

AVIS JURIDIQUE IMPORTANT: Les informations qui figurent sur ce site sont soumises à une clause de "non-responsabilité" et sont protégées par un copyright.

ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

30 janvier 2008 (*)

« Marque communautaire – Procédure d’opposition – Demande de marque communautaire figurative CAMELO – Marque nationale figurative antérieure CAMEL – Motif relatif de refus – Absence de risque de profit tiré indûment du caractère distinctif et de la renommée de la marque antérieure et absence de risque de préjudice porté à ceux-ci – Article 8, paragraphe 5, du règlement (CE) n° 40/94 – Absence de violation des règles de la procédure de recours – Article 74 du règlement n° 40/94 »

Dans l’affaire T-128/06,

Japan Tobacco, Inc., établie à Tokyo (Japon), représentée par M^{es} A. Ortiz López, S. Ferrandis González et E. Ochoa Santamaría, avocats,

partie requérante,

contre

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

partie défenderesse,

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

Torrefacção Camelo L^{da}, établie à Campo Maior (Portugal), représentée par M^{es} A. De Sampaio, I. Carvalho Franco et C. de Almeida Carvalho, avocats,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la deuxième chambre de recours de l’OHMI du 22 février 2006 (affaire R 669/2003-2), relative à une procédure d’opposition entre Japan Tobacco, Inc. et Torrefacção Camelo L^{da},

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (cinquième chambre),

composé de M. M. Vilaras, président, M^{mes} M. E. Martins Ribeiro et K. Jürimäe, juges,

greffier : M. J. Plingers, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 28 avril 2006,

vu le mémoire en réponse de l’OHMI déposé au greffe du Tribunal le 14 août 2006,

vu le mémoire en réponse de l’intervenante déposé au greffe du Tribunal le 1^{er} septembre 2006,

à la suite de l’audience du 22 mai 2007,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 15 mars 2000, l'intervenante, Torrefacção Camelo L^{da}, 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.
- 2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est la marque figurative suivante :



- 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 : « Cafés torréfiés ».
- 4 Cette demande a été publiée sous le numéro 1 469 121 au *Bulletin des marques communautaires* n° 80/2000, du 9 octobre 2000.
- 5 Le 8 janvier 2001, la requérante, Japan Tobacco Inc., a formé une opposition à l'encontre de l'enregistrement de la marque demandée. L'opposition était fondée sur l'existence des marques antérieures suivantes (ci-après les « marques de la requérante ») :
 - la marque espagnole verbale CAMEL, n° 749.281, déposée le 10 avril 1974 et enregistrée le 23 avril 1977, pour les produits relevant de la classe 34 (tabac à l'état brut ou manufacturé, articles pour fumeurs, allumettes) ;
 - la marque espagnole figurative CAMEL, n° 66.030, déposée le 15 décembre 1926 et enregistrée le 10 janvier 1928, pour les produits relevant de la classe 34 (tabac et cigarettes) et se présentant comme suit :



- la marque espagnole figurative CAMEL mild, n° 916.332, déposée le 7 août 1979 et enregistrée le 6 juin 1980, pour les produits relevant de la classe 34 (tabac à l'état brut ou manufacturé, articles pour fumeurs, allumettes) et se présentant comme suit :



- la marque espagnole figurative CAMEL n° 1.168.815, déposée le 18 novembre 1986 et enregistrée le 19 avril 1996, pour les produits relevant de la classe 22 [cordes, ficelles, filets, tentes, bâches, voiles, sacs (non compris dans d'autres classes) ; matières de rembourrage (à l'exception du caoutchouc ou de matières plastiques) ; matières textiles fibreuses brutes] et se présentant comme suit :

CAMEL



- 6 L'opposition, fondée sur l'ensemble des produits couverts par les marques de la requérante et sur la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), de l'article 8, paragraphe 2, sous c), et de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94, était dirigée contre l'ensemble des produits désignés dans la marque demandée.
- 7 Par décision du 17 septembre 2003, la division d'opposition a rejeté l'opposition dans la mesure où elle était fondée sur les dispositions de l'article 8, paragraphe 1, sous b), et sur l'article 8, paragraphe 2, sous c), du règlement n° 40/94. En revanche, la division d'opposition a fait droit à l'opposition en ce qu'elle était fondée sur l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 et a refusé l'enregistrement de

la marque demandée.

- 8 Le 20 novembre 2003, l'intervenante a formé un recours, en vertu des articles 57 à 62 du règlement n° 40/94, contre la décision de la division d'opposition.
- 9 Au cours de la procédure devant la deuxième chambre de recours de l'OHMI, chacune des parties a produit de nouvelles pièces à l'appui de ses prétentions respectives.
- 10 Le 19 mai 2005, par communication du rapporteur de la chambre de recours, fondée sur l'article 61, paragraphe 2, et l'article 76, paragraphe 1, sous b) et c), du règlement n° 40/94, ainsi que sur l'article 4, paragraphe 2, et sur l'article 10 du règlement (CE) n° 216/96 de la Commission, du 5 février 1996, portant règlement de procédure des chambres de recours de l'OHMI (JO L 28, p. 11), les parties ont été invitées à fournir des informations en réponse à plusieurs questions.
- 11 Par mémoire déposé le 15 juillet 2005, la requérante a, d'une part, contesté la recevabilité des documents produits par l'intervenante devant la chambre de recours et, d'autre part, émis des objections quant aux questions posées à l'intervenante.
- 12 Par décision du 22 février 2006 (ci-après la « décision attaquée »), la chambre de recours a annulé la décision de la division d'opposition et a rejeté l'opposition formée par la requérante. Dans un premier temps, la chambre de recours a déclaré recevables les pièces produites pour la première fois par les parties devant elle, sur le fondement de l'article 74, paragraphe 2, et de l'article 76 du règlement n° 40/94 et a confirmé les conclusions de la division d'opposition quant à l'application de l'article 8, paragraphe 1, sous b), et de l'article 8, paragraphe 2, sous c), du même règlement. Dans un second temps, elle a annulé les conclusions de la division d'opposition quant à l'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94. À cet égard, tout d'abord, elle a considéré que les marques de la requérante jouissaient d'une renommée en Espagne, à l'exception de la marque numéro 1.168.815, enregistrée pour des produits relevant de la classe 22. Ensuite, elle a admis, sur la base d'une comparaison effectuée entre la marque demandée et la marque espagnole figurative CAMEL, numéro 66.030 (ci-après la « marque antérieure »), qu'il existait une similitude visuelle suffisante entre les signes en cause pour créer un risque d'association dans l'esprit du public au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94. Enfin, la chambre de recours a estimé qu'aucun élément du dossier ne permettait, toutefois, de conclure *prima facie* qu'il existait un risque futur non hypothétique que la marque demandée puisse permettre de tirer indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure ou de leur porter préjudice et qu'il n'y avait pas lieu, dès lors, de se prononcer sur l'existence d'un juste motif pour l'usage de la marque demandée.

