyk, J.-C. Bonichot et M^{me} C. Toader (rapporteur), juges,

avocat général: M^{me} E. Sharpston,
greffier: M. R. Grass,

vu la procédure écrite,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 13 mars 2008,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par son pourvoi, L & D SA (ci-après «L & D») demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 7 septembre 2006, L & D/OHMI — Sämann (Aire Limpio) (T-168/04, Rec. p. II-2699, ci-après l'«arrêt attaqué»), par lequel celui-ci a rejeté son recours formé contre la décision de la deuxième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 15 mars 2004 (affaire R 326/2003-2, ci-après la «décision litigieuse»). Par cette décision, la chambre de recours a fait partiellement droit au recours de la société Julius Sämann Ltd (ci-après «Sämann») et a rejeté, en partie, la demande d'enregistrement par L & D d'un signe figuratif comprenant l'élément verbal «Aire Limpio».

I — Le cadre juridique

- 2 En vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous b) et e), ii), du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), sont respectivement refusés à l'enregistrement «les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif» ainsi que les signes constitués exclusivement «par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique».

3 L'article 8 du règlement n° 40/94 dispose:

«1. Sur opposition du titulaire d'une marque antérieure, la marque demandée est refusée à l'enregistrement:

[...]

b) lorsqu'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 dans lequel la marque antérieure est protégée; le risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure.

2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par 'marques antérieures':

a) les marques dont la date de dépôt est antérieure à celle de la demande de marque communautaire [...], et qui appartiennent aux catégories suivantes:

i) les marques communautaires;

ii) les marques enregistrées dans un État membre [...];

- iii) les marques qui ont fait l'objet d'un enregistrement international ayant effet dans un État membre;

[...]»

- 4 L'article 73 du règlement n° 40/94 prévoit:

«Les décisions de l'Office sont motivées. Elles ne peuvent être fondées que sur des motifs sur lesquels les parties ont pu prendre position.»

II — Les antécédents du litige

- 5 Le 30 avril 1996, L & D a présenté une demande d'enregistrement de marque communautaire à l'OHMI pour la marque figurative comportant l'élément verbal «Aire Limpio» (ci-après la «marque Aire Limpio»), reproduite ci-dessous:



6 Les produits et services pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 3, 5 et 35, 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 3: «Parfumerie, huiles essentielles, cosmétiques»;

— classe 5: «Produits d'ambiance parfumés»;

— classe 35: «Publicité; gestion des affaires commerciales; administration commerciale; travaux de bureau».

7 Le 29 septembre 1998, Sämman a formé opposition, au titre de l'article 42 du règlement n° 40/94, à l'encontre de l'enregistrement demandé, en se fondant sur un certain nombre de marques antérieures. Les motifs invoqués à l'appui de son opposition étaient ceux visés à l'article 8, paragraphes 1, sous b), et 5, du règlement n° 40/94.

8 Parmi lesdites marques antérieures figurait la marque communautaire figurative n° 91.991, déposée le 1^{er} avril 1996 et enregistrée le 1^{er} décembre 1998 pour

des produits relevant de la classe 5 (ci-après la «marque n° 91.991»), reproduite ci-dessous:



- 9 Elles comprenaient également 17 autres marques figuratives nationales et internationales, toutes dotées d'un contour similaire mais se différenciant, à l'exception de l'une d'entre elles, par un socle blanc et/ou une inscription apposée sur la ramure de l'arbre.
- 10 Les deux marques internationales figuratives n^{os} 178969 et 328915 sont particulièrement pertinentes aux fins du présent pourvoi. La première comporte l'élément verbal «CAR-FRESHNER» (ci-après la «marque CAR-FRESHNER»), et la seconde celui d'«ARBRE MAGIQUE» (ci-après la «marque ARBRE MAGIQUE»). Ces deux marques, respectivement enregistrées les 21 août 1954 et 30 novembre 1966 pour des produits relevant des classes 3 et 5 et protégées, notamment, en Italie, se présentent comme suit:



- 11 Par décision du 25 février 2003, la division d'opposition de l'OHMI a rejeté l'opposition dans son intégralité.

- 12 Dans son analyse de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, ladite division d'opposition a procédé à une comparaison entre la marque Aire Limpio et la marque n° 91.991.

- 13 À cet égard, elle a estimé, en substance, que la forme d'un sapin, en tant qu'élément commun entre les deux marques, était descriptive pour des produits désodorisants et des parfums d'ambiance, et possédait, dès lors, peu de caractère distinctif. Les différences graphiques et verbales significatives entre les deux marques l'emporteraient ainsi sur les similitudes faiblement distinctives, l'impression d'ensemble ainsi créée étant suffisamment différente pour écarter tout risque de confusion ou d'association.

