Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (huitième chambre)

21 septembre 2017 *

« Marque de l'Union européenne – Procédure de nullité – Marque de l'Union européenne figurative BASIC – Noms commerciaux nationaux antérieurs basic et basic AG – Motif relatif de refus – Utilisation dans la vie des affaires d'un signe dont la portée n'est pas seulement locale – Article 8, paragraphe 4, et article 53, paragraphe 1, sous c), du règlement (CE) nº 207/2009 »

Dans l'affaire T-609/15,

Repsol YPF, SA, établie à Madrid (Espagne), représentée initialement par M^es^ J.-B. Devaureix et L. Montoya Terán, puis par M^e^ J. Erdozain López, avocats,

partie requérante,

contre

Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), représenté par M. D. Hanf, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

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

Basic AG Lebensmittelhandel, établie à Munich (Allemagne), représentée par M^es^ D. Altenburg et H. Bickel, avocats,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l'EUIPO du 11 août 2015 (affaire R 2384/2013-1), relative à une procédure de nullité entre Basic Lebensmittelhandel et Repsol, SA,

LE TRIBUNAL (huitième chambre),

composé de MM. A. M. Collins (rapporteur), président, R. Barents et J. Passer, juges,

greffier : M^me^ X. Lopez Bancalari, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 29 octobre 2015,

vu le mémoire en réponse de l'EUIPO déposé au greffe du Tribunal le 29 janvier 2016,

vu le mémoire en réponse de l'intervenante déposé au greffe du Tribunal le 4 février 2016,

* Langue de procédure : l'anglais.

à la suite de l'audience du 18 mai 2017,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 29 janvier 2007, la requérante, Repsol YPF, SA, a présenté une demande d'enregistrement de marque de l'Union européenne à l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), en vertu du règlement (CE) nº 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié [remplacé par le règlement (CE) nº 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque de l'Union européenne (JO 2009, L 78, p. 1)].

2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe figuratif suivant, avec revendication des couleurs bleue, rouge, orange et blanche :



3 Les services pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent, notamment, des classes 35 et 39 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, notamment, pour chacune de ces classes, à la description suivante :

– classe 35 : « Vente au détail commerciale de tabac, presse, batteries, jouets » ;

– classe 39 : « Services de distribution de produits alimentaires de consommation basique, pâtisserie et confiserie, crème glacée, aliments prêts à l'emploi, tabac, presse, piles, jouets ».

4 La demande de marque de l'Union européenne a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* nº 34/2007, du 16 juillet 2007.

5 La marque demandée a été enregistrée le 4 mai 2009 sous le numéro 5648159.

6 Le 26 septembre 2011, l'intervenante, Basic AG Lebensmittelhandel, a présenté une demande de nullité partielle de la marque contestée pour les services visés au point 3 ci-dessus (ci-après les « services contestés »), sur le fondement, notamment, des dispositions combinées de l'article 53, paragraphe 1, sous c), et de l'article 8, paragraphe 4, sous b), du règlement nº 207/2009. À l'appui de sa demande, dans la mesure où elle était fondée sur ces dispositions, l'intervenante a invoqué les « enseignes », au sens de l'article 5 du Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz) (loi sur la protection des marques et autres signes distinctifs), du 25 octobre 1994 (BGBl. 1994 I, p. 3082, et BGBl. 1995 I, p. 156), basic et basic AG, qu'elle utiliserait dans la vie des affaires en Allemagne et en Autriche pour la fourniture de services de « vente au détail de produits alimentaires, d'articles de droguerie, de produits biologiques et d'autres produits de consommation courante, services de restauration (alimentation) ».

7 L'intervenante a joint les éléments de preuve suivants en annexe à sa demande en nullité du 26 septembre 2011 :

– trois captures d'écran imprimées le 25 juillet 2011 à partir de son site Internet, la première comportant des informations en date du 1er juillet 2011 sur la société et les deux autres des cartes datées de 2010 avec la localisation de ses supermarchés en Allemagne et en Autriche ;

– une capture d'écran imprimée le 25 juillet 2011 à partir de son site Internet et comportant des informations datées de 2010 sur certains produits « basic ;

– son rapport annuel pour l'année 2006 ;

– son rapport annuel pour l'année 2004 ;

– son rapport annuel pour l'année 2005 ;

– une lettre de Biogarten Handels GmbH à « basic AG », datée du 21 avril 2006, détaillant les primes attribuées par la première à la seconde pour le chiffre d'affaires réalisé par celle-ci au premier trimestre de l'année 2006 grâce à la vente de produits Biogarten ;

– une lettre de Biogarten à « basic AG », datée du 13 décembre 2005, détaillant les primes attribuées par la première à la seconde pour le chiffre d'affaires réalisé par celle-ci durant les mois d'avril à septembre 2005 grâce à la vente de produits Biogarten ;

