

ARRÊT DU TRIBUNAL (deuxième chambre)

8 juillet 2004^{*}

Dans l'affaire T-203/02,

The Sunrider Corp., établie à Torrance, Californie (États-Unis), représentée par M^c A. Kockläuner, avocat,

partie requérante,

contre

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

partie défenderesse,

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

Juan Espadafor Caba, demeurant à Grenade (Espagne),

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l'OHMI du 8 avril 2002 (affaire R 1046/2000-1), relative à une procédure d'opposition entre Juan Espadafor Caba et The Sunrider Corp.,

* Langue de procédure: l'anglais.

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

composé de MM. J. Pirrung, président, A. W. H. Meij et N. J. Forwood, juges,
greffier: M. J. Plingers, administrateur,

vu la requête et le mémoire en réplique déposés au greffe du Tribunal,
respectivement, le 2 juillet 2002 et le 27 mars 2003,

vu le mémoire en réponse et le mémoire en duplique déposés au greffe du Tribunal,
respectivement, le 23 octobre 2002 et le 23 juin 2003,

à la suite de l'audience du 3 décembre 2003,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 1^{er} avril 1996, la requérante a présenté une demande 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 le signe verbal VITAFRUIT.
- 3 Les produits pour lesquels l'enregistrement de la marque a été demandé relèvent des classes 5, 29 et 32 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, après modifications ultérieures de la demande de marque par lettres de la requérante du 30 juillet et du 14 décembre 1998, pour chacune de ces classes, à la description suivante:
- classe 5: «Médicaments, produits pharmaceutiques et chimiques pour l'hygiène; substances diététiques et substituts nutritionnels à usage médical; aliments pour bébés; préparations à base de vitamines, d'oligo-éléments et/ou de minéraux à des fins diététiques et comme suppléments nutritionnels; concentrés nutritionnels ou suppléments nutritionnels à base d'herbes, de tisanes, tous à des fins sanitaires»;
 - classe 29: «Viande, poisson, mollusques et crustacés non vivants, volaille et gibier; viandes et saucisses, fruits de mer; volaille et gibier, également en conserve ou surgelés; fruits et légumes (y compris champignons et pommes de terre, en particulier frites et autres produits à base de pommes de terre) conservés, surgelés, séchés, bouillis ou prêts à consommer; soupes ou conserves de soupes; salades de charcuterie; plats à base de viande, poisson, volaille, gibier et légumes, également surgelés; œufs; viande et extraits de bouillon; extraits de légumes et herbes conservées pour la cuisine; concentrés nutritionnels et suppléments nutritionnels non médicaux à base d'herbes, d'aliments à base d'herbes, également sous forme d'en-cas»;
 - classe 32: «Bières; eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques; boissons de fruits et de légumes, jus de fruits; sirops et autres préparations pour faire des boissons; boissons à base d'herbes et de vitamines».

- 4 Le 5 janvier 1998, la demande de marque a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 2/98.
- 5 Le 1^{er} avril 1998, l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours a formé une opposition, en vertu de l'article 42, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, à l'encontre de l'enregistrement de la marque demandée pour tous les produits visés par la demande de marque. L'opposition était fondée sur l'existence d'une marque enregistrée en Espagne, avec date de priorité du 19 octobre 1960. Cette marque (ci-après la «marque antérieure»), consistant en le signe verbal VITAFRUT, a été enregistrée pour des produits relevant des classes 30 et 32 au sens de l'arrangement de Nice et correspondant à la description suivante: «boissons gazeuses non alcooliques et non thérapeutiques, boissons froides non thérapeutiques de tous types, préparations gazeuses, granulés effervescents, jus de fruits et de légumes sans fermentation (à l'exception du moût), limonades, orangeades, boissons froides (à l'exception de l'orgeat), eaux gazeuses, eau de Seidlitz et glace artificielle».
- 6 À l'appui de son opposition, l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours a invoqué le motif relatif de refus visé à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.
- 7 Par lettre du 21 octobre 1998, la requérante a demandé que l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours apporte la preuve, conformément à l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94, que la marque antérieure a fait l'objet, au cours des cinq années précédant la publication de la demande de marque communautaire, d'un usage sérieux dans l'État membre dans lequel cette marque est protégée. Par une communication du 26 novembre 1998, la division d'opposition de l'OHMI (ci-après la «division d'opposition») a invité l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours à apporter cette preuve dans un délai de deux mois.