- 14 Étant parvenue à cette conclusion, la division d'opposition a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les autres marques antérieures invoquées par Sämänn, car ces marques présentaient, par rapport à la marque Aire Limpio, des différences encore plus importantes que la marque n° 91.991.

- 15 Par la décision litigieuse du 15 mars 2004, la deuxième chambre de recours de l'OHMI a partiellement fait droit au recours formé par Sämänn contre la décision de la division d'opposition.

- 16 En accueillant le motif de recours tiré d'une violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, elle a partiellement accueilli l'opposition et a refusé

d'enregistrer la marque Aire Limpio pour les produits relevant des classes 3 et 5. S'agissant, en revanche, des services visés à la classe 35, elle a confirmé la décision de la division d'opposition et a rejeté l'opposition.

17 Pour apprécier l'existence d'un risque de confusion au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, la chambre de recours a, pour les «mêmes raisons d'économie» que celles données par la division d'opposition, centré sa comparaison sur la marque Aire Limpio ainsi que sur la marque n° 91.991 «en tant que marque représentative» des autres marques antérieures invoquées. Dans son appréciation, elle est cependant parvenue à la conclusion opposée de celle retenue par la division d'opposition.

18 Ainsi, elle a estimé que l'usage prolongé et la notoriété dont jouissait en Italie la «marque antérieure» conférait à celle-ci un caractère distinctif particulier et qu'il existait, au vu de celui-ci et de la similitude conceptuelle entre les deux marques, un risque de confusion du moins dans l'esprit du public italien.

19 Pour arriver à ces conclusions, elle s'est basée, d'une part, sur des données relatives à la publicité et aux ventes des désodorisants pour voiture de Sämänn ainsi que, d'autre part, sur le fait que la marque CAR-FRESHNER jouissait d'une protection depuis 1954.

III — La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

20 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 14 mai 2004, L & D a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse. Elle a soulevé à cette fin deux moyens tirés d'une violation, respectivement, des articles 8, paragraphe 1, sous b), et 73 du règlement n° 40/94. Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté ce recours.

- 21 Quant au premier moyen, le Tribunal a d'abord observé, au point 70 de l'arrêt attaqué, que la constatation de la chambre de recours selon laquelle la marque n° 91.991 avait un caractère distinctif particulier en Italie était basée sur l'acceptation de l'usage prolongé et de la notoriété de la marque ARBRE MAGIQUE.
- 22 Aux points 72 à 77 de l'arrêt attaqué, il a ensuite examiné si une telle considération, selon laquelle le caractère distinctif de la marque n° 91.991 est déduit de l'usage d'une autre marque, était valable.
- 23 Se référant aux points 30 et 32 de l'arrêt de la Cour du 7 juillet 2005, Nestlé (C-353/03, Rec. p. I-6135), le Tribunal a constaté que cette question appelait une réponse positive dans l'hypothèse où la marque n° 91.991 pouvait être considérée comme une partie de la marque ARBRE MAGIQUE.
- 24 À cet égard, selon lui, c'est à juste titre que la chambre de recours a estimé que la représentation de la silhouette du sapin, qui joue un rôle significatif voire prédominant dans la marque ARBRE MAGIQUE, correspond au signe de la marque n° 91.991. En conséquence, il a jugé que la chambre de recours avait considéré à bon droit que la marque n° 91.991 constituait une partie de la marque ARBRE MAGIQUE. Ainsi, la première marque aurait pu acquérir un caractère distinctif à la suite de son usage en tant que partie de la seconde marque.
- 25 Le Tribunal en a conclu que la chambre de recours avait examiné à juste titre l'ensemble des preuves relatives à l'usage et à la notoriété de la marque ARBRE MAGIQUE afin d'établir l'usage prolongé, la notoriété et, dès lors, le caractère distinctif particulier de la marque n° 91.991.

