

ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

7 juin 2005 *

Dans l'affaire T-303/03,

Lidl Stiftung & Co. KG, établie à Neckarsulm (Allemagne), représentée par
M^e P. Groß, avocat,

partie requérante,

contre

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

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'allemand.

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

REWE-Zentral AG, établie à Cologne (Allemagne), représentée initialement par M^c M. Kinkeldey, puis par M^{es} Kinkeldey et C. Schmitt, avocats,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l'OHMI du 30 juin 2003 (affaire R 408/2002-1), concernant l'opposition du titulaire de la marque nationale SOLEVITA à l'enregistrement de la marque verbale communautaire Salvita,

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

composé de MM. M. Vilaras, président, F. Dehousse et D. Šváby, juges,

greffier: M. H. Jung,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 4 septembre 2003,

vu le mémoire en réponse de l'OHMI déposé au greffe du Tribunal le 16 janvier 2004,

vu le mémoire en réponse de l'intervenante déposé au greffe du Tribunal le 16 janvier 2004,

à la suite de l'audience du 30 novembre 2004,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 14 août 1997, REWE-Central AG a déposé une demande de marque communautaire auprès de 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).
- 2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe verbal Salvita.
- 3 Les produits pour lesquels l'enregistrement de la marque a été demandé relèvent des classes 5, 29, 30 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, pour chacune de ces classes, à la description suivante:

- classe 5: «Infusions médicales, gommés à mâcher à usage médical; aliments pour bébés; tous les produits précités en vente uniquement dans les magasins d'alimentation»;

- classe 29: «Viande, poisson, volaille, gibier, mollusques et crustacés, ces articles également préparés; charcuteries, viandes, volailles et poissons, caviar; salades de viande, de poisson, de volaille et de gibier; pâtés de viande, de volaille, de gibier et de poisson, extraits de viande; fruits, légumes et fruits secs (préparés); purées de fruits et de légumes; salades gastronomiques à base de salades de légumes ou de salades vertes; produits à base de pommes de terre, à savoir pommes frites, croquettes, pommes de terre sautées, pommes de terre primeur, purée de pommes de terre, boulettes de pommes de terre, pommes de terre sautées à la bernoise, galettes de pommes de terre, chips, bâtonnets; semmelknödel (boulettes au pain); plats semi-préparés et préparés, à savoir potages (y compris potages instantanés), plats à mijoter; plats préparés lyophilisés ou non à base d'un ou plusieurs des articles suivants; viande, poisson, légumes, fruits préparés, fromage, pâtes, riz; gelées de viande, de fruits et de légumes, confitures; oeufs, lait et produits laitiers, en particulier lait à boire, lait stérilisé, babeurre, yaourt, yaourt aux fruits, yaourt au chocolat ou avec adjonction de cacao, boissons lactées sans alcool, kéfir, crème fraîche, fromage blanc, préparations à base de fromage blanc aux fruits et aux herbes, desserts à base de lait et d'arômes avec de la gélatine et/ou de l'amidon pour gélifier, beurre, saindoux, fromage et préparations fromagées; puddings gélifiés; sauces à salade; huiles et graisses comestibles; petits gâteaux salés, chips aux céréales, noix salées et non salées et autres articles à grignoter, compris dans la classe 29; tous les produits précités (le cas échéant) également en tant qu'aliments diététiques à usage non médical; tous les produits précités (dans la mesure du possible) également congelés et conservés, stérilisés ou homogénéisés»;

- classe 30: «Sauces, compotes, liants pour sauces, sauces en poudre, ketchup, raifort, câpres; café, thé, cacao, chocolat, produits à base de chocolat, poudre pour la préparation de boissons cacaotées; boissons chocolatées, massepain, nougat, produits à base de massepain et de nougat; poudings, desserts à base de pouding, pâtes à tartiner, obtenues principalement à base de sucre, de cacao, de nougat, de lait et/ou de graisses; chocolats, également fourrés; sucre, confiseries, sucre vanillé, bonbons, en particulier caramels, bonbons à la menthe, bonbons aux fruits, gommes, sucettes, gomme à mâcher non à usage médical; riz, tapioca, succédanés du café; pizzas; farines, préparations faites de céréales à usage alimentaire, céréales complètes écossées, à savoir riz, blé, avoine, orge, seigle, millet, maïs et sarrasin, ces articles également sous forme de mélanges et d'autres préparations, en particulier son de blé, germes de blé, farine de maïs, semoule de maïs, graines de lin, muesli et barres de muesli (principalement à base de flocons de céréales, fruits secs, noix), céréales, popcorn; pain, petits pains, pâtisserie et confiserie; pâtes et pâtes à base de céréales complètes, en particulier nouilles; pâtes à gâteaux prêtes à cuire, arômes de cuisson, nappages pour tartes, glaces comestibles, crème glacée; miel, sirop de mélasse, levure, poudre pour faire lever; poudre pour faire du pouding; sel; moutarde; vinaigre; épices, mélanges d'épices, grains de poivre; petits gâteaux salés, chips aux céréales, noix salées et non salées et autres articles à grignoter, compris dans la classe 30; tous les produits précités (le cas échéant) également en tant qu'aliments diététiques à usage non médical; tous les produits précités (dans la mesure du possible) également congelés et conservés, stérilisés ou homogénéisés»;

- classe 32: «Bières; eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques; boissons de fruits et jus de fruits, jus de légumes; sirops et autres préparations pour faire des boissons; boissons à base de petit-lait; poudres instantanées pour faire des boissons».

