ARRÊT DU TRIBUNAL (troisième chambre)

14 décembre 2011 *

Dans l'affaire T-504/09,

Völkl GmbH & Co. KG, établie à Erding (Allemagne), représentée par M^e^ C. Raßmann, avocat,

partie requérante,

contre

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

partie défenderesse,

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

Marker Völkl International GmbH, établie à Baar (Suisse), représentée par M^e^ J. Bauer, avocat,

* Langue de procédure : l'allemand.

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l'OHMI du 30 septembre 2009 (affaire R 1387/2008-1), relative à une procédure d'opposition entre Marker Völkl International GmbH et Völkl GmbH & Co. KG,

LE TRIBUNAL (troisième chambre),

composé de M. O. Czúcz, président, M^me^ I. Labucka et M. D. Gratsias (rapporteur), juges,

greffier : M^me^ T. Weiler, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 16 décembre 2009,

vu le mémoire en réponse de l'OHMI déposé au greffe du Tribunal le 29 mars 2010,

vu le mémoire en réponse de l'intervenante déposé au greffe du Tribunal le 8 mars 2010,

vu la décision du 19 avril 2010 refusant d'autoriser le dépôt d'un mémoire en réplique,

à la suite de l'audience du 14 juillet 2011,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 25 avril 2005, la requérante, Völkl GmbH & Co. KG, a présenté une demande d'enregistrement de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), 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 communautaire (JO L 78, p. 1)].

2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe verbal VÖLKL.

3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 3, 9, 18 et 25 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 3 : « Produits de soin des chaussures » ;

— classe 9 : « Chaussures spéciales (chaussures de pompiers) » ;

— classe 18 : « Cuir et articles en cuir, excepté sacs de sport et de voyage » ;

— classe 25 : « Chaussures, en particulier bottes de ski, bottes après-ski, bottes d'alpiniste, bottes fourrées, chaussures pour l'escalade, chaussures de randonnée, chaussures de sport et de loisirs ».

4 La demande de marque communautaire a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* nº 5/2006, du 30 janvier 2006.

5 Le 27 avril 2006, l'intervenante, Marker Völkl International GmbH, a formé opposition au titre de l'article 42 du règlement nº 40/94 (devenu article 41 du règlement nº 207/2009), à l'enregistrement de la marque demandée.

6 L'opposition était fondée sur la marque verbale internationale VÖLKL (ci-après la « marque antérieure »), enregistrée le 31 juillet 1991 sous le numéro 571440. Cet enregistrement s'étend, entre autres, à l'Espagne et à l'Italie et désigne, notamment, les produits des classes 18, 25 et 28 correspondant, pour chacune de ces classes, à la description suivante :

— classe 18 : « Sacs de sport » ;

— classe 25 : « Articles d'habillement » ;

— classe 28 : « Appareils de gymnastique et de sport ».

7 Le motif invoqué à l'appui de l'opposition était celui visé à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 [devenu article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009].

8 Dans ses observations déposées à l'OHMI le 20 décembre 2006, la requérante a, notamment, présenté une requête en preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure pour les produits invoqués à l'appui de l'opposition, conformément à l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 40/94 (devenu article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009).

9 À la suite de la présentation de cette requête, l'intervenante a, en annexe à ses observations déposées à l'OHMI le 1er mars 2007, fourni, notamment, les éléments de preuve suivants :

— des statistiques pour les chiffres d'affaires qu'elle aurait réalisés, notamment, par la vente de skis et de snow-boards, de vêtements de ski et de snow-board ainsi que d'accessoires de sport, tels que les sacs de sport, entre 2002 et 2006 ;

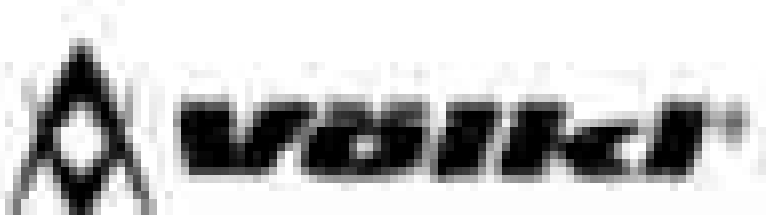
— deux catalogues relatifs aux produits commercialisés par elle lors de la saison 2006/2007, dont l'un porte sur les skis, les snow-boards et les sacs de ski et l'autre sur les vêtements de ski et de snow-board ;

— deux séries de factures concernant les ventes de produits de l'intervenante, respectivement à ses distributeurs espagnol et italien.

10 En outre, le 2 mars 2007, l'intervenante a communiqué à l'OHMI une déclaration sous serment de M. G., un collaborateur d'une société affiliée à l'intervenante. Celui-ci confirme sous serment les chiffres d'affaires réalisés par l'intervenante entre 2002 et 2006, notamment par la vente des produits mentionnés au point 9 ci-dessus et déclare que tous ces produits portaient la marque antérieure.

11 Le 31 juillet 2008, la division d'opposition, ayant considéré que l'opposition ne concernait que l'enregistrement de la marque demandée pour les produits « chaussures de ski, chaussures de snow-board, chaussures de sport » de la classe 25 (ci-après les « trois produits »), l'a accueillie, pour autant que ces produits étaient concernés (point 1 du dispositif de la décision de la division d'opposition).

12 La division d'opposition a considéré que l'intervenante avait apporté la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure pour les produits indiqués au point 6 ci-dessus. À cet égard, la division d'opposition s'est référée, dans sa décision, aux factures, aux statistiques de chiffres d'affaires et à la déclaration sous serment de M. G., produits par l'intervenante, et elle a considéré qu'ils concernaient la période et les États membres pertinents, en l'occurrence l'Espagne et l'Italie, et prouvaient un volume de vente impressionnant pour les produits en cause. La division d'opposition a constaté que les factures comportaient un signe figuratif (ci-après la « première marque figurative »), reproduit ci-après :



13 Toutefois, la division d'opposition a considéré que l'usage de ce signe constituait un usage de la marque antérieure sous une forme n'altérant pas son caractère distinctif,

au sens de l'article 15, paragraphe 2, sous a), du règlement nº 40/94 [devenu article 15, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous a), du règlement nº 207/2009], applicable par analogie. La division d'opposition a, par ailleurs, rejeté l'argument de la requérante, selon lequel l'usage allégué de la marque antérieure avait été fait par une autre entreprise et non par l'intervenante. Selon la division d'opposition, dès lors que l'intervenante avait elle-même fait valoir des actes d'usage de sa marque par un tiers, elle prétendait implicitement que cet usage avait été fait avec son consentement, au sens de l'article 15, paragraphe 3, du règlement nº 40/94 (devenu article 15, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009).

14 S'agissant des trois produits, la division d'opposition a considéré qu'il existait un risque de confusion, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94, entre les marques demandée et antérieure, compte tenu de l'identité entre lesdites marques et de la similitude entre les produits visés par elles. La division d'opposition a, en outre, relevé, au point 2 du dispositif de sa décision, que l'enregistrement de la marque demandée pouvait avoir lieu pour les produits des classes 3, 9 et 18 mentionnés au point 3 ci-dessus ainsi que pour les « chaussures, à l'exception des chaussures de ski, chaussures de snow-board et chaussures de sport » de la classe 25 (ci-après, pris ensemble, les « autres produits »).

15 Le 25 septembre 2008, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre des articles 57 à 62 du règlement nº 40/94 (devenus articles 58 à 64 du règlement nº 207/2009), contre la décision de la division d'opposition.

16 Par décision du 30 septembre 2009 (ci-après la « décision attaquée »), notifiée à la requérante le 16 octobre 2009, la première chambre de recours de l'OHMI a annulé la décision de la division d'opposition « en ce qui concerne la constatation du risque de confusion entre les signes en conflit et [a renvoyé] la décision devant la division d'opposition pour suite à donner » (point 1 du dispositif de la décision attaquée). Elle a, en revanche, « [rejeté] le recours au regard de la décision sur la preuve de l'usage » sérieux de la marque antérieure (point 2 du dispositif de la décision attaquée).