- 26 S'agissant de l'examen proprement dit des preuves, le Tribunal a, au point 78 de l'arrêt attaqué, jugé que la décision litigieuse avait indiqué à bon droit qu'il ressortait des éléments de preuve figurant au dossier que la marque n° 91.991, en tant que partie de la marque ARBRE MAGIQUE, avait fait l'objet d'un usage prolongé en Italie, y était notoire et possédait dès lors un caractère distinctif particulier.
- 27 À cet égard, il a, aux points 80 à 84 de l'arrêt attaqué, écarté l'argument visant à mettre en question la force probante de ces éléments au motif qu'ils se référaient à une période postérieure au dépôt de la demande d'enregistrement de la marque par la requérante. Il a estimé que la chambre de recours a pu valablement considérer que les circonstances postérieures permettaient de tirer des conclusions sur la situation telle qu'elle se présentait au jour du dépôt de la demande d'enregistrement par L & D.
- 28 Au point 85 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a également rejeté l'argument de la requérante selon lequel la chambre de recours aurait à tort retenu le caractère distinctif particulier de la marque antérieure en Italie en se fondant uniquement sur des indications générales concernant le volume de publicité et le chiffre des ventes. Il a retenu, à cet égard, d'une part, que la jurisprudence invoquée par L & D ne concernait pas l'évaluation de la notoriété d'une marque enregistrée qui a déjà acquis un caractère distinctif et, d'autre part, que la chambre de recours a pris en compte non seulement des indications générales, mais également l'usage prolongé de la marque ARBRE MAGIQUE.
- 29 Finalement, le Tribunal a, au point 86 de l'arrêt attaqué, rejeté l'argument de L & D selon lequel la chambre de recours se serait fondée à tort sur le fait que la marque antérieure bénéficiait d'une protection sous une forme essentiellement identique depuis 1954, assimilant en cela la date de la demande d'enregistrement de la marque à celle de l'utilisation effective de la marque CAR-FRESHNER. Le Tribunal a retenu à cet égard que, même si la décision litigieuse constate que la marque CAR-FRESHNER a été enregistrée depuis 1954, la chambre de recours, en ce qui concerne l'usage prolongé, s'est fondée sur l'usage avéré en Italie de la marque ARBRE MAGIQUE.

- 30 Le Tribunal a ensuite constaté, aux points 89 à 96 de l'arrêt attaqué, que les produits désignés par la marque ARBRE MAGIQUE et la marque Aire Limpio, ainsi que ces marques elles-mêmes, sont similaires.
- 31 En ce qui concerne la similitude des marques, il a relevé que, sur le plan visuel, l'élément graphique contenu dans la marque Aire Limpio revêt un caractère dominant manifeste dans l'impression globale que le signe dégage et l'emporte de façon notable sur l'élément verbal.
- 32 Contrairement aux allégations de L & D, l'impression d'ensemble produite par le graphisme serait non pas celle d'un personnage comique, mais bien celle d'une image ressemblant à un sapin. La représentation graphique correspondant à un sapin apparaîtrait donc, sur le plan visuel, comme l'élément dominant dans l'impression d'ensemble produite par la marque dont l'enregistrement est demandé. Sur le plan conceptuel, les signes en cause seraient tous deux associés à la silhouette d'un sapin. Compte tenu de l'impression qui s'en dégage et de l'absence de signification particulière que revêt l'expression «aire limpio» auprès du public italien, leur similitude conceptuelle devrait être confirmée.
- 33 En ce qui concerne le risque de confusion, le Tribunal a, aux points 100 à 102 de l'arrêt attaqué, considéré que le consommateur moyen, qui forme le public pertinent, aura tendance à se fier principalement à l'image de la marque appliquée sur ces produits, à savoir la silhouette d'un sapin. Par conséquent, compte tenu, d'une part, de la similitude des produits en cause et de la similitude visuelle et conceptuelle des marques en cause ainsi que, d'autre part, du fait que la marque antérieure possède un caractère distinctif particulier en Italie, la chambre de recours n'aurait pas commis d'erreur en concluant à l'existence d'un risque de confusion.
- 34 Le Tribunal a ensuite, au point 104 de l'arrêt attaqué, rejeté l'argument de la requérante selon lequel la marque antérieure aurait un faible caractère distinctif en raison du fait que la silhouette du sapin serait descriptive des produits concernés, en constatant que la marque antérieure n'est pas la simple représentation d'un sapin,

mais qu'elle est stylisée et présente d'autres caractéristiques particulières, et que, en outre, elle a acquis un caractère distinctif particulier. S'agissant des lignes directrices de l'office des brevets du Royaume-Uni, qui, selon la requérante, confirmeraient le caractère descriptif de la silhouette du sapin pour les produits concernés, le Tribunal a estimé qu'elles étaient dénuées de pertinence étant donné le caractère autonome du régime communautaire des marques.