– un bordereau de livraison daté du 15 avril 1999 émis par la société Nordlicht Naturkost Handels GmbH à l'attention de « basic AG » « Bio-Supermarkt » ;

– une facture datée du 13 novembre 2001 émise par Nordlicht Naturkost à l'attention de « basic AG » « Bio-Supermarkt » ;

– des statistiques de ventes datées du 1er décembre 2006, publiées par Herrmannsdorfer Landwerkstätten Glonn GmbH & Co. KG, un fournisseur de produits alimentaires biologiques, et concernant notamment « basic » ;

– une déclaration sous serment, datée du 19 septembre 2011, établie par un membre du département marketing de l'intervenante ;

– des tableaux détaillant les chiffres d'affaires prétendument réalisés par « basic » jusqu'à juillet 2009, jusqu'à décembre 2010 et jusqu'à juin 2011 ;

– des brochures commerciales, datées de juin, juillet et décembre 2003, janvier, février, mars, avril, septembre et novembre 2004, juin, octobre et novembre 2005, et janvier, février, avril, mai et décembre 2006, des supermarchés « basic » ;

– du matériel promotionnel et publicitaire non daté ;

– un diplôme d'« entrepreneur de l'année 2006 », daté du 21 septembre 2006, décerné à deux dirigeants de « basic AG » ;

– des coupures de presse datées de 2003 à 2006 ;

– un jugement du Landgericht München I (tribunal régional de Munich I, Allemagne) du 9 septembre 2006.

8 Dans sa demande en nullité, l'intervenante a également cité les dispositions pertinentes des articles 5 et 15 du Markengesetz ainsi que des décisions des juridictions allemandes interprétant ces dispositions.

9 Par décision du 8 octobre 2013, la division d'annulation a accueilli la demande en nullité sur le fondement de l'article 53, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009, lu conjointement avec l'article 8, paragraphe 4, du même règlement, et a déclaré la nullité partielle de la marque contestée, à savoir dans la mesure où celle-ci était enregistrée pour les services contestés.

10 Le 2 décembre 2013, la requérante a formé un recours auprès de l'EUIPO, au titre des articles 58 à 64 du règlement nº 207/2009, contre la décision de la division d'annulation. Le 7 février 2014, elle a déposé le mémoire exposant les motifs du recours.

11 Par décision du 11 août 2015 (ci-après la « décision attaquée »), la première chambre de recours de l'EUIPO a entériné la décision de la division d'annulation et a rejeté le recours.

12 Dans la décision attaquée, la chambre de recours a examiné les conditions prévues par l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009 pour qu'une marque non enregistrée ou un autre signe utilisé dans la vie des affaires permette à son titulaire d'obtenir une déclaration de nullité d'une marque enregistrée postérieurement.

13 À cet égard, en premier lieu, la chambre de recours a confirmé la constatation de la division d'annulation selon laquelle les éléments de preuve produits par l'intervenante et décrits au point 7 ci-dessus établissaient qu'une partie importante du public allemand pertinent, lequel était composé tant du consommateur moyen que des professionnels du domaine de la vente au détail de produits alimentaires, percevait « basic » comme un « identificateur commercial » (point 26 de la décision attaquée).

14 Ainsi, premièrement, s'agissant de la dimension géographique de la portée du signe, la chambre de recours a relevé que l'intervenante avait prouvé un large usage de l'enseigne (ou dénomination sociale) basic en Allemagne (points 27 et 30 de la décision attaquée).

15 Deuxièmement, s'agissant de la dimension économique de la portée du signe, la chambre de recours a constaté que les éléments de preuves produits démontraient que la dénomination sociale basic avait fait l'objet d'un « usage ininterrompu » entre 1999 et 2011 et, en conséquence, aux dates pertinentes en l'espèce, à savoir le 29 janvier 2007 et le 26 septembre 2011 (points 24 et 32 de la décision attaquée). Elle a estimé que les activités exercées par l'intervenante sous cette dénomination avaient eu un impact économique tant du point de vue du consommateur final que du point de vue des professionnels du domaine de la vente au détail (point 34 de la décision attaquée). Elle a notamment relevé que l'intervenante avait rapporté la preuve non seulement de l'usage de la version figurative du terme « basic », ou de ce terme associé au terme « aktiengesellschaft » ou au slogan « Bio für alle », mais aussi de l'usage fréquent du terme « basic » de manière autonome. Elle a conclu qu'il était établi que l'intervenante avait utilisé le terme « basic » en tant que tel comme un « indicateur commercial » et que ce terme était perçu de la sorte par le public pertinent. Ce dernier « [percevrait] également le signe [basic] dans sa version figurative et/ou dans sa version englobant le terme descriptif "aktiengesellschaft" (qui indique la forme juridique de la société) ou le slogan "Bio für alle" (Le bio pour tous) comme la désignation de la société lorsque ce signe est utilisé, à titre d'exemple, sur la couverture des brochures promotionnelles » (point 38 de la décision attaquée).

