



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^{ME} ELEANOR SHARPSTON
présentées le 16 mai 2013¹

Affaires C-609/11 P et C-610/11 P

**Centrotherm Systemtechnik GmbH
contre**

**Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) et
centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG**

«Pourvoi — Marque communautaire — Demande en déchéance — Preuves présentées après l'expiration du délai imparti par l'OHMI — Répartition de la charge de la preuve — Examen d'office des faits par l'OHMI — Valeur probante d'une déclaration sur l'honneur»

1. Le 15 septembre 2011, le Tribunal a prononcé deux arrêts concernant des recours formés contre une même décision du 25 août 2009 de la quatrième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (ci-après l'«OHMI» ou l'«Office»), relative à des procédures de déchéance entre centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG (ci-après «Clean Solutions») et Centrotherm Systemtechnik GmbH (ci-après «Systemtechnik»)². Systemtechnik a formé un pourvoi contre chacun de ces arrêts.

2. Les deux pourvois soulèvent la question de la charge de la preuve dans les procédures de déchéance devant l'OHMI et la question de savoir dans quelle mesure la chambre de recours peut prendre en compte des éléments de preuve présentés après l'expiration du délai fixé par la division d'annulation. Dans mes conclusions dans les affaires New Yorker SHK Jeans/OHMI (C-621/11 P) et Rintisch/OHMI (C-120/12 P à C-122/12 P), qui seront également présentées aujourd'hui, je traite de questions distinctes, mais connexes se posant dans le contexte de procédures d'opposition.

Règles procédurales

3. L'article 134, paragraphes 2 et 3, du règlement de procédure du Tribunal prévoit:

«2. Les intervenants visés au paragraphe 1 [à savoir les parties à la procédure devant la chambre de recours autres que la partie requérante] disposent des mêmes droits procéduraux que les parties principales.

Ils peuvent soutenir les conclusions d'une partie principale et ils peuvent formuler des conclusions et des moyens autonomes par rapport à ceux des parties principales.

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Arrêts centrotherm Clean Solutions/OHMI – Centrotherm Systemtechnik (CENTROTHERM) (T-427/09, Rec. p. II-6207), et Centrotherm Systemtechnik/OHMI – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM) (T-434/09, Rec. p. II-6227).

3. Un intervenant visé au paragraphe 1 peut, dans son mémoire en réponse déposé conformément à l'article 135, paragraphe 1, formuler des conclusions visant à l'annulation ou la réformation de la décision de la chambre de recours sur un point non soulevé dans la requête et présenter des moyens non soulevés dans la requête.

De telles conclusions ou moyens formulés dans le mémoire en réponse de l'intervenant deviennent sans objet en cas de désistement du requérant.»

Droit des marques de l'Union

4. Lors de l'introduction de la demande en déchéance le 7 février 2007, le règlement (CE) n° 40/94, sur la marque communautaire³, était encore en vigueur. Ce règlement a ultérieurement été abrogé et remplacé par le règlement (CE) n° 207/2009, sur la marque communautaire⁴, entré en vigueur le 13 avril 2009 (et donc avant que la chambre de recours adopte sa décision du 25 août 2009, qui a fait l'objet des deux recours devant le Tribunal). Dans les présentes conclusions, je me référerai donc au règlement n° 207/2009.

5. L'article 15, intitulé «Usage de la marque communautaire», du règlement n° 207/2009, prévoit, en son paragraphe 1:

«Si, dans un délai de cinq ans à compter de l'enregistrement, la marque communautaire n'a pas fait l'objet par le titulaire d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée, ou si un tel usage a été suspendu pendant un délai ininterrompu de cinq ans, la marque communautaire est soumise aux sanctions prévues au présent règlement [⁵], sauf juste motif pour le non-usage.

[...]»

6. L'article 51 énonce les causes de déchéance:

«1. Le titulaire de la marque communautaire est déclaré déchu de ses droits, sur demande présentée auprès de l'Office ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon:

- a) si, pendant une période ininterrompue de cinq ans, la marque n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée, et qu'il n'existe pas de justes motifs pour le non-usage; [...]

[...]»

7. L'article 57 concerne notamment l'examen d'une demande en déchéance:

«1. Au cours de l'examen de la demande en déchéance ou en nullité, l'Office invite les parties, aussi souvent qu'il est nécessaire, à présenter, dans un délai qu'il leur impartit, leurs observations sur les notifications qu'il leur a adressées ou sur les communications qui émanent des autres parties.

2. Sur requête du titulaire de la marque communautaire, le titulaire d'une marque communautaire antérieure, partie à la procédure de nullité, apporte la preuve que, au cours des cinq années qui précèdent la date de la demande en nullité, la marque communautaire antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée

3 — Règlement du Conseil, du 20 décembre 1993 (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié.

4 — Règlement du Conseil, du 26 février 2009 (version codifiée) (JO L 78, p. 1). Voir article 167.

5 — De telles sanctions incluent la déchéance de la marque en cause.

et sur lesquels la demande en nullité est fondée, ou qu'il existe de justes motifs pour le non-usage, pour autant qu'à cette date la marque communautaire antérieure était enregistrée depuis cinq ans au moins. En outre, si la marque communautaire antérieure était enregistrée depuis cinq ans au moins à la date de publication de la demande de marque communautaire, le titulaire de la marque communautaire antérieure apporte également la preuve que les conditions énoncées à l'article 42, paragraphe 2, étaient remplies à cette date. À défaut d'une telle preuve, la demande en nullité est rejetée. Si la marque communautaire antérieure n'a été utilisée que pour une partie des produits ou des services pour lesquels elle est enregistrée, elle n'est réputée enregistrée que pour cette partie des produits et services, aux fins de l'examen de la demande en nullité.

[...]»

8. L'article 65 concerne les recours devant la Cour formés contre des décisions de la chambre de recours:

«1. Les décisions des chambres de recours statuant sur un recours sont susceptibles d'un recours devant la Cour de justice.

[...]

3. La Cour de justice a compétence aussi bien pour annuler que pour réformer la décision attaquée.

4. Le recours 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.

[...]»

9. Aux termes de l'article 76, intitulé «Examen d'office des faits»:

«1. Au cours de la procédure, l'Office procède à l'examen d'office des faits; toutefois, dans une procédure concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement [6], l'examen est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties.

