ARRÊT DE LA COUR (première chambre)

11 mai 2006 *

Dans l'affaire C-416/04 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l'article 56 du statut de la Cour de justice, introduit le 27 septembre 2004,

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

partie requérante,

l'autre partie à la procédure étant:

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par M^me^ S. Laitinen et M. A. Folliard-Monguiral, en qualité d'agents,

partie défenderesse en première instance,

* Langue de procédure: l'anglais.

LA COUR (première chambre),

composée de M. P. Jann, président de chambre, MM. K. Schiemann, K. Lenaerts, E. Juhász et M. Ilešič (rapporteur), juges,

avocat général: M. F. G. Jacobs,
greffier: M. B. Fülöp, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 17 novembre 2005,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 15 décembre 2005,

rend le présent

Arrêt

1 Par son pourvoi, The Sunrider Corp. demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 8 juillet 2004, Sunrider/OHMI — Espadafor Caba (VITAFRUIT) (T-203/02, Rec. p. II-2811, ci-après l'«arrêt attaqué»), par lequel celui-ci a rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision de la première chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 8 avril 2002 (affaire R 1046/2000-1), refusant l'enregistrement de la marque verbale VITAFRUIT (ci-après la «décision litigieuse»).

Le cadre juridique

2 L'article 8 du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), intitulé «Motifs relatifs de refus», dispose, à ses paragraphes 1, sous b), et 2, sous a), ii):

«1. Sur opposition du titulaire d'une marque antérieure, la marque demandée est refusée à l'enregistrement:

[...]

b) lorsqu'en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public du territoire dans lequel la marque antérieure est protégée; le risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure.

2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par 'marques antérieures':

a) les marques dont la date de dépôt est antérieure à celle de la demande de marque communautaire, compte tenu, le cas échéant, du droit de priorité invoqué à l'appui de ces marques, et qui appartiennent aux catégories suivantes:

[...]

ii) les marques enregistrées dans un État membre [...]»

3 Aux termes de l'article 15 du règlement nº 40/94, intitulé «Usage de la marque communautaire»:

«1. Si, dans un délai de cinq ans à compter de l'enregistrement, la marque communautaire n'a pas fait l'objet par le titulaire d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée, ou si un tel usage a été suspendu pendant un délai ininterrompu de cinq ans, la marque communautaire est soumise aux sanctions prévues au présent règlement, sauf juste motif pour le non-usage.

[...]

3. L'usage de la marque communautaire avec le consentement du titulaire est considéré comme fait par le titulaire.»

4 L'article 43 du règlement nº 40/94, intitulé «Examen de l'opposition», prévoit, à ses paragraphes 2 et 3:

«2. Sur requête du demandeur, le titulaire d'une marque communautaire antérieure qui a formé opposition, apporte la preuve que, au cours des cinq années qui précèdent la publication de la demande de marque communautaire, la marque

communautaire antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée et sur lesquels l'opposition est fondée [...], pour autant qu'à cette date la marque antérieure était enregistrée depuis cinq ans au moins. À défaut d'une telle preuve, l'opposition est rejetée. Si la marque communautaire antérieure n'a été utilisée que pour une partie des produits ou des services pour lesquels elle est enregistrée, elle n'est réputée enregistrée, aux fins de l'examen de l'opposition, que pour cette partie des produits ou services.

3. Le paragraphe 2 s'applique aux marques nationales antérieures visées à l'article 8, paragraphe 2, point a), étant entendu que l'usage dans la Communauté est remplacé par l'usage dans l'État membre où la marque antérieure est protégée.»

5 La règle 22, paragraphe 2, du règlement (CE) nº 2868/95 de la Commission, du 13 décembre 1995, portant modalités d'application du règlement nº 40/94 (JO L 303, p. 1), précise que «[l]es 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».

Les antécédents du litige

6 Le 1er avril 1996, la requérante a présenté à l'OHMI, en vertu du règlement nº 40/94, une demande d'enregistrement en tant que marque communautaire de la marque verbale VITAFRUIT.

7 Les produits pour lesquels l'enregistrement 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. Les produits relevant de la classe 32 sont les «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».

8 Le 1er avril 1998, M. Espadafor Caba a formé une opposition, au titre de l'article 42, paragraphe 1, du règlement nº 40/94, à l'enregistrement de la marque demandée pour tous les produits visés dans la demande de marque.

9 La marque antérieure dont M. Espadafor Caba est titulaire est la marque verbale nationale VITAFRUT, enregistrée en Espagne pour les produits «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», relevant des classes 30 et 32.