Conclusions des parties

- 13 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- annuler la décision attaquée ;
 - réformer la décision attaquée en décidant de refuser l'enregistrement de la marque demandée, sur le fondement de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 ;
 - condamner l'OHMI aux dépens.
- 14 L'OHMI conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- rejeter le recours ;
 - condamner la requérante aux dépens.
- 15 L'intervenante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal confirmer la décision attaquée.

En droit

- 16 À l'appui du présent recours, la requérante invoque deux moyens tirés, d'une part, de la violation de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 et, d'autre part, de la violation des règles de procédure applicables au stade de la procédure de recours.

Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94

Arguments des parties

- 17 La requérante fait valoir que, en ce qui concerne le profit indûment tiré par l'usage de la marque demandée ou l'atteinte portée au caractère distinctif ou à la renommée de la marque antérieure, c'est à juste titre que la chambre de recours a estimé qu'elle n'était pas tenue, en sa qualité de titulaire d'une marque nationale antérieure jouissant d'une renommée, de démontrer l'existence d'une atteinte effective et actuelle à la marque antérieure.
- 18 En revanche, la requérante affirme que c'est à tort que la chambre de recours lui a reproché de ne pas avoir avancé d'éléments permettant de conclure à l'existence d'un risque de préjudice porté au caractère distinctif de la marque antérieure par l'usage de la marque demandée. En effet, ledit préjudice serait évident et résulterait du fonctionnement même du marché et de la publicité. À ce titre, elle considère que la prolifération de marques sur le marché avec un élément figuratif et des éléments verbaux semblables risquerait de diluer le caractère distinctif des marques de la requérante qui jouissent d'une renommée. Elle ajoute qu'il ressort de la jurisprudence que, eu égard, d'une part, à la grande renommée de ses marques et, d'autre part, à la quasi-identité existant entre les marques en cause, l'existence d'un préjudice serait évidente, dès lors que la marque antérieure ne serait plus en mesure de susciter dans l'esprit du consommateur une association immédiate avec les produits pour lesquels elle est enregistrée et employée.
- 19 De même, en ce qui concerne le profit indûment tiré du caractère distinctif de la marque antérieure par l'usage de la marque demandée, la requérante soutient, en invoquant le point 23 de la décision de la quatrième chambre de recours de l'OHMI du 17 novembre 2004, El Corte Inglés/Distribuidora del Vallés (affaire R 0936/2002-4), que l'intérêt de l'intervenante à choisir une marque identique à ses marques ne peut être dû qu'à la renommée dont jouissent ces dernières. Ainsi, les consommateurs penseraient nécessairement qu'il existe un lien économique entre la requérante et l'intervenante. Pourtant, la requérante constate que, de nouveau, la chambre de recours lui a reproché un manque de preuves quant à l'existence d'un profit indûment tiré par l'usage de la marque demandée. Or, l'existence d'un risque d'un tel profit indu devrait suffire et il serait évident que la dilution du caractère distinctif des marques de la requérante jouissant d'une renommée, qui se produirait si la marque demandée était enregistrée et utilisée dans toute l'Espagne, constituerait un profit indûment tiré du caractère distinctif et de la renommée de la marque antérieure.
- 20 En outre, la documentation fournie par l'intervenante quant à un usage de la marque demandée en Espagne n'en établirait qu'un usage marginal, dans une seule région, à savoir la province de Badajoz (Estrémadure), et ce sur une période très limitée.
- 21 Par ailleurs, la requérante considère qu'il n'est pas nécessaire qu'un lien existe entre les produits concernés pour que le consommateur associe la marque demandée avec une marque antérieure renommée. En effet, elle soutient que ce qui retiendra l'attention du consommateur et l'incitera à acheter les produits visés par cette marque plutôt que des produits qu'il n'a jamais vus, c'est le caractère familier de la marque à laquelle il associera nécessairement des valeurs déterminées, telles que la qualité des produits et l'attention portée à la clientèle. La mise sur le marché de produits portant une dénomination familière s'en trouverait ainsi simplifiée. Au demeurant, les investissements promotionnels réalisés par l'intervenante seraient non seulement sans pertinence pour déterminer l'existence d'un profit indûment tiré par l'usage de la marque demandée, mais encore auraient été effectués essentiellement dans la province de Badajoz.
- 22 Lors de l'audience, la requérante a fait valoir que, dans l'esprit des consommateurs fumeurs, l'image des produits du tabac était associée à des moments de convivialité et de détente. Cette image ne serait

donc pas négative. En outre, l'image positive diffusée auprès du public par la marque antérieure se trouverait renforcée par le fait que, par le biais de partenariats publicitaires, elle serait associée à des événements sportifs notoirement connus, tels que l'épreuve du « Camel Trophy ».