17 En premier lieu, la chambre de recours a relevé que la division d'opposition n'avait pas correctement identifié les produits visés par l'opposition. Selon la chambre de recours, l'acte d'opposition déposé par l'intervenante ne contenait aucune indication quant aux produits qu'elle visait. Par conséquent, conformément à la règle 15, paragraphe 3, sous a), 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), telle que modifiée, l'opposition était réputée formée contre tous les produits visés par la marque demandée. La chambre de recours a, en outre, relevé que si les « chaussures de sport » et les « chaussures de ski » étaient couvertes par les termes « bottes de ski », utilisés dans la demande d'enregistrement de la requérante, les « chaussures de snowboard » n'étaient pas visées par cette demande. La chambre de recours a donc conclu que la division d'opposition avait envisagé des produits non contenus dans la liste de produits visés par la marque demandée. Quand bien même les parties n'auraient pas soulevé cette question et se seraient limitées à celle de l'usage sérieux de la marque antérieure, la chambre de recours a considéré que la décision de la division d'opposition devait être annulée, dans la mesure où elle concernait le risque de confusion entre les marques en conflit (points 15 à 18 de la décision attaquée).

18 En second lieu, la chambre de recours a considéré, comme la division d'opposition, que l'intervenante avait prouvé l'usage sérieux, en Italie et en Espagne, de la marque antérieure pour les produits pour lesquels elle était protégée (point 22 de la décision attaquée).

19 Pour motiver cette conclusion, la chambre de recours a relevé ce qui suit, aux points 24 et 25 de la décision attaquée :

« 24. Les factures produites par l'[intervenante] pour les années 2002 à 2006 prouvent les chiffres des ventes réalisées sur ces années en Espagne et en Italie, c'est-à-dire le lieu, la date et l'importance de l'usage. S'il est exact que ces factures montrent uniquement la [première marque figurative de l'intervenante], force

est d'admettre qu'il ne saurait être exigé de l'opposante que, dans le cas des seules factures, elle présente séparément les chiffres des ventes des produits qui portent la marque [antérieure]. En général, une telle différenciation entre les produits n'est tout simplement pas possible, ce qui est particulièrement vrai lorsque les produits ne portent pas tous à l'identique le même signe. Dans ce cas, une différenciation implique un effort administratif qu'il n'est normalement pas raisonnable d'attendre de l'entreprise concernée, sauf à la mettre dans la quasi-impossibilité d'apporter la preuve de l'usage.

25. S'agissant de la nature de l'usage de la marque opposée, il ressort des extraits de catalogues de l'[intervenante] qu'elle n'utilise pas seulement la [première marque figurative] pour désigner ses produits, lesquels portent également [une autre marque figurative] et la marque [antérieure]. La marque [antérieure] apparaît isolée, en tant qu'élément verbal pur et simple, sur les skis, les bâtons de skis et un grand nombre d'autres articles d'habillement sportif qui y sont illustrés. Les produits illustrés dans les catalogues présentés par l'opposante sont également mentionnés dans les factures versées au dossier. La facture du 12 janvier 2006 au nom d'un client espagnol, par exemple, reprend les articles nº 106001 (Racetiger OS Racing Titanium), nº 106021 (Racetiger RC Titanium) et nº 106051 (Supersport Allstar Titanium), et la facture du 21 décembre 2005 porte notamment sur les produits nº 106031 (Racetiger SC Titanium) et nº 106240 (Attiva Star). Ces articles portent la marque [antérieure] en tant que pure marque verbale et, à un autre endroit, [une autre marque figurative de l'intervenante]. Le catalogue de skis en espagnol concerne uniquement le marché espagnol pertinent, du fait de la langue utilisée. Il résulte toutefois d'une comparaison avec les factures au nom de clients italiens versées au dossier par l'opposante que les produits sont également commercialisés en Italie. La facture du 18 novembre 2005, par exemple, concerne les articles portant le nº 106021 (Racetiger RC Titanium), et la marque [antérieure] apparaît sur ces produits en tant que pure marque verbale. Quelques-uns d'entre eux présentent également l'autre marque figurative de l'intervenante apposée à un autre endroit. »

20 L'autre marque figurative de l'intervenante évoquée au point 25 de la décision attaquée (ci-après la « seconde marque figurative ») est reproduite ci-après :



21 En outre, la chambre de recours, s'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal, a considéré que l'intervenante ne devait pas prouver un usage isolé de la marque antérieure, mais qu'il était suffisant de prouver qu'elle l'avait utilisée, sur les produits pertinents, conjointement avec d'autres marques (points 26 et 27 de la décision attaquée). Enfin, compte tenu de ces conclusions, la chambre de recours a considéré qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la question, envisagée dans la jurisprudence, de l'extension de la protection dont bénéficiait une marque enregistrée à une autre marque, consistant en une légère variante de la première (point 28 de la décision attaquée).

Conclusions des parties

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

— annuler la décision attaquée ;

— annuler la décision de la division d'opposition, en ce qu'elle a fait droit à l'opposition ;

— rejeter l'opposition ;

— condamner l'OHMI aux dépens.

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

— rejeter le recours, en ce qu'il vise le point 2 du dispositif de la décision attaquée, relatif à la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure ;

— annuler la décision attaquée pour le surplus ;

— condamner chaque partie à supporter ses propres dépens.

24 L'intervenante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours ;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

Sur la recevabilité

25 En premier lieu, il apparaît nécessaire d'examiner la recevabilité du recours à la lumière de l'article 65, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009. Aux termes de cette disposition, le recours devant le Tribunal contre une décision d'une chambre de recours de l'OHMI « est ouvert à toute partie à la procédure devant la chambre de recours pour autant que la décision de celle-ci n'a pas fait droit à ses prétentions ».

26 Une décision d'une chambre de recours doit être considérée comme ayant fait droit aux prétentions de l'une des parties devant cette chambre, lorsqu'elle accueille la demande de cette partie sur la base d'un des motifs de refus d'enregistrement ou de nullité d'une marque ou, plus généralement, d'une partie seulement de l'argumentation présentée par ladite partie, quand bien même elle omettrait d'examiner ou elle rejetterait les autres motifs ou arguments invoqués par cette même partie [voir, en

ce sens, ordonnance du Tribunal du 14 juillet 2009, Hoo Hing/OHMI — Tresplain Investments (Golden Elephant Brand), T-300/08, non publiée au Recueil, points 29 à 37].

27 En revanche, il convient de considérer qu'une décision d'une chambre de recours de l'OHMI ne fait pas droit, au sens de l'article 65, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009, aux prétentions d'une partie, lorsqu'elle se prononce sur une demande déposée devant l'OHMI par cette partie dans un sens qui lui est défavorable [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 17 mars 2009, Laytoncrest/OHMI — Erico (TRENTON), T-171/06, Rec. p. II-539, points 20 et 21].

28 Ce dernier cas de figure doit être considéré comme englobant le cas où la chambre de recours, après avoir rejeté une demande dont l'admission aurait mis fin à la procédure devant l'OHMI dans un sens favorable à la partie qui l'a présentée, renvoie l'affaire devant l'instance inférieure pour réexamen, et ce nonobstant l'éventualité que ce réexamen pourrait aboutir à une décision favorable à cette partie. Une telle éventualité n'est pas suffisante pour assimiler ce cas de figure à celui, envisagé au point 26 ci-dessus, dans lequel la chambre de recours fait droit à une demande sur la base de certains des moyens ou des arguments présentés à son appui et rejette, ou omet d'examiner, le reste des moyens ou des arguments contenus dans la demande.

29 En l'espèce, il est évident que, pour autant que les autres produits sont concernés, la décision attaquée n'a pas fait droit aux prétentions de la requérante. En effet, au point 1 du dispositif, cette décision a annulé dans son intégralité la décision de la division d'opposition en ce qui concerne la constatation du risque de confusion entre les signes en conflit. Or, au point 2 de son dispositif, la décision de la division d'opposition avait expressément relevé que l'enregistrement de la marque demandée pouvait avoir lieu pour les autres produits et, en ce sens, avait fait droit, pour ces produits, à la demande d'enregistrement de la requérante.

30 Il s'ensuit que le recours est recevable, en ce qu'il tend à l'annulation de la décision attaquée, dans la mesure où celle-ci a annulé le point 2 du dispositif de la décision de la division d'opposition, relatif aux autres produits.

31 S'agissant des trois produits, il convient de relever que ni la requérante ni l'intervenante n'ont évoqué, dans leurs écrits, la question de la recevabilité du recours en ce qu'il les vise. L'OHMI, pour sa part, a relevé, dans son mémoire en réponse, que la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure posait une question précédant l'examen du risque de confusion, laquelle pouvait être examinée par le Tribunal indépendamment des autres moyens du recours. L'OHMI considère qu'un tel examen est pertinent en l'espèce, dans la mesure où l'examen du risque de confusion entre les marques en conflit, non encore effectué par la chambre de recours, ne doit prendre en considération que les produits pour lesquels l'usage sérieux de la marque antérieure a été prouvé.