10 Sur demande de la requérante, la division d'opposition de l'OHMI a, conformément à l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 40/94, invité M. Espadafor Caba à apporter la preuve que la marque antérieure avait fait l'objet d'un usage sérieux en Espagne au cours des cinq années précédant la publication de la demande de marque communautaire.

11 M. Espadafor Caba a communiqué, d'une part, six étiquettes de bouteille sur lesquelles figurait la marque antérieure et, d'autre part, quatorze factures et lettres de commande, dont dix étaient antérieures à ladite publication.

12 Par décision du 23 août 2000, la division d'opposition a rejeté la demande de marque communautaire pour les produits relevant de la classe 32, autres que les bières, visés dans la demande de marque. Elle a considéré, premièrement, que les éléments de preuve fournis par M. Espadafor Caba 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 nº 40/94 pour les produits «jus de fruits et de légumes sans fermentation, limonades, orangeades». Elle a estimé, deuxièmement, que ces produits et les produits relevant de la classe 32, autres que les bières, visés dans la demande de marque communautaire étaient en partie similaires et en partie identiques et qu'il existait un risque de confusion, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du même règlement, entre la marque antérieure et la marque demandée.

13 Le recours introduit par la requérante à l'encontre de cette décision a été rejeté par la décision litigieuse. En substance, la première chambre de recours de l'OHMI 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».

La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

14 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 2 juillet 2002, la requérante a introduit un recours aux fins de l'annulation de la décision litigieuse pour violation, d'une part, de l'article 43, paragraphe 2, du règlement nº 40/94 et, d'autre part, de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du même règlement.

15 Par la première branche de son premier moyen, elle a fait valoir que la chambre de recours avait pris en compte, à tort, l'usage de la marque effectué par un tiers. Elle a en effet soutenu que l'opposant n'avait pas démontré que l'usage de la marque antérieure allégué avait été fait avec son consentement.

16 Au point 23 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a constaté que l'usage allégué de la marque antérieure avait été effectué par la société Industrias Espadafor SA, et non par M. Espadafor Caba, titulaire de cette marque, bien que le nom de celui-ci figurât également dans le nom de la société en question. Il a toutefois considéré, aux points 24 à 28 du même arrêt, que la chambre de recours avait pu légitimement se fonder sur la présomption que l'usage de la marque antérieure avait été fait avec le consentement du titulaire, et ce, d'autant que la requérante n'avait pas contesté ce point devant elle.

17 Le Tribunal a donc écarté la première branche du premier moyen.

18 Par la seconde branche du même moyen, la requérante a allégué que la chambre de recours avait fait une interprétation erronée de la notion d'«usage sérieux». Elle a soutenu, en substance, que les éléments de preuve produits par M. Espadafor Caba n'établissaient ni la période, ni le lieu, ni la nature, ni, enfin, le caractère suffisant de l'usage allégué de la marque pour pouvoir le qualifier de sérieux.

19 Après avoir rappelé, aux points 36 à 42 de l'arrêt attaqué, la jurisprudence de la Cour (arrêt du 11 mars 2003, Ansul, C-40/01, Rec. p. I-2439), ainsi que sa propre jurisprudence, et examiné, aux points 43 à 53 du même arrêt, les éléments de preuve produits par l'opposant, le Tribunal a, au point 54 dudit arrêt, conclu son analyse comme suit:

«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 [caisses] de douze pièces chacune de jus concentrés de fruits, 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 [litigieuse], que la marque antérieure avait 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.»

20 Dès lors, le Tribunal a écarté la seconde branche du premier moyen.

21 Par son second moyen, la requérante a fait valoir que la chambre de recours avait violé l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94, en considérant que les produits «boissons à base d'herbes et de vitamines», visés dans la demande de marque communautaire, et les produits «concentrés de jus», pour lesquels la marque antérieure aurait fait l'objet d'un usage sérieux, étaient similaires. Selon elle, il existait tout au plus une faible similitude entre ces produits.

22 Au point 66 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que la marque antérieure avait été utilisée pour des jus concentrés de fruits différents, destinés aux consommateurs finals, et non pour des concentrés de jus, destinés aux industriels fabriquant des jus de fruits. Il a donc écarté l'argument de la requérante selon lequel les boissons à base d'herbes et de vitamines et les produits pour lesquels la marque antérieure avait fait l'objet d'un usage sérieux étaient destinés à des acheteurs différents.