35 En outre, le Tribunal a écarté les arguments de L & D tendant à démontrer que la marque antérieure aurait dû être refusée à l'enregistrement, au motif, d'une part, qu'elle n'était constituée que de la forme du produit qui est commercialisé sous cette marque et, d'autre part, que la forme de la marque antérieure, à savoir la silhouette d'un sapin, était nécessaire à l'obtention du résultat technique recherché par le produit. À cet égard, il a relevé, au point 105 de l'arrêt attaqué, que la requérante ne saurait, en tout état de cause, dans le cadre d'une procédure d'opposition, invoquer un motif absolu de refus s'opposant à l'enregistrement valide d'un signe par un office national ou par l'OHMI.

36 S'agissant du second moyen, tiré d'une violation de l'article 73 du règlement n° 40/94, celui-ci a été rejeté, aux points 113 à 118 de l'arrêt attaqué. Le Tribunal a considéré que la décision litigieuse faisait apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de la chambre de recours et qu'il ressortait de cette décision que la requérante avait pu prendre position sur l'ensemble des éléments sur lesquels la décision était fondée ainsi que sur l'utilisation, par la chambre de recours, des éléments de preuve relatifs à l'usage des marques antérieures.

IV — La procédure devant la Cour et les conclusions des parties

37 Par son pourvoi, L & D demande à la Cour:

— d'annuler l'arrêt attaqué dans son intégralité;

— d’annuler les points 1 et 3 du dispositif de la décision litigieuse, en ce que celle-ci, d’une part, annule partiellement la décision de la division d’opposition et refuse d’enregistrer la marque Aire Limpio pour les produits relevant des classes 3 et 5 et, d’autre part, condamne chacune des parties à ses propres dépens dans le cadre des procédures d’opposition et de recours, ainsi que

— de condamner l’OHMI aux dépens.

³⁸ L’OHMI et Sämänn concluent au rejet du pourvoi et à la condamnation de la requérante aux dépens.

V — Sur le pourvoi

A — *Sur la recevabilité*

³⁹ L’OHMI et Sämänn invoquent, à titre liminaire, l’irrecevabilité du pourvoi en soutenant que les moyens soulevés par L & D tendent à demander le réexamen de l’appréciation des faits effectuée par le Tribunal. En outre, selon Sämänn, le pourvoi reproduit de façon identique la motivation du recours formé contre la décision litigieuse.

⁴⁰ À cet égard, il convient d’abord de rappeler qu’il ressort des articles 225 CE et 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice que le pourvoi est limité aux questions de droit et que l’appréciation des faits ne constitue donc pas, sous réserve de leur

dénaturation, une question soumise au contrôle de la Cour (voir arrêts du 18 juillet 2006, Rossi/OHMI, C-214/05 P, Rec. p. I-7057, point 26, et du 20 septembre 2007, Nestlé/OHMI, C-193/06 P, point 53).

⁴¹ Force est toutefois de constater que, en l'espèce, le pourvoi introduit par L & D ne vise pas uniquement à remettre en cause des constatations de nature factuelle faites par le Tribunal, mais tend, du moins en partie, à faire constater des erreurs de droit dans l'arrêt attaqué.

⁴² En ce qui concerne, ensuite, l'exception d'irrecevabilité tirée de ce que le pourvoi reproduirait de façon identique la motivation du recours formé devant le Tribunal, laquelle n'a, par ailleurs, pas été davantage précisée par Sämman, celle-ci doit également être écartée.

⁴³ En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, dès lors qu'un requérant conteste l'interprétation ou l'application du droit communautaire faite par le Tribunal, tel que le fait L & D par son pourvoi, les points de droit examinés en première instance peuvent être de nouveau discutés au cours d'un pourvoi (voir, notamment, arrêt du 29 avril 2004, Commission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, point 50).

⁴⁴ Il s'ensuit que le pourvoi doit être déclaré recevable.

B — *Sur le fond*

⁴⁵ À l'appui de son pourvoi, L & D invoque deux moyens, tirés d'une violation, respectivement, des articles 8, paragraphe 1, sous b), ainsi que 73 du règlement n° 40/94.