16 En second lieu, la chambre de recours a considéré que le signe basic, qui constituait une enseigne au sens de l'article 5, paragraphe 2, du Markengesetz, conférait à l'intervenante, conformément à l'article 15, paragraphes 1 et 2, du Markengesetz, un droit exclusif lui permettant d'interdire l'usage d'un signe postérieur en présence d'un risque de confusion entre les signes respectifs (point 49 de la

décision attaquée). Elle a conclu à l'existence d'un tel risque en l'espèce dans l'esprit du public pertinent en Allemagne, et ce même si, quod non, ladite enseigne devait être considérée comme faible (point 50 de la décision attaquée).

17 Pour parvenir à cette conclusion, premièrement, la chambre de recours a estimé que les services contestés relevant de la classe 35 étaient analogues au « domaine d'activité » de l'intervenante. Il existerait également un lien étroit entre les services contestés relevant de la classe 39 et l'activité de vente au détail de produits alimentaires et d'articles de droguerie exercée par l'intervenante. Les services de vente au détail et les services de distribution seraient complémentaires (points 41 à 44 de la décision attaquée).

18 Deuxièmement, la chambre de recours a constaté qu'il existait un degré élevé de similitude entre la dénomination sociale basic et la marque contestée dès lors qu'elles comportaient toutes les deux le même terme « basic ». Elle a estimé que cette constatation ne pouvait être remise en cause ni par les éléments figuratifs décoratifs de la marque contestée ni par l'argument de la requérante selon lequel ledit terme était dépourvu de caractère distinctif. S'agissant de ce dernier point, elle a répété que l'intervenante avait clairement prouvé que l'enseigne basic était utilisée pour distinguer son activité auprès du public allemand et était apte à remplir cette fonction. Elle a ajouté que le terme « basic » était un terme anglais qui n'était pas descriptif de ladite activité pour les consommateurs allemands (points 45 à 48 de la décision attaquée).

19 La chambre de recours a conclu de l'ensemble des considérations qui précèdent que la division d'annulation avait à juste titre déclaré, sur le fondement de l'article 53, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 207/2009, lu en combinaison avec l'article 8, paragraphe 4, du même règlement, la nullité de la marque contestée pour les services contestés et que, partant, il n'était pas nécessaire d'examiner les moyens de la demande en nullité fondés sur l'article 53, paragraphe 1, sous a), dudit règlement (point 51 de la décision attaquée).

Conclusions des parties

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

– annuler la décision attaquée ;

– condamner l'EUIPO aux dépens.

21 L'EUIPO et l'intervenante concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

– rejeter le recours ;

– condamner la requérante aux dépens.

22 Dans le cadre d'une première mesure d'organisation de la procédure, adoptée conformément à l'article 89 de son règlement de procédure, le Tribunal a invité l'EUIPO à répondre par écrit à une question avant l'audience. Dans le cadre d'une seconde mesure d'organisation de la procédure, les parties ont été invitées à répondre à une autre question oralement lors de l'audience. Il a été déféré à ces demandes.

En droit

Observations liminaires

23 À l'appui de son recours, la requérante invoque trois moyens. Dans le cadre du premier moyen, elle fait valoir que la chambre de recours n'a pas correctement apprécié les éléments de preuve produits par l'intervenante en ce qui concerne l'utilisation des signes basic et basic AG dans la vie des affaires en Allemagne. Dans le cadre du deuxième moyen, elle prétend que la chambre de recours a erronément conclu à l'existence d'un risque de confusion en application de l'article 15, paragraphes 1 et 2, du Markengesetz. Dans le cadre du troisième moyen, elle invoque une violation de l'article 36 TFUE.

24 En vertu de l'article 53, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 207/2009, une marque de l'Union européenne est déclarée nulle, sur demande présentée auprès de l'EUIPO, lorsqu'il existe un droit antérieur visé à l'article 8, paragraphe 4, de ce même règlement et que les conditions énoncées dans ce dernier paragraphe sont remplies.

25 Conformément à ces dispositions, le titulaire d'un signe utilisé dans la vie des affaires, autre qu'une marque non enregistrée, peut demander la nullité d'une marque de l'Union européenne si ce signe remplit cumulativement les quatre conditions suivantes : ce signe doit être utilisé dans la vie des affaires ; il doit avoir une portée qui n'est pas seulement locale ; le droit à ce signe doit avoir été acquis conformément au droit de l'État membre où le signe était utilisé avant la date de dépôt de la demande de marque de l'Union européenne ; enfin, le droit à ce signe doit permettre à son titulaire d'interdire l'utilisation d'une marque plus récente. Ainsi, lorsqu'un signe ne remplit pas l'une de ces conditions, la demande en nullité fondée sur l'existence d'un signe autre qu'une marque utilisé dans la vie des affaires, au sens de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009, ne peut aboutir [voir, en ce sens, arrêt du 24 mars 2009, Moreira da Fonseca/OHMI – General Óptica (GENERAL OPTICA), T-318/06 à T-321/06, EU:T:2009:77, points 32 et 47].