- 23 À titre surabondant, la requérante conteste la décision attaquée en ce qui concerne les conclusions de la chambre de recours relatives à l'absence de lien entre les produits en cause. En effet, du point de vue des consommateurs, qu'ils soient fumeurs ou non fumeurs, le tabac et les cafés torréfiés seraient fréquemment associés dans leur consommation et dans leur image. La consommation de ces produits se ferait normalement de manière conjointe et serait associée aux mêmes situations sociales. En outre, ainsi que cela ressortirait de la loi espagnole n° 28/2005, du 26 décembre 2005, portant mesures sanitaires contre le tabagisme et réglementant la vente, la fourniture, la consommation des produits du tabac et la publicité sur le tabac, les deux produits apparaîtraient dans les mêmes secteurs et les mêmes réseaux de distribution.
- 24 Enfin, la requérante conteste la décision attaquée, en ce que la chambre de recours lui reproche au point 73 de celle-ci de ne pas avoir fourni des exemples d'entreprises fabriquant et commercialisant à la fois du tabac et du café. Cette information ne serait pas déterminante pour la résolution du présent litige.
- 25 La requérante en conclut que c'est à tort que la chambre de recours a écarté l'existence d'un profit indûment tiré par l'usage de la marque demandée et d'une atteinte portée au caractère distinctif de ses marques.
- 26 En ce qui concerne l'existence d'un préjudice porté à la renommée acquise par la marque antérieure, il suffirait de considérer que ce préjudice résulte inévitablement du profit indûment tiré du caractère distinctif de la marque antérieure ou du préjudice porté à celui-ci.
- 27 Enfin, en ce qui concerne l'existence d'un juste motif pour l'usage de la marque demandée, la requérante constate que la chambre de recours ne s'est pas prononcée sur ce point et qu'aucun juste motif ne saurait être tiré ni de l'enregistrement depuis 1948 de la marque demandée au Portugal, ni d'un prétendu usage de cette marque en Espagne, dès lors que celui-ci se serait limité à la province de Badajoz.
- 28 L'OHMI fait observer que, s'agissant du profit indûment tiré du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure et du préjudice porté au caractère distinctif de celle-ci, la chambre de recours aurait dû apprécier s'il était ou non probable que la vente de cafés torréfiés portant la marque demandée pouvait aboutir à une dilution injustifiée ou porter préjudice à la marque antérieure, laquelle jouissait d'une renommée pour des produits du tabac. Il ressortirait de la jurisprudence que le titulaire de la marque antérieure doit apporter des éléments permettant de conclure *prima facie* à un risque futur non hypothétique de profit indu ou de préjudice. L'OHMI ajoute que, en principe, des allégations générales de préjudice ou de profit indu ne suffisent pas à prouver un risque de préjudice ou de profit indu et qu'il est souvent nécessaire de fonder de telles conclusions sur des présomptions juridiques, c'est-à-dire sur des hypothèses ou des déductions logiques résultant de l'application des règles de probabilité aux éléments factuels du cas particulier.
- 29 Selon la jurisprudence, la notion de préjudice porté au caractère distinctif d'une marque exprimerait une idée de dilution, à savoir la diminution du caractère distinctif de la marque en ce qu'elle ne serait plus en mesure de susciter une association immédiate avec les produits pour lesquels elle est enregistrée et employée. Les notions de préjudice porté au caractère distinctif et de profit tiré indûment du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure se recouperaient très largement en ce que la cause dudit préjudice coïnciderait le plus souvent avec celle dudit profit indu. Tel serait le cas lorsque les opérateurs choisissent à dessein des signes identiques ou semblables à une marque renommée pour les utiliser dans un domaine différent, afin de détourner à leur profit une partie des investissements réalisés par le titulaire du droit antérieur. La faute consistant à vouloir s'approprier la valeur d'une marque célèbre s'apprécierait à travers divers éléments interdépendants parmi lesquels figureraient le degré de caractère distinctif *per se* de la marque antérieure, son degré de renommée, le degré de similitude entre les signes en cause et le degré de parenté existant entre les produits et les services concernés.
- 30 Dans le cas d'espèce, l'OHMI affirme que la requérante n'a apporté aucune preuve ni formulé aucun

argument convaincant permettant de conclure que, au-delà de la similitude des signes en cause, les autres conditions de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 étaient remplies. En effet, s'agissant du degré de similitude entre les signes en cause, les similitudes relevées seraient d'autant plus largement contrebalancées par les éléments de différenciation constatés du point de vue visuel et phonétique que les produits en cause seraient principalement vendus à la suite de commandes formulées oralement. S'agissant du degré de parenté existant entre les produits concernés, ainsi que l'avait considéré la chambre de recours, les produits en cause seraient trop distincts pour que l'usage de la marque demandée puisse détourner le moindre sentiment positif résultant de la qualité qui est attachée aux produits du tabac couverts par la marque antérieure. Ni l'origine régionale des produits en cause, laquelle peut être identique, ni le fait que le tabac puisse être consommé avec le café, ni les circuits de distribution desdits produits, tels qu'encadrés par la loi espagnole n° 28/2005, ne permettraient d'établir un lien de connexité suffisant entre les produits en cause.

- 31 L'OHMI constate que la requérante n'a pas été en mesure de citer un seul exemple d'entreprise fabriquant et commercialisant à la fois du tabac et du café. Cela démontrerait que ces produits appartiennent à des sphères économiques distinctes.
- 32 L'OHMI est d'avis que c'est à juste titre que la chambre de recours a retenu la coexistence des marques en cause en Espagne comme un élément permettant d'exclure le rattachement parasitaire de la marque demandée à la marque antérieure. Ainsi que cela ressortirait des documents produits par l'intervenante, la marque demandée jouirait d'une reconnaissance qui lui est propre sur le marché espagnol et il serait donc improbable que les marques en cause puissent être liées ou associées dans l'esprit du public. Certes, lesdits documents porteraient sur une période postérieure à la date de dépôt de la marque demandée, à savoir le 15 mars 2000. Cependant, il ressortirait de la jurisprudence que l'examen de l'usage sérieux ou d'un motif absolu, à une date donnée, ne s'opposerait pas à la prise en considération de documents postérieurs, à condition toutefois qu'ils reflètent une situation existant à la date pertinente.
- 33 Or, la requérante n'aurait fondé sa contestation de ces données devant la chambre de recours que de manière péremptoire, sans produire d'autres documents que des jugements rendus par des juridictions espagnoles dans le cadre de litiges n'impliquant pas les mêmes parties et dont il ne ressortirait pas qu'il s'agissait d'une marque identique à celle qui avait fait l'objet de la demande d'enregistrement communautaire.
- 34 Dès lors, l'OHMI est d'avis qu'il est improbable que les marques en cause puissent être liées ou associées dans l'esprit du public, et ce d'autant plus que l'intervenante a mentionné, dans la marque demandée, l'origine commerciale des cafés, ce qui tendrait à démontrer qu'elle entendait éviter que toute association puisse être opérée avec l'origine commerciale des produits du tabac. Enfin, le risque d'association serait d'autant moins élevé que les professionnels, qui représenteraient une forte proportion des consommateurs en cause, disposeraient d'un niveau d'attention et d'une connaissance des produits du café plus importants.
- 35 Par conséquent, l'OHMI considère que c'est à juste titre que la chambre de recours a estimé que l'établissement d'un lien entre les signes en cause ne suffisait pas, en l'espèce, pour en établir un quant à l'origine commerciale de leurs produits respectifs.
- 36 En ce qui concerne le préjudice porté à la renommée de la marque antérieure, l'OHMI relève que celui-ci est caractérisé lorsque les produits pour lesquels la marque contrefaisante est utilisée sont ressentis par le public d'une manière telle que la force d'attraction de l'autre marque en est diminuée. Or, ainsi que la chambre de recours l'aurait considéré, la possibilité d'un tel préjudice à la renommée de la marque antérieure ne saurait être retenue en l'espèce. En effet, il n'y aurait pas d'antagonisme entre la nature ou les modes d'utilisation des produits en cause, de telle façon qu'il puisse être porté atteinte à l'image de qualité dont bénéficie la marque antérieure.
- 37 Enfin, en ce qui concerne l'usage sans juste motif de la marque demandée, l'OHMI considère que c'est à juste titre que la chambre de recours a considéré qu'il n'était pas nécessaire de démontrer que l'usage de la marque demandée reposait sur un juste motif. En effet, il aurait été démontré que l'usage de la marque demandée n'était pas de nature à porter préjudice au caractère distinctif ou à la renommée de la marque antérieure, ni de nature à permettre de tirer indûment profit de ladite renommée.