2. L'Office peut ne pas tenir compte des faits que les parties n'ont pas invoqués ou des preuves qu'elles n'ont pas produites en temps utile.»

10. L'article 78, intitulé «Instruction», énonce:

«1. Dans toute procédure devant l'Office, les mesures d'instruction suivantes peuvent notamment être prises:

[...]

f) les déclarations écrites faites sous serment ou solennellement ou qui ont un effet équivalent d'après la législation de l'État dans lequel elles sont faites.

[...]»

6 — Sur le point de savoir si la seconde partie de la phrase de l'article 76 s'applique également aux procédures relatives aux causes de déchéance, voir points 101 à 108 ci-après.

11. Le règlement (CE) n° 2868/95⁷ (ci-après le «règlement d'application») prévoit des modalités d'application du règlement n° 207/2009⁸. Ces règles «doivent assurer le bon déroulement des procédures devant l'Office»⁹.

12. Aux termes de la règle 22 du règlement d'application:

- «1. Une demande de preuve de l'usage conformément à l'article [42, paragraphes 2 ou 3 [10], du règlement n° 207/2009] n'est recevable que si le demandeur présente une telle demande pendant le délai précisé par l'Office conformément à la règle 20, paragraphe 2.
2. Si l'opposant doit apporter la preuve de l'usage de la marque ou de l'existence de justes motifs pour son non-usage, l'Office l'invite à le faire dans un délai qu'il lui impartit. Si l'opposant ne fournit pas cette preuve dans le délai impartit, l'Office rejette l'opposition.
3. Les indications et les preuves à produire afin de prouver l'usage de la marque comprennent des indications sur le lieu, la durée, l'importance et la nature de l'usage qui a été fait de la marque antérieure pour les produits et services pour lesquels elle est enregistrée et sur lesquels l'opposition est fondée, ces indications devant être fournies, preuves à l'appui, conformément au paragraphe 4.
4. Les preuves sont produites conformément aux règles 79 et 79 bis et se limitent, en principe, à la production de pièces justificatives comme, par exemple, des emballages, des étiquettes, des barèmes de prix, des catalogues, des factures, des photographies, des annonces dans les journaux, ainsi qu'aux déclarations écrites visées à l'article [78, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 207/2009].

[...]»

13. La règle 37 précise ce qu'une demande en déchéance ou en nullité doit contenir. En ce qui concerne les causes invoquées dans la demande, la règle 37, sous b), iv), énonce que celle-ci contient les «faits, preuves et observations présentés à l'appui de la demande».

14. La règle 40, intitulée «Examen de la demande en déchéance ou en nullité», prévoit:

- «1. Toute demande en déchéance ou en nullité qui est réputée avoir été déposée est notifiée au titulaire de la marque communautaire. Si l'Office juge la demande recevable, il invite le titulaire de la marque communautaire à déposer ses observations dans le délai qu'il lui impartit.
2. Si le titulaire ne présente aucune observation, l'Office peut statuer sur la déchéance ou la nullité en fonction des preuves dont il dispose.
3. L'Office communique au demandeur toute observation du titulaire de la marque communautaire et l'invite, s'il le juge nécessaire, à présenter ses observations en réponse dans un délai qu'il détermine.

[...]

7 — Règlement de la Commission, du 13 décembre 1995, portant modalités d'application du règlement n° 40/94 (JO L 303, p. 1), tel que modifié, notamment, par le règlement (CE) n° 1041/2005 de la Commission, du 29 juin 2005 (JO L 172, p. 4).

8 — Voir cinquième considérant du règlement d'application.

9 — Voir sixième considérant du règlement d'application.

10 — L'article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 207/2009 décrit l'examen d'une opposition dans le contexte dans lequel le demandeur à la marque a demandé que l'opposant fournisse la preuve qu'il a fait un usage sérieux de sa marque communautaire ou nationale. Le fondement permettant d'appliquer la règle 22, paragraphes 2, 3 et 4, aux procédures de déchéance se trouve à la règle 40 du règlement d'application. Voir point 13 ci-après.

5. Dans le cas d'une demande en déchéance fondée sur l'article [51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009] [11], l'Office demande au titulaire de la marque communautaire la preuve de l'usage de la marque au cours d'une période qu'il précise. Si la preuve n'est pas apportée dans le délai imparti, la déchéance de la marque communautaire est prononcée. La règle 22, paragraphes 2, 3 et 4, s'applique *mutatis mutandis*.
6. Si le demandeur doit apporter la preuve de l'usage ou de l'existence de justes motifs pour le non-usage au titre de l'article [57, paragraphes 2 ou 3, du règlement n° 207/2009], l'Office invite le demandeur à prouver l'usage de la marque au cours d'une période qu'il précise. Si la preuve n'est pas apportée dans le délai imparti, la demande en nullité est rejetée. La règle 22, paragraphes 2, 3 et 4, s'applique *mutatis mutandis*.»

La procédure devant l'OHMI

15. Le 7 septembre 1999, Systemtechnik a présenté une demande d'enregistrement en tant que marque communautaire de la marque verbale «CENTROTHERM» pour des produits et des services relevant des classes 11, 17, 19 et 42 au sens de l'arrangement de Nice¹². La marque a été enregistrée le 19 janvier 2001.

16. Le 7 février 2007, Clean Solutions a demandé la déchéance de la marque à l'égard de tous les produits et services pour lesquels elle avait été enregistrée. Sa demande était fondée sur le fait que la marque n'avait pas été utilisée.

17. À la suite de la notification de la demande en déchéance, Systemtechnik a été invité, le 15 février 2007, à présenter des observations et des preuves de l'usage sérieux de la marque en cause dans un délai de trois mois. Le 11 mai 2007, Systemtechnik a contesté la demande en déchéance et a produit plusieurs documents afin d'établir l'usage sérieux de sa marque: quatorze photographies numériques, quatre factures et une déclaration de son gérant intitulée «déclaration sur l'honneur», datée du 26 avril 2007. Systemtechnik a également déclaré être en possession de nombreuses autres copies de factures qu'il renonçait à présenter à ce stade de la procédure, pour des raisons de confidentialité. Il a prié la division d'annulation de préciser si elle souhaitait que d'autres preuves et des documents particuliers soient versés au dossier.