32 Le Tribunal considère que le recours est recevable également en ce qu'il vise les trois produits.

33 Certes, s'agissant de ces produits, le point 1 du dispositif de la décision attaquée se limite à annuler la décision de l'instance inférieure qui était défavorable à la requérante et renvoie l'affaire pour une nouvelle décision à cette instance.

34 Toutefois, le point 2 du dispositif de la décision attaquée constate, à la suite de la présentation par la requérante, devant la division d'opposition, d'une requête en preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, que cette preuve a été apportée, alors que par ladite requête la requérante tendait à obtenir la constatation contraire, laquelle aurait impliqué le rejet de l'opposition.

35 À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, la requête en preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure ajoute à la procédure d'opposition la question spécifique et préalable de l'usage sérieux de la marque antérieure laquelle, une fois soulevée par le demandeur de la marque, doit être réglée avant qu'il soit décidé sur l'opposition proprement dite [arrêts du Tribunal du 16 mars 2005, L'Oréal/OHMI — Revlon (FLEXI AIR), T-112/03, Rec. p. II-949, point 26 ; du 22 mars 2007, Saint-Gobain Pam/OHMI — Propamsa (PAM PLUVIAL), T-364/05, Rec. p. II-757, point 37, et du 18 octobre 2007, AMS/OHMI — American Medical Systems (AMS Advanced Medical Services), T-425/03, Rec. p. II-4265, point 106].

36 En raison de son caractère spécifique et préalable, cette question ne s'inscrit pas dans le cadre de l'examen d'une opposition proprement dite, tirée de l'existence d'un risque de confusion avec la marque antérieure. Ainsi, lorsque, comme en l'espèce, la division d'opposition conclut que la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure a été apportée et, ensuite, fait droit à l'opposition, la chambre de recours ne peut examiner la question relative à cette preuve que si le demandeur de la marque la soulève spécifiquement dans son recours devant ladite chambre [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 13 septembre 2010, Inditex/OHMI — Marín Díaz de Cerio (OFTEN), T-292/08, Rec. p. II-5119, points 33, 39 et 40].

37 Il ressort de ces considérations que, dès lors que, par le point 2 du dispositif de la décision attaquée, la chambre de recours a rejeté la requête en preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, spécifiquement portée devant elle par la requérante, et, qu'au demeurant elle n'a pas rejeté l'opposition pour un autre motif, ce qui distingue le présent cas de celui envisagé au point 26 ci-dessus, ladite décision s'inscrit, s'agissant des trois produits, dans le cas de figure envisagé au point 28 ci-dessus. Il doit, par conséquent, être considéré qu'elle n'a pas fait droit aux prétentions de la requérante et que cette dernière est donc recevable à l'attaquer devant le Tribunal.

38 En effet, s'il est vrai que, en vertu du point 1 du dispositif de la décision attaquée, la division d'opposition est appelée à procéder à un nouvel examen du risque de confusion entre les marques demandée et antérieure en ce qui concerne les trois produits,

il n'en demeure pas moins que, au regard du point 2 du dispositif de cette décision, ce nouvel examen ne devrait pas inclure la question spécifique et préalable de l'usage sérieux de la marque antérieure, tranchée définitivement par la chambre de recours.

39 En second lieu, il convient d'examiner la recevabilité, contestée par l'OHMI, des deuxième et troisième chefs de conclusions de la requérante tendant, d'une part, à l'annulation de la décision de la division d'opposition, en ce qu'elle a fait droit à l'opposition, et, d'autre part, au rejet de l'opposition. L'OHMI fait valoir que ces chefs de conclusions sont irrecevables dès lors qu'ils tendent, en réalité, à ce que le Tribunal lui adresse une injonction, ce qui ne relève pas de sa compétence.

40 Cette argumentation ne saurait être admise. Contrairement à ce que fait valoir l'OHMI, ces chefs de conclusions visent, en réalité, à ce que le Tribunal prenne la décision que, selon la requérante, la chambre de recours aurait dû prendre lorsqu'elle a été saisie du recours. En effet, il ressort de l'article 64, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement nº 207/2009, que la chambre de recours peut annuler la décision de l'instance de l'OHMI ayant pris la décision attaquée et exercer les compétences de cette instance, en l'occurrence statuer sur l'opposition et la rejeter. Par conséquent, ces mesures figurent parmi celles pouvant être prises par le Tribunal au titre de son pouvoir de réformation, consacré par l'article 65, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009 [arrêts du Tribunal du 8 juillet 2004, MFE Marienfelde/OHMI — Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, Rec. p. II-2787, point 19 ; du 12 septembre 2007, Koipe/OHMI — Aceites del Sur (La Española), T-363/04, Rec. p. II-3355, points 29 et 30, et du 11 février 2009, Bayern Innovativ/OHMI — Life Sciences Partners Perstock (LifeScience), T-413/07, non publié au Recueil, points 15 et 16].

41 Les deuxième et troisième chefs de conclusions sont donc recevables.

42 Toutefois, le troisième chef de conclusions, tendant à ce que le Tribunal rejette l'opposition, doit être lu à la lumière de l'argumentation avancée par la requérante dans le cadre du premier moyen, selon laquelle l'intervenante avait clairement limité, dans l'acte d'opposition, la portée de celle-ci aux seuls trois produits, ce que la chambre de recours n'a pas relevé.

43 Il convient donc de conclure que le troisième chef de conclusions ne concerne que les trois produits. S'agissant des autres produits, l'annulation de la décision attaquée, telle qu'elle est sollicitée par la requérante dans son premier chef de conclusions, permettrait à la décision de la division d'opposition, qui a considéré que la marque demandée pouvait être enregistrée pour ces autres produits, de reprendre tous ses effets et serait, par conséquent, en elle-même suffisante pour satisfaire pleinement les prétentions de la requérante, pour autant que ces produits sont concernés.

44 Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours est recevable, tant en ce qu'il vise, par le premier chef de conclusions, l'annulation de la décision attaquée dans son intégralité, qu'en ce qu'il vise, en substance, par les deuxième et troisième chefs de conclusions, le rejet de l'opposition en ce qui concerne les trois produits.

Sur le fond

45 À l'appui de son recours, la requérante invoque quatre moyens, tirés, premièrement, d'une violation du principe dispositif consacré à l'article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009, deuxièmement, d'une violation du principe de l'interdiction de la reformatio in peius, par la chambre de recours, de la décision de l'instance inférieure de l'OHMI attaquée devant elle, troisièmement, d'une violation des droits de la défense consacrés à l'article 37, paragraphe 3, et à l'article 75, deuxième phrase, du règlement nº 207/2009 et, quatrièmement, d'une violation de l'article 15, paragraphe 1, deuxième

alinéa, sous a), et de l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009, ainsi que de la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95.

Sur les premier et deuxième moyens, tirés d'une violation, respectivement, du principe dispositif consacré à l'article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 et du principe de l'interdiction de la reformatio in peius, par la chambre de recours, de la décision de l'instance inférieure de l'OHMI attaquée devant elle

46 Il convient d'examiner ensemble les premier et deuxième moyens.

47 Par le premier moyen, la requérante fait valoir que c'est à tort que la chambre de recours a considéré que l'opposition visait tous les produits couverts par la marque demandée. L'intervenante aurait clairement limité, dans l'acte d'opposition, la portée de celle-ci aux seuls trois produits. Le fait que les produits, pour lesquels l'enregistrement de la marque avait été demandé, n'incluaient pas les « chaussures de snowboard » serait, à cet égard, indifférent. La division d'opposition aurait dû rejeter l'opposition pour ces produits comme irrecevable. Cela ne justifierait pas, en revanche, l'extension de l'opposition à l'ensemble des produits visés par la marque demandée, comme l'aurait fait la chambre de recours.

48 Dans le cadre de son argumentation relative au deuxième moyen, la requérante rappelle que la division d'opposition s'est limitée à examiner le risque de confusion entre les marques en conflit par rapport aux trois produits. Dans la mesure où elle a renvoyé l'affaire devant la division d'opposition aux fins de l'examen du risque de confusion par rapport à tous les produits visés par la demande d'enregistrement de la requérante, la chambre de recours aurait placé cette dernière dans une situation moins favorable que celle qui était la sienne avant l'introduction du recours. La chambre de

recours aurait, ainsi, procédé à une reformatio in peius de la décision de l'instance inférieure, interdite par l'article 59 du règlement nº 207/2009.

49 En réponse tant au premier qu'au deuxième moyens, l'OHMI relève qu'il convient de faire droit au recours, dans la mesure où il vise le point 1 du dispositif de la décision attaquée. La division d'opposition aurait correctement considéré que l'opposition était limitée aux seuls trois produits. Pour des raisons inexplicables, la chambre de recours n'aurait pas remarqué cette limitation.

