

ARRÊT DU TRIBUNAL (deuxième chambre)

13 septembre 2005 *

Dans l'affaire T-140/02,

Sportwetten GmbH Gera, établie à Gera (Allemagne), représentée par
M^e A. Zumschlinge, avocat,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par MM. D. Schennen et G. Schneider, en qualité
d'agents,

partie défenderesse,

l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles), intervenant devant le Tribunal, étant

* Langue de procédure: l'allemand.

Intertops Sportwetten GmbH, établie à Salzbourg (Autriche), représentée initialement par M^e H. Pfeifer, puis par M^e R. Heimler, avocats,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la quatrième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) du 21 février 2002 (affaire R 338/2000-4), relative à une demande en nullité de la marque communautaire figurative INTERTOPS,

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

composé de MM. J. Pirrung, président, A. W. H. Meij et M^{me} I. Pelikánová, juges,

greffier: M. J. Plingers, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 2 mai 2002,

vu le mémoire en réponse de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) déposé au greffe du Tribunal le 5 août 2002,

vu le mémoire en réponse de l'intervenant déposé au greffe du Tribunal le 22 août 2002,

vu le mémoire en réplique déposé au greffe du Tribunal le 7 janvier 2003,

vu le mémoire en duplique de l'intervenant déposé au greffe du Tribunal le 29 juillet 2003,

à la suite de l'audience du 16 février 2005,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

Le 11 janvier 1999, l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (ci-après l'«Office») a publié l'enregistrement, sollicité par l'intervenante en vertu du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), comme marque communautaire du signe figuratif reproduit ci-après et pour lequel les couleurs rouge, blanche et noire avaient été revendiquées:



- 2 Les services pour lesquels l'enregistrement de la marque a été demandé relèvent de la classe 42 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: «Services d'un bookmaker, services en rapport avec les paris en tout genre» (ci-après les «services en cause» et la «marque communautaire en cause»).
- 3 Le 17 mai 1999, la requérante a présenté à l'Office une demande en nullité visant la marque communautaire en cause, au titre de l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement (CE) n° 40/94. À l'appui de sa demande, elle a invoqué le motif absolu de refus visé à l'article 7, paragraphe 1, sous f), et paragraphe 2, du règlement n° 40/94.
- 4 À cette date, elle était elle-même titulaire de la marque allemande visant le signe verbal INTERTOPS SPORTWETTEN (ci-après la «marque allemande») pour les mêmes services que ceux susvisés.
- 5 Par décision du 2 février 2000, la division d'annulation de l'Office a rejeté la demande en nullité, au motif que la marque communautaire en cause n'était contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs.
- 6 Par décision du 21 février 2002 (ci-après la «décision attaquée»), la chambre de recours a rejeté le recours formé par la requérante et a condamné celle-ci aux dépens afférents à la procédure de recours.
- 7 En effet, selon la chambre de recours, c'est la marque même qu'il convient d'examiner aux fins d'apprécier si elle est contraire à l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 40/94. Or, la requérante n'aurait pas prétendu que la

marque communautaire en cause serait en soi contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ne fût-ce qu'en Allemagne. Les questions de savoir si le droit public s'oppose à ce que l'intervenante propose les services en cause, en tant que tels, dans une partie de la Communauté ou si la publicité qu'elle en fait est, en tant que telle, contraire aux bonnes mœurs, n'auraient aucun rapport avec la marque sous laquelle elle déciderait d'offrir ses services. L'impossibilité pour l'intervenante de se servir de la marque communautaire en cause en Allemagne serait, à la rigueur, une conséquence du caractère illicite de l'offre des services en cause, mais ne permettrait pas de conclure à l'illicéité de l'usage de cette marque en tant que tel. Par conséquent, selon la chambre de recours, il n'est pas nécessaire d'examiner, en particulier, la question de savoir s'il convient d'interpréter l'article 7 du règlement n° 40/94 de manière autonome ou en rapport avec les particularités nationales en la matière, ni d'examiner les conclusions auxquelles pourrait amener l'article 106, paragraphe 2, du règlement n° 40/94.

Conclusions des parties

- 8 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:
- annuler la décision attaquée;

 - déclarer nulle la marque communautaire en cause;

 - à titre subsidiaire, constater que la marque communautaire en cause ne peut pas être opposée à la marque allemande.