18. Le 30 octobre 2007, la division d'annulation a prononcé la déchéance de la marque communautaire de Systemtechnik pour tous les produits et services pour lesquels elle avait été enregistrée. La déchéance était fondée sur ce qui est désormais l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009: les éléments de preuve fournis par Systemtechnik n'étaient pas suffisants pour établir l'usage sérieux de sa marque.

19. Systemtechnik a formé un recours contre cette décision. En introduisant son recours, il a présenté d'autres preuves, y compris des échantillons de produits, des certificats, des déclarations, des factures et des images.

20. Le 25 août 2009, la chambre de recours a annulé la décision de la division d'annulation et a rejeté la demande en déchéance s'agissant de certains produits des classes 11, 17 et 19. S'agissant de ces produits, elle a constaté que les preuves d'usage sérieux de la marque avaient été produites, étant donné que les photographies démontraient la nature de l'usage de la marque et que les factures présentées attestaient une commercialisation sous la marque litigieuse. Néanmoins, la chambre de recours a rejeté le recours pour le surplus. S'agissant des services et des autres produits, elle a

11 — Voir point 6 ci-dessus.

12 — Arrangement de Nice du 15 juin 1957 concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, tel que révisé et amendé.

considéré que la déclaration sur l'honneur du gérant était une preuve insuffisante, à moins qu'elle ne soit corroborée par des preuves supplémentaires de son contenu. En outre, la division d'annulation n'aurait pas été tenue ni de demander d'autres documents ni de prendre en considération le dossier d'une autre affaire également pendante devant l'OHMI.

21. Le 22 octobre 2009, Clean Solutions a formé un recours contre la décision de la chambre de recours (affaire T-427/09). Systemtechnik a fait de même le 26 octobre 2009 (affaire T-434/09).

Arrêts du Tribunal

Affaire T-427/09 (objet du pourvoi dans l'affaire C-609/11 P)

22. Le Tribunal a accueilli le recours introduit par Clean Solutions, en annulant la décision de la chambre de recours, en ce qu'elle avait annulé la décision de la division d'annulation du 30 octobre 2007. Il a condamné l'OHMI à ses propres dépens et à ceux de Clean Solutions. Systemtechnik a été condamné à ses propres dépens.

23. Le recours de Clean Solutions était fondé sur un moyen unique, tiré de ce que, en considérant que la preuve présentée par Systemtechnik était suffisante pour prouver l'usage sérieux de la marque, la chambre de recours avait violé l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009 et les règles 22, paragraphes 2 et 3, et 40, paragraphe 5, du règlement d'application.

24. Aux points 21 à 30 de son arrêt, le Tribunal a exposé le cadre juridique à la lumière duquel il convenait d'examiner ce moyen. Le Tribunal a résumé la jurisprudence relative à la définition de l'usage sérieux et aux moyens de l'établir. En outre, il a précisé l'objectif qui sous-tend la sanction de la déchéance et la procédure applicable pour l'imposer, ainsi que les principes applicables en matière de preuve dans les procédures de déchéance.

25. Au point 25, le Tribunal a énoncé qu'«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 l'enregistrement. À cet égard, 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».

26. En outre, au point 26, le Tribunal a énoncé que, «[b]ien que la notion d'usage sérieux s'oppose donc à tout usage minimal et insuffisant pour considérer qu'une marque est réellement et effectivement utilisée sur un marché déterminé, il n'en reste pas moins que l'exigence d'un usage sérieux ne vise 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».

27. Au point 27, le Tribunal a considéré que, pour examiner le caractère sérieux de l'usage de la marque en cause, «il convient de réaliser une appréciation globale des éléments versés au dossier, en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce. Une telle appréciation 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». Au point 30, le Tribunal a ajouté que «l'usage sérieux d'une marque ne peut 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».

28. À partir du point 31 de son arrêt, le Tribunal a examiné l'argument de Clean Solutions selon lequel les conclusions de la chambre de recours étaient dépourvues de base factuelle appropriée. Les points pertinents pour le présent pourvoi sont les suivants:

«32 En l'espèce, les éléments de preuve fournis par l'intervenante à la division d'annulation pour démontrer l'usage sérieux de sa marque sont la déclaration sur l'honneur de son gérant, quatre factures et quatorze photographies numériques.

33 À titre liminaire, il importe de constater qu'il ne ressort pas du raisonnement de la chambre de recours que sa conclusion relative à l'établissement d'un usage sérieux [...] soit fondée sur la déclaration sur l'honneur du gérant de l'intervenante. En effet, [...] c'est l'interaction entre la valeur probante des photographies et celle des quatre factures qui a amené la chambre de recours à constater que l'usage sérieux de la marque CENTROTHERM avait été prouvé. Les références [...] à ladite déclaration ne visent qu'à relever les carences de celle-ci et le défaut d'éléments additionnels corroborant son contenu.

34 Il s'ensuit qu'il convient d'examiner si l'appréciation globale des photographies et des quatre factures permet de conclure que la marque litigieuse a fait l'objet d'un usage sérieux conformément aux principes dégagés par la jurisprudence [...].

[...]

37 Il s'ensuit que, devant l'OHMI, l'intervenante a apporté des preuves de vente relativement faibles par rapport à la somme indiquée dans la déclaration de son gérant. Partant, même dans l'hypothèse où la chambre de recours aurait pris en compte ladite déclaration, il conviendrait de constater qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments dans le dossier étayant le contenu de celle-ci en ce qui concerne la valeur des ventes. De plus, s'agissant de l'aspect temporel de l'usage de la marque, lesdites factures portent sur une période très brève, voire ponctuelle, à savoir les 12, 18 et 21 juillet 2006 et le 9 janvier 2007.

[...]

43 Ainsi, force est de constater qu'une appréciation globale des éléments [...] ne permet pas de conclure, à moins de recourir à des probabilités ou à des présomptions, que la marque litigieuse a fait l'objet d'un usage sérieux au cours de la période pertinente pour les produits cités au point 11 ci-dessus.

44 Il s'ensuit que la chambre de recours a commis une erreur en estimant que la preuve de l'usage sérieux de la marque CENTROTHERM avait été apportée par l'intervenante pour lesdits produits.

45 Les arguments de l'intervenante [...] selon lesquels, en substance, la spécificité du marché rendrait difficile la réunion des preuves ne sauraient remettre en cause cette conclusion.