50 L'intervenante confirme, dans le même contexte, que l'opposition ne visait que les trois produits. Elle ajoute que, contrairement à l'affirmation de la requérante, c'est à bon droit que la division d'opposition n'a pas jugé irrecevable l'opposition pour les « chaussures de snow-board », dans la mesure où la demande d'enregistrement de la requérante visait tout type de chaussures, y compris les chaussures de snow-board. Les différents types de chaussures indiqués dans la liste des produits de la classe 25, visés par la demande d'enregistrement (voir point 3 ci-dessus), seraient précédés de l'expression « en particulier », ce qui démontrerait qu'ils n'étaient indiqués qu'à titre d'exemple. Les directives relatives à la procédure d'opposition devant l'OHMI reconnaîtraient la possibilité de viser, par une opposition, des produits spécifiques inclus dans un terme plus large couvert par la demande d'enregistrement.

51 Le Tribunal relève, à titre liminaire, que si l'OHMI ne dispose pas de la légitimation active requise pour introduire un recours contre une décision d'une chambre de recours, inversement, il ne saurait être tenu de défendre systématiquement toute décision attaquée d'une chambre de recours ou de conclure obligatoirement au rejet de tout recours dirigé à l'encontre d'une telle décision. Rien ne s'oppose donc à ce que l'OHMI se rallie à une conclusion de la partie requérante, comme c'est le cas en l'espèce, s'agissant du premier chef de conclusions de la requérante [voir arrêt du Tribunal du 14 décembre 2006, Mast-Jägermeister/OHMI — Licorera Zacapaneca (VENADO avec cadre e.a.), T-81/03, T-82/03 et T-103/03, Rec. p. II-5409, points 26 et 27, et la jurisprudence citée].

52 Il y a ensuite lieu de constater que, malgré son intitulé, le deuxième moyen pose la question plus spécifique de la compétence d'une chambre de recours de l'OHMI pour examiner une opposition à une demande d'enregistrement de marque communautaire pour certains produits ou services, alors que cette chambre est seulement saisie d'un recours du demandeur de la marque, qui conteste la décision de la division d'opposition ayant fait droit à l'opposition pour d'autres produits ou services visés par la même demande. L'examen de cette question doit logiquement précéder celui de la contestation, par le premier moyen, de l'affirmation de la décision attaquée, selon laquelle l'intervenante n'avait pas limité la liste des produits visés par l'opposition.

53 Aux termes de l'article 64, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009, à la suite de l'examen au fond du recours, la chambre de recours statue sur le recours et peut, ce faisant, « exercer les compétences de l'instance qui a pris la décision attaquée », c'est-à-dire, en l'occurrence, se prononcer elle-même sur l'opposition en la rejetant ou en la déclarant fondée, confirmant ou infirmant en cela la décision attaquée. Ainsi que l'a jugé la Cour dans son arrêt du 13 mars 2007, OHMI/Kaul (C-29/05 P, Rec. p. I-2213, points 57), il résulte de cette disposition que, par l'effet du recours dont elle est saisie, la chambre de recours est appelée à procéder à un nouvel examen complet du fond de l'opposition, tant en droit qu'en fait.

54 Or, lorsque le recours devant la chambre de recours ne concerne qu'une partie des produits ou des services visés par la demande d'enregistrement ou par l'opposition, ce recours autorise la chambre de recours à procéder à un nouvel examen du fond de l'opposition, mais uniquement par rapport auxdits produits ou services, la demande d'enregistrement et l'opposition n'ayant pas été portées devant elle pour ce qui est du reste des produits ou des services visés.

55 Tel est le cas en l'espèce. La requérante a exercé un recours devant la chambre de recours à l'encontre de la décision de la division d'opposition, uniquement en ce que celle-ci avait fait droit à l'opposition et avait rejeté la demande d'enregistrement des trois produits. Elle ne pouvait, d'ailleurs, exercer un recours contre la même décision, en ce que celle-ci avait conclu que l'enregistrement de la marque demandée pouvait

avoir lieu pour le reste des produits visés par elle. Il résulte, en effet, de l'article 59, première phrase, du règlement nº 207/2009, aux termes duquel « [t]oute partie à une procédure ayant conduit à une décision peut recourir contre cette décision pour autant que cette dernière n'a pas fait droit à ses prétentions », que, pour autant que la décision de l'instance inférieure de l'OHMI a fait droit aux prétentions d'une partie, celle-ci n'a pas la qualité pour former un recours devant la chambre de recours [ordonnance du Tribunal du 11 mai 2006, TeleTech Holdings/OHMI — Teletech International (TELETECH INTERNATIONAL), T-194/05, Rec. p. II-1367, point 22].

56 Par conséquent et comme le fait valoir, en substance, par le deuxième moyen, la requérante, en ce qu'elle a annulé le point 2 du dispositif de la décision de la division d'opposition relatif aux autres produits, la chambre de recours a dépassé les limites de sa compétence, telle que définie à l'article 64, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009. Le deuxième moyen est donc fondé.

57 En tout état de cause, il est constant entre les parties et il est, d'ailleurs, confirmé par la lecture de l'acte d'opposition qui figure dans le dossier de la procédure devant l'OHMI, transmis au Tribunal en application de l'article 133, paragraphe 3, du règlement de procédure du Tribunal, que, contrairement à ce qu'a retenu la décision attaquée, l'opposition était bel et bien limitée aux seuls trois produits. Il s'ensuit que le premier moyen est également fondé.

58 Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner le troisième moyen. Dès lors que la chambre de recours n'était pas, en tout état de cause, en droit d'examiner la demande d'enregistrement par rapport aux autres produits, il est superflu de se prononcer sur le point de savoir si elle aurait dû informer la requérante de son intention d'effectuer un tel examen et lui donner l'occasion de présenter ses observations. En revanche, le quatrième moyen doit être examiné, dès lors qu'il concerne les trois produits, c'est-à-dire un aspect de la décision attaquée différent de celui concerné par les trois premiers moyens.

Sur le quatrième moyen, tiré d'une violation de l'article 15, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous a), et de l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009, ainsi que de la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95

59 Par le quatrième moyen, la requérante fait valoir que l'intervenante n'a pas prouvé l'usage sérieux de la marque antérieure. Selon elle, dans la mesure où la chambre de recours est parvenue à la conclusion contraire, elle a violé l'article 15, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous a), et l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009, ainsi que la règle 22, paragraphe 2, du règlement nº 2868/95.

60 L'argumentation avancée par la requérante s'articule en deux branches. Par la première branche, la requérante conteste l'appréciation, par la chambre de recours, des éléments de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure produits par l'intervenante.

61 Par la seconde branche, la requérante soutient que, compte tenu de l'insuffisance des éléments de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, la chambre de recours aurait dû examiner s'il pouvait être tenu compte, aux fins de cette preuve, de l'usage de la première marque figurative de l'intervenante. La requérante considère que la prise en compte de l'usage de cette dernière marque est contraire à la jurisprudence et à la pratique décisionnelle de l'OHMI.

62 Il convient, d'emblée, de rejeter comme inopérante la seconde branche. En effet, ainsi qu'il ressort du point 28 de la décision attaquée (voir également le point 20 ci-dessus), la chambre de recours, considérant que les éléments de preuve produits par l'intervenante lui permettaient de conclure que l'usage sérieux de la marque antérieure, dans la forme dans laquelle elle a été enregistrée, avait été prouvé, a décidé de ne pas tenir compte, aux fins de l'appréciation de cette question, de l'usage de la première marque figurative de l'intervenante.

63 Il s'ensuit que si, comme le soutient la requérante par la première branche du présent moyen, c'est à tort que la chambre de recours a jugé suffisants les éléments de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, il conviendra d'annuler la décision attaquée, sans tenir compte de l'éventuel usage de la première marque figurative de l'intervenante. Cette dernière question n'ayant pas été examinée au fond par la chambre de recours, il n'appartient pas au Tribunal de l'examiner, pour la première fois, dans le cadre de son contrôle de légalité de la décision attaquée [voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 5 juillet 2011, Edwin/OHMI, C-263/09 P, Rec. p. I-5853, points 72 et 73, et arrêt du Tribunal du 12 mai 2010, Beifa Group/OHMI — Schwan-Stabilo Schwanhäußer (Instrument d'écriture), T-148/08, Rec. p. II-1681, point 124, et la jurisprudence citée].