- 9 L'Office conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:
- rejeter le recours;
 - condamner la requérante aux dépens.
- 10 L'intervenante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal rejeter les conclusions présentées par la requérante.
- 11 Dans son mémoire en duplique, l'intervenante demande que le Tribunal ajoute au dossier la décision du Deutsches Patent- und Markenamt (Office allemand des brevets et des marques) du 23 août 2000, par laquelle celui-ci a ordonné la radiation de la marque allemande.
- 12 Lors de l'audience, l'intervenante a également conclu à ce que la requérante soit condamnée aux dépens.

En droit

Sur le premier chef de conclusions de la requérante, visant à l'annulation de la décision attaquée

Moyens et arguments des parties

- 13 À l'appui de sa demande en annulation, la requérante invoque un moyen unique, tiré de ce que la décision attaquée enfreint l'article 51 du règlement n° 40/94, lu en relation avec l'article 7, paragraphe 1, sous f), et paragraphe 2, dudit règlement.

- 14 Elle relève que les législations de nombreux États membres, notamment celle de l'Allemagne, prévoient que seules les entreprises agréées par les autorités nationales sur leur territoire respectif sont autorisées à offrir les services en cause. Dans la mesure où l'intervenante ne dispose pas d'une licence pour offrir les services en cause en Allemagne, eu égard à l'article 284 du Strafgesetzbuch (Code pénal allemand), elle ne serait pas autorisée, dans ce pays, à offrir ces services et à en faire la publicité. Par arrêt du 14 mars 2002, le Bundesgerichtshof (Cour suprême fédérale allemande) lui aurait interdit de faire de la publicité pour ses services en Allemagne, et plusieurs décisions judiciaires allemandes auraient interdit à des tiers d'utiliser la marque communautaire en cause en Allemagne. Par ailleurs, l'intervenante aurait admis elle-même, dans plusieurs litiges en Allemagne, qu'elle n'y obtiendrait pas une telle licence. La requérante ajoute que les législations nationales susvisées, y compris l'article 284 du Strafgesetzbuch, sont conformes au droit communautaire (arrêts de la Cour du 24 mars 1994, Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039; du 21 septembre 1999, Läärä e.a., C-124/97, Rec. p. I-6067, et du 21 octobre 1999, Zenatti, C-67/98, Rec. p. I-7289).
- 15 Il s'ensuit, selon la requérante, que la marque communautaire en cause est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs en Allemagne ainsi que dans d'autres États membres, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 40/94.
- 16 Elle renvoie, à cet égard, aux décisions rendues par le Bundespatentgericht (Tribunal fédéral des brevets allemand) dans les affaires dites «McRecht», «McLaw» et «Cannabis», dans la mesure où, s'il n'y est pas retenu de motif de nullité, il y est considéré que lorsqu'un prestataire donné n'est pas autorisé à offrir ses services en vertu d'une interdiction légale, il ne détient aucun droit sur une marque relative à la prestation de ces services.
- 17 Ensuite, la requérante conteste que des normes européennes uniformes soient requises pour interpréter l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 40/94. En effet, il découlerait de la jurisprudence susvisée, et notamment de l'arrêt Zenatti, précité, que les appréciations nationales en matière de réglementation de la collecte de paris sur les événements sportifs doivent être prises en compte au niveau

européen. L'article 106, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 ne signifierait pas que ces appréciations doivent être prises en compte seulement au niveau national, mais qu'elles peuvent l'être à ce niveau également. Sinon, selon la requérante, l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 serait vidé de sa substance, en ce que, dans le cas où la marque communautaire en question ne peut être utilisée dans une partie seulement de la Communauté, une déclaration de nullité de cette marque serait exclue.