- 8 Le 22 janvier 1999, l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours a communiqué à l'OHMI, premièrement, six étiquettes de bouteille sur lesquelles figurait la marque antérieure et, deuxièmement, quatorze factures et lettres de commande, dont dix dataient de la période antérieure au 5 janvier 1998.
- 9 Par décision du 23 août 2000, la division d'opposition a rejeté la demande de marque au titre de l'article 43, paragraphe 5, première phrase, du règlement n° 40/94, pour les produits dénommés «eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques; boissons de fruits et de légumes, jus de fruits; sirops et autres préparations pour faire des boissons; boissons à base d'herbes et de vitamines». Pour autant qu'elle a rejeté la demande de marque, elle a considéré, premièrement, que les éléments de preuve produits par l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours démontraient que la marque antérieure avait fait l'objet d'un usage sérieux au sens de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94 pour les produits dénommés «jus de fruits et de légumes sans fermentation, limonades, orangeades». Deuxièmement, la division d'opposition a estimé que ces produits étaient en partie similaires et en partie identiques à ceux dénommés «eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques; boissons de fruits et de légumes, jus de fruits; sirops et autres préparations pour faire des boissons; boissons à base d'herbes et de vitamines», visés par la demande de marque, et qu'il existait un risque de confusion, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du même règlement, entre les signes en cause.
- 10 Le 23 octobre 2000, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre de l'article 59 du règlement n° 40/94, contre la décision de la division d'opposition. Elle a demandé à la chambre de recours, à titre principal, d'annuler cette décision partiellement en ce que celle-ci a rejeté la demande de marque et, à titre subsidiaire, de l'annuler partiellement en ce que celle-ci a rejeté la demande de marque pour les produits dénommés «boissons à base d'herbes et de vitamines».
- 11 Par décision du 8 avril 2002 (ci-après la «décision attaquée»), la première chambre de recours de l'OHMI a rejeté le recours. En substance, elle a confirmé les appréciations contenues dans la décision de la division d'opposition en soulignant toutefois que l'usage de la marque antérieure n'avait été démontré que pour les produits dénommés «concentrés de jus» («juice concentrate»).

Conclusions des parties

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

- à titre principal, annuler la décision attaquée;

- à titre subsidiaire, annuler la décision attaquée en ce que celle-ci a rejeté son recours dans la mesure où celui-ci visait à l'annulation de la décision de la division d'opposition en ce qui concerne les produits dénommés «boissons à base d'herbes et de vitamines»;

- condamner l'OHMI aux dépens.

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

- rejeter le recours;

- condamner la requérante aux dépens.

En droit

14 À l'appui de son recours, la requérante soulève deux moyens. Le premier moyen, soulevé au soutien de sa demande principale, est tiré d'une violation de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94. Ce moyen est divisé en deux branches, la

première étant tirée de ce que l'OHMI a pris en compte en tant qu'usage sérieux l'usage effectué par un tiers, sans que le consentement du titulaire de la marque soit prouvé, la seconde étant tirée de ce que l'OHMI a méconnu la notion d'usage sérieux. Le second moyen, soulevé au soutien de sa demande subsidiaire, est tiré d'une violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du même règlement.

Sur le moyen tiré d'une violation de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94

Sur la première branche du moyen, tirée de ce que la chambre de recours a pris en compte, à tort, l'usage de la marque effectué par un tiers

— Arguments des parties

- 15 La requérante fait valoir qu'il ressort des factures produites par l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours que la marque antérieure a été exploitée par la société Industrias Espadafor, SA, et non par le titulaire de la marque antérieure lui-même, à savoir M. Juan Espadafor Caba. En effet, l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours est une personne physique, tandis que la personne ayant exploité la marque antérieure est une société. En outre, selon la requérante, l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours n'a pas démontré que l'usage de la marque antérieure a été effectué avec le consentement de cette dernière, en tant que titulaire de cette marque, au sens de l'article 15, paragraphe 3, du règlement n° 40/94.
- 16 La requérante a précisé, lors de l'audience, qu'elle avait indiqué, dans ses mémoires soumis au cours des procédures devant l'OHMI, en date du 22 septembre 1999 et du 22 décembre 2000, que les éléments de preuve présentés par l'autre partie à la procédure devant l'OHMI ne démontraient pas un usage sérieux de la marque antérieure par celle-ci. Elle en déduit que la présente branche du moyen tiré de la violation de l'article 43 du règlement n° 40/94 n'a pas été invoquée tardivement.