26 Les deux premières conditions, c'est-à-dire celles relatives à l'usage et à la portée du signe invoqué, cette dernière ne devant pas être seulement locale, résultent du libellé de l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009 et doivent donc être interprétées à la lumière du droit de l'Union européenne. Ainsi, le règlement nº 207/2009 établit des standards uniformes, relatifs à l'usage des signes et à leur portée, qui sont conformes aux principes qui inspirent le système mis en place par ce règlement (arrêt du 24 mars 2009, GENERAL OPTICA, T-318/06 à T-321/06, EU:T:2009:77, point 33).

27 En revanche, il résulte de la locution « lorsque et dans la mesure où, selon […] le droit de l'État membre qui est applicable à ce signe », que les deux autres conditions, énoncées par la suite à l'article 8, paragraphe 4, sous a) et b), du règlement nº 207/2009, constituent des conditions fixées par le règlement qui, à la différence des précédentes, s'apprécient au regard des critères prévus par le droit qui régit le signe invoqué. Ce renvoi au droit qui régit le signe invoqué trouve sa justification dans la reconnaissance, prévue par le règlement nº 207/2009, de la possibilité que des signes étrangers au système de la marque de l'Union européenne soient invoqués à l'encontre d'une marque de l'Union européenne. Dès lors, seul le droit qui régit le signe invoqué permet d'établir si celui-ci est antérieur à la marque de l'Union européenne et s'il peut justifier d'interdire l'utilisation d'une marque plus récente (arrêt du 24 mars 2009, GENERAL OPTICA, T-318/06 à T-321/06, EU:T:2009:77, point 34). Sur ce fondement, le demandeur en nullité doit démontrer que le signe en cause entre dans le champ d'application du droit de l'État membre invoqué et qu'il permet d'interdire l'utilisation d'une marque plus récente [voir, en ce sens, arrêts du 29 mars 2011, Anheuser-Busch/Budějovický Budvar, C-96/09 P, EU:C:2011:189, point 190, et du 10 février 2015, Infocit/OHMI – DIN (DINKOOL), T-85/14, non publié, EU:T:2015:82 point 63 et jurisprudence citée].

28 L'article 5 du Markengesetz, intitulé « Dénominations commerciales » (geschäftliche Bezeichnungen), dispose :

« 1. Sont protégés en tant que dénominations commerciales les enseignes et les titres d'œuvres.

2. Les enseignes sont des signes qui sont utilisés dans la vie des affaires en tant que nom, dénomination sociale ou désignation particulière d'une activité commerciale ou d'une entreprise.

Sont réputés équivalents à la désignation particulière d'une activité commerciale les symboles commerciaux et autres signes qui sont conçus pour distinguer une activité commerciale d'autres activités commerciales et sont considérés comme des symboles de l'activité commerciale par le public concerné. »

29 Il ressort du dossier que les droits antérieurs invoqués à l'appui de la demande de nullité partielle de la marque contestée, dans la mesure où cette demande se fonde sur les dispositions combinées de l'article 53, paragraphe 1, sous c), et de l'article 8, paragraphe 4, sous b), du règlement n° 207/2009, sont des enseignes (Unternehmenskennzeichen), au sens de l'article 5 du Markengesetz, en l'occurrence les enseignes basic et basic AG, que l'intervenante prétend utiliser pour des services de « vente au détail de produits alimentaires, d'articles de droguerie, de produits biologiques et d'autres produits de consommation courante, services de restauration (alimentation) ».

30 L'article 15 du Markengesetz prévoit :

« 1. L'acquisition de la protection d'une dénomination commerciale confère à son titulaire un droit exclusif.

2. Il est interdit aux tiers d'utiliser sans autorisation, dans la vie des affaires, la dénomination commerciale ou un signe similaire d'une manière pouvant entraîner une confusion avec la dénomination protégée.

[…] »

31 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner le bien-fondé du présent recours.

Sur le premier moyen, tiré de ce que la chambre de recours n'a pas correctement apprécié les éléments de preuve produits par l'intervenante en ce qui concerne l'utilisation des signes basic et basic AG dans la vie des affaires en Allemagne

32 En premier lieu, la requérante prétend qu'il ne ressort pas à suffisance de droit des éléments de preuve fournis par l'intervenante que les signes basic et basic AG aient fait l'objet, en Allemagne, d'une utilisation dans la vie des affaires dont la portée n'était pas seulement locale, tant sur le plan économique que sur le plan géographique.

33 Tout d'abord, la requérante, se référant notamment à l'arrêt du 23 octobre 2013, Dimian/OHMI – Bayer Design Fritz Bayer (Baby Bambolina) (T-581/11, non publié, EU:T:2013:553), souligne qu'il appartenait à l'intervenante d'établir que les signes antérieurs invoqués avaient été utilisés dans la vie des affaires de manière « continue et ininterrompue » jusqu'à la date de dépôt de la demande de nullité de la marque contestée, en l'occurrence le 26 septembre 2011. Or, en l'espèce, les éléments de preuve soumis par l'intervenante pour démontrer une telle utilisation se rapporteraient, en substance, à la seule période 2003-2006.