⁴ Le 13 juillet 1998, la demande de marque a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 50/98.

- 5 Le 13 octobre 1998, Lidl Stiftung & Co. KG a formé une opposition à l'encontre de l'enregistrement de la marque demandée, alléguant un risque de confusion au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94. Cette opposition était fondée sur l'existence de la marque allemande antérieure SOLEVITA, enregistrée le 27 juin 1983 pour désigner des produits compris dans la classe 32 au sens de l'arrangement de Nice. L'opposition était formée à l'encontre de différents produits compris dans les classes 29, 30 et 32 et spécifiés dans la demande de marque communautaire.
- 6 Par lettre datée du 27 octobre 1999, l'intervenante a demandé à la requérante d'apporter la preuve de l'usage de sa marque, conformément à l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94.
- 7 Le 18 janvier 2000, la division d'opposition de l'OHMI a invité la requérante à apporter cette preuve dans un délai de deux mois.
- 8 Le 14 février 2000, la requérante a fourni:
- une déclaration solennelle signée par le directeur des achats internationaux, datée du 27 janvier 2000, concernant le chiffre d'affaires réalisé en République fédérale d'Allemagne, entre 1993 et 1999, avec des produits portant la marque SOLEVITA;
 - une liste reprenant les produits commercialisés sous la marque SOLEVITA de 1993 à 1999, intitulée «Solevita bis 10-1999» (Solevita jusqu'en octobre 1999) et portant la mention «Stand: 23. März 1998 — 27.01.00» (mise à jour: le 23 mars 1998 — 27.01.00);

- des copies de modèles d'emballages de différents jus de fruits commercialisés sous la marque SOLEVITA, toutes sans date.
- 9 Le 28 mars 2002, la division d'opposition a rejeté l'opposition formée par la requérante. Pour motiver sa décision, elle a expliqué, en substance, que les documents produits par la requérante étaient insuffisants pour prouver un usage réel et sérieux de la marque nationale antérieure. En particulier, la division d'opposition a relevé que les modèles d'emballages ne portaient pas de date, que la déclaration solennelle n'avait qu'une valeur probante relative, car elle émanait d'un employé de la requérante occupant un poste de dirigeant, et que, en outre, cette déclaration ne constituait qu'un indice de l'usage de la marque. Selon la division d'opposition, la requérante n'aurait fourni ni factures ni explications provenant de tiers, pour étayer ou confirmer les chiffres d'affaires avancés par elle-même, de sorte que l'examen des moyens de preuve produits conduisait à la conclusion que la preuve d'un usage réel et sérieux n'était pas apportée. La division d'opposition précisait, en outre, qu'il y avait lieu de rejeter l'opposition au motif que les signes en conflit ne présentaient aucune similitude.
- 10 Le 10 mai 2002, la requérante a formé un recours contre la décision de la division d'opposition. Elle considérait, en particulier, que la preuve de l'usage de la marque avait été apportée en l'espèce. Par ailleurs, la requérante estimait que la division d'opposition avait violé son droit d'être entendu, du fait qu'elle n'avait pas été en mesure de présenter ses observations quant à l'appréciation des éléments avancés pour prouver l'usage sérieux de la marque. La division d'opposition aurait également violé le principe «dispositif», dans la mesure où l'usage de la marque n'aurait pas été contesté par l'intervenante.
- 11 Par décision du 30 juin 2003 (ci-après la «décision attaquée»), la première chambre de recours de l'OHMI a rejeté le recours.

- 12 En substance, et s'agissant de la preuve de l'usage de la marque, la chambre de recours a relevé que la déclaration sur l'honneur était une déclaration unilatérale, établie par la partie concernée ou par l'un des cadres de son entreprise et qu'une telle déclaration ne suffisait pas pour prouver des faits objectifs, sauf à être corroborée par des preuves additionnelles comme des factures, ce qui n'avait pas été le cas en l'espèce. Par ailleurs, les copies des modèles d'emballages ne contenant aucune indication sur la durée de la commercialisation, la chambre de recours a considéré qu'elles ne pouvaient pas confirmer les chiffres d'affaires avancés, comme d'ailleurs les autres preuves produites. La chambre de recours en a déduit que la division d'opposition avait correctement conclu au caractère insuffisant des documents produits pour prouver l'usage de la marque pendant la période à prendre en considération.
- 13 S'agissant du droit d'être entendu au sens de l'article 73, deuxième phrase, du règlement n° 40/94, la chambre de recours a relevé que, lors de l'examen du dossier, l'OHMI est autorisé à faire usage de toutes les indications fournies par une partie sans lui donner préalablement la possibilité de prendre position sur celles-ci, la partie concernée étant censée connaître les indications en question. Pour ce qui est du principe «dispositif», la chambre de recours a considéré que la question de l'usage de la marque n'obéissait à ce principe qu'en ce que le demandeur peut retirer sa demande à tout moment. La division d'opposition n'aurait, dès lors, pas violé l'article 74, paragraphe 1, du règlement n° 40/94.

Conclusions des parties

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

— annuler la décision attaquée;

— condamner l’OHMI aux dépens.

15 L’OHMI et l’intervenante concluent à ce qu’il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

16 La requérante invoque, à l’appui de son recours, trois moyens. Par son premier moyen, elle conteste la conclusion de la chambre de recours selon laquelle la preuve de l’usage de la marque n’avait pas été apportée en l’espèce. Par ses deuxième et troisième moyens, la requérante met en avant une violation, respectivement, du droit d’être entendu et du principe «dispositif».