- 17 L'OHMI soutient que la présente branche du moyen, n'ayant été soulevée ni au cours de la procédure d'opposition ni devant la chambre de recours, est irrecevable en vertu de l'article 135, paragraphe 4, du règlement de procédure du Tribunal.
- 18 Quant au fond, l'OHMI considère que le fait que, dans le cadre d'une procédure d'opposition, l'opposant est en mesure de produire des éléments de preuve relatifs à l'exploitation de la marque antérieure permet de déduire que cet usage a été effectué avec le consentement du titulaire de la marque concernée. Selon l'OHMI, une telle conclusion ne peut être infirmée que lorsque le demandeur de marque la conteste explicitement.

— Appréciation du Tribunal

- 19 En vertu de l'article 43, paragraphes 2 et 3, et de l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, une opposition formée à l'encontre de l'enregistrement d'une marque communautaire est rejetée si le titulaire de la marque antérieure en cause n'apporte pas la preuve que celle-ci a fait l'objet d'un usage sérieux, par son titulaire, au cours des cinq années qui précèdent la publication de la demande de marque communautaire. En revanche, si le titulaire de la marque antérieure réussit à apporter cette preuve, l'OHMI procède à l'examen des motifs de refus avancés par la partie opposante.
- 20 Conformément à l'article 15, paragraphe 3, du règlement n° 40/94, lu en combinaison avec l'article 43, paragraphe 3, de ce règlement, l'usage par un tiers d'une marque antérieure nationale avec le consentement du titulaire est considéré comme ayant été effectué par le titulaire.

- 21 À titre liminaire, il convient de relever que le Tribunal a déjà jugé que l'étendue de l'examen que la chambre de recours de l'OHMI est tenue d'opérer à l'égard de la décision faisant l'objet du recours, en l'occurrence la décision de la division d'opposition, ne dépend pas de ce que la partie ayant formé le recours soulève un moyen spécifique à l'égard de cette décision, en critiquant l'interprétation ou l'application d'une règle de droit par l'unité de l'OHMI statuant en première instance, ou encore l'appréciation, par cette unité, d'un élément de preuve [voir, en sens, arrêt du Tribunal du 23 septembre 2003, Henkel/OHMI — LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Rec. p. II-3253, point 32]. Dès lors, même si la partie ayant introduit le recours devant la chambre de recours de l'OHMI n'a pas soulevé un moyen spécifique, la chambre de recours est néanmoins tenue d'examiner, à la lumière de tous les éléments de droit et de fait pertinents disponibles, si une nouvelle décision ayant le même dispositif que la décision faisant l'objet du recours peut ou non légalement être adoptée au moment où il est statué sur le recours (arrêt KLEENCARE, précité, point 29). Fait également partie de cet examen la question de savoir si, au regard des faits et preuves présentés par l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours, celle-ci a apporté la preuve d'un usage sérieux, soit par le titulaire de la marque antérieure, soit par un tiers autorisé, au sens de l'article 43, paragraphes 2 et 3, et de l'article 15, paragraphe 3, du règlement n° 40/94. Il s'ensuit que la première branche du présent moyen est recevable.
- 22 En revanche, relève de l'examen au fond la pertinence de l'allégation selon laquelle la requérante n'a pas contesté, ni devant la division d'opposition ni devant la chambre de recours, l'existence d'un consentement du titulaire de la marque antérieure.
- 23 Ainsi qu'il ressort des factures présentées par l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours, la vente de produits sous la marque antérieure a été effectuée par la société Industrias Espadafor, SA, et non par le titulaire de la marque, bien que le nom de celui-ci figure également dans le nom de la société en question.