- 18 La requérante fait également valoir que, eu égard au principe selon lequel une marque doit être utilisée pour continuer à être protégée, si son usage est exclu de prime abord s'agissant des services pour lesquels elle est enregistrée, et si tout autre usage est interdit dans le domaine de ces services, elle ne peut absolument pas être exploitée économiquement et il n'existe aucun droit à l'enregistrement. S'agissant d'une marque communautaire, si son usage dans un seul État membre suffit pour satisfaire à l'obligation d'usage prévue à l'article 15 du règlement n° 40/94, l'article 7, paragraphe 2, de ce règlement exprimerait le principe selon lequel le titulaire d'une marque est en mesure de l'utiliser partout dans la Communauté, abstraction faite d'une partie négligeable de celle-ci.
- 19 Par ailleurs, la requérante fait valoir que, dans la mesure où l'enregistrement de la marque communautaire en cause a été demandé le 27 novembre 1996, de sorte que celle-ci est prioritaire par rapport à la marque allemande, si la marque communautaire n'était pas déclarée nulle, elle serait empêchée d'utiliser la marque allemande, et ce alors que l'intervenante n'est pas autorisée à offrir ses services en Allemagne.
- 20 Enfin, la requérante conteste l'interprétation de l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 40/94 préconisée par l'Office, selon laquelle cette disposition permet seulement de refuser l'enregistrement des marques manifestement contraires aux normes fondamentales de la vie en société, telles que des offenses ou blasphèmes. En

tout état de cause, même en l'admettant, cette disposition serait violée en l'espèce. En effet, il découlerait de la jurisprudence susvisée que la Cour accorde une grande importance à la protection des citoyens contre le risque d'exploitation de leur passion du jeu. Les services susceptibles d'amener une personne à la ruine matérielle, en exploitant cette passion, devraient être appréciés de la même façon que les offenses ou blasphèmes.

- 21 L'Office et l'intervenante contestent le bien-fondé du présent moyen.

Appréciation du Tribunal

- 22 Il y a lieu de rappeler, tout d'abord, que l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 40/94 prévoit, dans sa version applicable jusqu'au 9 mars 2004, date à laquelle est entré en vigueur le règlement (CE) n° 422/2004 du Conseil, du 19 février 2004, modifiant le règlement n° 40/94 (JO L 70, p. 1), que la nullité d'une marque communautaire est déclarée, sur demande présentée auprès de l'Office, «lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement aux dispositions de [...] l'article 7 [du même règlement]».
- 23 Cette dernière disposition prévoit, à son paragraphe 1, sous f), que sont refusés à l'enregistrement «les marques qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs» et, à son paragraphe 2, que «[l]e paragraphe 1 est applicable même si les motifs de refus n'existent que dans une partie de la Communauté».
- 24 Il convient de constater, d'emblée, que, pour autant que les arguments de la requérante se rapportent prétendument à d'autres États membres que l'Allemagne, ils ne sont étayés par aucun élément concret et précis. Par conséquent, dans cette mesure, ces arguments sont dépourvus de pertinence.

- 25 Ensuite, il y a lieu de constater que la requérante ne soutient pas que le signe visé par la marque communautaire en cause soit, en tant que tel, contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ni que les services visés par cette marque le soient. Ses arguments se réfèrent, notamment, à la prétention selon laquelle, en vertu d'une législation nationale prévoyant que seules les entreprises agréées par les autorités compétentes sont autorisées à offrir des services en rapport avec les paris, il est interdit à l'intervenante, en Allemagne, d'offrir les services en cause et d'en faire de la publicité. À cet égard, il est constant que l'intervenante ne dispose pas d'une autorisation pour offrir, en Allemagne, les services en cause.
- 26 Cependant, le Tribunal considère que cette circonstance n'implique pas que la marque communautaire en cause soit contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 40/94.
- 27 À cet égard, il y a lieu de relever, tout d'abord, que, ainsi que cela est retenu dans la décision attaquée et que l'Office et l'intervenante le soutiennent, c'est la marque elle-même, à savoir le signe en relation avec les produits ou services tels qu'ils figurent à l'enregistrement de la marque, qu'il convient d'examiner aux fins d'apprécier si elle est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.
- 28 Sous ce rapport, il convient de rappeler que, dans son arrêt du 9 avril 2003, *Durferrit/OHMI — Kolene (NU-TRIDE)* (T-224/01, Rec. p. II-1589), le Tribunal a souligné qu'il résulte d'une lecture d'ensemble des différents alinéas de l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 que ceux-ci se réfèrent aux qualités intrinsèques de la marque demandée et non à des circonstances relatives au comportement de la personne du demandeur de la marque (point 76).