- 38 Par conséquent, les conditions d'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 n'étant pas réunies en l'espèce, l'OHMI conclut au rejet du premier moyen.
- 39 L'intervenante fait valoir que la renommée des marques de la requérante n'implique pas que l'existence d'une marque similaire, utilisée depuis les années 50, porte automatiquement préjudice au caractère distinctif de la marque antérieure ou présente un risque de dilution ou qu'un profit puisse être indûment tiré du caractère distinctif de celle-ci. Ce serait donc à juste titre que la chambre de recours aurait décidé que la requérante n'avait pas démontré que l'utilisation de la marque demandée était susceptible de porter préjudice au caractère distinctif de la marque antérieure. Un tel préjudice n'existerait pas. De même, le lien existant entre les marques en cause et les produits en cause serait insuffisant pour pouvoir en déduire une atteinte audit caractère distinctif.
- 40 Ce serait également à juste titre que la chambre de recours aurait écarté l'existence d'une atteinte à la renommée de la marque antérieure. En effet, la requérante n'aurait pas apporté la preuve que, de par le lien existant entre les marques en cause, l'utilisation de la marque demandée ternirait l'image de la marque antérieure.
- 41 Enfin, l'intervenante considère qu'elle n'aurait tiré indûment aucun profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure. En tout état de cause, même lorsque les produits sont différents, un certain lien entre les marques en cause devrait exister pour que le consommateur puisse les associer. Or, tant du point de vue de la production que du point de vue de la vente, un tel lien n'existerait pas. À supposer qu'une telle association dans l'esprit du public fumeur et consommateur de café puisse être établie, elle ne pourrait pas être considérée comme constituant une vérité absolue. Outre le rejet de la consommation du tabac par certains consommateurs de café, l'intervenante fait valoir que les campagnes espagnoles actuelles contre le tabac et les législations européennes antitabac ne l'incitent certainement pas à tenter de tirer profit de la marque antérieure, car un tel lien porterait finalement préjudice à la marque demandée. Enfin, d'une part, les législations européennes antitabac réduiraient les possibilités de vendre simultanément des produits couverts par les deux marques en cause. D'autre part, la loi espagnole n° 28/2005 mentionnée par la requérante interdirait de façon générale de fumer dans les restaurants, les bars et les autres établissements de ce type.
- 42 Ainsi que l'aurait reconnu la chambre de recours, l'intervenante rappelle qu'elle a elle-même effectué des investissements pour la promotion de la marque demandée et des produits couverts par celle-ci, ce qui prouverait qu'elle n'aurait pas eu l'intention de tirer indûment profit de la marque antérieure.
- 43 Bien que la chambre de recours aurait à juste titre écarté l'examen de l'existence d'un juste motif pour l'usage de la marque demandée, dès lors que l'une des conditions cumulatives d'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 n'était pas remplie, l'intervenante fait observer qu'elle utilise, depuis 1948, une marque portugaise identique à la marque demandée, dont elle serait titulaire depuis cette même date. L'usage de cette marque en Espagne serait quant à lui considérable et remonterait aux années 50. L'existence de cette marque au Portugal, de même que le lien existant entre la marque demandée et la dénomination sociale de l'intervenante, à savoir « Torrefacção Camelo Lda », permettraient d'établir l'existence d'un intérêt légitime de l'intervenante à utiliser le mot « camelo ».

Appréciation du Tribunal

- 44 À titre liminaire, en premier lieu, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94, « [s]ur opposition du titulaire d'une marque antérieure au sens du paragraphe 2, la marque demandée est également refusée à l'enregistrement si elle est identique ou similaire à la marque antérieure et si elle est destinée à être enregistrée pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque antérieure est enregistrée, lorsque, dans le cas d'une marque communautaire antérieure, elle jouit d'une renommée dans la Communauté et, dans le cas d'une marque nationale antérieure, elle jouit d'une renommée dans l'État membre concerné et que l'usage sans juste motif de la marque demandée tirerait indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure ou qu'il leur porterait préjudice ».
- 45 La protection élargie accordée à la marque antérieure par l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 présuppose donc la réunion de plusieurs conditions. Premièrement, la marque antérieure prétendument renommée doit être enregistrée. Deuxièmement, cette dernière et celle dont l'enregistrement est demandé doivent être identiques ou similaires. Troisièmement, elle doit jouir d'une

renommée dans la Communauté, dans le cas d'une marque communautaire antérieure, ou dans l'État membre concerné, dans le cas d'une marque nationale antérieure. Quatrièmement, l'usage sans juste motif de la marque demandée doit conduire au risque qu'un profit puisse être indûment tiré du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure ou qu'un préjudice puisse être porté au caractère distinctif ou à la renommée de la marque antérieure. Ces conditions étant cumulatives, l'absence de l'une d'entre elles suffit à rendre inapplicable ladite disposition [voir arrêts du Tribunal du 22 mars 2007, Sigla/OHMI – Elleni Holding (VIPS), T-215/03, non encore publié au Recueil, points 34 à 35, et du 11 juillet 2007, Mülhens/OHMI – Minoronzoni (TOSCA BLU), T-150/04, non encore publié au Recueil, point 55, et la jurisprudence citée].