46 En effet, les modalités et les moyens de preuve de l'usage sérieux d'une marque ne sont pas limités. La conclusion du Tribunal, selon laquelle l'usage sérieux n'a pas été prouvé en l'espèce, n'est pas due à l'exigence d'un seuil de preuve excessivement élevé, mais au fait que l'intervenante a choisi de restreindre la production de preuves [...]. La division d'annulation a reçu des photographies d'une qualité inférieure portant sur des objets dont les numéros

d'articles ne correspondent pas aux articles qui, selon les rares factures produites, ont été vendus. En outre, lesdites factures couvrent une brève période et font état de ventes d'une valeur minime par rapport à ce que l'intervenante prétend avoir réalisé. Il convient également de constater que l'intervenante a confirmé au cours de l'audience qu'il n'y avait aucun lien direct entre les factures et les photographies qu'elle avait produites devant l'OHMI.»

Affaire T-434/09 (objet du pourvoi dans l'affaire C-610/11 P)

29. Par son arrêt dans l'affaire T-434/09, le Tribunal a rejeté le recours. Il a condamné Systemtechnik aux dépens et a ordonné que Clean Solutions supporte ses propres dépens.

30. S'agissant du premier moyen, tiré d'une appréciation erronée par l'OHMI des preuves de l'usage sérieux produites devant la division d'annulation, le Tribunal a exposé, aux points 21 à 32, le cadre juridique au regard duquel il a examiné ce moyen (de même qu'aux points 21 à 32 de son arrêt dans l'affaire T-427/09).

31. Puis, aux points 32 à 34 de son arrêt, il a examiné la valeur probante de la déclaration sur l'honneur du gérant de Systemtechnik:

«32 Il y a lieu de rappeler que les éléments de preuve fournis par la requérante à la division d'annulation pour démontrer l'usage sérieux de sa marque sont la déclaration sur l'honneur de son gérant, quatre factures et quatorze photographies numériques.

33 À titre liminaire, il importe de relever qu'il est de jurisprudence constante que, pour apprécier la valeur probante de '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 n° 207/2009, il y a lieu de vérifier la vraisemblance et la véracité de l'information qui y est contenue en tenant compte, notamment, de l'origine du document, des circonstances de son élaboration, de son destinataire et de se demander si, d'après son contenu, ledit document semble sensé et fiable [...].

34 Il convient dès lors de considérer que, compte tenu des liens flagrants qui unissent l'auteur de la déclaration et la requérante, une valeur probante ne saurait être attribuée à ladite déclaration que si elle est corroborée par le contenu des quatorze photographies et des quatre factures présentées.»

32. Le Tribunal a ensuite examiné les factures (points 35 à 37) et les photographies (points 38 à 43), avant de conclure que:

«44 Il découle de ce qui précède que ni les photographies ni les factures ne permettent de corroborer la déclaration du gérant de la requérante, dans la mesure où celui-ci affirme que les produits suivants ont été commercialisés sous la marque CENTROTHERM pendant la période pertinente: pièces mécaniques d'installations de climatisation, de production de vapeur, de séchage et de ventilation; appareils de filtrage de l'air et leurs pièces; joints, matières à jointoyer; matières à calfeutrer, à étouper et à isoler; matières plastiques partiellement ouvrées; matériaux de construction, armatures pour la construction; pièces de recouvrement pour murs, panneaux de construction, panneaux; rallonges pour cheminées, capuchons de cheminées, mitres de cheminées et manteaux de cheminées.

45 Force est de conclure qu'une appréciation globale des éléments figurant dans le dossier ne permet pas de déduire, à moins de recourir à des probabilités ou à des présomptions, que la marque CENTROTHERM a fait l'objet d'un usage sérieux au cours de la période pertinente pour les produits et services autres que ceux mentionnés au point 11 ci-dessus.»

33. Sur le deuxième moyen, tiré de la violation par l'OHMI de son obligation d'examiner d'office les faits, le Tribunal a fait le raisonnement suivant:

- «51 À titre liminaire, il convient de rappeler le libellé de l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 selon lequel, '[a]u cours de la procédure, l'Office procède à l'examen d'office des faits; toutefois, dans une procédure concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement, l'examen est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties'.
- 52 En l'espèce, il importe de relever que les motifs justifiant la déclaration de déchéance sont, à l'instar des motifs justifiant le refus d'enregistrement, tant de nature absolue que de nature relative.
- 53 En effet, aux termes de l'article 51, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, le titulaire de la marque communautaire est déclaré déchu de ses droits s'il n'y a pas eu d'usage sérieux de la marque pendant cinq ans [...], si la marque est devenue, par le fait de l'activité ou de l'inactivité de son titulaire, la désignation usuelle dans le commerce d'un produit ou d'un service pour lequel elle est enregistrée [...] ou si la marque, par suite de l'usage qui en est fait par son titulaire ou avec son consentement, est propre à induire le public en erreur [...].
- 54 Si les deux dernières conditions ont trait à des motifs absolus de refus, tel qu'il ressort de l'article 7, paragraphe 1, sous b) à d) et g), du règlement n° 207/2009, la première a trait à une disposition relevant de l'examen des motifs relatifs de refus, à savoir l'article 42, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009. Par conséquent, il y a lieu de conclure que l'examen de l'OHMI portant sur la question de l'usage sérieux de la marque communautaire dans le cadre d'une procédure de déchéance est soumis à l'application de l'article 76, paragraphe 1, in fine, du règlement n° 207/2009, qui prévoit que cet examen est limité aux faits invoqués par les parties.
- 55 Il s'ensuit que la prémisse de la requérante, selon laquelle c'est à tort que l'OHMI a limité son examen aux éléments de preuve qu'elle a fournis, est erronée.»

34. Sur le troisième moyen, tiré de l'absence prétendue de prise en compte par l'OHMI des preuves produites devant la chambre de recours, le Tribunal a dit ce qui suit:

- «61 En premier lieu, il convient de rappeler que l'examen de l'OHMI de la question de l'usage sérieux de la marque communautaire est [...] soumis à l'application de l'article 76, paragraphe 1, in fine, du règlement n° 207/2009. Ladite disposition prévoit que l'examen de l'OHMI est limité aux faits invoqués par les parties. Il s'ensuit que l'allégation de la requérante selon laquelle l'OHMI a l'obligation de compléter d'office son dossier doit être écartée.
- 62 En second lieu, la possibilité pour les parties à la procédure devant l'OHMI de présenter des faits et des preuves après l'expiration des délais impartis à cet effet n'existe pas de manière inconditionnelle, mais se trouve, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence, subordonnée à la condition qu'il n'existe pas de disposition contraire. Ce n'est que si cette condition est remplie que l'OHMI dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à la prise en compte de faits et de preuves présentés tardivement [...].
- 63 Or, en l'espèce, il existe une disposition s'opposant à une prise en compte des éléments présentés devant la chambre de recours, à savoir la règle 40, paragraphe 5, du règlement [d'application].»