34 Ensuite, la requérante soutient que la plupart de ces éléments de preuve ne mentionnent ni le lieu de commercialisation des produits, ni la nature de ceux-ci, ni aucune des autres informations requises relatives à l'utilisation dans la vie des affaires. Lesdits éléments n'établiraient pas à eux seuls que les signes antérieurs ont été utilisés relativement aux services contestés.

35 La requérante ajoute que la chambre de recours s'est principalement fondée sur une déclaration sous serment faite par l'intervenante elle-même et qui ne pourrait donc avoir qu'une importance limitée.

36 Quant aux documents qui contiennent une représentation de marques figuratives de l'intervenante, ils ne sauraient prouver l'utilisation des enseignes basic et basic AG, puisqu'ils se réfèrent non à ces enseignes, mais à d'« autres marques couvertes par des enregistrements distincts ».

37 Enfin, la requérante prétend que le fait, relevé au point 28 de la décision attaquée, que 24 supermarchés sont exploités sous l'enseigne basic en Allemagne ne témoigne pas d'une présence significative dans ce pays, eu égard à la superficie de celui-ci.

38 En second lieu, la requérante fait valoir que l'intervenante n'a présenté aucun élément de preuve permettant d'établir que les « marques » basic ou basic AG avaient acquis une reconnaissance suffisante (Verkehrsgeltung), au sens du Markengesetz, auprès du public pertinent en Allemagne.

39 Pour sa part, premièrement , l'EUIPO soutient que c'est à bon droit que la chambre de recours a considéré que l'intervenante avait établi que l'enseigne antérieure basic, désignant une société fournissant des services de vente au détail de produits alimentaires et d'articles de droguerie ainsi que des services de restauration rapide en Allemagne, faisait l'objet d'un usage dans la vie des affaires dont la portée n'était pas seulement locale, tant sur le plan géographique que sur le plan économique.

40 À cet égard, l'EUIPO rejette l'allégation de la requérante selon laquelle l'exploitation de 24 supermarchés ne saurait, compte tenu de la superficie du pays, être considérée comme une présence significative en Allemagne.

41 De plus, l'EUIPO fait valoir que la chambre de recours a correctement conclu que l'intervenante avait rapporté la preuve d'un usage ininterrompu, de 1999 à 2011, et d'une présence commerciale considérable en Allemagne de l'enseigne antérieure basic pour désigner des supermarchés fournissant des services de vente au détail de produits alimentaires et d'articles de droguerie ainsi que des services de restauration rapide.

42 Lors de l'audience, en réponse à la question écrite que le Tribunal avait posée aux parties au titre de la seconde mesure d'organisation de la procédure, l'EUIPO a prétendu que, légalement, il n'était pas nécessaire de prouver un usage continu du signe antérieur entre les deux dates pertinentes, à savoir celle du dépôt de la demande d'enregistrement de la marque de l'Union européenne et celle du dépôt de la demande en nullité. Il a indiqué que, lorsque l'existence du droit antérieur est prouvée à la première date ainsi qu'à la seconde, il y a une « sorte de présomption », susceptible d'être renversée, selon laquelle ce droit a continué d'exister entre les deux dates.

43 L'EUIPO rejette les arguments avancés par la requérante. Ainsi, tout d'abord, il relève que la chambre de recours n'a pas fondé ses constatations principalement sur la déclaration sous serment produite par l'intervenante. Il précise que la chambre de recours a notamment pris soin de vérifier que l'information figurant dans cette déclaration était corroborée par des éléments de preuve objectifs supplémentaires. Ensuite, il soutient que les documents pris en considération pour apprécier l'usage de l'enseigne antérieure basic démontrent tous un usage du signe basic en tant que dénomination commerciale. Enfin, il affirme que l'allégation de la requérante selon laquelle les éléments de preuve produits ne mentionnent ni le lieu de commercialisation des produits, ni la nature de ceux-ci, ni aucune des autres informations requises relatives à l'utilisation dans la vie des affaires ne repose sur aucun fondement factuel et est trop générale et vague.

44 Deuxièmement, l'EUIPO relève que le droit antérieur invoqué en l'espèce n'est pas une marque non enregistrée au sens de l'article 4, paragraphe 2, du Markengesetz, mais une enseigne au sens de l'article 5, paragraphe 2, de cette loi.

45 L'intervenante fait valoir, en substance, les mêmes arguments que l'EUIPO. Toutefois, lors de l'audience, contrairement à la position défendue par ce dernier, elle a prétendu qu'il n'était pas nécessaire, en l'espèce, de démontrer que les enseignes invoquées étaient encore utilisées à la date du dépôt de la demande en nullité. Selon elle, en effet, en vertu du droit allemand applicable, il doit être présumé que ces droits antérieurs existaient encore à cette date.