Sur la preuve de l’usage sérieux de la marque

Arguments des parties

17 Le premier moyen de la requérante repose sur un développement en cinq points.

- 18 Premièrement, rappelant les termes de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94 et se référant à plusieurs décisions rendues par les chambres de recours de l'OHMI, la requérante indique qu'il faut entendre par usage «sérieux» un usage réel de la marque antérieure sur le marché dans l'intention d'attirer l'attention de clients potentiels sur les produits et services offerts sous ce signe. L'article 43, paragraphe 3, du règlement n° 40/94, n'exigerait donc pas une preuve extensive de l'utilisation de la marque, à la différence d'autres dispositions, tel l'article 7, paragraphe 3, du même règlement. Il suffirait de prouver que la marque antérieure a effectivement été utilisée et qu'il n'en est pas seulement fait usage sur le marché «en tant que droit fictif».
- 19 Deuxièmement, la requérante met en avant le fait que la chambre de recours a renvoyé, dans sa décision, à l'arrêt de la Cour du 11 mars 2003, *Ansul* (C-40/01, Rec. p. I-2439), et à l'arrêt du Tribunal du 12 mars 2003, *Goulbourn/OHMI — Redcats (Silk Cocoon)* (T-174/01, Rec. p. II-789). Selon la requérante, la chambre de recours semble penser que ces deux arrêts traitaient la question de savoir quels documents étaient suffisants pour prouver un usage sérieux de la marque. Or, tel ne serait pas le cas, ces deux arrêts n'ayant, selon la requérante, aucun rapport avec l'objet du présent recours.
- 20 Troisièmement, se référant à l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 et à la règle 22, paragraphes 2 et 3, du règlement 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 requérante conteste l'approche qui aurait été retenue par la chambre de recours, selon laquelle certains documents pourraient suffire à caractériser un usage crédible, au sens du droit allemand, mais ne suffiraient pas toujours à prouver l'usage au sens du règlement n° 40/94. Cette remarque concerne en particulier le fait qu'il aurait été reconnu à la déclaration solennelle une valeur probante inférieure à celle qui lui serait habituellement reconnue en droit allemand.
- 21 Quatrièmement, la requérante fait valoir que la décision attaquée serait en contradiction avec la décision de la troisième chambre de recours de l'OHMI

rendue le 11 juillet 2001 dans l'affaire R 759/2000-3, Grafenwälder/Grafenwalder. Dans cette affaire, l'opposante aurait fourni une déclaration solennelle, un relevé des chiffres d'affaires mensuels pour la période concernée, deux copies de produits portant sa marque ainsi qu'une plaquette publicitaire. La requérante met en avant le fait que la chambre de recours, infirmant la position de la division d'opposition, a précisé en particulier au point 22 de sa décision que «les éléments produits par l'opposante suffis[ai]ent, en l'espèce, pour satisfaire à ces exigences, d'autant plus que la règle [22 du règlement n° 2868/95] n'exige pas la production cumulative de tous les éléments de preuve mentionnés dans son libellé». Selon la requérante, cette opinion juridique serait en outre conforme à la décision de la deuxième chambre de recours rendue le 8 novembre 2000 dans l'affaire R 756/1999-2, DOCTORS/DOC & TORS.

22 Cinquièmement, la requérante estime que les pièces versées au dossier, prises dans leur ensemble, ne laisseraient aucun doute quant au fait que la marque antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux très important, pour le produit concerné et pour la période à prendre en considération en Allemagne, État membre où cette marque est enregistrée. Pour appuyer son point de vue, la requérante se réfère à la décision rendue par la première chambre de recours de l'OHMI le 6 avril 2001 dans l'affaire R 129/2000-1, VISIO/VISION. Elle en conclut que, en l'espèce, la preuve d'un usage sérieux de la marque, au sens de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, a été apportée.

23 L'OHMI, pour sa part, estime que, même si dans le cadre de la procédure d'opposition il n'est pas exigé que l'opposante prouve que sa marque a acquis un caractère distinctif après l'usage qui en a été fait, comme peut le prévoir l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 40/94, cela ne libère pas pour autant l'opposante de la charge de la preuve qui pèse sur elle.

24 Au contraire, en vertu de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, l'opposante devrait apporter la preuve que le signe a fait l'objet d'un usage sérieux au cours de la période pertinente.

- 25 Certes, la règle 22, paragraphe 3, du règlement n° 2868/95 n'exigerait pas la production cumulative de toutes les preuves qui y sont mentionnées. Les preuves fournies par l'opposante devraient cependant permettre des déductions claires quant au lieu, à la durée, à l'importance et à la nature de l'usage de la marque antérieure, au sens du paragraphe 2 de cette même règle.
- 26 En l'espèce, l'OHMI reconnaît que les documents versés au dossier sont des éléments de preuve recevables au sens de l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 et de la règle 22, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 2868/95. En particulier, il précise que la «déclaration solennelle» déposée par l'opposante constitue une preuve recevable.
- 27 L'OHMI estime néanmoins que la valeur probante d'une telle déclaration doit être appréciée avec toutes les autres pièces produites, compte tenu de leur contenu et des circonstances particulières au cas d'espèce. Cet examen mènerait à la conclusion que cette déclaration solennelle, prise en elle-même ou compte tenu de la présentation des produits jointe en annexe, ne serait pas suffisante pour prouver l'usage sérieux du droit antérieur.
- 28 À cet égard, l'OHMI considère que la liste jointe à la déclaration solennelle ne fait que reproduire les chiffres mentionnés dans la déclaration, sans toutefois les prouver. Ces indications ne suffiraient donc pas à prouver un usage sérieux dès lors qu'elles ne sont pas corroborées, par exemple, par des factures, des catalogues ou des annonces publicitaires. Par ailleurs, s'agissant des reproductions non datées de conditionnements de produits, celles-ci ne permettraient d'établir que de simples suppositions et ne pourraient donc pas corroborer les autres éléments de preuve et les déclarations.