1. Sur le premier moyen tiré d'une violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94

⁴⁶ Ce premier moyen se divise en trois branches fondées sur l'absence, respectivement, de caractère distinctif de la marque n° 91.991, de similitudes entre cette marque et la marque Aire Limpio, ainsi que de risque de confusion entre ces deux marques.

a) Sur la première branche du premier moyen

⁴⁷ L'argumentation de L & D, dans le contexte de la première branche de son premier moyen, s'articule, en substance, autour de quatre griefs concernant:

— la déduction du caractère distinctif particulier de la marque n° 91.991 des données relatives à la marque ARBRE MAGIQUE;

— le caractère descriptif de la marque n° 91.991;

— l'existence de motifs absolus de refus contre la marque n° 91.991, et

— l'insuffisance des éléments de preuve pour établir le caractère distinctif particulier de la marque ARBRE MAGIQUE.

i) La déduction du caractère distinctif particulier de la marque n° 91.991 des données relatives à la marque ARBRE MAGIQUE

⁴⁸ Par son premier grief, L & D fait valoir que c'est à tort que le Tribunal a déduit le caractère distinctif particulier de la marque n° 91.991 exclusivement des données relatives à la marque ARBRE MAGIQUE. Dans ce contexte, elle met notamment en cause la possibilité même d'une telle déduction dans des circonstances comme celles en l'espèce.

⁴⁹ Or, ainsi que l'a rappelé le Tribunal au point 73 de l'arrêt attaqué, la Cour a déjà jugé que l'acquisition du caractère distinctif d'une marque peut également résulter de son usage en tant que partie d'une autre marque enregistrée. Il suffit que, en conséquence de cet usage, les milieux intéressés perçoivent effectivement le produit ou le service désigné par la marque comme provenant d'une entreprise déterminée (voir, en ce sens, arrêt Nestlé, précité, points 30 et 32).

⁵⁰ S'il est vrai que les faits à l'origine de l'arrêt Nestlé, précité, différaient de ceux en l'espèce, il ne s'ensuit pas pour autant, contrairement à ce que fait valoir L & D, que cette constatation de portée générale ne s'applique pas également à un contexte factuel et procédural tel que celui en cause dans la présente affaire.

- 51 Notamment, la circonstance que ledit arrêt Nestlé portait sur l'acquisition d'un caractère distinctif par une marque dont l'enregistrement était demandé, tandis que, en l'occurrence, il s'agit d'établir le caractère distinctif particulier d'une marque antérieure afin de déterminer l'existence d'un risque de confusion au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, ne saurait, ainsi que l'a relevé M^{me} l'avocat général au point 51 de ses conclusions, justifier une approche différente.
- 52 Le Tribunal était, par conséquent, fondé à observer, au point 75 de l'arrêt attaqué, que, dans l'hypothèse où la marque n° 91.991 pouvait être considérée comme une partie de la marque ARBRE MAGIQUE, il était possible d'établir le caractère distinctif particulier de la première sur la base des preuves relatives à l'usage et à la notoriété de la seconde.
- 53 Pour autant que L & D vise, par le présent grief, à mettre en cause la constatation, au point 76 de l'arrêt attaqué, selon laquelle la marque n° 91.991 constitue une partie de la marque ARBRE MAGIQUE, dès lors que la représentation de la silhouette du sapin joue un rôle significatif voire prédominant dans la marque ARBRE MAGIQUE et correspond au signe de la marque n° 91.991, il convient de relever que le Tribunal s'est livré, à cet égard, à une appréciation de nature factuelle.
- 54 Or, ainsi qu'il a été rappelé au point 40 du présent arrêt, le pourvoi est limité aux questions de droit et l'appréciation des faits ne constitue donc pas, sous réserve de leur dénaturation, une question soumise au contrôle de la Cour.
- 55 Par ailleurs, dans la mesure où L & D fait encore valoir que l'appréciation du Tribunal, selon laquelle la silhouette de sapin joue un rôle prédominant dans la marque ARBRE MAGIQUE, s'écarte de la jurisprudence de la Cour, il suffit de constater que, contrairement à ce qu'affirme la requérante, il ne ressort aucunement de cette jurisprudence que, dans le cas de marques mixtes comportant à la fois des éléments graphiques et verbaux, ces derniers éléments doivent systématiquement être considérés comme dominants.

56 Il résulte de ce qui précède que le présent grief doit être rejeté comme partiellement irrecevable et partiellement non fondé.

ii) Le caractère descriptif de la marque n° 91.991

57 Par son deuxième grief, L & D reproche au Tribunal d'avoir rejeté, au point 104 de l'arrêt attaqué, son argument selon lequel la marque n° 91.991 a un faible caractère distinctif en raison du fait que la silhouette du sapin serait descriptive des produits concernés.