- 24 Lorsqu'un opposant fait valoir des actes d'usage de la marque antérieure par un tiers en tant qu'usage sérieux au sens de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94, il prétend, implicitement, que cet usage a été effectué avec son consentement.
- 25 Quant à la matérialité de cette constatation implicite, il apparaît que, si l'usage de la marque antérieure, tel qu'il ressort des factures produites devant l'OHMI, avait été accompli sans le consentement du titulaire et, dès lors, en violation du droit de marque de celui-ci, la société *Industrias Espadafor, SA*, aurait, normalement, eu un intérêt à ne pas révéler les preuves d'un tel usage au titulaire de la marque en question. De ce fait, il semble peu probable que le titulaire d'une marque puisse soumettre la preuve d'un usage de celle-ci fait contre son gré.
- 26 L'OHMI pouvait d'autant plus se fonder sur cette présomption que la requérante n'a pas contesté que l'usage qui a été fait de la marque antérieure par la société *Industrias Espadafor, SA*, l'a été avec le consentement de l'opposant. Il ne suffit pas que la requérante ait fait valoir, lors de la procédure devant l'OHMI, de manière générale, que les preuves produites par l'opposant n'étaient pas suffisantes pour démontrer un usage sérieux par celui-ci.
- 27 Il ressort du dossier que la requérante a très précisément critiqué le volume commercial prétendument trop faible de l'usage qui a été démontré ainsi que la qualité des éléments de preuve soumis. En revanche, rien dans le libellé des mémoires produits par la requérante lors de la procédure devant l'OHMI ne permet d'en déduire que la requérante a attiré l'attention de l'OHMI sur le fait qu'il s'agissait d'un usage effectué par un tiers ou qu'elle a avancé des doutes quant au consentement du titulaire de la marque à cet usage.
- 28 Ces éléments constituaient une base suffisamment solide pour permettre à la chambre de recours d'en déduire que l'usage de la marque antérieure avait été effectué avec le consentement de son titulaire.

- 29 Il s'ensuit que la première branche du moyen tiré de la violation de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94 doit être rejetée comme non fondée.

Sur la seconde branche du moyen, tirée de ce que la chambre de recours a fait une interprétation erronée de la notion d'usage sérieux

— Arguments des parties

- 30 La requérante affirme, en premier lieu, que les étiquettes produites par l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours n'auraient pas dû être prises en compte comme éléments de preuve, dès lors qu'elles ne portaient pas de date. De plus, la requérante souligne que cette partie n'a pas produit d'éléments de preuve démontrant que ces étiquettes ont effectivement été utilisées pour la commercialisation en Espagne des produits désignés par la marque antérieure au cours de la période pertinente. La requérante a précisé, lors de l'audience, que l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours aurait dû compléter les éléments de preuve produits par une déclaration tenant lieu de serment selon laquelle les étiquettes ont été utilisées sur le marché espagnol pendant la période pertinente.
- 31 En deuxième lieu, la requérante soutient que la chambre de recours a considéré à tort que l'étendue de l'usage de la marque antérieure, telle qu'elle ressort des éléments de preuve produits par l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours, était suffisamment importante pour pouvoir considérer qu'il s'agissait d'un usage sérieux au sens de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94. À cet égard, elle fait observer que l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours n'a pas produit une déclaration tenant lieu de serment qui indiquerait le chiffre d'affaires annuel réalisé par les ventes de produits effectuées sous la marque antérieure. En outre, elle expose que les factures produites par cette partie ne font état que des ventes de produits sous cette marque d'une valeur totale de 5 400 euros approximativement pendant toute la période pertinente. Lors de l'audience, la requérante a réévalué ce chiffre en précisant que le volume de produits concernés s'élevait à environ 3 500 euros en 1996 et à 1 300 euros en 1997.

- 32 En troisième lieu, la requérante affirme que les factures produites par l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours ne contiennent aucune indication sur la forme sous laquelle la marque antérieure a été utilisée.
- 33 En dernier lieu, la requérante estime que la décision attaquée est en contradiction avec la décision de la quatrième chambre de recours de l'OHMI du 26 septembre 2001 dans l'affaire R 578/2000-4 (HIPOVITON/HIPPOVIT), dans laquelle il a été tenu compte du rapport entre le chiffre d'affaires réalisé par des ventes sous la marque antérieure et le chiffre d'affaires annuel total réalisé par l'entreprise qui l'a exploitée.
- 34 L'OHMI rétorque que, en ce qui concerne la nature et le lieu de l'usage qui a été fait de la marque antérieure, il ressort du dossier que cette marque a été utilisée sur le territoire pertinent, à savoir en Espagne, en tant que marque verbale et, partant, sous la forme dans laquelle elle a été enregistrée.
- 35 Pour ce qui est de l'importance de l'usage qui a été fait de la marque antérieure, l'OHMI concède que le volume des ventes réalisées sous la marque antérieure pendant toute la période pertinente n'est pas élevé et que, de plus, les factures produites ne se réfèrent qu'à des ventes effectuées auprès d'un seul client. Toutefois, l'OHMI estime que l'usage de la marque antérieure a été suffisamment important pour pouvoir le qualifier de sérieux.