64 Dans le cadre de la première branche du quatrième moyen, la requérante avance une série d'arguments tendant à démontrer le caractère erroné de la conclusion de la chambre de recours, selon laquelle l'usage sérieux de la marque antérieure a été prouvé.

65 Premièrement, elle rappelle que les factures produites par l'intervenante ne comportaient pas la marque antérieure, mais la première marque figurative. Elle doute que la différenciation des produits mentionnés sur une facture, selon la marque qui les désigne, ait été impossible, comme l'a, en substance, relevé la chambre de recours au point 24 de la décision attaquée. En tout cas, elle considère que la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure exige la production de factures mentionnant cette marque.

66 Deuxièmement, les autres éléments de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, produits par l'intervenante, ne préciseraient pas s'ils concernent des produits désignés par cette marque. Le catalogue de produits évoqué au point 25 de la décision attaquée ne serait pas suffisant à cet égard, dès lors que, d'une part, il contiendrait plusieurs produits portant seulement la première ou la seconde marque figurative de l'intervenante et, d'autre part, il concernerait la seule saison 2006/2007 et se rapporterait uniquement au marché espagnol.

67 Troisièmement, les ventes d'articles désignés par la marque antérieure, évoquées au point 25 de la décision attaquée, concerneraient des quantités minimes, lesquelles, selon la jurisprudence et la pratique décisionnelle de l'OHMI, ne suffiraient pas pour prouver l'usage sérieux d'une marque enregistrée pour des produits de masse, comme la marque antérieure.

68 L'OHMI et l'intervenante considèrent que c'est à juste titre que la chambre de recours a conclu que l'usage sérieux de la marque antérieure avait été prouvé.

69 Selon l'OHMI, la chambre de recours s'est correctement fondée sur les factures produites par l'intervenante, s'agissant de la preuve du lieu, de la durée et de l'importance de l'usage de la marque antérieure. Contrairement aux affirmations de la requérante, il ne serait pas nécessaire que cette marque soit mentionnée sur les factures elles-mêmes, l'élément déterminant étant l'apposition de la marque sur les produits eux-mêmes.

70 S'agissant de l'examen de la nature de l'usage de ladite marque, la chambre de recours se serait correctement fondée sur les catalogues produits par l'intervenante, lesquels permettraient d'établir, à l'aide des numéros de code des articles concernés, un lien entre les produits et les factures de l'intervenante. Il ne saurait, par ailleurs, être soutenu que les produits portant la seule marque antérieure aient été repris dans lesdits catalogues aux seules fins d'un usage symbolique de cette marque.

71 S'agissant de l'argument de la requérante, tiré de la quantité prétendument minime des ventes évoquées au point 25 de la décision attaquée, l'OHMI soutient que la chambre de recours n'a pas calculé le chiffre d'affaires réalisé par chaque article désigné par la marque antérieure, mais a seulement relevé, à titre d'exemple, quelques positions des factures produites par l'intervenante. Il existerait d'autres exemples de ventes de

produits portant cette marque, mais, en tout cas, un relevé purement quantitatif des chiffres d'affaires réalisés par ces produits ne serait pas nécessaire, puisqu'il ne serait pas possible de définir un degré minimal d'usage, selon la jurisprudence.

72 L'intervenante fait valoir que l'affirmation de la requérante, selon laquelle les factures prises en compte par la chambre de recours ne prouveraient que la vente de 21 articles, est inexacte, comme le démontrent plusieurs autres exemples de ventes de produits désignés par la marque antérieure, répertoriées dans lesdites factures. Par ailleurs, la chambre de recours aurait correctement relevé qu'exiger de l'intervenante d'identifier chaque produit mentionné dans lesdites factures serait déraisonnable.

73 Les factures en question auraient été produites à titre d'illustration et ne concerneraient pas l'intégralité des ventes réalisées par l'intervenante en Espagne et en Italie pendant la période pertinente. Les volumes impressionnants desdites ventes ressortiraient de la déclaration sous serment de M. G., mentionnée au point 10 ci-dessus.

74 Par ailleurs, l'argumentation de la requérante, tirée du volume prétendument faible des ventes de produits portant la marque antérieure, méconnaîtrait le fait que l'OHMI doit procéder à une appréciation globale de l'ensemble des preuves de l'usage sérieux. Une telle appréciation ne laisserait aucun doute quant à l'usage sérieux de la marque antérieure en l'espèce. En tout état de cause, au regard des critères retenus par la jurisprudence, le volume des ventes auquel fait référence la requérante ne paraîtrait pas insuffisant.

75 Le Tribunal rappelle que, en vertu de l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009, l'auteur d'une demande d'enregistrement d'une marque communautaire, visée par une opposition, peut requérir la preuve que la marque antérieure, invoquée à l'appui de cette opposition et ayant fait l'objet d'un enregistrement international

avec effet dans un ou plusieurs États membres, a fait l'objet d'un usage sérieux dans lesdits États membres au cours des cinq années qui précèdent la publication de la demande.

76 En outre, aux termes de la règle 22, paragraphe 3, du règlement nº 2868/95, tel que modifiée, la preuve de l'usage doit porter sur le lieu, la durée, l'importance et la nature de l'usage qui a été fait de la marque antérieure.

77 Selon une jurisprudence constante, il ressort des dispositions susvisées, ainsi que du considérant 10 du règlement nº 207/2009, 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 les 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. En revanche, lesdites dispositions ne visent ni à évaluer la réussite commerciale ni à contrôler la stratégie économique d'une entreprise ou encore à réserver la protection des marques à leurs seules exploitations commerciales quantitativement importantes [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 8 juillet 2004, Sunrider/OHMI — Espadafor Caba (VITAFRUIT), T-203/02, Rec. p. II-2811, points 36 à 38, et la jurisprudence citée].

78 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 (voir, par analogie, arrêt de la Cour du 11 mars 2003, Ansul, C-40/01, Rec. p. I-2439, point 43). De plus, la condition relative à l'usage sérieux de la marque exige que celle-ci, telle qu'elle est protégée sur le territoire pertinent, soit utilisée publiquement et vers l'extérieur (arrêt VITAFRUIT, point 77 supra, point 39 ; voir également, en ce sens et par analogie, arrêt Ansul, précité, point 37).

79 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 VITAFRUIT, point 77 supra, point 40 ; voir également, par analogie, arrêt Ansul, point 78 supra, point 43).

80 Quant à l'importance de l'usage qui a été fait de la marque antérieure, il convient de tenir compte, notamment, du volume commercial de l'ensemble des actes d'usage, d'une part, et de la durée de la période pendant laquelle des actes d'usage ont été accomplis ainsi que de la fréquence de ces actes, d'autre part (arrêts VITAFRUIT, point 77 supra, point 41, et HIPOVITON, point 40 supra, point 35).

81 Pour examiner le caractère sérieux de l'usage d'une marque antérieure, il convient de procéder à une appréciation globale en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce. Cette appréciation implique une certaine interdépendance des facteurs pris en compte. Ainsi, un faible volume de produits commercialisés sous ladite marque peut être compensé par une forte intensité ou une grande constance dans le temps de l'usage de cette marque et inversement (arrêts VITAFRUIT, point 77 supra, point 42, et HIPOVITON, point 40 supra, point 36).

82 Le chiffre d'affaires réalisé ainsi que la quantité de ventes de produits sous la marque antérieure ne sauraient être appréciés dans l'absolu, mais doivent l'être en rapport avec d'autres facteurs pertinents, tels que le volume de l'activité commerciale, les capacités de production ou de commercialisation ou le degré de diversification de l'entreprise exploitant la marque ainsi que les caractéristiques des produits ou des services sur le marché concerné. De ce fait, il n'est pas nécessaire que l'usage de la marque antérieure soit toujours quantitativement important pour être qualifié de sérieux (arrêts VITAFRUIT, point 77 supra, point 42, et HIPOVITON, point 40 supra, point 36). Un usage même minime peut donc être suffisant pour être qualifié de sérieux, à condition qu'il soit considéré comme justifié, dans le secteur économique concerné, pour

maintenir ou créer des parts de marché pour les produits ou les services protégés par la marque. Par conséquent, il n'est pas possible de fixer a priori, de façon abstraite, quel seuil quantitatif devrait être retenu pour déterminer si l'usage avait ou non un caractère sérieux, de sorte qu'une règle de minimis, 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 saurait être fixée (arrêt de la Cour du 11 mai 2006, Sunrider/OHMI, C-416/04 P, Rec. p. I-4237, point 72).