23 Au point 67 du même arrêt, le Tribunal a considéré que les boissons à base d'herbes et de vitamines et les jus concentrés de fruits avaient la même destination, à savoir étancher la soif, qu'il s'agissait dans les deux cas de boissons non alcooliques normalement consommées fraîches et que ces boissons présentaient, dans une large mesure, un caractère concurrent. Il a estimé que la composition certes différente de ces produits ne modifiait pas la constatation qu'ils sont interchangeables du fait qu'ils sont destinés à satisfaire un besoin identique.

24 Aussi le Tribunal a-t-il écarté le second moyen et rejeté le recours de la requérante dans son ensemble.

Le pourvoi

25 Dans son pourvoi, au soutien duquel elle invoque trois moyens, la requérante conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— à titre principal, annuler l'arrêt attaqué;

— à titre subsidiaire, annuler l'arrêt attaqué en tant qu'il a confirmé le refus d'enregistrer la marque demandée pour les produits «boissons à base d'herbes et de vitamines»;

— annuler la décision litigieuse;

— condamner l'OHMI aux dépens exposés tant devant les organes de l'OHMI et le Tribunal que devant la Cour.

26 L'OHMI demande à la Cour de rejeter le pourvoi et de condamner la requérante aux dépens.

Sur la recevabilité du mémoire en réponse de l'OHMI

27 Dans son mémoire en réplique, la requérante conclut à l'irrecevabilité du mémoire en réponse de l'OHMI au motif que ce dernier n'a pas demandé à ce qu'il soit fait droit, en tout ou en partie, aux conclusions présentées en première instance, ainsi que l'exigerait l'article 116 du règlement de procédure de la Cour.

28 Le paragraphe 1 de cet article dispose:

«Les conclusions du mémoire en réponse tendent:

— au rejet total ou partiel du pourvoi ou à l'annulation, totale ou partielle, de la décision du Tribunal,

— à ce qu'il soit fait droit, en tout ou en partie, aux conclusions présentées en première instance, à l'exclusion de toute conclusion nouvelle.»

29 Cette disposition précise à quelles fins les parties à la procédure autres que la partie requérante sont autorisées à déposer un mémoire en réponse.

30 Afin que ce mémoire ait un effet utile, ces autres parties doivent, en principe, y exprimer leur position quant au pourvoi, en demandant son rejet total ou partiel, ou en s'y ralliant totalement ou partiellement, voire même en formant un pourvoi reconventionnel, tous chefs de conclusions prévus au premier tiret de l'article 116, paragraphe 1, du règlement de procédure.

31 En revanche, les autres parties à la procédure ne sauraient être tenues de formuler, à peine de nullité de leur mémoire en réponse, le chef de conclusions prévu au second tiret de cette disposition. En effet, chaque partie est libre de former devant une juridiction les demandes qu'elle juge appropriées. Ainsi, lorsque le Tribunal ne fait pas, ou pas entièrement, droit aux conclusions présentées par une partie, cette dernière peut choisir de ne pas demander à la Cour, saisie d'un pourvoi contre la décision du Tribunal, à ce qu'il y soit fait droit.

32 A fortiori, lorsque, comme en l'espèce, une partie a obtenu entière satisfaction devant le Tribunal et conclut, dans son mémoire en réponse devant la Cour, au rejet total du pourvoi, il n'y a pas lieu pour elle de demander à ce qu'il soit fait droit à ses conclusions présentées en première instance. Au demeurant, si la Cour fait droit au pourvoi et, usant de la faculté qui lui est reconnue à l'article 61 du statut de la Cour de justice, décide de statuer elle-même définitivement sur le litige, elle sera tenue de prendre en considération ces conclusions pour, soit y faire à nouveau droit, en tout ou en partie, soit les rejeter, sans pouvoir fonder ce rejet sur la circonstance que ladite partie ne les a pas réitérées devant elle.

33 Dès lors, il convient de rejeter l'exception d'irrecevabilité du mémoire en réponse de l'OHMI.

Sur le premier moyen

Argumentation des parties

34 Par son premier moyen, la requérante allègue que le Tribunal a violé l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94, lu en combinaison avec l'article 15, paragraphes 1 et 3, du même règlement, en prenant en compte l'usage de la marque antérieure par un tiers.

35 Par la première branche de ce moyen, la requérante reproche au Tribunal à la fois d'avoir fait une interprétation erronée de la répartition de la charge de la preuve, d'avoir pris en considération des éléments non probants fournis par l'opposant et de s'être fondé sur des présomptions plutôt que sur des preuves.