35. Enfin, le Tribunal a rejeté l'exception d'illégalité de la règle 40, paragraphe 5, du règlement d'application sur la base des considérations suivantes:

- «67 Le Tribunal constate que, s'il est vrai que les règles du règlement [d'application] ne peuvent pas être en contradiction avec les dispositions et l'économie du règlement n° 207/2009, il n'en reste pas moins qu'aucune contradiction ne peut être constatée entre la règle 40, paragraphe 5, du règlement [d'application] et les dispositions concernant la déchéance contenues dans le règlement n° 207/2009.
- 68 En effet, tandis que le règlement n° 207/2009 prévoit la règle matérielle, à savoir la sanction de déchéance pour les marques communautaires qui n'ont pas fait l'objet d'un usage sérieux, le règlement n° 2868/95 précise les règles procédurales applicables, notamment l'attribution de la charge de la preuve et les conséquences d'un manquement aux délais impartis. En outre, [...] il ressort de l'économie du règlement n° 207/2009 que, en ce qui concerne la demande en déchéance au titre de l'absence d'usage sérieux, l'étendue et l'intensité de l'examen de l'OHMI sont encadrées par les moyens et les faits invoqués par les parties.
- 69 Force est de constater que les arguments avancés par la requérante ne démontrent nullement que la disposition procédurale de la règle 40, paragraphe 5, du règlement [d'application], qui attribue la charge de la preuve au titulaire de la marque communautaire et prévoit que le défaut de production des preuves suffisantes dans les délais impartis aboutisse à la déclaration de déchéance, puisse être en contradiction avec le règlement n° 207/2009.
- 70 S'agissant de la prétendue violation du principe de proportionnalité, il convient de rappeler que le non-respect des délais sans juste motif, qui sont fondamentaux pour le bon fonctionnement du système communautaire, peut être sanctionné par la réglementation communautaire par la perte d'un droit, sans que cela soit incompatible avec ledit principe de proportionnalité [...].
- 71 Enfin, il convient de constater que l'allégation selon laquelle la règle 40, paragraphe 5, du règlement [d'application] porte atteinte au droit de propriété et au droit à un procès équitable est dépourvue de fondement. Ladite règle n'affecte nullement les droits du titulaire d'une marque communautaire à moins que celui-ci choisisse, ainsi que l'a fait en l'espèce la requérante, de ne pas déposer devant l'OHMI, dans le délai imparti, des éléments en sa possession démontrant l'usage sérieux de sa marque.»

Résumé des pourvois et conclusions

Affaire C-609/11 P

36. Systemtechnik conclut à ce qu'il plaise à la Cour d'annuler l'arrêt du Tribunal dans l'affaire T-427/09, de rejeter le recours de Clean Solutions contre la décision de la chambre de recours du 25 août 2009 et de condamner Clean Solutions aux dépens.

37. Le pourvoi est fondé sur quatre moyens: i) violation de l'article 65 du règlement n° 207/2009, lu en combinaison avec l'article 134, paragraphes 2 et 3, du règlement de procédure du Tribunal, en ce que le Tribunal n'a pas statué sur tous les moyens; ii) violation des articles 51, paragraphe 1, sous a), et 76 du règlement n° 207/2009, en ce que le Tribunal s'est fondé sur la prémisse erronée selon laquelle, dans les procédures de déchéance, c'est le titulaire de la marque qui supporte la charge de la preuve tenant à l'usage sérieux de sa marque; iii) violation de l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, en ce que le Tribunal a constaté, contrairement à la jurisprudence de la Cour, qu'un

usage seulement minimal ne peut pas constituer un usage sérieux et iv) violation de l'article 78, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 207/2009, lu en combinaison avec la règle 22 du règlement d'application, en ce que le Tribunal n'a pas rejeté la position de l'OHMI selon laquelle la déclaration sur l'honneur du gérant ne constitue pas une preuve au sens desdites dispositions.

Affaire C-610/11 P

38. Systemtechnik conclut à ce qu'il plaise à la Cour d'annuler l'arrêt du Tribunal dans l'affaire T-434/09 et d'annuler la décision de la chambre de recours en ce qu'elle accueille la demande en déchéance. Il conclut également à ce qu'il plaise à la Cour de condamner l'OHMI et Clean Solutions aux dépens.

39. Le pourvoi de Systemtechnik est fondé sur quatre moyens: i) violation de l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, en ce que le Tribunal a méconnu la valeur probante de la déclaration sur l'honneur; ii) violation de l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, en ce que le Tribunal n'a pas interprété cette disposition comme signifiant que, dans les procédures de déchéance, l'autorité compétente a l'obligation d'examiner d'office les faits pertinents; iii) violation des articles 51, paragraphe 1, sous a), et 76, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 207/2009, en ce que le Tribunal a omis de constater que l'OHMI dispose d'un pouvoir d'appréciation pour prendre en compte les documents présentés par la partie requérante devant la chambre de recours et iv) à titre subsidiaire, l'erreur du Tribunal en ce qu'il a omis de constater que la règle 40, paragraphe 5, du règlement d'application ne s'applique pas.

Résumé de l'argumentation des parties

Affaire C-609/11 P

Premier moyen: article 65 du règlement n° 207/2009 et article 134, paragraphes 2 et 3, du règlement de procédure du Tribunal

40. Systemtechnik estime que le Tribunal a commis une erreur en ne traitant pas ses arguments selon lesquels la chambre de recours a omis de prendre en compte i) la déclaration sur l'honneur, ii) les documents du dossier et iii) les preuves présentées au soutien du recours devant elle. Le Tribunal aurait notamment dû interpréter lesdits arguments comme signifiant que Systemtechnik lui demandait de confirmer la décision de la chambre de recours, mais en opérant une substitution de motifs.

41. L'OHMI demande à la Cour de rejeter ce moyen au motif que Systemtechnik a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal de rejeter le recours, sans conclure à l'annulation ou à la réformation de la décision de la chambre de recours sur un point qui n'était pas soulevé dans la requête.

