Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (première chambre)

9 décembre 2014 *

« Marque communautaire — Procédure d'opposition — Demande de marque communautaire figurative PROFLEX — Marque nationale verbale antérieure PROFEX — Usage sérieux de la marque antérieure — Article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement (CE) nº 207/2009 »

Dans l'affaire T-278/12,

Inter-Union Technohandel GmbH, établie à Landau in der Pfalz (Allemagne), représentée par Mes K. Schmidt-Hern et A. Feutlinske, avocats,

partie requérante,

contre

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

partie défenderesse,

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

Gumersport Mediterranea de Distribuciones, SL, établie à Barcelone (Espagne),

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la deuxième chambre de recours de l'OHMI du 27 mars 2012 (affaire R 413/2011-2), relative à une procédure d'opposition entre Inter-Union Technohandel GmbH et Gumersport Mediterranea de Distribuciones, SL,

LE TRIBUNAL (première chambre),

composé de M. H. Kanninen, président, Mme I. Pelikánová et M. E. Buttigieg (rapporteur), juges,

greffier : M. E. Coulon,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 22 juin 2012,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 4 octobre 2012,

vu le mémoire en réplique déposé au greffe du Tribunal le 9 janvier 2013,

* Langue de procédure : l'anglais.

vu l'absence de demande de fixation d'une audience présentée par les parties dans le délai d'un mois à compter de la signification de la clôture de la procédure écrite et ayant dès lors décidé, sur rapport du juge rapporteur et en application de l'article 135 bis du règlement de procédure du Tribunal, de statuer sans phase orale de la procédure,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 13 décembre 2005, Gumersport Mediterranea de Distribuciones, SL 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 figuratif suivant :



3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 9, 12 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 9 : « Casques de protection pour les sports, lunettes de sport, lunettes solaires ; indicateurs de vitesse, indicateurs automatiques de perte de pression dans les pneumatiques de véhicules » ;

— classe 12 : « Véhicules ; appareils de locomotion par terre, par air ou par eau ; bicyclettes et accessoires de bicyclette, sonnettes de bicyclette, chambres à air de bicyclette, cadres de bicyclette, pneus de bicyclette, moyeux de bicyclette, pignonnerie de bicyclette, freins de bicyclette, garde-boue de bicyclette, indicateurs de direction de bicyclette, jantes de bicyclette, poignées de bicyclette, manivelles de bicyclette, moteurs de bicyclette (cyclomoteurs) ; pneumatiques de bicyclette, pédales de bicyclette, rayons de bicyclette, protections pour empêcher les jupes de se prendre dans les rayons des bicyclettes, roues de bicyclette, selles de bicyclette, béquilles de bicyclette, sonnettes de bicyclette, pneus sans chambre à air pour bicyclette, chaînes de bicyclette, paniers spéciaux de bicyclette, rétroviseurs, trousses pour la réparation de chambres à air, porte-vélos, chaînes antidérapantes, cadres de bicyclette, essieux, tendeurs de rayons de roue, tricycles » ;

— classe 25 : « Chemises, chemisettes, chemisiers, blousons, sweat-shirts, parkas, vestes, pantalons, gants (vêtements), chaussettes, bas, sous-vêtements, pyjamas, chemises de nuit, gilets, capes, châles, manteaux, écharpes, pull-overs, jupes, vêtements, cravates, ceintures, bretelles, maillots de bain, tenues de sport comprises dans cette classe ; vêtements et chaussures pour cyclistes ; sous-vêtements sudorifuges ; casquettes, imperméables, anoraks ; robes de chambre ; étoles, mouchoirs ; costumes ; dessous (sous-vêtements) ; chaussures et chapellerie ; tricots [robes] ».

4 La demande de marque communautaire a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 26/2006, du 26 juin 2006.

5 Le 6 septembre 2006, la requérante, Inter-Union Technohandel GmbH, a formé opposition au titre de l'article 42 du règlement n° 40/94 (devenu article 41 du règlement n° 207/2009) à l'enregistrement de la marque demandée pour tous les produits visés au point 3 ci-dessus.