- 29 L'intervenante, quant à elle, reconnaît également que la déclaration solennelle constitue un moyen de preuve recevable, expressément prévu à l'article 76, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 40/94. Il appartiendrait cependant à l'OHMI, et plus précisément à ses chambres de recours, d'apprécier librement et selon sa compréhension la force probante de cette déclaration solennelle.
- 30 En l'espèce, les indications concernant les unités vendues et la période de la vente alléguée des produits n'apparaîtraient que dans la déclaration solennelle du directeur des achats internationaux de la requérante elle-même. La présentation des produits proviendrait également de la requérante elle-même et ne serait étayée par aucun élément objectif. Elle ne renforcerait donc pas la valeur probante de la déclaration solennelle. Elle serait en réalité une simple allégation écrite d'une partie, dépourvue de toute force probante. Quant aux modèles d'emballage, l'intervenante considère qu'ils sont les seuls éléments objectifs que la requérante a présentés. Ils ne contiendraient toutefois pas la moindre indication de la date de leur utilisation ou de la période de référence.
- 31 L'intervenante précise également que, même en droit allemand, la déclaration solennelle ne suffirait à démontrer un usage réel et sérieux qu'à condition d'être accompagnée et étayée par d'autres éléments de preuve. Elle renvoie à cet égard à une décision de la première chambre de recours de l'OHMI citée dans la requête.

Appréciation du Tribunal

- 32 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.

- 33 En vertu de la règle 22, paragraphe 2, du règlement n° 2868/95, les indications et les preuves à produire afin de prouver l'usage de la marque comprennent des indications sur le lieu, la durée, l'importance et la nature de l'usage qui a été fait de la marque antérieure pour les produits et services pour lesquels elle est enregistrée et sur lesquels l'opposition est fondée. Selon cette même règle, ces indications doivent être fournies «preuves à l'appui».
- 34 À cet égard, la règle 22, paragraphe 3, du règlement n° 2868/95 précise que les preuves de l'usage de la marque se limitent, «de préférence», à la production de pièces justificatives comme, «par exemple», des emballages, des étiquettes, des barèmes de prix, des catalogues, des factures, des photographies, des annonces dans les journaux ainsi qu'aux déclarations écrites visées à l'article 76, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 40/94, qui comprennent, notamment, les déclarations écrites faites solennellement.
- 35 Par ailleurs, pour 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 *Silk Cocoon*, point 19 supra, point 38). En revanche, ladite disposition ne vise ni à évaluer la réussite commerciale, ni à contrôler la stratégie économique d'une entreprise, ni encore à réserver la protection des marques à leurs seules exploitations commerciales quantitativement importantes [arrêt du Tribunal du 8 juillet 2004, *MFE Marienfelde/OHMI — Vétoquinol (HIPOVITON)*, T-334/01, Rec. p. II-2787, point 32].
- 36 Ainsi qu'il ressort de l'arrêt *Ansul*, point 19 supra, relatif à l'interprétation de l'article 12, paragraphe 1, de la première 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 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 créés par la marque (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 (arrêt *Silk Cocoon*, point 19 supra, point 39; voir, en ce sens et par analogie, arrêt *Ansul*, point 19 supra, point 37).

- 37 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 *HIPOVITON*, point 35 supra, point 34; voir, en ce sens et par analogie, arrêt *Ansul*, point 19 supra, point 43).
- 38 Pour examiner le caractère sérieux de l'usage de la marque antérieure, il convient de procéder à une appréciation globale en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce (arrêt *HIPOVITON*, point 35 supra, point 36). Par ailleurs, l'usage sérieux d'une marque ne peut pas être démontré par des probabilités ou des présomptions, mais doit reposer sur des éléments concrets et objectifs qui prouvent une utilisation effective et suffisante de la marque sur le marché concerné [arrêt du Tribunal du 12 décembre 2002, *Kabushiki Kaisha Fernandes/OHMI — Harrison (HIWATT)*, T-39/01, Rec. p. II-5233, point 47].
- 39 En l'espèce, la déclaration écrite du directeur des achats internationaux de la requérante ainsi que la liste, sous forme de tableau, des produits commercialisés contenaient des indications sur l'usage de la marque, relatives au lieu (Allemagne), à la durée (1993-1999), à l'importance (chiffre d'affaires par année et par produit) et à la nature des produits désignés (jus de fruits en particulier).