36 Selon la requérante, il ressort de la jurisprudence du Tribunal que 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.

37 En l'espèce, alors qu'il incombait à l'opposant de prouver que l'usage de la marque antérieure, effectué par la société Industrias Espadafor SA, l'avait été avec son consentement, l'opposant n'aurait produit aucune preuve de ce qu'il avait consenti à cet usage. Pour parvenir au constat que l'opposant avait consenti audit usage, la chambre de recours et le Tribunal se seraient donc fondés à tort sur des probabilités et des présomptions.

38 Par la seconde branche du premier moyen, la requérante allègue que le Tribunal a commis une erreur de droit en ne vérifiant pas, dans le cadre de l'examen de la première branche du premier moyen de première instance, si, au moment où il a statué, il pouvait légalement adopter une nouvelle décision ayant le même dispositif que la décision litigieuse, ainsi que l'exigerait sa propre jurisprudence [arrêt du Tribunal, du 23 septembre 2003, Henkel/OHMI — LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Rec. p. II-3253, point 29].

39 Il ressortirait des points 25 et 26 de l'arrêt attaqué que le Tribunal s'est en effet borné à vérifier si la chambre de recours pouvait, au moment où elle a adopté la décision litigieuse, se fonder sur la présomption selon laquelle l'opposant avait consenti à l'usage de la marque antérieure par la société Industrias Espadafor SA.

40 S'agissant de la première branche du premier moyen, l'OHMI considère que, dans l'affaire en cause, la présomption que l'opposant avait consenti à l'usage de la marque antérieure par la société Industrias Espadafor SA, présomption que le Tribunal a fait sienne, est entièrement justifiée pour les raisons exposées aux points 24 à 29 de l'arrêt attaqué. Dès lors, l'appréciation des faits par le Tribunal, à l'issue de laquelle il a admis que l'opposant avait consenti à l'usage allégué de la marque antérieure, ne comporterait aucune erreur d'appréciation ni aucune dénaturation autorisant la Cour à intervenir dans les constatations effectuées par le Tribunal.

41 Quant à la seconde branche du premier moyen, l'OHMI fait valoir que, selon une jurisprudence constante, le recours devant le Tribunal vise à assurer un contrôle de légalité de la décision de la chambre de recours au sens de l'article 63 du règlement n° 40/94, de sorte que le Tribunal n'était nullement tenu d'examiner si une nouvelle décision ayant le même dispositif que la décision litigieuse pouvait ou non être légalement adoptée au moment où il a statué.

Appréciation de la Cour

42 En premier lieu, conformément à l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94, sur requête du demandeur d'une marque communautaire, le titulaire d'une marque antérieure qui a fait opposition doit rapporter la preuve que sa marque a fait l'objet d'un usage sérieux.

43 Par ailleurs, il ressort de l'article 15, paragraphe 3, du même règlement, que l'usage sérieux d'une marque est l'usage fait par le titulaire de cette marque ou avec son consentement.

44 Il s'ensuit que c'est au titulaire de la marque antérieure qui a fait opposition qu'il incombe d'apporter la preuve qu'il a consenti à l'usage allégué de cette marque par un tiers.

45 En l'espèce, d'une part, en tant qu'elle fait grief au Tribunal d'avoir fait une interprétation erronée de la répartition de la charge de la preuve, la première branche du premier moyen est non fondée.

46 En effet, après avoir relevé, au point 23 de l'arrêt attaqué, que le nom de la société Industrias Espadafor SA, qui a fait usage de la marque antérieure, reprend un élément du patronyme du titulaire de cette marque et jugé, aux points 24 et 25 du même arrêt, qu'il est peu probable que M. Espadafor Caba eût pu obtenir les éléments de preuve de l'usage de la marque antérieure qu'il a produits devant la division d'opposition et la chambre de recours de l'OHMI si cet usage avait été fait contre son gré, le Tribunal a considéré que l'OHMI s'était fondé à bon droit sur la présomption que l'opposant avait consenti à l'usage allégué de la marque antérieure.

47 Ce faisant, le Tribunal n'a nullement exigé de la requérante qu'elle établisse le défaut de consentement, mais s'est fondé sur les éléments produits par l'opposant pour en déduire que la preuve avait été rapportée de son consentement à l'usage allégué. Il n'a donc pas renversé la charge de la preuve.

48 D'autre part, en tant qu'elle fait grief au Tribunal d'avoir jugé que les éléments produits par l'opposant rapportaient la preuve de son consentement à l'usage allégué, ladite branche vise à amener la Cour à substituer sa propre appréciation des faits à celle effectuée par le Tribunal et, partant, est irrecevable.