6 L'opposition était fondée sur l'enregistrement n° 39628817 de la marque allemande verbale PROFEX, enregistrée le 12 février 1997 et renouvelée le 14 juillet 2006, couvrant les produits suivants relevant des classes 6, 8, 9, 11, 12, 16, 17 et 21 : « Chaînes antivol, cadenas en U, antivols à câble métallique, antivols spirales, antivols à câble ; thermomètres, compteurs de vitesse, compteurs kilométriques et boussoles pour véhicules terrestres ; casques de protection, gants de protection ; fusibles électriques, porte-fusibles, générateurs électriques et dynamos pour véhicules terrestres ; systèmes d'alarme électriques et électroniques ; dispositifs mécaniques antivol (autres que pour véhicules terrestres) ; accessoires pour véhicules terrestres, à savoir projecteurs, projecteurs de marche arrière, feux arrières, clignotants, lampes à main ; lampes de lecture de cartes, ampoules incandescentes et réflecteurs ; accessoires pour véhicules terrestres, à savoir gaines de volant, trousses de secours, embouts d'échappement, enjoliveurs de roues, bouchons de réservoir, bavettes, dossiers, fourreaux de ceinture de sécurité, appuis de tête, appuis dorsaux, sièges pour enfants, rétroviseurs, boutons de commande (non en métal), butée de porte, pompes à air, flasques pour boissons, béquilles, dispositifs mécaniques antivol pour véhicules ; pièces de rechange pour véhicules terrestres, à savoir pneus, tuyaux, freins, mâchoires de freins, plaquettes de frein, câbles pour freins, leviers de freins, boîte de vitesses mécaniques, dérailleur arrière, leviers de changement de vitesses, câbles de changement, roues dentées, chaînes, protections de chaîne, garde-boue/pare-boue, pédales, sonnettes, selles de bicyclettes, guidons de bicyclettes, potences vélo ; remorques pour véhicules terrestres ; sièges pour enfants pour véhicules terrestres ; accessoires pour véhicules terrestres, en particulier paniers, boîtes, conteneurs et fixations pour bagages et menues pièces, porte-bagages, sacoches pour selle, guidon et cadre (vides) ; bloc-notes, étiquettes autocollantes, rubans collants, ruban isolant ; accessoires pour véhicules terrestres, à savoir films, persiennes, jalousies et écrans en plastique en tant que pare-soleil ».

7 Le motif invoqué à l'appui de l'opposition était celui visé à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 [devenu article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009].

8 Au cours de la procédure, sur demande de Gumersport Mediterranea de Distribuciones, l'OHMI a invité la requérante à apporter la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, au sens de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94 (devenu article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 207/2009). La requérante a soumis à cet égard divers éléments de preuve examinés par la division d'opposition.

9 Par décision du 2 juillet 2009, la division d'opposition a rejeté l'opposition dans son intégralité en vertu de l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 207/2009, considérant que la requérante n'avait pas produit d'éléments de preuve suffisants pour prouver l'usage sérieux de la marque antérieure.

10 Le 26 août 2009, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre des articles 58 à 64 du règlement n° 207/2009 contre la décision de la division d'opposition du 2 juillet 2009.

11 Par décision du 14 juin 2010, la deuxième chambre de recours de l'OHMI a annulé la décision de la division d'opposition et a renvoyé l'affaire devant cette instance. La chambre de recours a, en substance, considéré que la division d'opposition, n'ayant pas tenu compte de certains éléments de preuve apportés par la requérante, avait fondé sa décision sur une base factuelle incomplète.

12 Le 17 décembre 2010, la division d'opposition a rendu une nouvelle décision dans laquelle elle a conclu que l'usage sérieux de la marque antérieure avait été établi en ce qui concernait une partie des produits pour lesquels elle avait été enregistrée, à savoir différents types d'accessoires pour bicyclettes et

automobiles. Selon la division d'opposition, les produits pour lesquels la marque antérieure a été utilisée sont soit explicitement mentionnés dans les éléments de preuve déposés, soit s'inscrivent dans les sous-catégories suivantes de la marque antérieure : dispositifs mécaniques antivol (autres que pour véhicules terrestres) ; accessoires pour véhicules terrestres, à savoir projecteurs, projecteurs de marche arrière, feux arrières, clignotants, lampes à main ; lampes de lecture de cartes, ampoules incandescentes et réflecteurs ; accessoires pour véhicules terrestres, à savoir gaines de volant, embouts d'échappement, fourreaux de ceinture de sécurité, appuis-tête, couvre-sièges, sièges pour enfants, rétroviseurs, pompes à air, flasques pour boissons, béquilles ; pièces de rechange pour véhicules terrestres, à savoir pneus, tuyaux, freins, mâchoires de freins, plaquettes de frein, câbles pour freins, leviers de freins, boîtes de vitesses mécaniques, dérailleur arrière, leviers de changement de vitesses, câbles de changement, roues dentées, chaînes, protections de chaîne, garde-boue/pare-boue, pédales, sonnettes, selles de bicyclettes, guidons de bicyclettes, potences vélo ; remorques pour véhicules terrestres ; accessoires pour véhicules terrestres, à savoir films, persiennes, jalousies et écrans en plastique en tant que pare-soleil et en particulier cadenas en U, antivols spirales ; thermomètres, compteurs de vitesse, compteurs kilométriques et boussoles pour véhicules terrestres ; casques de protection, sièges pour enfants pour véhicules terrestres.