— Appréciation du Tribunal

- 36 Ainsi qu'il découle du neuvième considérant du règlement n° 40/94, le législateur a considéré que la protection d'une marque antérieure n'est justifiée que dans la

mesure où celle-ci a effectivement été utilisée. En conformité avec ce considérant, l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94 prévoit que le demandeur d'une marque communautaire peut requérir la preuve que la marque antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux sur le territoire sur lequel elle est protégée au cours des cinq années qui précèdent la publication de la demande de marque ayant fait l'objet d'une opposition [arrêt du Tribunal du 12 décembre 2002, *Kabushiki Kaisha Fernandes/OHMI – Harrison (HIWATT)*, T-39/01, Rec. p. II-5233, point 34].

37 En vertu de la règle 22, paragraphe 2, 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 preuve de l'usage doit porter sur le lieu, la durée, l'importance et la nature de l'usage qui a été fait de la marque antérieure. En revanche, il n'est pas exigé que l'opposant soumette une déclaration écrite portant sur le chiffre d'affaires réalisé par l'exploitation de la marque antérieure. En effet, l'article 43, paragraphe 2, et l'article 76 du règlement n° 40/94 ainsi que la règle 22, paragraphe 3, du règlement n° 2868/95 laissent à l'opposant le choix des moyens de preuve qu'il considère comme appropriés afin de démontrer que la marque antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux pendant la période pertinente. Doit, dès lors, être écartée la critique de la requérante relative à l'absence d'une déclaration tenant lieu de serment concernant le chiffre d'affaires total réalisé par la vente de produits sous la marque antérieure.

38 Dans l'interprétation de la notion d'usage sérieux, il convient de prendre en compte le fait que la *ratio legis* de l'exigence selon laquelle la marque antérieure doit avoir fait l'objet d'un usage sérieux pour être opposable à une demande de marque communautaire consiste à limiter des conflits entre deux marques, pour autant qu'il n'existe pas de juste motif économique découlant d'une fonction effective de la marque sur le marché [arrêt du Tribunal du 12 mars 2003, *Goulbourn/OHMI — Redcats (Silk Cocoon)*, T-174/01, Rec. p. II-789, point 38]. En revanche, ladite disposition ne vise ni à évaluer la réussite commerciale ni à contrôler la stratégie économique d'une entreprise ou encore à réserver la protection des marques à leurs seules exploitations commerciales quantitativement importantes.

- 39 Ainsi qu'il ressort de l'arrêt de la Cour du 11 mars 2003, *Ansul* (C-40/01, Rec. p. I-2439), relatif à l'interprétation de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1), dont le contenu normatif correspond, en substance, à celui de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, une marque fait l'objet d'un usage sérieux lorsqu'elle est utilisée, conformément à sa fonction essentielle qui est de garantir l'identité d'origine des produits ou des services pour lesquels elle a été enregistrée, aux fins de créer ou de conserver un débouché pour ces produits et services, à l'exclusion d'usages de caractère symbolique ayant pour seul objet le maintien des droits conférés par la marque (arrêt *Ansul*, précité, point 43). À cet égard, la condition relative à l'usage sérieux de la marque exige que celle-ci, telle qu'elle est protégée dans le territoire pertinent, soit utilisée, publiquement et vers l'extérieur (arrêts *Ansul*, précité, point 37, et *Silk Cocoon*, précité, point 39).
- 40 L'appréciation du caractère sérieux de l'usage de la marque doit reposer sur l'ensemble des faits et des circonstances propres à établir la réalité de l'exploitation commerciale de celle-ci, en particulier les usages considérés comme justifiés dans le secteur économique concerné pour maintenir ou créer des parts de marché au profit des produits ou des services protégés par la marque, la nature de ces produits ou de ces services, les caractéristiques du marché, l'étendue et la fréquence de l'usage de la marque (arrêt *Ansul*, précité, point 43).
- 41 Quant à l'importance de l'usage qui a été fait de la marque antérieure, il convient de tenir compte, notamment, du volume commercial de l'ensemble des actes d'usage, d'une part, et de la durée de la période pendant laquelle des actes d'usage ont été accomplis ainsi que de la fréquence de ces actes, d'autre part.
- 42 Pour examiner, dans un cas d'espèce, le caractère sérieux de l'usage d'une marque antérieure, il convient de procéder à une appréciation globale en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce. Cette appréciation implique une certaine interdépendance entre les facteurs pris en compte. Ainsi, un faible volume de produits commercialisés sous ladite marque peut être compensé par une forte