58 À cet égard, il convient, d'abord, de constater que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant dénuées de pertinence les lignes directrices de l'office des brevets du Royaume-Uni qui confirmeraient, selon la requérante, le caractère descriptif de la silhouette du sapin pour les produits en cause. Ainsi que le relève à juste titre le Tribunal, le régime communautaire des marques est un système autonome constitué d'un ensemble de règles et poursuivant des objectifs qui lui sont spécifiques, son application étant indépendante de tout système national et la légalité des décisions des chambres de recours devant être appréciée uniquement sur le fondement du règlement n° 40/94, tel qu'il est interprété par le juge communautaire (voir, en ce sens, arrêt du 25 octobre 2007, *Develey/OHMI*, C-238/06 P, Rec. p. I-9375, points 65 et 66).

59 Quant à l'argument de L & D qui vise à dénoncer comme contradictoire par rapport à d'autres affirmations de l'arrêt attaqué la constatation du Tribunal selon laquelle la marque n° 91.991 ne constitue pas la simple représentation, fidèle à la réalité, d'un sapin, il suffit de relever qu'il n'existe aucune contradiction entre cette constatation et la description de cette marque comme étant la «silhouette d'un sapin».

60 Pour autant que L & D entendrait encore mettre en doute l'exactitude de cette constatation par le Tribunal, il convient de relever que celle-ci constitue une appréciation de nature factuelle non soumise au contrôle de la Cour.

61 Il résulte de ce qui précède que le présent grief doit être rejeté comme partiellement irrecevable et partiellement non fondé.

iii) L'existence de motifs absolus de refus contre la marque n° 91.991

62 Le troisième grief soulevé par L & D est dirigé contre le point 105 de l'arrêt attaqué par lequel le Tribunal a écarté ses arguments tendant à démontrer que la marque n° 91.991 ne disposait, tout au plus, que d'un très faible caractère distinctif en raison du fait que, d'une part, elle n'était constituée que de la forme du produit qui est commercialisé sous cette marque et que, d'autre part, la forme de la marque antérieure, à savoir la silhouette d'un sapin, était nécessaire à l'obtention du résultat technique recherché par le produit.

63 L & D fait valoir que c'est à tort que le Tribunal a écarté ces arguments sans les examiner, en jugeant que «la requérante ne saurait, en tout état de cause, dans le cadre d'une procédure d'opposition, invoquer un motif absolu de refus s'opposant à l'enregistrement valide d'un signe par un office national ou par l'OHMI».

64 À cet égard, il convient de relever que les deux arguments invoqués par L & D devant le Tribunal, dont il ne résulte d'ailleurs pas du dossier qu'ils avaient été soulevés devant les instances de l'OHMI, visaient non pas à mettre en cause la validité de la marque n° 91.991, mais à démontrer le très faible caractère distinctif original de cette marque.

65 Or, une marque antérieure peut posséder un caractère distinctif particulier non seulement intrinsèquement, mais également grâce à la notoriété dont elle jouit auprès du public (voir arrêt du 11 novembre 1997, SABEL, C-251/95, Rec. p. I-6191, point 24).

66 Aux points 78 à 88 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a établi que la marque n° 91.991 a acquis un caractère distinctif particulier en Italie grâce à la notoriété dont elle jouit dans cet État membre, lequel découle notamment de son usage prolongé en tant que partie de la marque ARBRE MAGIQUE et de la notoriété de cette dernière marque sur le territoire dudit État.

67 Dans ces conditions, à supposer même que L & D pouvait invoquer l'argument selon lequel la marque n° 91.991 ne possède qu'un très faible caractère distinctif intrinsèque dès lors qu'elle est constituée de la forme du produit, qui est commercialisé sous cette marque, et que cette forme est nécessaire à l'obtention du résultat technique recherché, force est de constater qu'un tel argument, même s'il était fondé, ne serait, en tout état de cause, pas de nature à pouvoir infirmer le constat fait par le Tribunal selon lequel cette marque a acquis un caractère distinctif particulier en Italie grâce à sa notoriété dans cet État membre.

68 Il résulte de ce qui précède que le présent grief est inopérant et doit être rejeté.

iv) L'insuffisance des éléments de preuve pour établir le caractère distinctif particulier de la marque ARBRE MAGIQUE

69 Par son quatrième grief, L & D reproche au Tribunal d'avoir admis que la chambre de recours était fondée à conclure au caractère distinctif particulier de la marque ARBRE MAGIQUE, et par conséquent à celui de la marque n° 91.991, sur la base des éléments de preuve figurant dans la décision litigieuse.

70 À cet égard, il convient, premièrement, de constater que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en considérant que la chambre de recours pouvait se fonder sur des données portant sur une période postérieure à la demande d'enregistrement de la marque Aire Limpio.