13 La division d'opposition a, ensuite, procédé à l'examen du risque de confusion et accueilli partiellement l'opposition en ce qui concernait les « casques de protection pour les sports ; indicateurs de vitesse, indicateurs automatiques de perte de pression dans les pneumatiques de véhicules » relevant de la classe 9 et les « véhicules ; appareils de locomotion par terre ; bicyclettes et accessoires de bicyclette, sonnettes de bicyclette, chambres à air de bicyclette, cadres de bicyclette, pneus de bicyclette, moyeux de bicyclette, pignonnerie de bicyclette, freins de bicyclette, garde-boue de bicyclette, indicateurs de direction de bicyclette, jantes de bicyclette, poignées de bicyclette, manivelles de bicyclette, moteurs de bicyclette (cyclomoteurs) ; pneumatiques de bicyclette, pédales de bicyclette, rayons de bicyclette, protections pour empêcher les jupes de se prendre dans les rayons des bicyclettes, roues de bicyclette, selles de bicyclette, béquilles de bicyclette, sonnettes de bicyclette, pneus sans chambre à air pour bicyclette, chaînes de bicyclettes, paniers spéciaux de bicyclette, rétroviseurs, trousses pour la réparation de chambres à air, porte-vélos, chaînes antidérapantes, cadres de bicyclette, essieux, tendeurs de rayons de roue, tricycles » relevant de la classe 12. La division d'opposition a, dès lors, rejeté la demande de marque communautaire pour ces produits.

14 Le 16 février 2011, Gumersport Mediterranea de Distribuciones a formé un recours auprès de l'OHMI contre la décision de la division d'opposition du 17 décembre 2010 dans la mesure où celle-ci a accueilli partiellement l'opposition et rejeté la demande de marque communautaire.

15 Par décision du 27 mars 2012 (ci-après la « décision attaquée »), la deuxième chambre de recours de l'OHMI a accueilli le recours et annulé la décision de la division d'opposition du 17 décembre 2010.

16 À titre liminaire, la chambre de recours a précisé que la portée du recours couvrait les produits concernés pour lesquels l'opposition avait été accueillie et la demande de marque communautaire rejetée, à savoir ceux relevant des classes 9 et 12, mentionnés au point 13 ci-dessus (points 13 et 14 de la décision attaquée).

17 La chambre de recours a, ensuite, considéré, en substance, que, contrairement à ce que la division d'opposition avait décidé, la requérante n'avait pas démontré l'importance de l'usage et, par voie de conséquence, l'usage sérieux de la marque antérieure (points 32 à 39 de la décision attaquée). La chambre de recours a, dès lors, conclu que l'opposition devait être rejetée en vertu de l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009 et de 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), tel que modifié (point 40 de la décision attaquée).

Conclusions des parties

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

— annuler la décision attaquée ;

— condamner l'OHMI aux dépens.

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

— rejeter le recours ;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

20 La requérante invoque deux moyens à l'appui de son recours, tirés, le premier, de la violation de l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009 et de la règle 22 du règlement nº 2868/95 et, le second, de la violation de l'article 76, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009.

21 Le Tribunal estime opportun d'examiner d'abord le premier moyen.

22 Dans le cadre de ce moyen, la requérante fait grief à la chambre de recours d'avoir conclu à tort que les preuves produites devant elle n'établissaient pas l'importance de l'usage de la marque antérieure. La requérante soutient, en substance, que la chambre de recours a effectué une appréciation erronée des preuves soumises lors de la procédure administrative. Cette appréciation erronée résulterait notamment de l'application par la chambre de recours de critères erronés, à savoir « trop exigeants » pour la preuve de l'usage de la marque antérieure.

23 L'OHMI conteste les arguments de la requérante.

24 Il y a lieu de rappeler 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 nationale, invoquée à l'appui de cette opposition, a fait l'objet d'un usage sérieux au cours des cinq années qui précèdent la publication de la demande.

25 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.

26 Selon une jurisprudence constante, il ressort des dispositions susvisées, en tenant également compte 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 8 juillet 2004, Sunrider/OHMI – Espadafor Caba (VITAFRUIT), T-203/02, Rec, EU:T:2004:225, points 36 à 38 et jurisprudence citée].

27 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 du 11 mars 2003, Ansul, C-40/01, Rec, EU:C:2003:145, 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 26 supra, EU:T:2004:225, point 39 ; voir également, en ce sens et par analogie, arrêt Ansul, précité, EU:C:2003:145, point 37).

28 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 26 supra, EU:T:2004:225, point 40 ; voir également, par analogie, arrêt Ansul, point 27 supra, EU:C:2003:145, point 43).

29 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 26 supra, EU:T:2004:225, point 41, et du 8 juillet 2004, MFE Marienfelde/OHMI – Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, Rec, EU:T:2004:223, point 35].

30 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 26 supra, EU:T:2004:225, point 42, et HIPOVITON, point 29 supra, EU:T:2004:223, point 36).

31 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 12 décembre 2002, Kabushiki Kaisha Fernandes/OHMI – Harrison (HIWATT), T-39/01, Rec, EU:T:2002:316, point 47, et du 6 octobre 2004, Vitakraft-Werke Wührmann/OHMI – Krafft (VITAKRAFT), T-356/02, Rec, EU:T:2004:292, point 28].

32 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner le présent moyen.