- 29 Or, la circonstance selon laquelle il serait interdit à l'intervenante, en Allemagne, d'offrir les services en cause et d'en faire la publicité ne saurait aucunement être considérée comme se rapportant aux qualités intrinsèques de cette marque, au sens de l'interprétation précitée. Par conséquent, cette circonstance ne saurait avoir pour conséquence de rendre la marque elle-même contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.
- 30 Ensuite, il convient de relever qu'aucun des arguments avancés, par ailleurs, par la requérante, n'est susceptible de modifier cette appréciation.
- 31 En effet, en ce qui concerne les décisions rendues par le Bundespatentgericht dans les affaires McRecht, McLaw et Cannabis, précitées, il résulte de la jurisprudence que le régime communautaire des marques constitue un système autonome dont l'application est indépendante de tout système national [arrêt du Tribunal du 5 décembre 2000, Messe München/OHMI (electronica), T-32/00, Rec. p. II-3829, point 47]. Par conséquent, l'enregistrement d'un signe en tant que marque communautaire ne doit être apprécié que sur le fondement de la réglementation communautaire pertinente [arrêt du Tribunal du 9 octobre 2002, Glaverbel/OHMI (Surface d'une plaque de verre), T-36/01, Rec. p. II-3887, point 34]. Il s'ensuit que lesdites décisions du Bundespatentgericht sont sans pertinence en l'espèce. En tout état de cause, force est de constater que, comme la requérante l'admet, aucune d'entre elles ne retient de motif de nullité. Au demeurant, elles visent des signes et des produits qui sont différents de ceux de l'espèce.
- 32 En ce qui concerne l'argument tiré du principe selon lequel une marque doit être utilisée pour continuer à être protégée, il suffit de rappeler que, ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, c'est la marque elle-même, à savoir le signe en relation avec les produits ou services tels qu'ils figurent à l'enregistrement de la marque, qu'il convient d'examiner aux fins de l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 40/94. Il s'ensuit que toute question liée à l'usage de la marque communautaire en cause est sans incidence en ce qui concerne l'application de cette disposition.

- 33 En ce qui concerne l'argument selon lequel, si la marque communautaire en cause n'était pas déclarée nulle, la requérante serait empêchée d'utiliser sa marque allemande, il suffit de relever que, même en l'admettant, cette circonstance est dénuée de pertinence en ce qui concerne la question de savoir si la marque communautaire est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. En effet, cette dernière question, seule en débat dans la présente espèce, relève des motifs absolus de refus figurant à l'article 7 du règlement n° 40/94 et qui font l'objet d'une appréciation autonome, sans aucun lien avec d'autres marques. La question de l'utilisation, par la requérante, de sa marque allemande est donc sans incidence en l'espèce.
- 34 Enfin, quant à l'argument tiré de l'article 106, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, il convient de rappeler que cette disposition prévoit que, «[s]auf disposition contraire, [ledit] règlement n'affecte pas le droit d'intenter sur la base du droit civil, administratif ou pénal d'un État membre ou sur la base de dispositions de droit communautaire, des actions ayant pour objet d'interdire l'usage d'une marque communautaire dans la mesure où le droit de cet État membre ou le droit communautaire peut être invoqué pour interdire l'usage d'une marque nationale».
- 35 Or, s'il résulte de cette disposition que l'usage d'une marque peut être interdit sur la base, notamment, de règles concernant l'ordre public et les bonnes mœurs, nonobstant le fait que cette marque soit protégée par un enregistrement communautaire, il n'en découle pas que cette faculté soit pertinente au regard de la question posée par l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 40/94 et soulevée par la requérante, qui est de savoir si cette marque a été enregistrée en conformité avec les dispositions de l'article 7 du même règlement. Dès lors, le présent argument doit être rejeté.
- 36 Par ailleurs, dans la mesure où il a été jugé ci-dessus que la circonstance selon laquelle l'intervenante ne serait pas autorisée, en Allemagne, à offrir les services en cause et à en faire la publicité n'implique nullement que la marque communautaire en cause soit contraire à l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 40/94, il

n'est pas nécessaire d'examiner la question, débattue entre les parties, de savoir si cette disposition doit être interprétée de manière autonome. De même, il n'est nécessaire ni d'examiner l'exactitude de l'interprétation de cette disposition préconisée par l'Office ni d'examiner les arguments avancés par la requérante en réplique à cette interprétation.