71 En effet, comme le Tribunal l'a rappelé à juste titre au point 81 de l'arrêt attaqué, il résulte de la jurisprudence de la Cour que peuvent être pris en compte des éléments qui, bien que postérieurs à la date du dépôt de la demande, permettent de tirer des conclusions sur la situation telle qu'elle se présentait à cette même date (voir ordonnance du 5 octobre 2004, Alcon/OHMI, C-192/03 P, Rec. p. I-8993, point 41).

72 Par conséquent, le Tribunal pouvait à bon droit juger, aux points 82 à 84 de l'arrêt attaqué, que la circonstance que les données en question se rapportent à une période postérieure à celle du dépôt de la demande d'enregistrement de la marque Aire Limpio, ne suffit pas à priver ces données de leur force probante aux fins de la constatation de la notoriété de la marque n° 91.991, dès lors qu'elles permettent de tirer des conclusions sur la situation telle qu'elle se présentait au jour du dépôt de ladite demande d'enregistrement.

73 À cet égard, le Tribunal a notamment expliqué de façon claire et cohérente que, en particulier, une part de marché de 50 % en 1997 et en 1998 n'a pu être acquise que progressivement, ce qui permettrait de considérer que la situation n'était pas sensiblement différente en 1996.

74 Deuxièmement, il convient d'écarter les allégations formulées par L & D à l'encontre du point 85 de l'arrêt attaqué, par lequel le Tribunal a rejeté l'argument de la requérante tendant à démontrer que la chambre de recours aurait à tort retenu le caractère distinctif particulier de la marque antérieure en Italie en se fondant uniquement sur des indications générales concernant le chiffre des ventes et le volume de publicité.

- 75 En effet, ainsi que le Tribunal l'a constaté à juste titre, la chambre de recours, afin d'établir la notoriété de la marque ARBRE MAGIQUE, a pris en compte non seulement des indications concernant le chiffre des ventes et le volume de publicité, mais également l'usage prolongé de cette marque.
- 76 Dès lors que cette constatation justifie à elle seule la conclusion à laquelle est parvenu le Tribunal au point 85 de l'arrêt attaqué, force est de constater que le second motif évoqué dans ce point, selon lequel la jurisprudence invoquée par L & D concerne l'acquisition du caractère distinctif d'une marque faisant l'objet d'une demande d'enregistrement et non pas l'évaluation de la notoriété d'une marque enregistrée, présente un caractère surabondant.
- 77 Dans ces conditions, les vices dont pourrait être entaché ce motif ne sauraient suffire pour mettre en cause ladite conclusion du Tribunal, de sorte que l'argument de L & D tendant à faire constater de tels vices est inopérant.
- 78 Troisièmement, en ce qui concerne l'argument avancé par L & D selon lequel le Tribunal, au point 86 de l'arrêt attaqué, s'est fondé à tort sur l'usage prolongé de la marque ARBRE MAGIQUE en assimilant la date de l'enregistrement de cette marque à l'usage effectif de celle-ci, il convient de relever que cette allégation manque en fait. Contrairement à ce que soutient la requérante, le Tribunal, pour établir l'usage prolongé de la marque ARBRE MAGIQUE, s'est référé non pas à la date d'enregistrement de celle-ci, mais au fait que cet usage est avéré en Italie et, par ailleurs, non contesté par L & D. En outre, aucune dénaturation n'étant invoquée à l'égard de ces constatations du Tribunal, l'appréciation des faits à laquelle s'est livré ce dernier ne saurait être vérifiée par la Cour dans le cadre du pourvoi.
- 79 Enfin, pour autant que L & D conteste encore la valeur probatoire des données relatives aux ventes et à la publicité en raison du fait qu'elles portent sur la dénomination «ARBRE MAGIQUE» et qu'il s'agit en l'espèce de produits d'usage commun dont le coût est peu élevé, il suffit de rappeler que l'appréciation, par le Tribunal, des éléments de preuve produits devant lui ne constitue pas, sous réserve du cas de leur

dénaturation, une question de droit soumise au contrôle de la Cour (voir arrêt du 17 avril 2008, Ferrero Deutschland/OHMI, C-108/07 P, point 30).

80 Dès lors que les arguments soulevés par L & D au soutien du présent grief sont soit inopérants, soit irrecevables, soit non fondés, ce grief doit être écarté.