33 La demande de marque communautaire présentée par Gumersport Mediterranea de Distribuciones ayant été publiée le 26 juin 2006, la période de cinq années visée à l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement nº 207/2009 s'étend, ainsi que l'a, à juste titre, relevé la chambre de recours au point 25 de la décision attaquée, du 26 juin 2001 au 25 juin 2006.

34 Il ressort du point 28 de la décision attaquée que la chambre de recours, aux fins d'apprécier le caractère sérieux de l'usage de la marque antérieure pendant la période pertinente, a pris en compte les éléments de preuve suivants soumis par la requérante.

35 En premier lieu, la chambre de recours a pris en compte un document adressé par la requérante à la société Deutsche Bahn AG en date du 5 mars 2007, qui incluait un tableau indiquant le chiffre d'affaires par année, entre 1997 et 2006, réalisé par la vente des accessoires pour bicyclettes commercialisés sous la marque antérieure.

36 En deuxième lieu, la chambre de recours a pris en compte une déclaration écrite, signée le 30 octobre 2009, par M. S., représentant autorisé de la requérante. À ce document étaient joints des tableaux, également signés et datés, contenant des informations sur le chiffre d'affaires réalisé par la vente de plusieurs accessoires pour bicyclettes et pour automobiles commercialisés sous la marque antérieure.

37 En troisième lieu, la chambre de recours a pris en compte trois factures de l'agence publicitaire R & P pour la production de catalogues et d'autres documents publicitaires pour l'équipement commercialisé sous la marque antérieure.

38 En quatrième lieu, la chambre de recours a pris en compte des exemples de publicité pour la marque antérieure.

39 En cinquième lieu, la chambre de recours a pris en compte un article en allemand du mois de mai 2002 qui mentionnait la marque antérieure dans le titre et le texte.

40 En sixième lieu, la chambre de recours a pris en compte trois articles parus dans le magazine mensuel *test* de l'organisme Stiftung Warentest (fondation officielle pour le test des produits). Deux des articles dataient d'avril 2005 et faisaient référence à des casques de cyclistes commercialisés sous la marque antérieure. Le troisième article datait de juin 2002 et faisait référence à un siège-auto, commercialisé sous la marque antérieure.

41 Enfin, en septième lieu, la chambre de recours a pris en compte des catalogues de 2002, de 2005 et de 2006 concernant des accessoires pour bicyclettes et pour automobiles commercialisés sous la marque antérieure.

42 Dans la décision attaquée, la chambre de recours a, conformément à la décision de la division d'opposition, considéré que les éléments de preuve apportés établissaient que la période d'usage de la marque antérieure se situait dans la période pertinente (point 29 de la décision attaquée). La chambre de recours a également approuvé la décision de la division d'opposition concluant que la marque antérieure a été utilisée en Allemagne (point 30 de la décision attaquée). Par ailleurs, la chambre de recours a, conformément à la décision de la division d'opposition, considéré que les éléments de preuve apportés démontraient que la marque antérieure a été utilisée telle qu'enregistrée (point 31 de la décision attaquée).

43 En revanche, la chambre de recours s'est distanciée de la division d'opposition en ce qui concerne l'appréciation de l'importance de l'usage de la marque antérieure.

44 La chambre de recours a considéré que, compte tenu des liens « flagrants » qui unissaient l'auteur de la déclaration écrite et la requérante, cette déclaration ne saurait se voir attribuer une valeur probante qu'à condition qu'elle soit corroborée par d'autres éléments de preuve (point 36 de la décision attaquée).

45 La chambre de recours a, ensuite, considéré, en substance, que les autres éléments de preuve fournis par la requérante ne corroboraient pas le contenu de la déclaration écrite et que, par conséquent, l'importance de l'usage de la marque antérieure n'avait pas été établie (points 37 à 40 de la décision attaquée).

46 La requérante fait grief, tout d'abord, à la chambre de recours de ne pas avoir considéré que la déclaration écrite et les tableaux de chiffres d'affaires qui y étaient joints constituaient, à eux seuls, une preuve suffisante de l'usage sérieux de la marque antérieure.

47 À cet égard, la requérante soutient que la déclaration écrite répond aux critères requis par la législation de l'Union pertinente. Elle reproche également à la chambre de recours d'avoir méconnu la signification et la force probante d'une déclaration écrite en vertu du droit allemand. Une telle

déclaration serait admissible comme preuve devant un tribunal allemand et toute fausse déclaration serait punissable en vertu de l'article 156 du Strafgesetzbuch (code pénal allemand). La requérante reproche enfin à la chambre de recours de ne pas avoir pris en considération le fait que la déclaration écrite semblait être sensée et fiable.