- 37 Enfin, dans la mesure où la circonstance selon laquelle l'intervenante ne serait pas autorisée, en Allemagne, à offrir les services en cause et à en faire la publicité n'est pas pertinente en ce qui concerne l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 40/94, il n'y a pas lieu d'examiner si, comme le prétend l'intervenante, cette circonstance revient à méconnaître la libre prestation de services.
- 38 Il découle de tout ce qui précède que le moyen unique invoqué à l'appui du premier chef de conclusions doit être rejeté, de sorte que celui-ci doit l'être également.

Sur le deuxième chef de conclusions, visant à voir déclarer nulle la marque communautaire en cause

- 39 En ce qui concerne le deuxième chef de conclusions, il y a lieu de relever qu'il découle du contexte dans lequel se présentent les premier et deuxième chefs de conclusions que le deuxième présuppose que le premier, visant à l'annulation de la décision attaquée, soit, au moins partiellement, accueilli et que, ainsi que la requérante l'a confirmé lors de l'audience, le deuxième n'est donc présenté que dans l'hypothèse où il serait fait droit au premier.

- 40 Or, dans la mesure où il n'a pas été conclu qu'il y a lieu d'annuler la décision attaquée, il n'y a pas lieu de statuer sur la recevabilité ou sur le fond du deuxième chef de conclusions (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 22 juin 2004, «Drie Mollen sinds 1818»/OHMI — Nabeiro Silveria (Galáxia), T-66/03, Rec. p. II-1765, points 50 et 51).

Sur le troisième chef de conclusions, présenté à titre subsidiaire et visant à constater que la marque communautaire en cause ne peut pas être opposée à la marque allemande

Arguments des parties

- 41 À l'appui de cette demande, la requérante explique qu'il doit être établi clairement que la marque communautaire en cause n'accorde pas à son titulaire un effet de «barrage» global pour toute la Communauté lorsqu'il lui est impossible de l'utiliser dans une partie de celle-ci, alors que cette possibilité est ouverte à d'autres entreprises.
- 42 Lors de l'audience, l'Office et l'intervenante ont soutenu que ce troisième chef de conclusions devait être rejeté comme irrecevable, faute d'argumentation suffisante et en raison du fait qu'une telle décision relèverait du droit national, et non pas de la compétence du Tribunal.

Appréciation du Tribunal

- 43 Il y a lieu de statuer sur ce chef de conclusions subsidiaire, dans la mesure où, ainsi qu'il a été jugé ci-dessus, les premier et deuxième chefs de conclusions, présentés à titre principal, doivent être rejetés.

- 44 Cependant, dès lors que la requérante n'avance aucun élément au soutien de ce troisième chef de conclusions, il y a lieu de le rejeter comme irrecevable, motif pris de ce qu'il ne satisfait pas à l'exigence posée à l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure du Tribunal selon laquelle la requête contient notamment l'exposé sommaire des moyens.

Sur la demande présentée par l'intervenante, visant à l'ajout au dossier de la décision par laquelle le Deutsches Patent- und Markenamt a ordonné la radiation de la marque allemande

- 45 À cet égard, il suffit de relever que, dans la mesure où il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de la requérante visant à voir déclarer nulle la marque communautaire en cause, et où le présent recours doit être rejeté pour le surplus, il n'y a pas lieu de statuer sur la présente demande de l'intervenante.

Sur les dépens

- 46 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. En l'espèce, la requérante a succombé et l'Office a conclu à ce que celle-ci soit condamnée aux dépens. À l'audience, l'intervenante a également conclu à ce que la requérante soit condamnée aux dépens. Le fait qu'elle n'a conclu en ce sens que lors de l'audience ne s'oppose pas à ce que sa demande soit accueillie (arrêt de la Cour du 29 mars 1979, NTN Toyo Bearing e.a./Conseil, 113/77, Rec. p. 1185, et conclusions de l'avocat général M. Warner sous cet arrêt, Rec. p. 1212, 1274). Il y a donc lieu de condamner la requérante à l'ensemble des dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre)

déclare et arrête:

- 1) Il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de la requérante visant à voir déclarer nulle la marque communautaire figurative comprenant l'élément verbal INTERTOPS, non plus que sur la demande de l'intervenante visant à l'ajout d'une pièce au dossier.**

- 2) Le recours est rejeté pour le surplus.**

- 3) La requérante est condamnée à l'ensemble des dépens.**

Pirrung

Meij

Pelikánová

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 13 septembre 2005.

Le greffier

Le président

H. Jung

J. Pirrung