- 40 S'agissant de la déclaration écrite du directeur des achats internationaux de la requérante, il convient de rappeler que l'article 76, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 40/94, vise, comme moyen de preuve de l'usage de la marque, en vertu du renvoi de la règle 22 du règlement n° 2868/95, «les déclarations écrites faites sous serment ou solennellement ou qui ont un effet équivalent d'après la législation de l'État dans lequel elles sont faites». Il en résulte qu'il convient de rechercher dans la législation de l'État membre concerné les effets d'une déclaration écrite seulement dans les cas où une telle déclaration n'a pas été faite sous serment ou solennellement. En l'espèce, il est constant que la déclaration écrite du directeur des achats internationaux de la requérante est une déclaration solennelle et qu'elle a été déclarée recevable, en tant que telle, par la chambre de recours. Dès lors, et sans qu'il soit besoin d'en analyser ses effets en droit allemand, cette déclaration fait partie des moyens de preuve envisagés par l'article 76, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 40/94, auquel renvoie la règle 22 du règlement n° 2868/95.
- 41 Cependant, bien que la déclaration solennelle et la liste, sous forme de tableau, des produits commercialisés par la requérante puissent être considérés comme des éléments de preuve recevables, il convient de réaliser une appréciation globale des éléments versés au dossier, en tenant compte de tous les facteurs pertinents, afin de déterminer si la preuve de l'usage sérieux de la marque a été apportée. Il y a lieu de souligner, à cet égard, qu'aux termes de la règle 22, paragraphe 3, du règlement n° 2868/95 différents moyens de preuve de l'usage de la marque sont à la disposition des parties. Par ailleurs, rien dans le règlement n° 40/94 ni dans le règlement n° 2868/95 ne permet de considérer que les moyens de preuve de l'usage de la marque, pris ensemble ou séparément, devraient conduire nécessairement l'OHMI à conclure que la preuve de l'usage sérieux a été apportée.
- 42 En l'espèce, il convient de relever, premièrement, que la déclaration solennelle et la liste, sous forme de tableau, des produits commercialisés ont été établies par la requérante elle-même. À cet égard, il y a lieu de rappeler que, pour apprécier la valeur probante d'un document, il faut en premier lieu vérifier la vraisemblance de l'information qui y est contenue. Il faut alors tenir compte, notamment, de l'origine du document, des circonstances de son élaboration, de son destinataire, et se demander si, d'après son contenu, il semble sensé et fiable (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du Tribunal du 15 mars 2000, Cimenteries CBR e.a./Commission,

T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, Rec. p. II-491, point 1838; voir, également, conclusions de l'avocat général M. Léger dans l'affaire C-57/02 P, *Acerinox/Commission*, non encore publiées au Recueil, point 202). Rien dans le règlement n° 40/94 ni dans le règlement n° 2868/95 ne permet de conclure que la force probante des éléments de preuve de l'usage de la marque, y compris les déclarations solennelles, devrait être analysée à la lumière de la législation nationale d'un État membre.

43 Deuxièmement, à aucun moment de la procédure devant l'OHMI la requérante n'a apporté d'autres éléments permettant de corroborer, notamment, les chiffres avancés dans sa déclaration solennelle ainsi que dans sa liste des produits commercialisés.

44 Les seuls éléments complémentaires versés au dossier étaient des copies des modèles d'emballages des produits concernés ne portant aucune date. Même si ces copies pouvaient avoir pour effet de corroborer la «nature» (jus de fruits) et éventuellement le «lieu» (ces modèles d'emballages étant rédigés en langue allemande) de l'usage de la marque, elles n'apportaient aucun élément permettant de corroborer la durée et l'importance de cet usage.

45 Il convient de relever, enfin, que les éléments complémentaires qui auraient pu permettre de corroborer les indications contenues dans la déclaration solennelle — par exemple, des factures, des catalogues ou des annonces dans les journaux — ne sont pas d'une nature telle qu'il aurait été difficile pour la requérante de les obtenir. Ces éléments auraient pu, en particulier, être présentés devant la chambre de recours, et ce d'autant plus que la décision de la division d'opposition faisait déjà état de l'insuffisance des preuves de l'usage de la marque.

- 46 Au vu de ce qui précède, et compte tenu de tous les facteurs pertinents, il y a lieu de conclure que la chambre de recours n'a pas commis d'erreur en considérant que la preuve de l'usage de la marque nationale antérieure n'avait pas été apportée en l'espèce.
- 47 Les autres arguments avancés par la requérante ne sauraient infirmer cette appréciation.
- 48 S'agissant du fait que la chambre de recours a renvoyé, dans la décision attaquée, aux arrêts *Ansul* et *Silk Cocoon*, point 1919 *supra*, qui seraient sans pertinence en l'espèce, il suffit de relever, contrairement à ce qu'avance la requérante, que la chambre de recours n'a pas indiqué que ces arrêts traitaient la question de savoir quels documents étaient suffisants pour prouver un usage sérieux de la marque. La chambre de recours, comme il résulte clairement du point 15 de la décision attaquée, a seulement fait un renvoi à ces deux arrêts dans la mesure où ils définissent la notion d'«usage sérieux» au sens des règles communautaires. Cet argument manque donc en fait.
- 49 Quant à la circonstance que des décisions antérieures des chambres de recours de l'OHMI seraient en contradiction avec la décision attaquée, il suffit de rappeler que la légalité des décisions des chambres de recours doit être appréciée uniquement sur la base du règlement n° 40/94, tel qu'interprété par le juge communautaire, et non sur la base d'une pratique décisionnelle antérieure de celles-ci [arrêts du Tribunal du 9 octobre 2002, *Glaverbel/OHMI* (Surface d'une plaque de verre), T-36/01, Rec. p. II-3887, point 35, et du 20 novembre 2002, *Bosch/OHMI* (*Kit pro* et *Kit Super Pro*), T-79/01 et T-86/01, Rec. p. II-4881, point 32]. Cet argument est donc inopérant.
- 50 Pour l'ensemble de ces motifs, le premier moyen doit être rejeté.