46 Par son premier moyen, la requérante entend remettre en cause l'appréciation faite par la chambre de recours des deux premières conditions énoncées au point 25 ci-dessus qui, ainsi qu'il est au demeurant constant entre les parties principales, doivent être interprétées à la lumière du droit de l'Union. À cet égard, il convient de souligner d'emblée que, contrairement à ce qu'a soutenu l'intervenante lors de l'audience, il ressort clairement du texte de l'article 8, paragraphe 4, du règlement n° 207/2009, auquel renvoie l'article 53, paragraphe 1, sous c), de ce même règlement, que, pour que la première de ces dispositions puisse être valablement invoquée dans le cadre d'une procédure de nullité au titre de la seconde de ces dispositions, il doit être démontré que le signe antérieur non enregistré faisait l'objet d'un usage.

47 En ce qui concerne la première condition d'application de l'article 8, paragraphe 4, du règlement n° 207/2009, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, un signe est utilisé dans la vie des affaires lorsque son usage se situe dans le contexte d'une activité commerciale visant un avantage économique et non dans le domaine privé [voir arrêt du 3 mars 2016, Ugly/OHMI – Group Lottuss (COYOTE UGLY), T-778/14, non publié, EU:T:2016:122, point 28 et jurisprudence citée].

48 S'agissant de la période pertinente aux fins de l'appréciation de cette condition, il ressort de la jurisprudence que le demandeur en nullité doit prouver que l'utilisation du signe invoqué dans la vie des affaires est intervenue avant le dépôt de la demande d'enregistrement de la marque de l'Union européenne en cause (voir, en ce sens, arrêt du 29 mars 2011, Anheuser-Busch/Budějovický Budvar, C-96/09 P, EU:C:2011:189, points 164 à 168). En outre, selon la jurisprudence, ce signe doit encore être utilisé au moment de l'introduction de la demande en nullité (arrêt du 23 octobre 2013, Baby Bambolina, T-581/11, non publié, EU:T:2013:553, point 27). En d'autres termes, il doit être établi que le signe invoqué était utilisé non seulement à la date du dépôt de la demande d'enregistrement de la marque de l'Union européenne, mais aussi à la date du dépôt de la demande en nullité, étant entendu que, lorsqu'une telle preuve est rapportée, il peut être légitimement considéré que ledit signe était « encore […] utilisé » à cette dernière date au sens de la jurisprudence citée ci-dessus.

49 Partant, en l'espèce, comme cela ressort de la décision attaquée (voir point 24 lu conjointement avec le point 32), il appartenait à l'intervenante d'établir que les signes antérieurs basic et basic AG étaient utilisés dans la vie des affaires au 29 janvier 2007, date de dépôt de la demande d'enregistrement de la marque contestée, ainsi qu'au 26 septembre 2011, date de dépôt de la demande en nullité de cette marque.

50 Par ailleurs, il convient de relever que, comme il ressort de la décision attaquée (voir, notamment, point 26, qui renvoie au point 5) et comme l'EUIPO l'a expressément confirmé tant dans sa réponse écrite à la question que le Tribunal lui avait posée dans le cadre de la première mesure d'organisation de la procédure que lors de l'audience, la chambre de recours a fondé son appréciation, notamment, des deux premières conditions exposées au point 25 ci-dessus exclusivement sur les éléments de preuve annexés par l'intervenante à sa demande en nullité du 26 septembre 2011, tels qu'ils sont énoncés au point 7 ci-dessus.

51 Force est de constater que plusieurs de ces éléments de preuve démontrent à suffisance de droit une utilisation, par l'intervenante, des signes basic et basic AG en Allemagne antérieurement à la date de dépôt de la demande d'enregistrement de la marque contestée, ce pour la désigner en tant qu'entreprise fournissant des services de vente au détail de produits alimentaires, d'articles de droguerie et d'autres produits de consommation courante ainsi que des services de restauration, et donc dans le contexte d'une activité commerciale visant un avantage économique.

52 Si la dénomination sociale de l'intervenante est basic AG Lebensmittelhandel, toutefois, il apparaît desdits éléments de preuve que, dans la vie des affaires, antérieurement à la date du 29 janvier 2007, il était généralement fait référence à cette dernière par les signes basic ou basic AG, le sigle AG étant au demeurant simplement l'abréviation de la forme juridique de société par actions allemande Aktiengesellschaft.