- 46 S'agissant plus particulièrement de la quatrième des conditions d'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94, celle-ci vise trois types de risque distincts et alternatifs, à savoir que l'usage sans juste motif de la marque demandée, premièrement, porte préjudice au caractère distinctif de la marque antérieure, deuxièmement, porte préjudice à la renommée de la marque antérieure ou, troisièmement, tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure. Le premier type de risque visé par cette disposition est caractérisé lorsque la marque antérieure n'est plus en mesure de susciter une association immédiate avec les produits pour lesquels elle est enregistrée et employée. Il vise la dilution de la marque antérieure à travers la dispersion de son identité et de son emprise sur l'esprit du public. Le deuxième type de risque visé est constitué lorsque les produits ou les services visés par la marque demandée peuvent être ressentis par le public d'une manière telle que la force d'attraction de la marque antérieure s'en trouve diminuée. Le troisième type de risque visé est celui que l'image de la marque renommée ou les caractéristiques projetées par cette dernière soient transférées aux produits désignés par la marque demandée, de sorte que leur commercialisation puisse être facilitée par cette association avec la marque antérieure renommée. Il convient cependant de souligner que, dans aucun de ces cas, l'existence d'un risque de confusion entre les marques en conflit n'est requise, le public pertinent devant seulement pouvoir établir un lien entre elles sans toutefois devoir forcément les confondre (voir arrêt VIPS, point 45 supra, points 36 à 42, et la jurisprudence citée).
- 47 En second lieu, il y a lieu de rappeler que, conformément à l'article 74, paragraphe 1, seconde phrase, du règlement n° 40/94, dans une procédure concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement, l'examen réalisé par l'OHMI est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties. Cette disposition a été interprétée en ce sens que les instances de l'OHMI, y compris la chambre de recours, lorsqu'elles statuent dans le cadre d'une procédure d'opposition, ne peuvent fonder leur 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 et qui ont été présentés par cette partie (voir arrêt VIPS, point 45 supra, point 44, et la jurisprudence citée).
- 48 Toutefois, il a également été jugé que la limitation de la base factuelle de l'examen d'opposition n'excluait pas la prise en considération, outre des faits avancés explicitement par les parties au cours de la procédure d'opposition, de faits notoires, c'est-à-dire de faits qui sont susceptibles d'être connus par toute personne ou qui peuvent être connus par des sources généralement accessibles (voir arrêt VIPS, point 45 supra, point 45, et la jurisprudence citée).
- 49 En outre, il convient de relever que le but de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 n'est pas d'empêcher l'enregistrement de toute marque identique à une marque renommée ou similaire. L'objectif de cette disposition est, notamment, de permettre au titulaire d'une marque antérieure renommée de s'opposer à l'enregistrement de marques susceptibles soit de porter préjudice à la renommée ou au caractère distinctif de la marque antérieure, soit de tirer indûment profit de cette renommée ou de ce caractère distinctif. À cet égard, il convient de préciser que le titulaire d'une telle marque antérieure n'est pas tenu de démontrer l'existence d'une atteinte effective et actuelle à sa marque. Il doit toutefois apporter des éléments permettant de conclure *prima facie* à un risque futur non hypothétique de profit indu ou de préjudice (voir arrêt VIPS, point 45 supra, point 46, et la jurisprudence citée).
- 50 L'existence d'un lien entre la marque demandée et la marque antérieure est une condition essentielle de l'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94. En effet, les atteintes visées par cette disposition, lorsqu'elles se produisent, sont la conséquence d'un certain degré de similitude entre la marque demandée et la marque antérieure, en raison duquel le public pertinent effectue un rapprochement entre les deux, c'est-à-dire établit un lien entre celles-ci. L'existence de ce lien doit être appréciée globalement, en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce. À cet égard, plus le caractère distinctif et la renommée de la marque antérieure seront importants, plus l'existence

d'une atteinte sera aisément admise (voir arrêt VIPS, point 45 supra, point 47, et la jurisprudence citée).

- 51 C'est au vu des considérations liminaires qui précèdent qu'il convient, dans le cas d'espèce, d'examiner le premier moyen, tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94.
- 52 Pour apprécier la légalité de la décision attaquée, eu égard au caractère cumulatif des conditions d'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94, il y a lieu de vérifier d'emblée, au titre de la quatrième condition d'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94, si l'usage sans juste motif de la marque demandée est susceptible de permettre de tirer indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure ou de leur porter préjudice.
- 53 Le Tribunal constate que la décision attaquée repose sur une comparaison entre la marque demandée et la marque antérieure (point 47 de la décision attaquée). Il y a donc lieu, aux fins de contrôler la légalité de ladite décision, de ne prendre en considération, dans le cadre du présent examen, que la marque demandée et la marque antérieure.
- 54 De plus, aux fins de l'examen de la quatrième condition d'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94, il convient de constater que, à l'exception du prétendu lien immédiat que le public fera entre les deux marques en cause, en raison d'un élément figuratif très similaire, la requérante n'a pas invoqué devant les instances de l'OHMI d'autres éléments susceptibles d'être pris en compte par la chambre de recours dans l'appréciation des risques visés par ladite condition.
- 55 Enfin, le Tribunal ne relève aucun fait notoire qui, bien qu'il n'ait pas été avancé explicitement par la requérante au cours de la procédure d'opposition pourrait être pris en considération aux fins de l'examen des trois types de risque visés à l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94.
- 56 S'agissant, tout d'abord, du risque que l'usage de la marque demandée porte préjudice au caractère distinctif de la marque antérieure, il convient de constater, à l'instar de la chambre de recours, que l'élément distinctif de la marque antérieure est principalement constitué par son élément verbal, à savoir le mot « camel ». En revanche, ainsi que la chambre de recours l'a à juste titre considéré, l'élément figuratif commun aux deux marques en cause, à savoir l'image d'un dromadaire sur fond de désert égyptien, lequel est composé de trois pyramides à droite et de trois palmiers à gauche, est en soi banal dans la mesure où il est couramment utilisé pour désigner des produits d'origine orientale. Il revêt donc un caractère distinctif faible.
- 57 Or, le Tribunal constate que, à cet égard, la requérante se contente de souligner le prétendu lien immédiat que le public établira entre les deux marques en cause, et ce en se fondant uniquement sur l'existence d'une atteinte au caractère distinctif de sa marque, qu'elle tire à la fois de l'élément figuratif et de l'élément verbal de celle-ci. À ce titre, elle soutient que le préjudice en cause est évident et qu'il se dégage du fonctionnement même du marché et de la publicité.
- 58 Pourtant, l'existence d'un tel lien ne saurait suffire à démontrer le risque de dilution de la marque antérieure, et ce d'autant plus que, dans le cas d'espèce, la similitude relevée entre les marques en cause tient essentiellement à leur élément figuratif qui revêt un caractère distinctif faible. En outre, le risque de dilution paraît d'autant moins élevé en l'espèce que l'élément figuratif dont se prévaut principalement la requérante est fréquemment utilisé pour d'autres marques que la marque antérieure, pour désigner des produits d'origine orientale (voir, en ce sens, arrêt VIPS, point 45 supra, point 38).
- 59 Il résulte de ce qui précède que la requérante reste en défaut d'apporter des éléments de preuve suffisants pour démontrer que, en raison de l'enregistrement de la marque demandée, la marque antérieure ne serait plus en mesure de susciter dans l'esprit du consommateur une association immédiate avec les produits pour lesquels elle est enregistrée ou employée.
- 60 Partant, c'est à bon droit que la chambre de recours a estimé que la requérante n'avait pas démontré que l'utilisation de la marque demandée était susceptible de porter préjudice au caractère distinctif de la marque antérieure.
- 61 S'agissant, ensuite, du deuxième type de risque visé à l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94, le Tribunal constate que la requérante n'avance aucun élément de preuve permettant d'établir