Sur la violation du droit d'être entendu

Arguments des parties

- 51 La requérante considère que, dans la mesure où la chambre de recours n'aurait pas laissé entendre qu'elle doutait de la crédibilité de la déclaration solennelle et qu'elle ne lui reconnaissait qu'une force probante limitée, elle aurait dû lui donner préalablement la possibilité de présenter des observations conformément à l'article 73, deuxième phrase, du règlement n° 40/94. La requérante précise que, compte tenu d'une décision d'une autre chambre de recours dans une autre affaire (affaire Grafenwälder/Grafenwalder, mentionnée au point 21 ci-dessus), elle a pu supposer que les documents produits devant l'OHMI étaient suffisants pour donner des renseignements sur le lieu, la durée, l'importance et la nature de l'usage de la marque. En particulier, la requérante indique qu'elle n'avait pas de raisons de penser que la chambre de recours allait accorder une force probante limitée à la déclaration solennelle. La requérante estime, dès lors, qu'elle aurait dû être informée par la «juridiction» saisie d'une opinion juridique qu'elle ignorait et qui allait fonder la décision de ladite «juridiction». Dans ces conditions, la présente affaire se distinguerait de celle qui a donné lieu à l'arrêt du Tribunal du 5 juin 2002, Hershey Foods/OHMI (Kiss Device with plume) (T-198/00, Rec. p. II-2567), auquel renvoie la décision attaquée.
- 52 L'OHMI estime, pour sa part, que le droit d'être entendu s'étend à tous les éléments de fait ou de droit qui constituent le fondement de l'acte décisionnel, mais non à la position finale que l'administration entend adopter. Dans ces conditions, l'OHMI considère qu'il n'y a pas eu violation du droit d'être entendu par la division d'opposition et que, en tout état de cause, la décision de celle-ci ne peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal.
- 53 Si, toutefois, le moyen invoqué par la requérante devait viser la décision de la chambre de recours, l'OHMI considère que le grief tiré du refus du droit d'être

entendu serait incompréhensible dans la mesure où la chambre de recours aurait rejeté l'opposition pour le même motif que celui retenu par la division d'opposition.

- 54 L'intervenante, quant à elle, considère que l'OHMI ne peut fonder sa décision que sur les seuls faits dont les deux parties ont eu connaissance et sur lesquels elles ont pu prendre position. Le fait d'apprécier dans quelle mesure certains faits rapportés sont suffisants pour prouver un usage réel et sérieux de la marque relèverait d'une question de droit. Il ne s'agirait nullement d'un constat de faits, mais de l'appréciation juridique des documents produits, appréciation que l'OHMI n'a pas à communiquer préalablement aux parties. L'intervenante indique également qu'il serait contraire au devoir de neutralité de l'OHMI d'inciter une partie à apporter davantage de preuves de l'usage de la marque.

Appréciation du Tribunal

- 55 À titre liminaire, il a lieu de considérer que, par le moyen tiré de la violation du principe du droit d'être entendu, la requérante allègue en fait une violation de l'article 73, deuxième phrase, du règlement n° 40/94, qui prévoit que les décisions de l'OHMI ne peuvent être fondées que sur des motifs sur lesquels les parties ont pu prendre position.
- 56 Par ailleurs, il convient de relever que la requérante a indiqué, lors de l'audience, que le présent moyen visait aussi bien la procédure ayant donné lieu à la décision de la division d'opposition que la procédure ayant donné lieu à la décision attaquée.
- 57 En ce qui concerne la procédure ayant donné lieu à la décision de la division d'opposition, le présent moyen a été soulevé à cet égard, pour la première fois, au stade de la procédure orale.

- 58 Or, aux termes de l'article 48, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure du Tribunal, la production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite à moins que ces moyens ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure.
- 59 En tout état de cause, en vertu de l'article 63, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, le recours devant le juge communautaire n'est ouvert qu'à l'encontre des seules décisions des chambres de recours. Dès lors, il y a lieu de considérer que, dans le cadre d'un tel recours, ne sont recevables que des moyens dirigés contre la décision de la chambre de recours même.
- 60 Le moyen tiré de la violation de l'article 73, deuxième phrase, du règlement n° 40/94, en ce qu'il concerne la décision de la division d'opposition, doit, dès lors, être rejeté comme étant irrecevable.
- 61 En ce qui concerne la décision attaquée, à considérer même que la requérante reproche, en réalité, à la chambre de recours de ne pas avoir annulé la décision de la division d'opposition malgré un prétendu vice de procédure dont cette décision serait entachée, il y a lieu de considérer qu'il a été énoncé à bon droit, au point 26 de la décision attaquée, que, lors de l'examen du dossier, l'OHMI est autorisé à faire usage de toutes les indications fournies par une partie sans lui donner préalablement la possibilité de prendre position sur celles-ci. En tout état de cause, la chambre de recours n'aurait pas été obligée de procéder à une annulation de la décision de la division d'opposition en raison de ce seul motif, en l'absence de toute illégalité quant au fond. Par ailleurs, il y a lieu de souligner que la requérante a formé un recours devant la chambre de recours notamment pour faire valoir son point de vue quant à la pertinence des éléments avancés pour prouver l'usage sérieux de la marque en l'espèce et qu'elle a donc été entendue à cet égard.

- 62 S'agissant du droit d'être entendu devant la chambre de recours elle-même, il y a lieu de rappeler que l'appréciation des faits appartient à l'acte décisionnel. Or, le droit d'être entendu s'étend à tous les éléments de fait ou de droit qui constituent le fondement de l'acte décisionnel, mais non à la position finale que l'administration entend adopter (voir, par analogie, arrêt du Tribunal du 21 janvier 1999, *Neue Maxhütte Stahlwerke et Lech-Stahlwerke/Commission*, T-129/95, T-2/96 et T-97/96, Rec. p. II-17, point 231). De plus, ainsi qu'il a déjà été relevé, la requérante ayant produit elle-même les documents en question devant l'OHMI, elle a pu, évidemment, prendre position sur ceux-ci ainsi que sur leur pertinence. Dans ces conditions, la chambre de recours n'était pas tenue d'entendre la requérante au sujet de l'appréciation des éléments de fait sur laquelle elle a choisi de fonder sa décision.
- 63 Pour ces motifs, le moyen tiré de la violation de l'article 73, deuxième phrase, du règlement n° 40/94 doit être rejeté.