42. Clean Solutions soutient que, au point 32 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a décrit les preuves figurant dans le dossier, de même que celles présentées à la chambre de recours. Il déduit aussi du point 37 que le Tribunal n'a pas omis de statuer sur l'argument de Systemtechnik concernant la nécessité de prendre en compte la déclaration sur l'honneur. Au contraire, il y a énoncé que le contenu de cette déclaration n'était, en tout état de cause, pas corroboré par le dossier. En outre, la partie introductive de l'arrêt attaqué démontre que le Tribunal a pris en compte tous les arguments de Systemtechnik. Clean Solutions soutient ensuite que le Tribunal n'est pas tenu d'aborder expressément dans les motifs de sa décision tous les différents points soulevés dans les observations des parties. Enfin, il considère que le premier moyen doit être rejeté, étant donné que Systemtechnik demande à la Cour de déterminer si le Tribunal a correctement établi et apprécié les faits en cause. Or, dans le cadre d'un pourvoi, la Cour n'est pas compétente pour effectuer ce type de contrôle.

Deuxième moyen: articles 51, paragraphe 1, sous a), et 76 du règlement n° 207/2009

43. Systemtechnik soutient que, au point 46 de l'arrêt attaqué, le Tribunal sous-entend que c'est au titulaire de la marque litigieuse qu'il incombe d'établir l'usage sérieux de sa marque. Cette position est contraire au règlement n° 207/2009, étant donné que, d'une part, les procédures de déchéance sont soumises à la règle qui figure dans la première partie de l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, selon laquelle l'OHMI doit examiner les faits d'office, tandis que, d'autre part, d'autres dispositions de ce règlement montrent que, dans le contexte de l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, la charge de la preuve n'incombe pas au titulaire de la marque. Par conséquent, le Tribunal aurait dû considérer qu'il incombait à l'OHMI d'examiner les faits d'office.

44. Systemtechnik soulève l'argument selon lequel la compétence décrite à l'article 76, paragraphe 1, exige que l'OHMI examine toutes les informations qui lui sont présentées quel que soit le moment où elles l'ont été. Ainsi, l'OHMI ne saurait refuser d'examiner des preuves au motif qu'elles ont été introduites après l'expiration du délai imparti. À la différence des règles régissant la preuve de l'usage sérieux dans les procédures d'opposition et de nullité¹³, l'article 51 du règlement n° 207/2009 ne prescrit, dans les procédures de déchéance, ni d'obligation de prouver l'usage ni les conséquences juridiques qui résultent de l'absence d'une telle preuve. Ainsi, il n'est pas imposé au titulaire d'une marque qu'il prouve l'usage sérieux de sa marque à la suite d'une demande en ce sens faite par un tiers. La marque ne peut pas non plus faire l'objet d'une déchéance automatique au motif que le titulaire n'a pas établi l'usage de celle-ci. En outre, cette interprétation de l'article 51 est tout à fait cohérente avec les principes généraux régissant la répartition de la charge de la preuve, et notamment avec le principe selon lequel la partie qui revendique un droit doit établir les faits venant au soutien d'une telle revendication.

45. Une interprétation différente comporterait le risque que le titulaire de la marque doive constamment se défendre contre des demandes de déchéance et soit ainsi soumis à des procédures longues et coûteuses. À cet égard, la procédure de déchéance est également différente des procédures d'opposition et de nullité, étant donné que le rejet d'une opposition ou d'une demande en nullité n'aboutit pas à la perte définitive d'une marque.

46. L'OHMI considère que c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que les procédures de déchéance relèvent d'une disposition régissant les motifs relatifs de refus, à savoir l'article 42, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009. Une procédure de déchéance, de même que les procédures basées sur des motifs relatifs de refus, est une procédure inter partes destinée à protéger les intérêts des concurrents en limitant les positions de monopole des titulaires qui n'utilisent pas leur marque. Le principe tenant à l'examen d'office par l'OHMI ne s'applique pas à ce type de procédure. Cela est logique étant donné que c'est le titulaire qui est la partie la plus susceptible d'être en mesure de produire les preuves nécessaires pour établir la présence de la marque sur le marché pertinent. En outre, il serait difficile de demander à la partie faisant la demande d'établir le non-usage de la marque d'une autre partie.

47. S'agissant de l'argument selon lequel le Tribunal aurait dû prendre en compte les preuves présentées devant la chambre de recours, l'OHMI souscrit à la position adoptée par le Tribunal dans les affaires telles que *New Yorker SHK Jeans/OHMI*¹⁴ et estime que, à la lumière des parallélismes qui existent entre les règles 22, paragraphe 2, et 40, paragraphe 5, du règlement d'application, il y a lieu de faire la même interprétation des deux dispositions.

13 — Notamment articles 15, paragraphe 1, 42, paragraphe 2, et 57, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009.

14 — Affaire T-415/09, faisant actuellement l'objet d'un pourvoi dans l'affaire C-621/11 P, sur lequel je présente mes conclusions également aujourd'hui.

48. Clean Solutions n'interprète pas l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 comme signifiant que l'OHMI doit examiner d'office les faits dans les procédures de déchéance dans lesquelles il est seulement question de l'usage sérieux de la marque en cause. À cet égard, la règle 40, paragraphe 5, du règlement d'application prévoit que la déchéance d'une marque communautaire est prononcée si son titulaire ne prouve pas l'usage sérieux dans le délai imparti par l'OHMI. La troisième phrase de cette disposition énonce ensuite que la règle 22, paragraphes 2 et 4, s'applique mutatis mutandis. Il en découle que, dans le contexte des procédures de déchéance, c'est au titulaire de la marque qu'il incombe d'établir l'usage sérieux de sa marque.

Troisième moyen: article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009

49. Systemtechnik fait valoir que le Tribunal a commis une erreur, au point 26 de son arrêt, en considérant que la notion d'usage sérieux exclut tout usage minimal et insuffisant. Il aurait dû appliquer la jurisprudence existante relative à l'usage sérieux, dont il découle une interprétation différente.

50. L'OHMI soutient l'argument selon lequel ce moyen est manifestement non fondé, au motif qu'il est basé sur une reproduction incomplète de l'arrêt attaqué. En particulier, Systemtechnik omet de relever que le Tribunal a considéré qu'un usage minimal et insuffisant ne pouvait servir de fondement pour constater qu'une marque est utilisée de manière réelle et effective.