49 En effet, conformément aux articles 225, paragraphe 1, CE et 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice, le pourvoi est limité aux questions de droit. Le Tribunal est dès lors seul compétent pour constater et apprécier les faits pertinents ainsi que pour apprécier les éléments de preuve. L'appréciation de ces faits et éléments de preuve ne constitue donc pas, sous réserve du cas de leur dénaturation, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi (voir, notamment, arrêt du 15 septembre 2005, BioID/OHMI, C-37/03 P, Rec. p. I-7975, point 43 et jurisprudence citée).

50 Or, il n'apparaît pas que, aux points 23 à 25 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a dénaturé les faits et éléments de preuve qui lui étaient soumis.

51 Il convient d'ajouter que c'est à titre surabondant que, aux points 26 et 27 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a constaté que «[l]'OHMI pouvait d'autant plus se fonder sur [la] présomption [que l'opposant avait consenti à l'usage allégué] que la requérante n'a pas contesté l'usage de la marque antérieure par la société Industrias Espadafor SA».

52 Il y a donc lieu d'écarter la première branche du premier moyen comme étant en partie non fondée et en partie irrecevable.

53 En second lieu, contrairement à ce que soutient la requérante, il ne découle pas de la jurisprudence du Tribunal que celui-ci serait tenu de vérifier si, au moment où il statue sur un recours contre une décision d'une chambre de recours de l'OHMI, il peut légalement adopter une nouvelle décision ayant le même dispositif que la décision attaquée. En effet, aux points 25 et 26 de son arrêt Henkel/OHMI — LHS (UK) (KLEENCARE), précité, le Tribunal s'est borné à dire que cette obligation incombe aux chambres de recours de l'OHMI, en raison du principe de continuité

fonctionnelle entre les instances de cet organisme statuant en première instance — tels les examinateurs et les divisions d'opposition et d'annulation — et lesdites chambres.

54 Aux termes de l'article 63 du règlement nº 40/94, le Tribunal ne peut annuler ou réformer la décision d'une chambre de recours de l'OHMI que «pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du traité, du règlement nº 40/94 ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir».

55 Il s'ensuit que le Tribunal ne peut annuler ou réformer la décision objet du recours que si, au moment où celle-ci a été prise, elle était entachée de l'un de ces motifs d'annulation ou de réformation. En revanche, le Tribunal ne saurait annuler ou réformer ladite décision pour des motifs qui apparaîtraient postérieurement à son prononcé.

56 Dès lors, la seconde branche du premier moyen est non fondée et ce moyen doit donc être écarté en totalité.

Sur le deuxième moyen

Argumentation des parties

57 Par la première branche de son deuxième moyen, la requérante fait valoir que étant dépourvues de date, les étiquettes produites par l'opposant ne permettent pas de rapporter la preuve d'un usage de la marque antérieure pendant la période pertinente ni, partant, d'étayer les autres éléments de preuve produits en cours de procédure.

58 Par la seconde branche du même moyen, la requérante soutient que le Tribunal a violé l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 en méconnaissant la notion d'«usage sérieux» au sens de cet article. Il n'aurait notamment pas respecté les conditions auxquelles l'usage d'une marque peut être considéré comme sérieux.

59 Selon la requérante, il découle des conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer et de l'arrêt de la Cour dans l'affaire Ansul, précitée, ainsi que de la jurisprudence du Tribunal que l'usage sérieux n'inclut pas les usages de caractère symbolique ayant pour seul objet le maintien des droits conférés par la marque, que le seuil à partir duquel l'usage commercial de la marque peut être qualifié d'approprié et de sérieux est directement lié à la nature du produit ou au type de service, que, indépendamment du volume des transactions effectuées sous la marque et de leur fréquence, il doit s'agir d'un usage continu et en aucune façon sporadique ou occasionnel, et qu'un usage sérieux suppose que la marque soit présente sur une partie substantielle du territoire sur lequel elle est protégée.

60 La requérante souligne que, en l'espèce, les produits vendus sont des biens de production et de consommation courantes, destinés à l'usage quotidien du consommateur final, d'un faible prix et, par conséquent, faciles à vendre. Eu égard à la nature de ces produits, des ventes d'un volume tel que celui établi en l'espèce ne sauraient être considérées comme suffisantes au sens de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94. Par ailleurs, l'opposant, qui a fourni la preuve de cinq transactions seulement en onze mois, n'aurait établi tout au plus qu'un usage sporadique et occasionnel de la marque antérieure. Un tel usage ne saurait, en tout état de cause, être considéré comme un usage continu, effectif et stable. De surcroît, les factures produites ayant toutes été adressées au même client, la preuve n'aurait pas été rapportée que la marque antérieure était présente sur une partie substantielle du territoire sur lequel elle est protégée.