53 Ainsi, dans le rapport annuel de l'intervenante pour l'année 2006 (voir point 7, troisième tiret, ci-dessus), qui était destiné tant à ses actionnaires qu'au grand public, il est notamment indiqué, dans une page relative à l'« histoire des supermarchés biologiques basic », qu'elle a été fondée en 1997 et a ouvert, à Munich, en 1998, son premier supermarché biologique « basic » ainsi que, en 1999, son premier bistro « basic », offrant des services de restauration. Il ressort également de ce rapport annuel qu'un deuxième supermarché, comportant un bistro « basic » et un « drugstore-bio », a ouvert à Munich en 2000, et que l'intervenante a ultérieurement poursuivi le développement de sa chaîne de supermarchés biologiques « basic », lesquels étaient au nombre de 21, répartis sur le territoire allemand, à la fin de l'année 2006. Par ailleurs, il y est souligné que basic reçoit de plus en plus d'attention de la part des médias, la presse écrite lui ayant consacré environ 250 articles en 2006. Ce rapport annuel contient de nombreuses autres références à l'intervenante sous la désignation « basic » ainsi qu'aux supermarchés biologiques « basic », dont chacun est identifié par le terme « basic » accolé au nom de la ville allemande dans laquelle il est établi (par exemple « basic Augsburg City », « basic Berlin-Steglitz » et « basic Bonn, im Gangolf »).

54 Des constatations semblables à celles exposées au point 53 ci-dessus peuvent être tirées des rapports annuels de l'intervenante pour les années 2004 et 2005 (voir point 7, quatrième et cinquième tirets, ci-dessus).

55 S'agissant des deux lettres de Biogarten, la première datée du 21 avril 2006 et la seconde du 13 décembre 2005 (voir point 7, sixième et septième tirets, ci-dessus), il convient de relever qu'elles sont adressées à « basic AG » et démontrent que l'intervenante a réalisé un certain chiffre d'affaires avec la vente, sous ce signe, de produits alimentaires biologiques fournis par Biogarten. C'est également à « basic AG », avec cette fois la précision « supermarché bio », que sont adressés le bordereau de livraison et la facture émis par Nordlicht Naturkost, datés, respectivement, du 15 avril 1999 et du 13 novembre 2001, et relatifs à des fournitures de sucre de canne, de fruits et de céréales (voir point 7, huitième et neuvième tirets, ci-dessus).

56 Quant aux statistiques de ventes datées du 1er décembre 2006 et publiées par le fournisseur de produits alimentaires biologiques Herrmannsdorfer Landwerkstätten Glonn (voir point 7, dixième tiret, ci-dessus), elles sont intitulées « 408 *statistiques filiales basic » et donnent des indications sur les quantités de livraisons et les prix de vente de certains produits alimentaires dans différents établissements de l'intervenante, qui sont identifiés par le terme « basic » suivi d'un nombre allant de un à seize.

57 Par ailleurs, il ressort des différentes brochures commerciales de l'intervenante couvrant les années 2003 à 2006 (voir point 7, treizième tiret, ci-dessus) que, dans ses communications commerciales avec les consommateurs, cette dernière se présente presque toujours en utilisant le signe basic.

58 En outre, sur le diplôme d'« entrepreneur de l'année 2006 » qui leur a été décerné le 21 septembre 2006 (voir point 7, quinzième tiret, ci-dessus), les deux dirigeants de l'intervenante sont présentés comme appartenant à basic AG. Il doit encore être ajouté que, dans les nombreuses coupures de presse couvrant les années 2003 à 2006 (voir point 7, seizième tiret, ci-dessus), il est généralement fait référence à l'intervenante par les termes « basic » ou « basic AG ».

59 Enfin, il convient de constater que ces différents éléments corroborent à suffisance de droit les indications figurant dans la déclaration sous serment établie le 19 septembre 2011 par un membre du département marketing de l'intervenante (voir point 7, onzième tiret, ci-dessus), d'où il ressort que les signes basic et basic AG étaient utilisés dans la vie des affaires en Allemagne à la date de dépôt de la demande d'enregistrement de la marque contestée.

60 En revanche, aucun des éléments de preuve énoncés au point 7 ci-dessus n'établit à suffisance de droit que lesdits signes étaient encore utilisés par l'intervenante à la date de l'introduction de la demande en nullité de la marque contestée, à savoir le 26 septembre 2011, pour la désigner en tant qu'entreprise fournissant des services de vente au détail de produits alimentaires, d'articles de droguerie et d'autres produits de consommation courante ainsi que des services de restauration.

61 Ainsi, il y a lieu de constater qu'aucun des éléments de preuve examinés aux points 53 à 58 ci-dessus ne concerne la période postérieure à l'année 2006 ni, a fortiori, l'année 2011. Quant au matériel promotionnel et publicitaire visé au point 7, quatorzième tiret, ci-dessus, il suffit de relever qu'il ne porte aucune date.

62 S'agissant de la déclaration sous serment du 19 septembre 2011, il en ressort qu'elle visait avant tout à étayer l'utilisation par cette dernière du signe basic dans la vie des affaires avant l'année 2007.