51. Clean Solutions estime que le troisième moyen est non fondé pour des raisons analogues à celles avancées par l'OHMI. Selon lui, la motivation qui figure aux points 26 à 30 de l'arrêt montre que le Tribunal a pris en compte toutes les conditions résultant de la jurisprudence de la Cour relative à la notion d'usage sérieux. Clean Solutions estime que, par son troisième moyen, Systemtechnik invite réellement la Cour à substituer sa propre appréciation des faits et des preuves à celle effectuée par le Tribunal.

Quatrième moyen: article 78, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 207/2009, lu en combinaison avec la règle 22 du règlement d'application

52. Systemtechnik estime que le Tribunal a commis une erreur en confirmant, au point 37 de son arrêt, la position de la chambre de recours selon laquelle une déclaration sur l'honneur n'est pas une mesure d'instruction au titre de l'article 78, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 207/2009. Dans des affaires antérieures, une telle déclaration a été acceptée comme une preuve recevable et comme ayant une valeur probante suffisante, même en l'absence de preuves supplémentaires corroborant les informations qu'elle contenait.

53. L'OHMI soulève l'argument selon lequel la Cour n'est pas compétente pour contrôler l'appréciation effectuée par le Tribunal au point 34 de l'arrêt, relative à la valeur probante de la déclaration sur l'honneur, étant donné qu'il s'agit d'une appréciation des faits. En tout état de cause, l'OHMI estime que Systemtechnik a mal compris cette partie de l'arrêt. Le Tribunal n'a pas rejeté in abstracto la valeur probante d'une déclaration sur l'honneur. Il n'a pas non plus énoncé des principes régissant la recevabilité de ce type de preuve. Au contraire, il a constaté que, en l'espèce, d'autres preuves étaient nécessaires en raison de l'identité de l'auteur de la déclaration.

54. Clean Solutions souligne que, au point 31 de la décision de la chambre de recours du 25 août 2009, l'OHMI a énoncé que la déclaration sur l'honneur constituait un élément de l'argumentation d'une partie. Cette partie de la décision n'a pas été contestée devant le Tribunal. Celui-ci n'a pas non plus entériné la position de la chambre de recours, ni énoncé que toutes les informations contenues dans

la déclaration devaient être corroborées par des preuves supplémentaires. Clean Solutions soutient ensuite que Systemtechnik a omis de se référer à la jurisprudence plus récente du Tribunal selon laquelle la déclaration d'un dirigeant d'entreprise ne peut pas constituer une preuve si elle n'est pas corroborée par des éléments supplémentaires.

Affaire C-610/11 P

Premier moyen: article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009

55. Systemtechnik allègue que le Tribunal a commis une erreur, au point 34 de son arrêt, en considérant que la déclaration sur l'honneur ne peut avoir de valeur probante que si elle est corroborée par d'autres preuves présentées à la division d'annulation. Le Tribunal a déjà considéré que les déclarations sur l'honneur sont des preuves recevables et qu'il n'est pas nécessaire que leur contenu soit corroboré par d'autres preuves. En outre, en omettant de prendre en compte le fait selon lequel aucune des autres parties n'a sérieusement ou substantiellement contesté le contenu de la déclaration sur l'honneur, le Tribunal a agi à l'encontre du principe selon lequel la détermination de l'usage sérieux doit être basée sur une évaluation d'ensemble prenant en compte tous les éléments pertinents de l'affaire.

56. La position de l'OHMI sur ce moyen est la même que celle relative au quatrième moyen de l'affaire C-609/11 P.

57. Clean Solutions adopte la même position que l'OHMI. Selon lui, le Tribunal n'a pas constaté qu'une déclaration sur l'honneur ne peut pas avoir de valeur probante, et il n'a pas non plus commis d'erreur en appréciant la valeur probante effective de la déclaration en cause. Au contraire, le Tribunal a examiné le lien entre l'auteur de la déclaration et le titulaire de la marque et, dans ce contexte, a considéré que la déclaration n'avait pas de valeur probante en l'absence de preuves la corroborant. Une telle appréciation de la valeur probante d'une déclaration sur l'honneur n'est pas une question de droit qui peut être soumise au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi. En outre, le fait que le Tribunal n'a pas pris en compte l'absence de contestation du contenu de la déclaration sur l'honneur ne porte pas à conséquences. Premièrement, la valeur probante d'une déclaration ne dépend pas seulement de la question de savoir si son contenu est contesté. Deuxièmement, Systemtechnik aurait pu invoquer cet argument s'agissant de son deuxième moyen de pourvoi. Enfin, le Tribunal a constaté que l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 ne peut pas être interprété comme signifiant que l'OHMI est tenu de considérer un fait invoqué par une partie comme établi s'il n'a pas été contesté¹⁵.

Deuxième moyen: article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009

58. Systemtechnik estime que le Tribunal a commis une erreur en omettant d'appliquer l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, qui prévoit que l'OHMI doit examiner d'office les faits dans des procédures autres que celles concernant les motifs relatifs de refus d'enregistrement. Ainsi, l'OHMI ne peut pas exclure des preuves au motif qu'elles ont été présentées tardivement et doit demander des documents supplémentaires s'il l'estime nécessaire.

59. La position de l'OHMI est la même que celle qu'il a adoptée dans la première branche du deuxième moyen de l'affaire C-609/11 P.

15 — Clean Solutions cite à cet égard l'arrêt du Tribunal du 27 octobre 2005, Éditions Albert René/OHMI – Orange (MOBILIX) (T-336/03, Rec. p. II-4667).

60. Clean Solutions est en désaccord avec l'interprétation que Systemtechnik fait du règlement n° 207/2009 et se fonde sur la règle 40, paragraphe 5, du règlement d'application pour soutenir que, dans le contexte de procédures de déchéance, c'est au titulaire qu'il incombe d'établir l'usage sérieux de sa marque. Le Tribunal a également considéré à bon droit que l'OHMI peut examiner seulement les preuves présentées par le titulaire. Pour autant que Systemtechnik fait valoir que l'OHMI aurait dû examiner les faits d'office et demander des preuves supplémentaires, Clean Solutions estime qu'un tel argument procède d'une erreur supposée dans la constatation et l'appréciation des faits et ne relève donc pas de la compétence de la Cour dans le cadre d'un pourvoi.