48 Il convient de relever que la déclaration écrite de M. S. est datée et signée. Dans cette déclaration, M. S. précise qu'il a été informé du fait que cette déclaration serait soumise à l'OHMI et du fait qu'une fausse déclaration était sanctionnée pénalement. Dans ce document, M. S. a déclaré que la requérante vend extensivement des accessoires pour bicyclettes et pour automobiles sous la marque antérieure. Il a joint à cette déclaration des tableaux, également datés et signés, contenant des informations sur le chiffre d'affaires réalisé par la vente de plusieurs accessoires pour bicyclettes et pour automobiles entre 2001 et 2006. Cette information était ventilée par année et par produit. M. S. a déclaré que, approximativement, 90 % du chiffre d'affaires provenait des ventes effectuées en Allemagne. Il a également précisé que les effets de sa déclaration écrite s'étendaient aux chiffres d'affaires mentionnés dans les tableaux joints. Il a, enfin, indiqué que les catalogues des produits commercialisés sous la marque antérieure, y compris ceux soumis devant l'OHMI lors de la procédure administrative, étaient envoyés à tous les responsables des achats, les directeurs de marketing et les chefs de rayons des grands magasins de vente au détail.

49 Il convient de relever que cette déclaration écrite fait partie des « déclarations écrites faites sous serment ou solennellement ou qui ont un effet équivalent d'après la législation de l'État dans lequel elles sont faites » au sens de l'article 78, paragraphe 1, sous f), du règlement nº 207/2009. Eu égard à la lecture combinée de cette disposition avec la règle 22, paragraphe 4, du règlement nº 2868/95, il convient de constater que cette déclaration écrite constitue un des moyens de preuve de l'usage de la marque [voir, en ce sens, arrêts du 7 juin 2005, Lidl Stiftung/OHMI – REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, Rec, EU:T:2005:200, point 40, et du 28 mars 2012, Rehbein/OHMI – Dias Martinho (OUTBURST), T-214/08, Rec, EU:T:2012:161, point 32]. Les parties sont en désaccord quant à la valeur probante qu'il convient d'attribuer à cette déclaration écrite.

50 À cet égard, pour apprécier la valeur probante d'un document, il faut d'abord vérifier la vraisemblance de l'information qui y est contenue. Il faut alors tenir compte de l'origine du document, des circonstances de son élaboration, de son destinataire et se demander si, d'après son contenu, il semble sensé et fiable [arrêts Salvita, point 49 supra, EU:T:2005:200, point 42, et du 13 juin 2012, Süd-Chemie/OHMI – Byk-Cera (CERATIX), T-312/11, EU:T:2012:296, point 29].

51 Par ailleurs, il résulte de la jurisprudence que, lorsqu'une déclaration a été établie au sens de l'article 78, paragraphe 1, sous f), du règlement nº 207/2009 par l'un des cadres de la requérante, il ne peut être attribué une valeur probante à ladite déclaration que si elle est corroborée par d'autres éléments de preuve [voir, en ce sens, arrêts du 13 mai 2009, Schuhpark Fascies/OHMI – Leder & Schuh (jello SCHUHPARK), T-183/08, EU:T:2009:156, point 39 ; CERATIX, point 50 supra, EU:T:2012:296, point 30, et du 12 mars 2014, Globosat Programadora/OHMI – Sport TV Portugal (SPORT TV INTERNACIONAL), T-348/12, EU:T:2014:116, point 33].

52 En l'espèce, même si la déclaration écrite de M. S. revêt un caractère solennel et comporte des informations relatives notamment à l'importance de l'usage de la marque antérieure en Allemagne sous forme de tableaux de chiffres d'affaires ventilés par produit et par année, il convient de relever qu'elle émane d'un cadre de la requérante et non d'une personne tierce qui offrirait davantage de gages d'objectivité. Par conséquent, c'est en conformité avec la jurisprudence présentée aux points 50 et 51 ci-dessus que la chambre de recours a considéré, à juste titre, au point 36 de la décision attaquée que, compte tenu des liens « flagrants » unissant l'auteur de la déclaration écrite et la requérante, il ne pouvait être attribué une valeur probante à ladite déclaration qu'à condition qu'elle soit corroborée par d'autres éléments de preuve.

53 L'argument de la requérante relatif à la force probante dont la déclaration écrite disposerait en vertu du droit allemand ne saurait remettre en cause la conclusion susmentionnée. En effet, indépendamment de la force probante dont cette déclaration pourrait disposer en vertu du droit allemand, il y a lieu de constater que rien dans le règlement nº 207/2009 ni dans le règlement nº 2868/95 ne permet de conclure que la force probante des éléments de preuve de l'usage de la marque, y compris les déclarations écrites visées par l'article 78, paragraphe 1, sous f), du règlement nº 207/2009, devrait être analysée à la lumière de la législation nationale d'un État membre (voir, en ce sens, arrêts Salvita, point 49 supra, EU:T:2005:200, point 42, et jello SCHUHPARK, point 51 supra, EU:T:2009:156, point 38).

54 Sur le fondement des développements qui précèdent, il y a lieu de rejeter le grief de la requérante selon lequel la chambre de recours aurait dû considérer que la déclaration écrite de M. S. constituait, à elle seule, une preuve suffisante de l'usage sérieux de la marque antérieure.