61 Elle ajoute que son appréciation selon laquelle le Tribunal a méconnu la notion d'«usage sérieux» au sens de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 est

confortée par le fait que le Bundesgerichtshof (Allemagne) a jugé, dans une autre affaire, qu'un chiffre d'affaires mensuel de 4 400 euros caractérise un usage purement formel.

62 Selon la requérante, elle ne remet nullement en cause les constatations factuelles et l'appréciation des preuves effectuées par le Tribunal, mais lui fait grief d'avoir violé la notion d'«usage sérieux». Il s'agirait d'une question de droit qui peut être soulevée dans le cadre du pourvoi.

63 L'OHMI relève que, aux points 32 à 42 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a correctement exposé les principes développés tant par lui-même que par la Cour quant à la notion d'«usage sérieux» et constate que la requérante ne conteste pas ces principes, mais qu'elle considère que les faits de l'espèce ne fournissent pas la preuve d'un tel usage.

64 Il en conclut donc que le deuxième moyen du pourvoi vise à obtenir le réexamen par la Cour des faits et éléments de preuve, de sorte que ce moyen doit être déclaré irrecevable.

65 À titre subsidiaire, l'OHMI estime que le Tribunal a jugé à juste titre que la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure était rapportée, de sorte que le moyen n'est pas fondé. Il reconnaît que l'usage prouvé est d'une importance assez limitée et semble ne concerner qu'un seul client, mais souligne que le montant total des transactions a été atteint sur une période assez courte. Il rappelle également que, conformément à la jurisprudence de la Cour, il n'existe pas de règle de minimis et estime que le Tribunal a, à bon droit, jugé qu'un usage limité peut être compatible avec une présence réelle sur le marché.

66 S'agissant de l'affirmation de la requérante selon laquelle une marque doit être présente sur une partie substantielle du territoire sur lequel elle est protégée afin que son usage puisse être qualifié de sérieux, l'OHMI considère que cette exigence n'est pas valable à la lumière de l'arrêt Ansul, précité, et de l'ordonnance du 27 janvier 2004, La Mer Technology (C-259/02, Rec. p. I-1159), et que l'importance de la couverture territoriale n'est que l'un des éléments devant être pris en compte pour déterminer si l'usage est sérieux ou non.

67 Quant à l'argument tiré de la décision du Bundesgerichtshof, l'OHMI allègue que les décisions d'une juridiction nationale ne sont pas contraignantes dans la présente procédure et que, de surcroît, dès lors qu'il convient d'apprécier au cas par cas si une marque a fait l'objet d'un usage sérieux, il est pratiquement impossible de dégager des conclusions générales à partir d'autres affaires.

Appréciation de la Cour

68 En premier lieu, il importe de relever que la requérante ne remet pas en cause le constat, effectué par le Tribunal aux points 46 à 48 de l'arrêt attaqué sur la base des factures produits par l'opposant, selon lequel la valeur des produits commercialisés sous la marque antérieure, entre mai 1996 et mai 1997, à destination d'un seul client en Espagne, s'est élevée à un chiffre n'excédant pas 4 800 euros, correspondant à la vente de 293 caisses de douze pièces chacune.

69 Dans ces conditions, la première branche du deuxième moyen, tirée de ce que les étiquettes produites par l'opposant ne peuvent, par nature, rapporter la preuve d'un usage de la marque antérieure pendant la période pertinente ni étayer les autres éléments de preuve, est insusceptible d'entraîner l'annulation de l'arrêt attaqué et doit donc être écartée comme inopérante.

70 En second lieu, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour, 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. 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 dans la vie des affaires, 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 [voir, à propos de l'article 10, 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), disposition qui est identique à l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, arrêt Ansul, précité, point 43, et ordonnance La Mer Technology, précitée, point 27].

71 La question de savoir si un usage est quantitativement suffisant pour maintenir ou créer des parts de marché pour les produits ou les services protégés par la marque dépend ainsi de plusieurs facteurs et d'une appréciation au cas par cas. Les caractéristiques de ces produits ou de ces services, la fréquence ou la régularité de l'usage de la marque, le fait que la marque est utilisée pour commercialiser l'ensemble des produits ou des services identiques de l'entreprise titulaire ou simplement certains d'entre eux, ou encore les preuves relatives à l'usage de la marque que le titulaire est à même de fournir, sont au nombre des facteurs qui peuvent être pris en considération (voir, en ce sens, ordonnance La Mer Technology, précitée, point 22).