Sur la violation du principe «dispositif»

Arguments des parties

- 64 Selon la requérante, le principe «dispositif», qui serait contenu à l'article 74, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, a pour conséquence que, tant que la chambre de recours n'a pas eu à douter de la crédibilité des indications fournies par voie de déclaration solennelle en raison d'une observation de l'intervenante ou d'indications contradictoires contenues dans les documents, elle n'avait pas le droit de contester d'office les indications et de ne reconnaître à la déclaration solennelle qu'une valeur probante inférieure.

- 65 En l'espèce, la chambre de recours aurait estimé à tort qu'il n'y a pas eu violation de l'article 74, paragraphe 1, du règlement n° 40/94. La chambre de recours n'aurait, en effet, tiré aucune conséquence de l'absence de contestation par l'intervenante des preuves fournies quant à l'usage de la marque. En outre, la chambre de recours n'aurait pas tenu compte du fait que la nature et le contenu de ces preuves avaient été tacitement reconnus comme probants, puisque l'intervenante a limité la liste de ses produits et que, par la suite, y compris en cours de procédure de recours, cette dernière ne s'est plus exprimée que sur la question du risque de confusion. Dans ces conditions, il n'y aurait eu aucune raison de douter de l'exactitude et de la véracité des pièces qui ont été produites. Selon la requérante, la division d'opposition ne disposait donc d'aucune base juridique, premièrement, pour les considérer d'office comme ayant fait l'objet d'une contestation, deuxièmement, pour douter de la crédibilité des indications contenues dans la déclaration solennelle et, troisièmement, pour leur reconnaître une valeur probante inférieure. La décision attaquée serait, de ce seul fait, entachée d'une erreur de procédure substantielle.
- 66 S'agissant du point de savoir si la preuve de l'usage était établie dans la mesure où l'intervenante n'a plus contesté cet usage après le dépôt par la requérante des pièces justificatives s'y rapportant, l'OHMI indique que le Tribunal se serait déjà prononcé sur cet argument dans son arrêt du 13 juin 2002, *Chef Revival USA/OHMI — Massagué Marín (Chef)* (T-232/00, Rec. p. II-2749). Aux termes de cet arrêt, il découlerait de l'article 74, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 que c'est aux parties qu'incombe la charge de fournir les preuves à l'appui de leurs demandes. Cet arrêt ne ferait pas mention d'une exception à ce principe en cas de non-contestation.
- 67 Quant à la question de savoir si l'absence de réaction pouvait être considérée comme un acquiescement aux faits, l'OHMI souligne que ni le règlement n° 40/94 ni le règlement n° 2868/95 ne feraient expressément référence à un tel principe. Si le demandeur ne présente aucune observation, l'OHMI pourrait statuer sur l'opposition en se fondant sur les preuves dont il dispose. L'OHMI indique encore que, même sans réaction du demandeur de la marque à une opposition, il dispose de sa demande et, en combinaison avec l'opposition, de la base nécessaire pour rendre une décision.

- 68 L'OHMI ajoute que, aux termes de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, lorsque le demandeur de la marque a déposé une demande de preuve de l'usage de la marque de l'opposant, l'opposition doit être rejetée lorsque cette preuve n'est pas apportée.
- 69 Enfin, compte tenu de ces éléments, l'OHMI précise que l'argument de la requérante selon lequel la limitation de la demande constituerait une reconnaissance implicite ne peut être suivi. Selon l'OHMI, une telle limitation peut être opérée à tout moment et n'est à aucun égard liée à la procédure d'opposition. La conclusion de la requérante à ce sujet ne serait pas convaincante.
- 70 L'intervenante indique, quant à elle, que, en vertu de l'article 74, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, l'examen des faits par l'OHMI est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties. Une opposition ne pourrait donc être rejetée au simple motif que l'opposante n'a pas prouvé un usage réel et sérieux, si le demandeur n'a pas contesté l'usage de la marque sur laquelle se fonde l'opposition. Or, toujours selon l'intervenante, si l'usage de la marque sur laquelle se fonde l'opposition est contesté à un moment quelconque de la procédure, la contestation vaudrait pour l'ensemble de la procédure, y compris la procédure éventuelle de recours. Il ne serait, dès lors, pas nécessaire de réitérer la contestation, celle-ci ne cessant d'être efficace que si le demandeur de la marque la retire expressément ou s'il reconnaît expressément l'usage réel et sérieux de la marque antérieure, ce qui n'aurait pas été le cas en l'espèce.
- 71 L'intervenante ajoute que, dans le cadre de la procédure devant la chambre de recours, elle a présenté des observations sur le défaut d'usage de la marque. Quant au fait qu'elle aurait seulement avancé, dans la procédure d'opposition, l'argument d'un risque de confusion entre les marques, cela ne signifierait pas qu'elle aurait retiré son moyen tiré du défaut d'usage réel et sérieux. Un tel retrait n'aurait pu se faire qu'expressément, ce qui n'aurait pas été le cas en l'espèce.