63 Certes, cette déclaration sous serment contient également quelques indications pouvant être rattachées aux années postérieures à l'année 2006. Plus particulièrement, elle inclut un tableau précisant, pour chaque année de la période 1998-2010, le nombre de supermarchés exploités par l'intervenante en Allemagne et en Autriche sous le signe basic ainsi qu'un tableau exposant, pour chaque année de la période 2001-2010, le montant des dépenses publicitaires se rapportant au même signe qu'elle aurait faites. En outre, sont annexés à cette déclaration sous serment des tableaux établis en interne par l'intervenante et détaillant les chiffres d'affaires prétendument réalisés par « basic » jusqu'à juillet 2009, jusqu'à décembre 2010 et jusqu'à juin 2011 (voir point 7, douzième tiret, ci-dessus).

64 Toutefois, cette déclaration sous serment émane d'une personne qui est liée par une relation professionnelle avec l'intervenante. Elle ne saurait donc présenter le même caractère fiable et crédible qu'une déclaration provenant d'une personne tierce ou indépendante de la société en cause. La déclaration sous serment n'est pas suffisante à elle seule et ne constitue qu'un indice nécessitant d'être corroboré par d'autres éléments probants [voir, en ce sens, arrêt du 16 mai 2013, Reber/OHMI – Klusmeier (Wolfgang Amadeus Mozart PREMIUM), T-530/10, non publié, EU:T:2013:250, point 36]. Or, s'agissant des années postérieures à 2006 et, en particulier, de l'année 2011, de tels éléments probants font entièrement défaut en l'espèce. À cet égard, il convient de relever qu'est trompeuse l'affirmation de l'EUIPO, faite en renvoyant au point 33 de la décision attaquée, selon laquelle les indications de la déclaration sous serment concernant l'évolution du chiffre d'affaires et les dépenses publicitaires sont corroborées par les rapports annuels de l'intervenante, qui sont approuvés par des comptables externes. En effet, les seuls rapports annuels qui avaient été produits par l'intervenante en annexe à sa demande en nullité du 26 septembre 2011 concernaient les années 2004, 2005 et 2006, soit une période largement antérieure à cette dernière date.

65 Ne sont pas davantage suffisants ou concluants, s'agissant de l'utilisation des signes basic et basic AG à la date de l'introduction de la demande de nullité de la marque contestée, les captures d'écran imprimées le 25 juillet 2011 à partir du site Internet de l'intervenante (voir point 7, premier et deuxième tirets, ci-dessus). Ainsi, en ce qui concerne la première capture d'écran, qui comporte une

présentation schématique de l'intervenante, tout au plus peut-il en être déduit que cette dernière se désignait comme « basic AG » à la date du 1er juillet 2011. Les deux captures d'écran suivantes, qui représentent des cartes avec la localisation des supermarchés de l'intervenante en Allemagne et en Autriche, ne démontrent en aucune manière que ces derniers auraient été exploités en utilisant les signes basic ou basic AG. En outre, ces cartes datent de l'année 2010. Quant à la dernière capture d'écran, les très minces informations qu'elle donne sur la vente de produits portant le signe basic dans les supermarchés de l'intervenante datent, elles aussi, de l'année 2010.

66 Enfin, en ce qui concerne l'allégation formulée par l'intervenante lors de l'audience, selon laquelle les coupures de presse mentionnées au point 29 de la décision attaquée et qui comportent des renvois au signe basic datent notamment de la période allant de 2006 à 2011, elle ne saurait prospérer. En effet, ce fait n'apparaît nullement dans la décision attaquée, mais il est au contraire contredit par le point 5 de celle-ci, qui indique expressément que lesdites coupures de presse datent de la période allant de 2003 à 2006. Or, seuls les éléments de preuve énoncés audit point 5 et repris au point 7 ci-dessus ont fondé l'appréciation de la chambre de recours s'agissant des deux premières conditions exposées au point 25 ci-dessus (voir point 50 ci-dessus).

67 Il convient de conclure de l'ensemble des considérations qui précèdent que la chambre de recours ne pouvait conclure, sur la base des seuls éléments de preuve sur lesquels elle a fondé la décision attaquée, que la condition tenant à l'usage des signes invoqués dans la vie des affaires était remplie. Les quatre conditions énoncées à l'article 8, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009 étant cumulatives, il y a lieu d'accueillir le premier moyen.

68 Il s'ensuit que la décision attaquée doit être annulée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les deux autres moyens.

Sur les dépens

69 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. L'EUIPO ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens de la requérante, conformément aux conclusions de cette dernière. La requérante n'ayant pas conclu à la condamnation de l'intervenante aux dépens, il suffit de décider que celle-ci supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (huitième chambre)

déclare et arrête :

1) La décision de la première chambre de recours de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) du 11 août 2015 (affaire R 2384/2013-1) est annulée.

2) L'EUIPO supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par Repsol YPF, SA.

3) Basic AG Lebensmittelhandel supportera ses propres dépens.

Collins Barents Passer

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 21 septembre 2017.

Signatures