intensité ou une grande constance dans le temps de l'usage de cette marque et inversement. En outre, le chiffre d'affaires réalisé ainsi que la quantité de ventes de produits sous la marque antérieure ne sauraient être appréciés dans l'absolu, mais doivent l'être en rapport avec d'autres facteurs pertinents, tels que le volume de l'activité commerciale, les capacités de production ou de commercialisation ou le degré de diversification de l'entreprise exploitant la marque ainsi que les caractéristiques des produits ou services sur le marché concerné. De ce fait, la Cour a précisé qu'il n'est pas nécessaire que l'usage de la marque antérieure soit toujours quantitativement important pour être qualifié de sérieux (arrêt Ansul, précité, point 39).

- 43 À la lumière de ce qui précède, il convient d'examiner si c'est à juste titre que l'OHMI a estimé que les éléments de preuve présentés par l'autre partie à la procédure devant l'OHMI démontraient un usage sérieux de la marque antérieure.
- 44 La demande de marque communautaire présentée par la requérante ayant été publiée le 5 janvier 1998, la période de cinq années visée à l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 s'étend du 5 janvier 1993 au 4 janvier 1998 (ci-après la «période pertinente»).
- 45 Ainsi qu'il ressort de l'article 15, paragraphe 1, du même règlement, tombent sous le coup des sanctions prévues par celui-ci les seules marques dont l'usage sérieux a été suspendu pendant un délai ininterrompu de cinq ans. Partant, il suffit qu'une marque ait fait l'objet d'un usage sérieux pendant une partie de la période pertinente pour échapper auxdites sanctions.
- 46 Les factures présentées par l'autre partie à la procédure devant l'OHMI démontrent que la marque a fait l'objet d'actes d'usage entre la fin du mois de mai 1996 et le milieu du mois de mai 1997, à savoir pendant une période de onze mois et demi.

- 47 Il en ressort également que les livraisons effectuées étaient destinées à un client en Espagne et qu'elles ont été facturées en pesetas espagnoles. Il s'ensuit que les produits étaient destinés au marché espagnol qui était le marché pertinent.
- 48 Quant au volume des produits commercialisés, la valeur de celui-ci s'élève à un chiffre n'excédant pas 4 800 euros, correspondant à une vente de 293 unités, dénommées «cajas» («caisses») dans les factures, de douze pièces chacune, à savoir 3 516 pièces en tout, le prix hors taxe sur la valeur ajoutée de la pièce étant de 227 pesetas espagnoles (1,36 euro). Bien que ce volume soit relativement faible, les factures présentées permettent de conclure que les produits visés par celles-ci ont été commercialisés de façon relativement constante pendant une période supérieure à onze mois, période qui n'est ni particulièrement courte ni particulièrement proche de la publication de la demande de marque communautaire introduite par la requérante.
- 49 Les ventes effectuées constituent des actes d'usage objectivement propres à créer ou à conserver un débouché pour les produits en question dont le volume commercial, par rapport à la durée et la fréquence de l'usage, n'est pas si faible qu'il amène à conclure qu'il s'agit d'un usage purement symbolique, minime ou fictif dans le seul but de maintenir la protection du droit à la marque.
- 50 Il n'en va pas autrement s'agissant du fait que les factures ont été adressées à un seul client. Il suffit que l'usage de la marque soit fait publiquement et vers l'extérieur et non uniquement à l'intérieur de l'entreprise titulaire de la marque antérieure ou dans un réseau de distribution possédé ou contrôlé par celle-ci. En l'espèce, la requérante n'a pas fait valoir que le destinataire des factures appartient à l'autre partie à la procédure devant l'OHMI, et aucune circonstance de l'espèce ne le laisse sous-entendre. Dès lors, il n'est pas nécessaire de s'appuyer sur l'argument de l'OHMI, avancé lors de l'audience, selon lequel le client est un grand fournisseur de supermarchés espagnols.