72 Concernant la limitation de la liste des produits visés par sa demande d'enregistrement, l'intervenante considère que cette limitation ne signifie pas qu'elle ait implicitement renoncé à sa contestation de l'usage de la marque. Cette contestation n'aurait pu être retirée que par le biais d'une déclaration expresse à l'OHMI. L'intervenante ajoute que la limitation de la liste des produits et des services concernait d'autres faits et a conduit à d'autres procédures d'opposition.

Appréciation du Tribunal

73 À titre liminaire, il y a lieu de considérer que, par le moyen tiré de la violation du principe «dispositif», la requérante allègue en fait une violation de l'article 74, paragraphe 1, du règlement n° 40/94.

74 Aux termes de cette disposition, «dans une procédure concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement, l'examen est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties». Le terme «demandes» recouvre, dans le cas d'espèce, la demande d'enregistrement de marque ainsi que la demande d'opposition qui a été formulée à cet égard. Le terme «moyens» recouvre, quant à lui, les éléments de droit et de fait exposés par les parties à l'appui de leurs demandes.

75 En l'espèce, l'OHMI était donc confronté à deux demandes au sens de l'article 74, paragraphe 1, du règlement n° 40/94. La première, présentée par l'intervenante, visait à faire enregistrer la marque Salvita. La deuxième demande, présentée par la requérante, visait à s'opposer à cet enregistrement du fait de l'existence de la marque antérieure SOLEVITA. Ces deux demandes étaient soutenues par les moyens avancés par les parties.

- 76 Il y a lieu de rappeler à cet égard que, si le libellé de l'article 74, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, dans sa version française, ne vise pas expressément la production des preuves par les parties, il résulte néanmoins de cette disposition que c'est également aux parties qu'incombe la charge de fournir les preuves à l'appui de leurs demandes. Cette interprétation est corroborée par l'analyse d'autres versions linguistiques de la même disposition et, notamment, des versions anglaise, visant «the facts, evidence and arguments provided by the parties», allemande, visant «das Vorbringen [...] der Beteiligten», et italienne, se référant «[ai] fatti, prove ed argomenti addotti [...] dalle parti» (arrêt Chef, point 66 supra, point 45).
- 77 Par ailleurs, conformément à l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94, sur requête du demandeur, le titulaire d'une marque antérieure qui a formé opposition doit apporter la preuve que cette marque a fait l'objet d'un usage sérieux ou qu'il existe de justes motifs pour son non-usage. La présentation d'une telle requête de la part du demandeur a donc pour effet de faire peser sur l'opposant la charge de prouver l'usage sérieux (ou l'existence de justes motifs pour le non-usage) sous peine du rejet de son opposition. Pour qu'un tel effet se produise, la demande doit être formulée expressément et en temps utile devant l'OHMI. Il s'ensuit que le défaut de preuve de l'usage sérieux ne peut être sanctionné par un rejet de l'opposition qu'au cas où une telle preuve a été exigée, expressément et en temps utile, par le demandeur devant l'OHMI [arrêt du Tribunal du 17 mars 2004, El Corte Inglés/OHMI — González Cabello et Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), T-183/02 et T-184/02, Rec. p. II-965, points 38 et 39].
- 78 En l'espèce, l'intervenante a demandé à la requérante, le 27 octobre 1999, d'apporter la preuve de l'usage sérieux de sa marque, conformément à l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94. Il est constant que cette requête a été présentée expressément et en temps utile. Elle a donc eu pour effet de faire peser sur la requérante la charge de prouver l'usage sérieux de sa marque.
- 79 Dans ces conditions, tenant compte du fait que la demande d'enregistrement de la marque Salvita n'a pas été retirée par l'intervenante, qu'il incombait à la requérante de prouver l'usage sérieux de sa marque et que cette preuve, en l'espèce, n'a pas été

apportée, il convient de conclure que c'est à bon droit que l'OHMI a rejeté la demande d'opposition, et ce même en l'absence de contestation, par l'intervenante, des éléments avancés par la requérante au soutien de son opposition.

- 80 Quant à l'argument avancé par la requérante selon lequel l'intervenante aurait limité la liste des produits visés par sa demande d'enregistrement et aurait, dès lors, implicitement considéré que la preuve de l'usage sérieux de la marque avait été apportée, il y a lieu de relever que l'intervenante a demandé à limiter uniquement la liste des produits repris dans la classe 5 de la demande de marque communautaire. Par ailleurs, il est constant que l'opposition formée par la requérante visait uniquement des produits repris dans les classes 29, 30 et 32 de la demande de marque communautaire. Il s'ensuit que la limitation de la liste des produits visés par l'enregistrement, en l'espèce, ne saurait avoir d'incidence sur l'opposition formée par la requérante. En tout état de cause, il convient de rappeler qu'il revenait à la requérante d'apporter la preuve que la marque en question avait fait l'objet d'un usage sérieux. À défaut d'une telle preuve, et dans la mesure où la demande d'enregistrement de la marque communautaire déposée par l'intervenante n'a pas été retirée, l'OHMI était en droit de rejeter l'opposition formée par la requérante.
- 81 Au vu de ce qui précède, le moyen tiré de la violation de l'article 74, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement n° 40/94 doit être rejeté et, partant, le recours doit être rejeté dans son intégralité.

Sur les dépens

- 82 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 a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'OHMI et de l'intervenante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête:

- 1) **Le recours est rejeté.**

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

Vilaras

Dehousse

Šváby

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 7 juin 2005.

Le greffier

H. Jung

Le président

M. Vilaras