83 Ainsi qu'il ressort de l'article 15, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement nº 207/2009, tombent sous le coup des sanctions prévues par celui-ci les seules marques dont l'usage sérieux a été suspendu pendant un délai ininterrompu de cinq ans. Partant, il suffit qu'une marque ait fait l'objet d'un usage sérieux pendant une partie de la période pertinente pour échapper auxdites sanctions (arrêts VITAFRUIT, point 77 supra, point 45, et HIPOVITON, point 40 supra, point 40).

84 Enfin, 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 [arrêts du Tribunal du 12 décembre 2002, Kabushiki Kaisha Fernandes/OHMI — Harrison (HIWATT), T-39/01, Rec. p. II-5233, point 47, et du 6 octobre 2004, Vitakraft-Werke Wührmann/OHMI — Krafft (VITAKRAFT), T-356/02, Rec. p. II-3445, point 28].

85 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner si, en l'espèce, c'est à juste titre que la chambre de recours a estimé que les éléments de preuves présentés par l'intervenante démontraient un usage sérieux de la marque antérieure.

86 À cet égard, il convient de constater, d'abord, que, la demande de marque communautaire présentée par la requérante ayant été publiée le 30 janvier 2006 (voir point 4 ci-dessus), la période pertinente de cinq années visée à l'article 42, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009 est celle comprise entre le 30 janvier 2001 et le 30 janvier 2006, comme l'a relevé à juste titre la chambre de recours au point 22 de la décision attaquée.

87 Ensuite, il convient de relever que, si, tout comme la division d'opposition, la chambre de recours a considéré que l'usage sérieux de la marque antérieure pendant la période susmentionnée avait été prouvé, elle a fondé cette conclusion sur des motifs substantiellement différents de ceux exposés dans la décision de la division d'opposition.

88 En effet, ainsi qu'il ressort de sa décision, résumée aux points 12 et 13 ci-dessus, la division d'opposition, d'une part, s'est fondée non seulement sur les factures de l'intervenante, mais également sur les statistiques produites par celle-ci, ainsi que sur la déclaration sous serment de M. G. D'autre part, en ce qui concerne les factures en cause, elle s'est uniquement fondée sur la présence, dans leur en-tête, de la première marque figurative, ce qu'elle a considéré comme une preuve suffisante et adéquate de l'usage de la marque antérieure, identique à l'élément verbal de cette marque figurative. La décision de la division d'opposition donne toutefois l'impression d'avoir ignoré que la première marque figurative n'était pas une simple juxtaposition de la marque antérieure et d'un élément figuratif, mais constituait une marque distincte enregistrée. La division d'opposition n'a, ainsi, pas pris position sur la question de savoir si l'usage sérieux d'une marque figurative comportant un élément verbal pouvait également servir à prouver l'usage sérieux d'une marque verbale distincte, uniquement composée dudit élément verbal.

89 La chambre de recours, pour sa part, s'est uniquement référée à deux groupes d'éléments de preuve produits par l'intervenante, à savoir les factures et les catalogues (voir les points 24 et 25 de la décision attaquée). Elle a, en outre, considéré que l'usage sérieux de la marque antérieure, telle qu'enregistrée, avait été prouvé et que, partant,

il n'était pas nécessaire de prendre en considération, à cet égard, l'éventuel usage sérieux de la première marque figurative, ainsi que cela résulte du point 28 de la décision attaquée.

90 En particulier, au point 24 de la décision attaquée, la chambre de recours a considéré que les factures produites par l'intervenante pour les années 2002 à 2006 prouveraient « les chiffres des ventes réalisées sur ces années en Espagne et en Italie, c'est-à-dire le lieu, la date et l'importance de l'usage ». Au point 25 de la même décision, elle a évoqué les catalogues de l'intervenante, qu'elle a considérés comme éléments de preuve de la nature de l'usage de la marque antérieure, dans la mesure où celle-ci « apparaît isolée, en tant qu'élément verbal pur et simple, sur les skis, les bâtons de skis et un grand nombre d'autres articles d'habillement sportif qui y sont illustrés ».

91 La chambre de recours a, en outre, constaté que les produits illustrés dans les catalogues étaient « également mentionnés dans les factures versées au dossier » et elle s'est référée, à titre d'« exemple », à deux factures concernant la vente à un client en Espagne de cinq produits différents. Elle a admis que le catalogue de skis, rédigé en espagnol, ne concernait que le marché espagnol, mais elle a ajouté qu'il résultait d'une comparaison avec les factures adressées au distributeur italien de l'intervenante que les produits répertoriés dans ce catalogue étaient commercialisés aussi en Italie. Elle a mentionné, à cet égard, à titre d'« exemple », une facture du 18 novembre 2005, relative à la vente d'un produit portant la marque antérieure.

92 Ainsi qu'il a déjà été relevé au point 53 ci-dessus, de par l'effet du recours dont elle est saisie, la chambre de recours est appelée à procéder à un nouvel examen complet du fond de l'opposition, tant en droit qu'en fait. À la suite de cet examen, elle peut, notamment, confirmer la décision de la division d'opposition, sur la base de motifs différents de ceux retenus par cette dernière. Dans cette hypothèse, en cas de recours devant le Tribunal contre la décision de la chambre de recours, c'est la légalité des

motifs retenus par celle-ci et non de ceux contenus dans la décision de la division d'opposition qui doit être contrôlée.

93 Certes, il a itérativement été jugé que, lorsque la chambre de recours entérine la décision de l'instance inférieure de l'OHMI, cette décision ainsi que sa motivation font partie du contexte dans lequel la décision de la chambre de recours a été adoptée, contexte qui est connu des parties et qui permet au juge d'exercer pleinement son contrôle de légalité quant au bien-fondé de l'appréciation de la chambre de recours [arrêts du Tribunal du 9 juillet 2008, Reber/OHMI — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Rec. p. II-1927, point 47, et du 24 septembre 2008, HUP Uslugi Polska/OHMI — Manpower (I.T.@MANPOWER), T-248/05, non publié au Recueil, point 48]. Toutefois, cette considération ne permet pas la prise en considération des motifs de la décision de l'instance inférieure lorsque la chambre de recours, tout en parvenant à la même conclusion que l'instance inférieure, n'a pas fait siens les motifs de la décision de cette instance et n'y a même pas fait référence dans sa propre décision [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 30 juin 2010, Matratzen Concord/OHMI — Barranco Schnitzler (MATRATZEN CONCORD), T-351/08, non publié au Recueil, point 26].

94 Tel étant le cas en l'espèce, il convient de procéder au contrôle des motifs avancés par la chambre de recours dans la décision attaquée pour justifier sa conclusion selon laquelle l'usage sérieux de la marque antérieure a été prouvé, sans tenir compte des motifs figurant dans la décision de la division d'opposition.

95 À cet égard, il convient de relever que le dossier de l'OHMI contient, effectivement, un grand nombre de factures témoignant de la vente, par l'intervenante, de certains produits à une société en Italie et à une autre société en Espagne, lesquelles, selon les explications fournies par l'intervenante devant l'OHMI, sont les distributeurs des produits de celle-ci dans ces deux pays. Les factures en question comportent, en entête, la première marque figurative de l'intervenante. Sur certaines d'entre elles, cette marque est présentée à côté d'un autre signe figuratif, comportant l'élément verbal « marker ». Sur chaque facture, les produits vendus sont identifiés par un code ainsi

que par un nom de modèle, sans mention de la nature du produit dont il s'agit, ni de la marque antérieure. Les quantités et la valeur totale des produits concernés par chaque facture paraissent significatives, plusieurs factures concernant des ventes d'un montant s'élevant à des centaines de milliers d'euros. La période concernée par les ventes en question s'étale du 19 février 2002 au 14 décembre 2006 pour les ventes en Italie et du 11 décembre 2002 au 18 août 2006 pour les ventes en Espagne et comprend donc, dans les deux cas, une grande partie de la période pertinente, mentionnée au point 86 ci-dessus.

96 Le fait que la marque antérieure n'est pas mentionnée sur lesdites factures ne saurait, en soi, démontrer l'absence de pertinence de ces dernières aux fins de la preuve de l'usage sérieux de ladite marque [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 27 septembre 2007, La Mer Technology/OHMI — Laboratoires Goëmar (LA MER), T-418/03, non publié au Recueil, point 65]. Cela est d'autant plus le cas en l'espèce, dès lors que ces factures n'étaient pas destinées aux consommateurs finals des produits couverts par la marque antérieure, en l'occurrence le grand public, mais aux distributeurs de l'intervenante.