que l'enregistrement de la marque demandée est susceptible de porter atteinte à la renommée de la marque antérieure. Tout au plus elle semble considérer que ce préjudice résulterait inévitablement du profit indûment tiré du caractère distinctif de la marque antérieure ou du préjudice porté à celui-ci. Or, à supposer qu'un tel profit indu ou qu'un tel préjudice soit établi, ce qui en l'espèce n'est pas le cas (voir point 60 ci-dessus et point 66 ci-après), force est de constater que l'argument dont semble se prévaloir la requérante est dépourvu de pertinence au regard de l'objet du deuxième type de risque visé à l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94, qui tend à éviter que l'association de la marque antérieure renommée avec des produits ou des services visés par la marque demandée identique ou similaire conduise à une dégradation ou à un ternissement de la marque antérieure (voir, en ce sens, arrêt VIPS, point 45 supra, point 66).

62 En effet, au regard de la jurisprudence rappelée au point 46 ci-dessus, et ainsi que le relèvent à juste titre l'OHMI et l'intervenante, il n'existe pas d'antagonismes entre la nature ou les modes d'utilisation du café et des cigarettes, qui seraient tels que l'image de la marque antérieure pourrait être ternie par l'usage de la marque demandée.

63 Dès lors, c'est à bon droit que la chambre de recours a estimé que la requérante n'avait pas démontré que l'utilisation de la marque demandée était susceptible de porter préjudice à la renommée de la marque antérieure.

64 S'agissant, enfin, du profit indûment tiré du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure, il convient de rappeler qu'il ressort de la jurisprudence citée aux points 49 et 50 ci-dessus, que, si le titulaire de la marque antérieure n'est pas tenu de démontrer l'existence d'une atteinte effective et actuelle à sa marque, il doit apporter des éléments permettant de conclure *prima facie* à un risque futur non hypothétique de profit indu ou de préjudice et que, plus le caractère distinctif et la renommée de la marque antérieure seront importants, plus l'existence d'une telle atteinte sera aisément admise. À cet égard, il convient, cependant, également de relever que, selon cette même jurisprudence, s'il est possible, notamment dans le cas d'une opposition fondée sur une marque bénéficiant d'une renommée exceptionnellement élevée, que la probabilité d'un risque futur non hypothétique de préjudice porté ou de profit indûment tiré par la marque demandée de la marque invoquée en opposition soit tellement évidente que l'opposant n'a besoin d'invoquer et de prouver aucun autre élément factuel à cette fin, il ne saurait être présumé que tel soit toujours le cas (voir, en ce sens, arrêt VIPS, point 45 supra, point 48, et la jurisprudence citée).

65 En effet, selon la jurisprudence précitée et à la différence du risque de confusion visé à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, le risque que l'usage sans juste motif de la marque demandée permette de tirer indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure subsiste lorsque le consommateur, sans nécessairement confondre l'origine commerciale des produits ou des services en cause, est attiré par la marque demandée elle-même et achètera les produits ou les services visés par elle, au motif qu'elle porte cette marque, identique à une marque antérieure renommée, ou similaire (arrêt VIPS, point 45 supra, point 42). Le risque de profit indûment tiré du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure ne pourrait donc se produire que si le public pertinent, sans confondre l'origine des produits ou des services visés par les marques en conflit, éprouvait une attraction particulière pour les produits ou les services du demandeur, du seul fait qu'ils sont désignés par une marque identique ou semblable à la marque antérieure renommée. Cela nécessiterait la preuve d'une association de la marque demandée avec des qualités positives de la marque antérieure identique ou similaire, lesquelles pourraient donner lieu à une exploitation ou à un parasitisme manifestes par la marque demandée (voir, en ce sens, arrêt VIPS, point 45 supra, points 71 et 72).

66 Or, en l'espèce, ainsi qu'il a été relevé au point 54 ci-dessus, à défaut pour la requérante d'avoir invoqué devant les instances de l'OHMI des éléments susceptibles d'être pris en compte par la chambre de recours dans l'appréciation des risques visés par la quatrième condition de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94, à l'exception d'un prétendu lien immédiat que le public fera entre les deux marques en cause, en raison d'un élément figuratif très similaire, les caractéristiques habituellement associées à une marque renommée de cigarettes ne peuvent être considérées, en soi, comme étant aptes à apporter un profit à des cafés torréfiés, et ce même si ces produits peuvent parfois être consommés de manière conjointe et être ainsi, dans une certaine mesure, associés tous les deux à des moments de convivialité et de détente (voir, en ce sens, arrêt VIPS, point 45 supra, point 73). C'est donc à bon droit que la chambre de recours a considéré dans la décision attaquée que la requérante n'avait pas démontré que l'enregistrement de la marque demandée était susceptible de permettre à

l'intervenante de tirer indûment profit du caractère distinctif et de la renommée de la marque antérieure.

- 67 Enfin, il convient de considérer l'argument de la requérante tiré de l'absence d'examen par la chambre de recours d'un quelconque juste motif de l'intervenante, qui justifierait l'enregistrement de la marque demandée, et ce nonobstant l'existence d'un risque d'atteinte portée au caractère distinctif ou à la renommée de la marque antérieure ou d'un profit indûment tiré de ceux-ci.
- 68 À ce titre, il suffit de rappeler que, selon la jurisprudence, s'il s'avère qu'aucun des trois types de risque visés par la quatrième condition d'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 n'existe, l'enregistrement et l'usage de la marque demandée ne peuvent être empêchés, l'existence ou l'absence de justes motifs pour l'usage de la marque demandée étant, dans ce cas, dépourvue de pertinence (arrêt VIPS, point 45 supra, point 60).
- 69 Or, ainsi que cela ressort de ce qui précède, aucun des trois types de risque visés par la quatrième condition d'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 n'existe en l'espèce. Partant, il ne saurait être reproché à la chambre de recours de ne pas s'être prononcée dans la décision attaquée sur l'existence d'un juste motif, au sens de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94.
- 70 Il résulte de ce qui précède que, l'une des conditions nécessaires à l'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 n'étant pas remplie, le moyen tiré de la violation de cette disposition doit être rejeté comme non fondé.