72 Il s'ensuit qu'il n'est pas possible de déterminer a priori, de façon abstraite, quel seuil quantitatif devrait être retenu pour déterminer si l'usage a ou non un caractère sérieux. Une règle de mininis, qui ne permettrait pas à l'OHMI ou, sur recours, au Tribunal d'apprécier l'ensemble des circonstances du litige qui leur est soumis ne peut, dès lors, être fixée (voir, en ce sens, ordonnance La Mer Technology, précitée,

point 25). Ainsi, lorsqu'il répond à une réelle justification commerciale, dans les conditions mentionnées au point 70 du présent arrêt, un usage même minime peut être suffisant pour établir l'existence d'un caractère sérieux (ordonnance La Mer Technology, précitée, point 27).

73 En l'espèce, le Tribunal n'a commis aucune erreur de droit dans le cadre de son appréciation du caractère sérieux de l'usage de la marque antérieure.

74 En effet, premièrement, en application de la règle 22, paragraphe 2, du règlement n° 2868/95, il a, aux points 46 à 54 de l'arrêt attaqué, analysé le lieu, la durée, l'importance et la nature de cet usage.

75 Deuxièmement, conformément à la jurisprudence rappelée aux points 70 à 72 du présent arrêt, il s'est attaché à rechercher si la marque antérieure avait été utilisée aux fins de créer ou de conserver un débouché pour les produits «jus concentrés de fruits», pour lesquels la preuve de l'usage allégué a été rapportée, ou si, au contraire, cet usage avait eu pour seul objet le maintien des droits conférés par la marque et devait être qualifié de symbolique.

76 Troisièmement, contrairement à ce que soutient la requérante, la circonstance que, en l'espèce, la preuve de l'usage de la marque antérieure n'a été rapportée que pour la vente de produits à destination d'un seul client ne permet pas d'exclure a priori son caractère sérieux (voir, en ce sens, ordonnance La Mer Technology, précitée, point 24), quand bien même il en découlerait que ladite marque n'était pas présente sur une partie substantielle du territoire espagnol, sur lequel elle est protégée. En effet, ainsi que le fait valoir l'OHMI, l'importance territoriale de l'usage n'est qu'un des facteurs devant être pris en compte, parmi d'autres, pour déterminer s'il est sérieux ou non.

77 Enfin, quatrièmement, quant à l'argument de la requérante tiré d'un arrêt rendu par le Bundesgerichtshof dans une affaire concernant une autre marque que la marque VITAFRUT, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence rappelée aux points 70 à 72 du présent arrêt, l'appréciation du caractère sérieux de l'usage d'une marque nécessite de prendre en considération l'ensemble des circonstances de l'espèce et il n'est pas possible de déterminer a priori, de façon abstraite, quel seuil quantitatif devrait être retenu pour déterminer si l'usage a ou non un tel caractère. Il s'ensuit que des juridictions statuant dans deux affaires distinctes peuvent apprécier différemment le caractère sérieux des usages allégués devant elles, alors même que ces usages auraient généré des chiffres d'affaires comparables.

78 Pour le surplus, l'argumentation de la requérante selon laquelle, eu égard notamment à la nature des produits commercialisés sous la marque antérieure, l'importance quantitative de l'usage de cette marque était insuffisante pour qu'il soit qualifié de sérieux au sens de l'article 43, paragraphe 2, du règlement nº 40/94, tend à demander à la Cour de substituer sa propre appréciation des faits et des éléments de preuve à celle du Tribunal. Sauf en cas de dénaturation, laquelle n'est pas alléguée en l'espèce, une telle argumentation ne constitue pas une question de droit soumise comme telle au contrôle de la Cour pour les motifs rappelés au point 49 du présent arrêt.

79 Dès lors, la seconde branche du deuxième moyen, tirée de la méconnaissance de la notion d'«usage sérieux» au sens de l'article 43, paragraphe 2, du règlement nº 40/94, est en partie irrecevable et en partie non fondée et ce moyen doit donc être écarté en totalité.