81 Dans ces conditions, la première branche du premier moyen doit être rejetée.

b) Sur la deuxième branche du premier moyen

82 Par cette deuxième branche, L & D met en cause l'analyse effectuée par le Tribunal, aux points 91 à 96 de l'arrêt attaqué, des similitudes entre la marque n° 91.991 et la marque Aire Limpio. La requérante fait notamment valoir que c'est à tort que le Tribunal a considéré que l'élément graphique de la marque Aire Limpio revêt un caractère dominant manifeste dans l'impression globale, lequel l'emporte de façon notable sur l'élément verbal.

83 Or, force est de constater que le Tribunal s'est livré à cet égard à une appréciation des faits qui, en l'absence d'une dénaturation invoquée par la requérante, ne saurait être contrôlée par la Cour au stade du pourvoi.

84 Par ailleurs, il convient d'ajouter que, contrairement à ce qu'affirme L & D, il n'existe aucune règle selon laquelle la partie dénominative d'une marque doit être considérée comme distinctive et fantaisiste dès lors qu'elle est dépourvue d'une signification particulière. En outre, ainsi qu'il a été relevé au point 55 du présent arrêt, il ne ressort pas davantage de la jurisprudence de la Cour que l'élément verbal d'une

marque complexe est systématiquement dominant dans l'impression globale dégagée par cette marque.

85 Il résulte de ce qui précède que la deuxième branche du premier moyen est irrecevable.

c) Sur la troisième branche du premier moyen

86 Par cette troisième branche, L & D soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit en ayant conclu à l'existence d'un risque de confusion sans prendre en considération le faible caractère distinctif de la marque n° 91.991 et les différences entre les marques en cause.

87 Or, ainsi qu'il a déjà été constaté, le Tribunal n'a commis aucune erreur de droit en considérant que la marque n° 91.991 possède un caractère distinctif particulier et que celle-ci et la marque Aire Limpio présentent des similitudes visuelles et conceptuelles.

88 Dans ces conditions, la troisième branche du premier moyen doit être rejetée.

89 Aucune des trois branches soulevées à l'appui du premier moyen tiré d'une violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 n'ayant été accueillie, il convient de rejeter ce moyen.

2. Sur le second moyen tiré d'une violation de l'article 73 du règlement n° 40/94

90 Par son second moyen, L & D fait valoir que le Tribunal a violé l'article 73 du règlement n° 40/94 en s'étant basé sur des éléments de preuve qui concernaient non pas la marque n° 91.991, mais la marque ARBRE MAGIQUE. La requérante soutient qu'elle n'a pas été en mesure de se défendre de manière suffisante à l'encontre de ces éléments de preuve dès lors que la division d'opposition et la chambre de recours ont écarté la marque ARBRE MAGIQUE de l'examen comparatif pour déterminer l'existence d'un risque de confusion.

91 À cet égard, il convient d'abord de rappeler que, selon ladite disposition, les décisions de l'OHMI sont motivées et ne peuvent être fondées que sur des motifs sur lesquels les parties ont pu prendre position.

92 En l'espèce, il est constant que le Tribunal s'est référé aux mêmes éléments de preuve sur lesquels s'est déjà appuyée la chambre de recours pour établir la notoriété de la marque n° 91.991.

93 S'il est vrai que la décision litigieuse n'indique pas spécifiquement la marque à laquelle ces éléments de preuve se rapportent, force est toutefois de constater que L & D elle-même dénonce dans sa requête devant le Tribunal que les chiffres relatifs aux ventes et aux dépenses publicitaires retenus par la chambre de recours ne concernent pas la marque n° 91.991, mais concernent principalement les produits portant la dénomination «ARBRE MAGIQUE».

94 En outre, il convient de relever que l'opposition de Sämman se fondait également sur la marque ARBRE MAGIQUE et que les éléments de preuve en cause ont été produits par celle-ci déjà au stade de la procédure devant la division d'opposition.

95 Dans ces conditions, L & D ne saurait utilement faire valoir de ne pas avoir été en mesure de prendre position sur les éléments de preuve pris en considération par le Tribunal et la chambre de recours.

96 Dès lors, il y a lieu d'écarter le second moyen et, partant, de rejeter le pourvoi de L & D.

VI — Sur les dépens

97 Selon l'article 122, premier alinéa, du règlement de procédure, lorsque le pourvoi n'est pas fondé, la Cour statue sur les dépens.

98 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, de ce même règlement, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 118 de celui-ci, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. L'OHMI ayant conclu à la condamnation de L & D et cette dernière ayant succombé en ses conclusions, il y a lieu de la condamner aux dépens de la présente instance.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) L & D SA est condamnée aux dépens.

Signatures