Sur le second moyen, tiré de la violation des règles de procédure applicables au stade de la procédure de recours

Arguments des parties

- 71 La requérante soutient que la chambre de recours a violé les règles de procédure applicables au stade de la procédure de recours. En substance, ce second moyen se divise en trois branches. En premier lieu, la chambre de recours aurait violé le principe de l'égalité de traitement entre les parties, en deuxième lieu, elle aurait violé les dispositions de l'article 74 du règlement n° 40/94 et, en troisième lieu, elle aurait violé celles des articles 74 et 79 du règlement n° 40/94.
- 72 En premier lieu, en ce qui concerne l'argument tiré de la violation du principe de l'égalité de traitement entre les parties, premièrement, la requérante fait valoir qu'une telle violation résulte de la formulation retenue par la chambre de recours pour les questions qu'elle a adressées aux parties dans sa communication du 19 mai 2005 (voir point 10 ci-dessus). En effet, alors que les demandes de preuves qui avaient été adressées à l'intervenante auraient été précises et motivées, celles qui avaient été adressées à la requérante auraient été formulées de manière non spécifique et non motivée.
- 73 Deuxièmement, en demandant à la requérante, dans la communication du 19 mai 2005, de prouver l'existence d'un profit indûment tiré du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure ou d'un préjudice porté à ceux-ci, au lieu de lui demander de prouver le risque d'un tel profit indu ou d'un tel préjudice, la chambre de recours lui aurait demandé de rapporter une preuve non pertinente et impossible à fournir. En revanche, la requérante fait observer que la chambre de recours a permis à l'intervenante, en réponse aux questions qu'elle lui avait posées dans la même communication, d'adresser de nouvelles preuves relatives à des éléments qu'elle avait pourtant soumis au stade de la procédure de recours et que, par conséquent, ces nouvelles preuves auraient dû être déclarées irrecevables. Il résulterait de ce traitement plus favorable accordé à l'intervenante une violation du principe de l'égalité de traitement entre les parties.
- 74 En deuxième lieu, en ce qui concerne la violation de l'article 74 du règlement n° 40/94, la requérante conteste la décision attaquée en ce que la chambre de recours aurait pris en compte, d'une part, les allégations de l'intervenante quant à un prétendu usage de sa marque en Espagne et, d'autre part, la documentation produite par l'intervenante quant à l'usage de cette marque au Portugal et en Espagne. En effet, ces éléments de fait et de preuve auraient été produits pour la première fois, par l'intervenante, au stade de la procédure de recours. Ils constitueraient donc des éléments nouveaux et, à ce titre, ils seraient irrecevables. La recevabilité de ces éléments serait d'autant moins justifiée qu'il n'aurait existé aucun empêchement pour l'intervenante de les produire devant la division d'opposition.

- 75 En troisième lieu, en vertu du principe dispositif, au respect duquel la chambre de recours serait tenue en vertu des articles 74 et 79 du règlement n° 40/94, d'une part, il incomberait aux parties de prouver ce qu'elles allèguent et, d'autre part, l'OHMI devrait se borner à statuer sur les éléments de fait et de preuve apportés par les parties de leur propre initiative, sans indiquer à ces dernières ni ce qu'elles doivent prouver, ni les documents qu'elles doivent lui communiquer. La requérante ajoute que, en vertu des dispositions de l'article 74 du règlement n° 40/94, dans les procédures portant sur des motifs de refus d'enregistrement, la « légitimation » est limitée au titulaire de la marque antérieure. En effet, il serait logique que l'OHMI n'agisse pas comme s'il s'agissait d'une partie, mais se limite à se prononcer sur sa demande et sur la base de ses allégations formulées à l'appui de la requête. Or, dans le cas d'espèce, la chambre de recours aurait permis, de manière injustifiée, à l'intervenante de fournir une seconde fois, au cours de la procédure de recours, de la documentation se rapportant à l'usage de sa marque en Espagne.
- 76 L'OHMI objecte, tout d'abord, en ce qui concerne la prétendue violation du principe de l'égalité de traitement entre les parties, que ce grief est non fondé. En effet, par sa communication du 19 mai 2005, la chambre de recours aurait demandé aux parties des informations complémentaires, comme le lui autoriseraient l'article 61, paragraphe 2, et l'article 76, paragraphe 1, sous b) et c), du règlement n° 40/94 ainsi que l'article 10 du règlement n° 216/96. Contrairement à ce qu'affirme la requérante, cette mesure d'instruction n'aurait pas à être motivée, dans la mesure où elle serait soumise au seul pouvoir discrétionnaire de la chambre de recours. Au demeurant, cette dernière aurait très bien pu adresser ses questions à une seule des deux parties. Enfin, l'OHMI soutient que cette communication visait expressément à permettre à la chambre de recours de se faire une idée plus complète des données du litige et ne préjugait en rien de sa décision finale.
- 77 Au surplus, l'OHMI fait observer que, alors que la requérante aurait pu communiquer à la chambre de recours des arguments et des éléments de preuves additionnels susceptibles d'étayer ses revendications, et ce en répondant aux trois questions, au demeurant pertinentes, de la chambre de recours, elle n'a pas estimé nécessaire de le faire. Dès lors, si cette absence de réponse n'impliquait pas automatiquement l'annulation de la décision de la division d'opposition, la requérante ne saurait, en revanche, par la suite, alléguer une violation du principe de l'égalité des armes.
- 78 Enfin, en ce qui concerne la violation alléguée de l'article 74, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, tirée de la production d'arguments et de documents, fournis pour la première fois devant la chambre de recours, l'OHMI objecte, en ce qui concerne les documents produits à l'appui de sa réponse à la demande d'informations de la chambre de recours, que leur recevabilité ne fait aucun doute, puisqu'elle résulte expressément des dispositions de l'article 76, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94. S'agissant des documents additionnels produits par l'intervenante à l'appui de son mémoire exposant les motifs de son recours introduit devant la chambre de recours, leur recevabilité ne saurait être contestée. En effet, il ressortirait de la jurisprudence que la notion de « temps utile », visée à l'article 74, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, devrait être interprétée comme se référant au délai applicable à la date de l'introduction du recours, ainsi qu'aux délais impartis au cours de la procédure devant la chambre de recours, plutôt que comme se référant aux délais impartis devant la division d'opposition. En tout état de cause, la chambre de recours disposerait d'une faculté de décider de manière discrétionnaire si les documents additionnels sont recevables, ce qu'elle aurait fait dans le cadre de la présente affaire.
- 79 Par conséquent, l'OHMI conclut au rejet du second moyen de la requérante.
- 80 L'intervenante fait valoir que, dans le cas d'espèce, tant le principe du contradictoire que le principe de l'égalité de traitement entre les parties ont été respectés.
- 81 La requérante aurait disposé de toutes les chances et de tous les délais nécessaires pour faire valoir ses opinions et présenter les preuves. Si elle n'a pas pu fournir de données pertinentes en réponse aux questions de la chambre de recours, cela s'expliquerait non par une différence de traitement entre les parties, mais par le fait que ses prétentions ne sauraient prospérer.
- 82 Il résulterait des dispositions de l'article 74, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 que la chambre de recours disposerait d'un pouvoir d'appréciation quant à l'acceptation ou non de nouvelles pièces produites pour la première fois au stade de la procédure de recours. En outre, ainsi que le prévoient expressément l'article 61, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 et la nouvelle règle 50, paragraphe 1,

in fine, du règlement (CE) n° 2868/95 de la Commission, du 13 décembre 1995, portant modalités d'application du règlement n° 40/94 (JO L 303, p. 1), la chambre de recours se serait contentée de demander aux deux parties des observations additionnelles pour éclairer et compléter les éléments de l'affaire.