55 Il convient, ensuite, d'examiner si c'est à juste titre que la chambre de recours a considéré que les autres éléments de preuve soumis par la requérante lors de la procédure administrative ne corroboraient pas le contenu de la déclaration écrite.

56 En premier lieu, c'est à juste titre que la chambre de recours a considéré, au point 38 de la décision attaquée, que la déclaration écrite de M. S. n'était pas corroborée par le document adressé par la requérante à Deutsche Bahn (voir point 35 ci-dessus). Ainsi que la chambre de recours l'a relevé, ce document ne pouvait corroborer la déclaration écrite au motif qu'il n'était pas signé, qu'il ne spécifiait pas les produits concernés et qu'il indiquait des chiffres d'affaires différents de ceux mentionnés dans la déclaration écrite. Cela étant, le Tribunal constate que les chiffres d'affaires indiqués dans le document adressé à Deutsche Bahn, même s'ils sont différents de ceux contenus dans la déclaration écrite de M. S., ne les contredisent pas ainsi que le laisse entendre l'OHMI dans son mémoire en réponse devant le Tribunal. En effet, les chiffres d'affaires mentionnés dans le document adressé à Deutsche Bahn sont plus élevés que ceux mentionnés dans la déclaration écrite de M. S. pour les mêmes années concernées, puisque, ainsi qu'il ressort dudit document, ils concernent l'ensemble des accessoires pour bicyclettes vendus, tandis que les chiffres d'affaires contenus dans la déclaration écrite concernent des accessoires spécifiques. Par conséquent, le document adressé à Deutsche Bahn, même s'il ne corrobore pas le contenu de la déclaration écrite, ne diminue pas non plus la force probante de cette dernière.

57 En second lieu, au point 37 de la décision attaquée, la chambre de recours a affirmé que la déclaration écrite ne pouvait pas être corroborée par les catalogues (voir point 41 ci-dessus) ou par les articles sur les tests de produits (voir point 40 ci-dessus). Les considérations figurant dans deux points de la décision attaquée semblent servir de justification à cette affirmation de la chambre de recours.

58 D'une part, au point 37 de la décision attaquée, la chambre de recours, après avoir affirmé que la déclaration écrite de M. S. ne pouvait pas être corroborée par les catalogues ou par les articles sur les tests de produits, a émis les considérations suivantes :

« Sur ce point [à savoir sur la question de l'importance de l'usage], se trouvaient joints à la déclaration [solennelle] des chiffres d'affaires de 2001 à 2006 pour plusieurs accessoires de bicyclette et de voiture sous la marque antérieure PROFEX auxquels se réfère la déclaration [solennelle], mais ces chiffres d'affaires ont été élaborés par l'opposante elle-même, et le fait que la déclaration [solennelle] les inclue par référence ne signifie pas qu'ils soient corroborés par les catalogues ou par les articles cités ».

59 Ce passage cité du point 37 de la décision attaquée n'est pas susceptible d'étayer l'affirmation de la chambre de recours selon laquelle la déclaration écrite ne pouvait pas être corroborée par les catalogues ou par les articles sur les tests de produits.

60 D'autre part, au point 39 de la décision attaquée, la chambre de recours, en se référant à l'arrêt du 8 mars 2012, Arrieta D. Gross/OHMI – International Biocentric Foundation e.a. (BIODANZA) (T-298/10, EU:T:2012:113), affirme ce qui suit :

« Les publicités, catalogues et articles de magazine ne peuvent prouver le fait qu'ils ont été distribués à une clientèle allemande potentielle ni l'importance de toute distribution ou le nombre de ventes ou de contrats conclus pour les produits protégés par cette marque. La simple existence de publicités, de catalogues et d'articles de magazine pourrait, tout au plus, rendre probable ou crédible le fait que les produits faisant l'objet d'une publicité sous la marque antérieure ont été vendus ou, du moins, offerts à la vente sur le territoire pertinent, mais ne peut prouver le fait, et encore moins l'importance, de l'usage comme il a été indûment supposé dans la décision [de la division d'opposition] (voir l'arrêt du 5 mars 2012, T-298/10, 'BIODANZA', point 36) ».

61 Il ressort du point 39 de la décision attaquée que la chambre de recours, en se fondant sur l'arrêt BIODANZA, point 60 supra (EU:T:2012:113), a considéré que les divers catalogues, articles de magazine et publicités soumis par la requérante, y compris les articles sur les tests de produits parus dans le magazine *test* du Stiftung Warentest, ne pouvaient démontrer aucun usage, et encore moins l'importance de l'usage, de la marque antérieure et que, partant, ne corroboraient pas le contenu de la déclaration écrite de M. S.