- 51 Quant à la nature de l'usage qui a été fait de la marque antérieure, les produits visés par les factures sont dénommés «concentrado» (concentré), terme suivi, premièrement, d'une indication d'arôme [«kiwi», «menta» (menthe), «granadina» (grenadine), «maracuya», «lima» (limette), ou «azul trop.»] et, deuxièmement, du mot «vitafrut» mis entre guillemets. Cette dénomination permet de conclure que les produits en cause sont des jus de fruits concentrés ou des concentrés de jus de fruits divers.
- 52 De plus, il découle des étiquettes présentées par l'autre partie à la procédure qu'il s'agit de jus concentrés de fruits différents, destinés aux consommateurs finaux, et non de concentrés de jus, destinés aux industriels fabriquant des jus de fruits. Ainsi, figure sur les étiquettes l'indication «bebida concentrada para diluir 1 + 3» («boisson concentrée à dilution 1 + 3»), celle-ci étant apparemment destinée au consommateur final.
- 53 Comme la requérante l'a indiqué, les étiquettes ne portent aucune date. Est, dès lors, sans pertinence la question de savoir si les étiquettes portent habituellement des dates, thèse défendue par la requérante et contestée par l'OHMI. En revanche, bien que les seules étiquettes ne soient pas probantes, elles sont toutefois susceptibles d'étayer les autres éléments de preuve présentés au cours de la procédure devant l'OHMI.
- 54 Il s'ensuit que l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours a apporté la preuve qu'il a été vendu, avec son consentement, à un client espagnol, au cours de la période s'étendant de mai 1996 à mai 1997, environ 300 unités de douze pièces chacune de jus concentrés de fruits différents, équivalant à un chiffre d'affaires de 4 800 euros approximativement. Bien que l'importance de l'usage qui a été fait de la marque antérieure soit limitée et qu'il puisse être préférable de disposer de plus d'éléments de preuve relatifs à la nature de l'usage au cours de la période pertinente, les faits et preuves soumis par l'autre partie à la procédure sont suffisants pour constater un usage sérieux. Par conséquent, c'est à juste titre que l'OHMI a estimé, dans la décision attaquée, que la marque antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux pour une partie des produits pour lesquels elle a été enregistrée, à savoir pour les jus de fruits.

- 55 En ce qui concerne la prétendue contradiction entre la décision attaquée et la décision de la quatrième chambre de recours de l'OHMI dans l'affaire R 578/2000-4 (HIPOVITON/HIPPOVIT), il convient de relever que cette dernière a été annulée par l'arrêt du Tribunal du 8 juillet 2004, MFE Marienfelde/OHMI – Vetoquinol (HIPOVITON) [T-334/01, Rec. p. II-2787].
- 56 À la lumière de ce qui précède, la seconde branche du présent moyen n'est pas fondée. Il s'ensuit que la demande principale, visant à l'annulation de la décision attaquée, doit être rejetée.
- 57 Le premier moyen étant non fondé, il y a lieu d'examiner la demande subsidiaire visant à l'annulation partielle de la décision attaquée, au motif d'une prétendue violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

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

Arguments des parties

- 58 La requérante fait valoir qu'il existe, tout au plus, une faible similitude entre, d'une part, les produits pour lesquels la marque antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux, à savoir les «concentrés de jus», et, d'autre part, les produits dénommés «boissons à base d'herbes et de vitamines», visés par la demande de marque.