83 Enfin, les allégations de la requérante, selon lesquelles la chambre de recours aurait favorisé l'intervenante dans la formulation des questions posées aux parties, seraient fausses.

Appréciation du Tribunal

84 En premier lieu, il convient de statuer sur l'argument unique soulevé par la requérante à l'appui de la deuxième branche du second moyen, selon lequel, les éléments de fait et de preuve, relatifs à l'usage de la marque de l'intervenante au Portugal et en Espagne, seraient irrecevables, en ce qu'ils auraient été produits, pour la première fois, au stade de la procédure de recours.

85 À cet égard, il suffit de rappeler que, selon l'article 74, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, l'OHMI peut ne pas tenir compte des faits qui n'ont pas été invoqués ou des preuves qui n'ont pas été produites en temps utile par les parties.

86 Dès lors, contrairement à ce que soutient la requérante, il résulte d'un tel libellé que, en règle générale et sauf disposition contraire, la présentation de faits et de preuves par les parties demeure possible après l'expiration des délais auxquels se trouve subordonnée une telle présentation en application des dispositions du règlement n° 40/94 et qu'il n'est nullement interdit à l'OHMI de tenir compte de faits et de preuves ainsi tardivement invoqués ou produits (arrêt de la Cour du 13 mars 2007, OHMI/Kaul, C-29/05 P, Rec. p. I-2213, point 42).

87 Il résulte de ce qui précède qu'il ne saurait être reproché à la chambre de recours d'avoir déclaré recevables les éléments de fait et de preuve produits pour la première fois par l'intervenante au stade de la procédure de recours. Au demeurant, le Tribunal constate que, dans la communication du 19 mai 2005, la requérante était invitée, en réponse à la première question, à faire part de ses observations sur l'allégation de l'intervenante relative à la coexistence entre les marques en cause depuis les années 50 en Espagne et au Portugal. Une telle demande répond à l'exigence de respect par la chambre de recours du principe de l'égalité de traitement entre les parties, telle qu'elle est revendiquée par la requérante. Dès lors, l'argument unique soulevé à l'appui de la deuxième branche du second moyen est non fondé.

88 En deuxième lieu, en ce qui concerne le premier argument soulevé à l'appui de la première branche du second moyen, selon lequel, contrairement aux questions qui ont été posées à l'intervenante, celles qui ont été adressées à la requérante auraient été formulées de manière imprécise et non motivée, il suffit de constater que les dispositions réglementaires applicables ne prévoient aucune obligation de motivation par la chambre de recours des questions et des demandes d'information qu'elle décide d'adresser aux parties. Tout au plus, ainsi que cela est prévu à l'article 10 du règlement n° 216/96, la chambre de recours est tenue de s'adresser aux parties de telle manière que cette information ne puisse être interprétée comme pouvant la lier, ce qui, dans le cas d'espèce, ressort expressément des termes retenus au dernier alinéa de la communication du 19 mai 2005. Dès lors, force est de constater que cet argument est non fondé.

89 En troisième lieu, en ce qui concerne le second argument soulevé à l'appui de la première branche du second moyen, selon lequel la chambre de recours aurait demandé à la requérante de prouver l'existence d'un profit indûment tiré du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure ou d'un préjudice porté à ceux-ci et non uniquement celle du risque d'un tel profit indu ou d'un tel préjudice, il suffit de constater que, outre le fait que cette demande, formulée dans la deuxième question posée à la requérante, l'a été, conformément aux dispositions de l'article 76, paragraphe 1, sous b) et c), du règlement n° 40/94, il ressort de manière explicite du point 76 de la décision attaquée que la chambre de recours a conclu *prima facie*, à l'absence de risque futur non hypothétique de profit indu ou de préjudice. Il en résulte que ce deuxième argument est non fondé.

90 En quatrième et dernier lieu, en ce qui concerne l'argument unique soulevé à l'appui de la troisième branche du second moyen, selon lequel la chambre de recours aurait demandé à l'intervenante des éléments de preuve à l'appui de ses allégations alors que le bénéfice de la procédure décrite à cet

article serait réservé au titulaire de la marque antérieure, il suffit de constater qu'il ne ressort en aucune manière des dispositions de l'article 74 du règlement n° 40/94 une telle limitation du bénéfice de cette procédure. Au contraire, le Tribunal constate que l'ensemble des dispositions de cet article vise, de manière explicite, les parties au litige. De même, contrairement à ce que soutient la requérante, il ne saurait être reproché à la chambre de recours d'avoir, dans sa communication du 19 mai 2005, invité les parties concernées à lui adresser des informations supplémentaires, au motif que l'OHMI devrait se limiter à statuer sur les éléments de fait et de droit soumis par les parties de leur propre initiative. En effet, ainsi que cela ressort de manière toute aussi explicite des dispositions de l'article 76, paragraphe 1, sous b) et c), du règlement n° 40/94, dans le cadre de toute procédure devant l'OHMI, des mesures d'instruction, telles qu'une demande de renseignements ou la production de documents, peuvent être prises. Dès lors, cet argument est non fondé.

91 Il résulte de ce qui précède que les arguments développés à l'appui des trois branches du second moyen sont non fondés.

92 Il convient donc de rejeter le second moyen, tiré de la violation des règles de procédures applicables à la procédure de recours.

93 Il s'ensuit que le recours doit être rejeté dans son ensemble.

Sur les dépens

94 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. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens exposés par l'OHMI, conformément aux conclusions de ce dernier.

95 L'intervenante n'ayant soumis aucune conclusion à cet égard, elle doit supporter ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête :

- 1) Le recours est rejeté.**
- 2) Japan Tobacco, Inc. est condamnée à supporter ses propres dépens ainsi que ceux de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI).**
- 3) Torrefacção Camelo L^{da} supportera ses propres dépens.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Jürimäe

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 30 janvier 2008.

Le greffier

Le président

E. Coulon

M. Vilaras