62 Or, la chambre de recours devait examiner si les éléments de preuve soumis par la requérante, autres que la déclaration écrite de M. S., corroboraient le contenu de cette dernière aux fins d'établir l'importance de l'usage de la marque antérieure. Il ressort en effet de la décision attaquée que la chambre de recours n'a pas contesté que cette déclaration écrite et les tableaux de chiffres d'affaires couverts par celle-ci fournissaient des informations suffisantes, en termes notamment de volume commercial, de durée et de fréquence de l'usage (voir point 29 ci-dessus), aux fins de l'établissement de l'importance de l'usage de la marque antérieure concernant, à tout le moins, les produits mentionnés dans cette déclaration et dans les tableaux de chiffres d'affaires qui y étaient joints. La chambre de recours a, uniquement, et à juste titre, mis en doute la fiabilité de l'information contenue dans la déclaration écrite en raison des liens « flagrants » existant entre l'auteur de cette déclaration et la requérante.

63 En d'autres termes, la chambre de recours devait examiner si les éléments de preuve autres que la déclaration écrite corroboraient l'information contenue dans celle-ci et ne devait pas se limiter à examiner si ces éléments de preuve établissaient, à eux seuls, sans la déclaration écrite, l'importance de l'usage de la marque antérieure. Si la chambre de recours procédait de cette manière, elle ôterait toute valeur probante à la déclaration écrite de M. S. Or, le Tribunal a déjà eu l'occasion d'affirmer que le fait qu'une déclaration établie au sens de l'article 78, paragraphe 1, sous f), du règlement nº 207/2009, comme celle de M. S. en l'espèce, émanait d'un salarié de la société, ne saurait, à lui seul, la priver de toute valeur (voir, en sens, arrêt CERATIX, point 50 supra, EU:T:2012:296, point 30 et jurisprudence citée).

64 Eu égard à cette observation liminaire, le Tribunal considère que la chambre de recours n'a pas effectué un examen approprié des éléments de preuve soumis par la requérante, à savoir de la déclaration écrite de M. S. et des « publicités, catalogues et articles de magazine », y compris les articles parus dans le magazine *test* du Stiftung Warentest. En effet, ainsi qu'il ressort des points 37 et 39 de la décision attaquée, la chambre de recours a examiné si les « articles sur les tests de produits concrets » et les « publicités, catalogues et articles de magazine » à eux seuls pouvaient prouver l'importance de l'usage de la marque antérieure et, en se fondant sur l'arrêt BIODANZA, point 60 supra (EU:T:2012:113), a conclu que tel n'était pas le cas. Aucune partie de la décision attaquée ne démontre que la chambre de recours a examiné le contenu de la déclaration écrite de M. S. en combinaison avec les « publicités, catalogues et articles de magazine » y compris les articles parus dans le magazine *test* du Stiftung Warentest. Cette conclusion est confirmée par la référence effectuée par la chambre de recours à l'arrêt BIODANZA, point 60 supra (EU:T:2012:113), dans lequel, ainsi

qu'il est également indiqué aux points 69 et 70 ci-après, la question en cause était celle de savoir si le matériel publicitaire utilisé par le détenteur de la marque antérieure – qui constituait l'unique preuve soumise aux fins de démontrer l'usage sérieux de cette marque – pouvait démontrer un tel usage.

65 Or, en l'espèce, contrairement au contexte factuel de l'arrêt BIODANZA, point 60 supra (EU:T:2012:113), la chambre de recours se trouvait en présence de plusieurs éléments de preuve, de nature diverse, soumis par la requérante, et devait examiner si ces éléments de preuve corroboraient le contenu de la déclaration écrite et confirmaient la véracité de l'information qui y était contenue.

66 Cet examen erroné réalisé par la chambre de recours affecte la décision attaquée et constitue une base suffisante pour l'annuler.

67 Au surplus, indépendamment de cet examen erroné, le Tribunal considère que la chambre de recours a également commis une erreur en ce qui concernait l'appréciation de la valeur probante des articles sur les tests de produits parus dans le magazine *test* du Stiftung Warentest.

68 Il ressort en effet du point 39 de la décision attaquée que la chambre de recours a considéré que « les publicités, catalogues et articles de magazine », y compris donc les articles parus dans le magazine *test* du Stiftung Warentest, ne pouvaient pas prouver le fait et, encore moins, l'importance de l'usage de la marque antérieure. Elle a invoqué à cet égard l'arrêt BIODANZA, point 60 supra (EU:T:2012:113).

69 Dans son arrêt BIODANZA, point 60 supra (EU:T:2012:113), le Tribunal devait examiner si le matériel publicitaire placé par le détenteur de la marque antérieure dans des magazines, ou distribué par lui sous forme de tracts ou de prospectus, prouvait l'usage sérieux de cette marque. Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, le matériel publicitaire constituait l'unique preuve soumise par le détenteur de la marque antérieure aux fins de démontrer l'usage sérieux de celle-ci (arrêt BIODANZA, point 60 supra, EU:T:2012:113, points 63 à 66).