Sur le troisième moyen

Argumentation des parties

80 Par son troisième moyen, invoqué au soutien de sa demande subsidiaire tendant à l'annulation partielle de l'arrêt attaqué, la requérante soutient que le Tribunal a violé

l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 en concluant que les produits «boissons à base d'herbes et de vitamines», pour lesquels l'enregistrement est demandé, et les produits «jus concentrés de fruits», pour lesquels un usage sérieux de la marque antérieure a été établi, sont des produits similaires au sens de cette disposition.

81 D'une part, la requérante allègue que le Tribunal n'a pas tenu compte de la nature respective des produits, ce qui constituerait pourtant, aux termes de la jurisprudence de la Cour, un facteur pertinent qui doit être pris en compte aux fins d'apprécier si des produits ou des services sont similaires.

82 D'autre part, elle fait valoir que ces produits sont très différents quant à leurs modes de fabrication, la manière dont ils sont utilisés, leur destination et leurs lieux de commercialisation, et que l'ensemble de ces différences l'emporte sur leur seule caractéristique commune, qui est qu'ils s'adressent aux mêmes consommateurs potentiels.

83 La requérante soutient que, par ce moyen, elle ne remet nullement en cause les constatations factuelles et l'appréciation des preuves effectuées par le Tribunal, mais lui fait grief d'avoir violé la notion de «similitude des produits». Il s'agit, selon elle, d'une question de droit qui peut être soulevée dans le cadre du pourvoi.

84 À titre principal, l'OHMI conclut à l'irrecevabilité du troisième moyen du pourvoi au motif que la requérante se limite à critiquer l'appréciation des faits par le Tribunal. À titre subsidiaire, il fait valoir que les produits en cause sont similaires.

Appréciation de la Cour

85 Ainsi que le Tribunal l'a rappelé à juste titre, au point 65 de l'arrêt attaqué, pour apprécier la similitude entre des produits ou des services, il y a lieu de tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisent le rapport entre ces produits ou ces services. Ces facteurs incluent, en particulier, leur nature, leur destination, leur utilisation ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire [voir, à propos de l'article 4, paragraphe 1, sous b), de la directive 89/104, disposition qui est identique, en substance, à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, arrêt du 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, point 23].

86 Conformément à cette jurisprudence, le Tribunal a constaté, au point 66 de l'arrêt attaqué, que les produits «boissons à base d'herbes et de vitamines», pour lesquels l'enregistrement est demandé, et les produits «jus concentrés de fruits», pour lesquels un usage sérieux de la marque antérieure a été établi, sont destinés aux consommateurs finals. De même, il a jugé, au point 67 de l'arrêt attaqué, que lesdits produits ont la même destination — étancher la soif —, présentent, dans une large mesure, un caractère concurrent, ont la même nature et le même mode d'utilisation — il s'agit de boissons non alcooliques consommées normalement fraîches —, et que leur composition différente n'empêche pas qu'ils soient interchangeables comme étant destinés à satisfaire un besoin identique.

87 En tant qu'elle fait grief au Tribunal de ne pas avoir pris en compte la nature des produits en cause aux fins d'apprécier leur similitude, la requérante se fonde sur une lecture erronée de l'arrêt attaqué. En effet, au point 67 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a vérifié si lesdits produits étaient ou non similaires en tenant compte, notamment, de leur nature respective.

88 En tant qu'elle fait grief au Tribunal de ne pas avoir jugé que les différences entre les produits en cause l'emporteraient sur leur seule caractéristique commune, qui serait que ces produits s'adressent aux mêmes consommateurs potentiels, la requérante demande en réalité à la Cour de substituer sa propre appréciation des faits à celle effectuée par le Tribunal aux points 66 et 67 de l'arrêt attaqué (voir, par analogie,

s'agissant de l'appréciation de la similitude de deux marques, arrêts du 12 janvier 2006, Ruiz-Picasso e.a./OHMI, C-361/04 P, Rec. p. I-643, point 23, et du 23 mars 2006, Mülhens/OHMI, C-206/04 P, Rec. p. I-2717, point 41). Sauf en cas de dénaturation, laquelle n'est pas alléguée en l'espèce, une telle argumentation ne constitue pas une question de droit soumise comme telle au contrôle de la Cour pour les motifs rappelés au point 49 du présent arrêt.

89 En conséquence, il convient d'écarter le troisième moyen du pourvoi comme étant en partie non fondé et en partie irrecevable et, partant, de rejeter le pourvoi dans son ensemble.

Sur les dépens

90 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 118 du même règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. L'OHMI ayant conclu à la condamnation de la requérante et celle-ci ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (première chambre) déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) The Sunrider Corp. est condamnée aux dépens.

Signatures