97 Néanmoins, afin que ces factures aient pu constituer des éléments de preuve pertinents de l'usage de la marque antérieure par rapport aux produits mentionnés au point 6 ci-dessus, il était nécessaire de vérifier si elles concernaient effectivement de tels produits et, dans l'affirmative, si lesdits produits portaient la marque antérieure ou, du moins, si cette dernière était utilisée, conformément à sa fonction essentielle, publiquement et vers l'extérieur, en relation avec la vente desdits produits aux consommateurs.

98 La présentation par l'intervenante, aux fins de cette vérification, de chiffres des ventes séparés relatifs aux seuls produits portant la marque antérieure, considérée par la chambre de recours comme étant très laborieuse et, en définitive, impossible, n'était pas indispensable. Il aurait été suffisant d'identifier sur les factures, au besoin par référence à d'autres éléments de preuve, des produits des catégories mentionnées au point 6 ci-dessus et portant la marque antérieure, et ce dans une quantité qui

permette d'exclure toute possibilité d'usage purement symbolique de ladite marque et, par conséquent, qui soit suffisante pour prouver son usage sérieux.

99 Les deux catalogues produits par l'intervenante constituaient des éléments de preuve pouvant servir à cette fin, comme la chambre de recours l'a relevé au point 25 de la décision attaquée. Le premier de ces catalogues est rédigé en espagnol et montre plusieurs modèles de skis commercialisés par l'intervenante. Il comporte, pour chaque modèle, une photographie du produit, son nom ainsi que diverses autres informations pertinentes dont, notamment, le code utilisé par l'intervenante pour son identification. Le second catalogue est rédigé en italien et en anglais et comporte des indications analogues pour les vêtements de sport commercialisés par l'intervenante.

100 Comme l'a relevé la chambre de recours au point 25 de la décision attaquée, un grand nombre des produits illustrés dans ces deux catalogues portaient la marque antérieure. Dans plusieurs cas, celle-ci apparaît avec la première marque figurative ou la seconde marque figurative de l'intervenante. Toutefois, ainsi que l'a relevé, en substance, la chambre de recours au point 26 de la décision attaquée, ce fait était dépourvu de pertinence s'agissant de la question de savoir si l'intervenante avait prouvé l'usage sérieux de la marque antérieure. En effet, il n'existe aucune règle en matière de marque communautaire obligeant l'opposante à prouver l'usage de la marque antérieure de manière isolée, indépendamment de toute autre marque [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 8 décembre 2005, Castellblanch/OHMI — Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), T-29/04, Rec. p. II-5309, points 33 et 34].

101 Les catalogues en question ne constituent donc pas seulement des éléments de preuve de la nature de l'usage de la marque antérieure faite par l'intervenante. Dès lors qu'ils contenaient, notamment, les numéros de code des produits qui y étaient présentés, ils permettaient de vérifier si ces produits étaient également mentionnés dans les factures produites par l'intervenante.

102 Aux fins d'une telle vérification, la chambre de recours, en utilisant l'expression « par exemple », s'est référée, à titre indicatif, au point 25 de la décision attaquée, à six produits différents, mentionnés dans trois « factures », datées des 18 novembre et 21 décembre 2005 et du 12 janvier 2006. Il résulte de la lecture des catalogues de l'intervenante que ces six produits sont tous des skis (à savoir des « Appareils de gymnastique et de sport » de la classe 28) et portent, effectivement, la marque antérieure.

103 Plus généralement, il peut être constaté à la lecture combinée des trois documents évoqués au point 25 de la décision attaquée et du catalogue de skis de l'intervenante, que la facture du 18 novembre 2005 mentionne, au total, six paires de skis, de différents types, portant la marque antérieure. La facture du 21 décembre 2005 comporte, au total, la mention de dix paires de skis de divers types qui, comme le confirme la lecture du catalogue, portaient tous la marque antérieure. La « facture du 12 janvier 2006 au nom d'un client espagnol » comporte la mention de 43 paires de skis de différents types, qui portaient également la marque antérieure. Toutefois, selon son propre intitulé, ce dernier document n'est pas une facture, mais un bon de livraison qui ne mentionne aucun prix des articles auxquels il se réfère. Lors de l'audience, le représentant de la partie intervenante a précisé, en réponse à une question du Tribunal, qu'il ne s'agissait pas d'un document comptable.

104 En outre, parmi les nombreuses factures produites par l'intervenante, il en existe une, datée du 20 décembre 2005, qui est adressée à son distributeur italien. Elle comporte 27 pages, concerne des produits d'une valeur totale de 54 938,98 euros et mentionne, sur les deux premières pages, plusieurs paires de skis de différents types, lesquels, ainsi qu'il peut être confirmé à l'aide du catalogue de skis, portaient la marque antérieure. Toutefois, à l'exception d'une paire de skis vendue au prix de 88 euros, pour toutes les autres paires, le prix de vente mentionné est de 0 euro. En réponse à une autre question du Tribunal posée lors de l'audience, le représentant de l'intervenante a déclaré ne pas connaître les détails de la facture en question, mais a ajouté que, lorsque de nouveaux modèles de skis étaient mis à la disposition d'un distributeur pour effectuer des essais, il était d'usage de mentionner sur la facture correspondante un prix égal à zéro. Il a été pris acte de ces déclarations dans le procès-verbal de l'audience.

105 Une autre facture, adressée au distributeur italien de l'intervenante et datée du 12 janvier 2006, concerne la vente de produits d'une valeur totale de 408 625,40 euros. Un grand nombre des produits mentionnés sont des skis qui portent la marque antérieure. Notamment, la facture mentionne la vente de 600 unités de skis de modèle « Racetiger GS Racing Tit Moti 06/07 », portant le numéro de code 106001, d'une valeur totale de 124 200 euros, et de 350 unités de skis de modèle « Racetiger SL Racing Motion 06/07 », portant le numéro de code 106011, d'une valeur totale de 72 450 euros. Ces deux modèles figurent dans le catalogue de skis de l'intervenante et il peut, ainsi, être confirmé qu'ils portaient la marque antérieure.

106 Une troisième facture, datée du 27 janvier 2006 et adressée au distributeur espagnol de l'intervenante, d'une valeur totale de 13 631,90 euros, concerne des ventes de skis des différents modèles mentionnés dans le catalogue de skis de l'intervenante et portant la marque antérieure, dans des quantités variant d'une à quatre paires par modèle.

107 Néanmoins, à l'exception des trois documents mentionnés au point 25 de la décision attaquée, des trois factures mentionnées aux points 104 à 106 ci-dessus et de certaines factures postérieures à la période pertinente, telle que définie au point 86 ci-dessus, le reste des factures produites par l'intervenante, à savoir leur grande majorité, concerne des produits qui ne peuvent pas être identifiés dans les catalogues versés au dossier par l'intervenante, dès lors qu'ils comportent des numéros de code non mentionnés dans ces catalogues.

108 Invité, lors de l'audience, à présenter ses observations sur l'identification des produits concernés par les numéros de code mentionnés dans la plupart des factures produites par l'intervenante, le représentant de celle-ci a relevé, en substance, que les numéros de code utilisés par l'intervenante évoluaient souvent d'une saison à l'autre, pour des raisons logistiques. Or, cette explication, pour plausible qu'elle paraisse, ne résout pas

le problème de l'identification des produits désignés sur les factures par des numéros de code qui ne figurent pas dans les catalogues de l'intervenante.

109 Ainsi, sans précisions supplémentaires, aucune facture ne permettait de conclure que l'intervenante avait vendu, pendant la période pertinente, des « Sacs de sport » de la classe 18 et des « Articles d'habillement » de la classe 25, portant la marque antérieure. Il est certes vrai que, des deux catalogues produits par l'intervenante, celui relatif aux skis montre plusieurs types de sacs portant la marque antérieure et l'autre comporte certains articles d'habillement de sport portant cette marque. Toutefois, aucun de ces articles ne figure sur les factures datant de la période pertinente produites par l'intervenante. L'OHMI invoque, dans son mémoire en réponse, un seul exemple d'une telle mention, mais il concerne une facture datée du 18 août 2006, c'est-à-dire postérieure à la période pertinente. Il convient, en outre, de relever que les catalogues de l'intervenante ne sauraient, à eux seuls, être considérés comme des éléments de preuve suffisants de l'usage de la marque antérieure, dès lors qu'il ne ressort nullement du dossier quelle était leur diffusion.

110 S'agissant des « Appareils de gymnastique et de sport » de la classe 28, certes, ainsi qu'il a été relevé aux points 102 à 105 ci-dessus, il existe certaines factures témoignant de ventes de skis, qui constituent des produits de cette catégorie, les parties s'opposant sur la question de savoir si les quantités concernées par ces ventes étaient ou non suffisantes pour justifier un usage sérieux de la marque antérieure.