70 C'est dans ce contexte que le Tribunal a considéré aux points 68 et 69 de l'arrêt BIODANZA, point 60 supra (EU:T:2012:113) que l'usage sérieux de la marque concernée ne pouvait pas être prouvé par la simple production de copies de matériel publicitaire mentionnant ladite marque en relation avec les produits ou les services visés. Le Tribunal a indiqué qu'il fallait démontrer que ce matériel, quelle que soit sa nature, a connu une diffusion suffisante auprès du public pertinent pour établir le caractère sérieux de l'usage de la marque en cause. Le Tribunal a précisé que, dans le cas de publicités parues dans la presse écrite, cela impliquait de fournir la preuve de la diffusion du journal ou du magazine concerné auprès du public pertinent et qu'il ne saurait en être autrement que dans l'hypothèse de publicités parues dans des journaux ou des magazines très connus, dont la circulation constitue un fait notoire.

71 En l'espèce, la chambre de recours s'est erronément fondée sur l'arrêt BIODANZA, point 60 supra (EU:T:2012:113), pour conclure, au point 39 de la décision attaquée, que les articles sur les tests de produits parus dans le magazine *test* du Stiftung Warentest ne pouvaient pas prouver l'importance de l'usage de la marque antérieure.

72 En effet, force est de constater que les articles sur les tests de produits parus dans le magazine *test* du Stiftung Warentest ont une nature et une fonction différentes du matériel publicitaire qui était en cause dans l'arrêt BIODANZA, point 60 supra (EU:T:2012:113).

73 Plus spécifiquement, le matériel publicitaire qui était en cause dans l'arrêt BIODANZA, point 60 supra (EU:T:2012:113), avait pour fonction de promouvoir la vente d'un produit ou d'un service couvert par la marque concernée, sans fournir d'informations sur l'usage effectif de celle-ci. C'est en raison de cette lacune dans l'information que le Tribunal a relevé la nécessité pour le détenteur de la marque antérieure de démontrer la diffusion suffisante du matériel publicitaire auprès du public pertinent, à l'exception du cas dans lequel cette diffusion constitue un fait notoire.

74 En revanche, les articles du magazine *test* du Stiftung Warentest soumis par la requérante n'ont pas pour fonction de faire la publicité d'un produit, mais de présenter les avantages et les inconvénients de celui-ci et de le comparer avec des produits identiques commercialisés sous d'autres marques, afin d'aider le consommateur dans son choix d'achat. Plus fondamentalement, il ressort de la lecture de ces articles que ceux-ci concernent des produits qui sont déjà présents sur le marché. En effet, ces articles contiennent des informations sur le prix moyen des produits sur le marché.

75 Contrairement ainsi au matériel publicitaire qui était en cause dans l'arrêt BIODANZA, point 60 supra (EU:T:2012:113), les articles du magazine *test* du Stiftung Warentest soumis par la requérante fournissent des informations relatives à l'importance de l'usage de la marque antérieure en relation avec les produits testés, qui aurait dû être prise en compte par la chambre de recours en combinaison avec les autres éléments de preuve soumis, et notamment avec la déclaration écrite de M. S. Pour les mêmes raisons, la chambre de recours aurait également dû prendre en compte les références à des tests opérés par le Stiftung Warentest contenues dans les catalogues publicitaires soumis par la requérante lors de la procédure administrative.

76 Il y a enfin lieu de relever que, compte tenu de la nature et de la fonction du magazine *test* du Stiftung Warentest, l'importance de sa diffusion auprès du public pertinent – question abordée extensivement par les parties dans leurs écritures devant le Tribunal – ne revêt pas un caractère déterminant. Indépendamment de l'importance de leur diffusion, les articles du magazine *test*, du fait même qu'ils visent des produits commercialisés sous la marque antérieure, fournissent des informations relatives à l'importance de son usage en relation avec ces produits et disposent ainsi d'une force probante qui devait être prise en compte par la chambre de recours.

77 Il ressort des points 62 à 66 ci-dessus que la chambre de recours, en n'examinant pas la question de savoir si les publicités, catalogues et articles de magazine, y compris les articles sur les tests des produits parus dans le magazine *test* du Stiftung Warentest, corroborent le contenu de la déclaration écrite de M. S. et les tableaux de chiffres d'affaires qui y sont joints, a effectué un examen erroné de ces éléments de preuve. Il ressort également des points 67 à 75 ci-dessus que la chambre de recours a commis une erreur en niant toute force probante aux articles sur les tests des produits parus dans le magazine *test* du Stiftung Warentest et aux catalogues publicitaires de la requérante qui contiennent des références à des tests opérés par le Stiftung Warentest à certains de ses produits. Dès lors, il convient de conclure que la chambre de recours a violé l'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 207/2009 et que la décision attaquée doit être annulée.

78 Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu d'accueillir le premier moyen soulevé par la requérante et d'annuler la décision attaquée, sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen soulevé par celle-ci.

Sur les dépens

79 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. L'OHMI ayant succombé, il y a lieu de le condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la requérante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (première chambre)

déclare et arrête :

1) **La décision de la deuxième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 27 mars 2012 (affaire R 413/2011-2) est annulée.**

2) **L'OHMI est condamné aux dépens.**

Kanninen Pelikánová Buttigieg

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 9 décembre 2014.

Signatures