- 59 À cet égard, elle soutient, en premier lieu, qu'il existe des différences quant à la nature de ces produits, dès lors que, normalement, les concentrés de jus sont fabriqués à base de fruits, alors que les produits de base des «boissons à base d'herbes et de vitamines» sont l'eau ainsi que, respectivement, des herbes et des composants synthétiques. De plus, selon la requérante, la production de ces différents produits requiert des machines et des installations différentes ainsi qu'un savoir-faire spécifique.
- 60 En deuxième lieu, la requérante affirme que les produits en cause ont une destination différente, les concentrés de jus étant destinés à la production de boissons rafraîchissantes, alors que les boissons à base d'herbes et de vitamines sont principalement consommées à des fins diététiques, cosmétiques et/ou médicales.
- 61 Les différences entre les produits en cause se traduisent, selon la requérante, par le fait qu'ils sont destinés à des acheteurs différents, à savoir aux industriels fabriquant des jus de fruits, dans le cas des concentrés de jus, et aux consommateurs finaux, dans le cas des boissons à base d'herbes et de vitamines. Dans la mesure, toutefois, où les concentrés de jus seraient également achetés par les consommateurs finaux, la requérante soutient que les canaux de distribution de ces produits, d'un côté, et des boissons à base d'herbes et de vitamines, de l'autre côté, sont différents. En effet, selon la requérante, les premiers sont vendus dans des supermarchés, alors que les secondes sont plutôt susceptibles d'être vendues dans des drogueries ou dans des magasins d'alimentation de régime. Même dans le cas où ces deux catégories de produits seraient commercialisées dans un même magasin, elles seraient présentées dans des rayons différents.
- 62 L'OHMI considère que les concentrés de jus, respectivement les jus de fruits, d'une part, et les «boissons à base d'herbes et de vitamines», visés par la demande de marque, d'autre part, sont des produits similaires.

Appréciation du Tribunal

- 63 Une marque est refusée à l'enregistrement sur opposition du titulaire d'une marque antérieure, au titre de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, lorsqu'il existe une identité ou une similitude entre les produits ou les services pour lesquels son enregistrement est demandé et ceux pour lesquels une marque antérieure est enregistrée et lorsque le degré de similitude entre les marques en cause est suffisamment élevé pour pouvoir considérer qu'il existe un risque de confusion entre celles-ci dans l'esprit du public du territoire dans lequel la marque antérieure est protégée. Par ailleurs, en vertu de l'article 8, paragraphe 2, sous a), ii), du règlement n° 40/94, il convient d'entendre par marques antérieures les marques, enregistrées dans un État membre, dont la date de dépôt est antérieure à celle de la demande de marque communautaire.
- 64 En l'espèce, la requérante ne critique les constatations de la chambre de recours qu'en ce qui concerne la question de savoir s'il existe une identité ou une similitude entre, d'une part, les produits dénommés «boissons à base d'herbes et de vitamines», visés par la demande de marque, et, d'autre part, les produits pour lesquels la marque antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux, à savoir les «jus de fruits» (points 19 et 20 de la décision attaquée).
- 65 Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence, il y a lieu, pour apprécier la similitude entre les produits ou services en cause, de tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisent le rapport entre ces produits ou services et, en particulier, leur nature, leur destination, leur utilisation ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire (arrêt de la Cour du 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, point 23).
- 66 En l'espèce, comme il a été constaté au point 52 ci-dessus, la marque antérieure a été utilisée pour des jus de fruits concentrés, destinés aux consommateurs finaux, et non pour des concentrés de jus de fruits, destinés aux industriels fabriquant des jus

de fruits. Dès lors, l'argument de la requérante selon lequel les produits en cause sont destinés à des acheteurs différents, à savoir aux industriels, dans le cas des concentrés de jus, et aux consommateurs finaux, dans le cas des boissons à base d'herbes et de vitamines, doit être écarté.

67 Ensuite, la chambre de recours a exposé à juste titre que les produits en cause ont la même destination, à savoir celle d'étancher la soif, et qu'ils présentent, dans une large mesure, un caractère concurrent. Quant à la nature et à l'utilisation des produits en cause, il s'agit dans les deux cas de boissons non alcoolisées consommées, normalement, fraîches, dont, certes, la composition est différente dans la plupart des cas. La composition différente de ces produits ne saurait toutefois modifier la constatation selon laquelle lesdits produits restent interchangeables du fait qu'ils sont destinés à satisfaire un besoin identique.

68 Il s'ensuit que la chambre de recours n'a commis aucune erreur d'appréciation en considérant que les produits en cause sont similaires. Le présent moyen n'est, dès lors, pas fondé et il convient, par conséquent, de rejeter également la demande subsidiaire.

Sur les dépens

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

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre)

déclare et arrête:

- 1) **Le recours est rejeté.**

- 2) **La requérante est condamnée aux dépens.**

Pirrung

Meij

Forwood

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 8 juillet 2004.

Le greffier

Le président

H. Jung

J. Pirrung