111 Or, cette question ne peut pas être tranchée par le Tribunal. Force est en effet de constater que la chambre de recours n'a pas considéré que les ventes évoquées au point 25 de la décision attaquée prouvaient, à elles seules, l'usage sérieux de la marque antérieure. Il ressort, au contraire, des termes utilisés dans ce point que ces ventes ont été évoquées à titre de purs exemples. En d'autres termes, la chambre de recours a considéré, implicitement, mais clairement, que les autres factures produites par l'intervenante concernaient également, au moins en partie, des ventes de produits visés par la marque antérieure et portant cette marque. C'est sur cette base que la chambre de recours a conclu que l'usage sérieux de ladite marque avait été prouvé. Il

appartient donc au Tribunal, dans le cadre de son contrôle de légalité de la décision de la chambre de recours, d'examiner si le dossier soumis à la chambre de recours permettait de tirer une telle conclusion.

112 Tel n'est pas le cas. En effet, ainsi qu'il a déjà été mentionné au point 107 ci-dessus, les produits concernés par la grande majorité des factures produites par l'intervenante ne pouvaient être identifiés de manière claire. Contrairement à ce que laissent entendre les termes utilisés par la chambre de recours au point 25 de la décision attaquée, les trois documents qui y sont mentionnés n'étaient pas des exemples typiques choisis au hasard, mais ils faisaient partie d'un groupe très restreint de documents, datant tous d'une période ayant duré un peu plus de deux mois, en l'occurrence du 18 novembre 2005 au 27 janvier 2006, et qui étaient les seuls dont il pouvait être confirmé qu'ils concernaient des produits visés par la marque antérieure et portant celle-ci.

113 Il s'ensuit que les éléments de preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure pris en considération par la chambre de recours, à savoir les factures et les catalogues versés au dossier par l'intervenante, n'étaient pas suffisants pour étayer la conclusion de la décision attaquée, selon laquelle la marque antérieure avait fait l'objet d'un usage sérieux pour les produits des classes 18, 25 et 28 visés par elle pendant l'ensemble de la période concernée par lesdites factures. Tout au plus, ces éléments constituaient-ils des indices permettant de considérer comme probable l'hypothèse d'un tel usage. Or, selon la jurisprudence citée au point 84 ci-dessus, une simple hypothèse, pour vraisemblable qu'elle puisse paraître, n'est pas suffisante aux fins de l'application de l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009, lequel exige la preuve d'un tel usage.

114 La chambre de recours devait, alors, approfondir son analyse du dossier et prendre également en considération les autres éléments de preuve produits par l'intervenante, notamment la déclaration sous serment de M. G., dont il convenait de déterminer la valeur probante. Le cas échéant, elle pouvait, en application de l'article 42, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009, inviter les parties à présenter des observations

supplémentaires, voire même adopter, en vertu de l'article 78 du même règlement, des mesures d'instruction (voir, en ce sens, arrêt HIPOVITON, point 40 supra, points 57 et 58).

115 Il convient donc de conclure, sur la base de l'ensemble des considérations qui précèdent, que le quatrième moyen est également fondé et doit être accueilli.

Sur la demande en réformation

116 Ainsi qu'il a été relevé au point 40 ci-dessus, par ses deuxième et troisième chefs de conclusions, la requérante conclut à la réformation de la décision attaquée. Il convient donc d'examiner si les premier, deuxième et quatrième moyens, dont il a déjà été relevé qu'ils devaient être accueillis au titre de la demande d'annulation de la décision attaquée, justifient une telle réformation.

117 En premier lieu, il y a lieu de rappeler que, dans le cadre de son argumentation relative au premier moyen (voir point 47 ci-dessus), la requérante soutient que la constatation à laquelle il a été procédé dans la décision attaquée, selon laquelle les « chaussures de snow-board » n'étaient pas visées par la demande d'enregistrement, était exacte, mais que la conséquence qu'il convenait d'en tirer devait être le rejet de l'opposition, pour autant qu'elle portait sur lesdites chaussures.

118 Cette partie de l'argumentation de la requérante tend donc essentiellement à la réformation de la décision attaquée, en ce sens que le point 1 du dispositif de la décision de la division d'opposition soit annulé et que l'opposition soit rejetée, dans la mesure où elle vise les « chaussures de snow-board ».

119 Cette demande n'est pas fondée et doit être rejetée. Comme le fait valoir à juste titre l'intervenante, tous les produits visés par l'opposition étaient couverts par la demande d'enregistrement de la requérante. S'agissant des produits de la classe 25, le libellé de cette demande (voir point 4 ci-dessus) mentionne, tout d'abord, les « chaussures » et, ensuite, différents types de chaussures, précédés de l'expression « en particulier ». Or, selon la jurisprudence, cette expression, utilisée dans une description de produits, a une simple valeur d'exemple [arrêt du Tribunal du 12 novembre 2008, Scil proteins/OHMI — Indena (affilene), T-87/07, non publié au Recueil, point 38 ; voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 9 avril 2003, Durferrit/OHMI — Kolene (NU-TRIDE), T-224/01, Rec. p. II-1589, point 41]. Utilisée dans une liste de produits, elle sert à distinguer des produits qui ont un intérêt spécifique pour le titulaire d'une marque, sans pour autant exclure aucun autre produit de la liste (voir, en ce sens, arrêt affilene, précité, point 39). Il s'ensuit que la requérante a demandé l'enregistrement de sa marque pour les « chaussures » en général et donc aussi pour les « chaussures de ski, chaussures de snow-board et chaussures de sport », visées par l'opposition.

120 Au demeurant, il convient de rappeler que le libellé de la demande d'enregistrement vise également, s'agissant des produits de la classe 25, les « chaussures de sport » qui constituent une catégorie plus générale, laquelle englobe les « chaussures de snow-board ».

121 En second lieu, pour autant que la demande de réformation tend à ce que le Tribunal constate lui-même que l'usage sérieux de la marque antérieure n'a pas été prouvé et rejette, pour ce motif, l'opposition, il convient de relever que, certes, la question de l'usage sérieux de la marque antérieure a été examinée au fond par l'OHMI, mais de manière incomplète, ainsi qu'il a été relevé aux points 113 et 114 ci-dessus. Son examen par le Tribunal impliquerait, en substance, l'exercice de fonctions administratives et d'investigation propres à l'OHMI et serait, de ce fait, contraire à l'équilibre institutionnel dont s'inspire le principe de répartition des compétences entre l'OHMI et le Tribunal. Dans ces circonstances, le Tribunal considère qu'il n'y a pas lieu d'accéder à la demande susvisée de la requérante [arrêt du Tribunal du 14 mai 2009, Fiorucci/OHMI — Edwin (ELIO FIORUCCI), T-165/06, Rec. p. II-1375, point 67 ; voir

également, en ce sens, arrêt du Tribunal du 4 octobre 2006, Freixenet/OHMI (Forme d'une bouteille émerisée noire mate), T-188/04, non publié au Recueil, point 47].

122 Il convient donc d'annuler la décision attaquée et de rejeter le recours pour le surplus.

Sur les dépens

123 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. Toutefois, aux termes de l'article 87, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement de procédure, le Tribunal peut répartir les dépens pour des motifs exceptionnels.

124 En l'espèce, l'OHMI a conclu à ce qu'il soit ordonné que chaque partie supporte ses propres dépens et, par ailleurs, a soutenu la demande d'annulation de la décision attaquée, à l'exception des dispositions se rapportant à la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure (voir point 49 ci-dessus). Néanmoins, cette circonstance ne constitue pas un motif exceptionnel, au sens de l'article 87, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement de procédure, justifiant une répartition des dépens et ne fait pas obstacle à la condamnation de l'OHMI aux dépens de la requérante, conformément aux conclusions de celle-ci, dans la mesure où la décision attaquée émane d'une chambre de recours de l'OHMI (voir, en ce sens, arrêt VENADO avec cadre e.a., point 51 supra, point 115, et la jurisprudence citée). Il y a donc lieu de condamner l'OHMI à supporter ses propres dépens ainsi que ceux exposés par la requérante.

125 L'intervenante ayant succombé en ses conclusions, celle-ci supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (troisième chambre)

déclare et arrête :

1) **La décision de la première chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 30 septembre 2009 (affaire R 1387/2008-1) est annulée.**

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

3) **L'OHMI supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par Völkl GmbH & Co. KG.**

4) **Marker Völkl International GmbH supportera ses propres dépens.**

Czúcz Labucka Gratsias

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 14 décembre 2011.

Signatures