Troisième moyen: articles 51, paragraphe 1, sous a), et 76, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 207/2009

61. Le troisième moyen semble être constitué de deux branches.

62. Premièrement, Systemtechnik allègue que le Tribunal a commis une erreur en considérant que la présentation tardive de preuves devant la chambre de recours empêche l'OHMI de les prendre en compte. Le Tribunal aurait dû conclure que les preuves n'avaient pas été présentées tardivement. Systemtechnik n'avait pas non plus besoin de présenter des preuves de l'usage sérieux de la marque. À cet égard, aucune disposition analogue aux articles 42, paragraphe 2, et 57, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 ne s'applique aux procédures de déchéance.

63. Deuxièmement (et mis à part les arguments similaires à ceux présentés dans le cadre du deuxième moyen de l'affaire C-609/11 P), Systemtechnik allègue que, à supposer que la Cour considère que l'OHMI ne peut pas examiner les faits d'office dans les procédures de déchéance, le Tribunal a commis une erreur en adoptant la position selon laquelle l'OHMI n'a pas de pouvoir d'appréciation pour examiner les preuves présentées après l'expiration du délai imparti par la division d'annulation. Systemtechnik soulève l'argument selon lequel le Tribunal a commis une erreur, au point 63 de son arrêt, en considérant que la règle 40, paragraphe 5, du règlement d'application est une exception à la règle générale relative au pouvoir d'appréciation en matière de prise en compte de preuves tardives. Le Tribunal aurait dû considérer que l'OHMI disposait dudit pouvoir et aurait dû l'exercer.

64. La position de l'OHMI correspond à celle qu'il a adoptée sur la seconde branche du deuxième moyen dans l'affaire C-609/11 P.

65. Clean Solutions estime que le titulaire doit établir l'usage sérieux dans le délai imparti. Il considère que le raisonnement du Tribunal sur le point de savoir si l'OHMI a un pouvoir d'appréciation pour examiner les preuves introduites après l'expiration du délai imparti est conforme à la jurisprudence existante.

Quatrième moyen: règle 40, paragraphe 5, du règlement d'application

66. Systemtechnik fait valoir, pour le cas où la Cour serait en désaccord avec son interprétation de la règle 40, paragraphe 5, du règlement d'application, que le Tribunal a commis une erreur en ne déclarant pas que cette disposition est inapplicable en l'espèce. Cette disposition ne peut pas s'appliquer étant donné que, d'une part, elle est incompatible avec le libellé et l'objectif du règlement n° 207/2009 et, d'autre part, son application serait contraire au principe de proportionnalité.

67. Clean Solutions exprime son désaccord étant donné que ni l'OHMI ni le Tribunal ne peuvent refuser d'appliquer la règle 40, paragraphe 5, du règlement d'application tant que cette disposition n'a pas été déclarée illégale.

Appréciation

Remarques préliminaires

68. Premièrement, je rappelle que la compétence de la Cour dans les procédures de pourvoi est limitée aux points de droit¹⁶. La Cour ne peut pas contrôler les constatations et appréciations des faits effectuées par le Tribunal, sauf dénaturation des faits dans l'arrêt attaqué. Dans la mesure où, dans les deux pourvois, Systemtechnik demande à la Cour de contrôler l'appréciation des faits effectuée par le Tribunal, les moyens ou arguments en cause doivent être rejetés comme irrecevables.

69. Deuxièmement, Systemtechnik allègue des violations du règlement n° 207/2009 et du règlement d'application. Ce dernier prévoit les règles qui sont nécessaires à la mise en œuvre du premier¹⁷. Par conséquent, le règlement d'application ne peut pas être interprété d'une manière qui serait contraire au règlement n° 207/2009. Néanmoins, ce dernier peut être silencieux sur un point particulier, tel que la répartition de la charge de la preuve dans les procédures de déchéance, tandis que le libellé du règlement d'application peut être interprété de manière à fixer des règles sur ce point. Dans de tels cas, il n'est pas possible de conclure que le règlement d'application n'est pas conforme au règlement n° 207/2009. Pour cette raison, je considère dépourvue de fondement la logique appliquée par Systemtechnik s'agissant de plusieurs moyens tirés de ce que le règlement d'application ne peut pas énoncer une règle qui n'est ni confirmée ni exclue par le libellé du règlement n° 207/2009.

70. Enfin, s'agissant de l'article 78, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 207/2009, Systemtechnik présente une série d'arguments relatifs à la recevabilité en droit allemand de preuves telles que la déclaration sur l'honneur de son gérant. Il est évident que, sur ce point, la position qui découle du droit allemand n'a pas de conséquences sur la recevabilité de preuves en vertu du règlement n° 207/2009 et du règlement d'application. Par conséquent, je rejette ces arguments sans les considérer plus avant.

71. Les moyens des deux affaires se recoupent partiellement, mais je ne suis pas persuadée qu'il existe une manière claire et évidente de présenter mon analyse de ceux-ci. Après réflexion, j'ai décidé de les regrouper par sujet, en faisant des références croisées aux différents moyens.

Omission de statuer sur tous les moyens: article 65 du règlement n° 207/2009 et article 134, paragraphes 2 et 3, du règlement de procédure du Tribunal (premier moyen dans l'affaire C-609/11 P)

72. Dans l'affaire T-427/09, Systemtechnik était intervenant. L'article 134, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal énonce qu'un intervenant dispose des «mêmes droits procéduraux que les parties principales» et peut «formuler des conclusions et des moyens autonomes par rapport à ceux des parties principales». En vertu de l'article 134, paragraphe 3, dudit règlement de procédure, il peut aussi «formuler des conclusions visant à l'annulation ou la réformation de la décision de la chambre de recours sur un point non soulevé dans la requête et présenter des moyens non soulevés dans la requête».

73. Il en découle que, comme pour les arguments des parties principales, le Tribunal doit répondre de manière suffisante aux arguments de l'intervenant, en fournissant une motivation qui permette à l'intervenant de savoir pourquoi le Tribunal a rejeté ses arguments. Dans le présent pourvoi, Systemtechnik a essentiellement demandé à la Cour de contrôler si le Tribunal a rempli cette obligation.

16 — Article 256 TFUE et article 58 du statut de la Cour de justice.

17 — Voir septième considérant du règlement d'application et dernier considérant du règlement n° 40/94. Voir aussi considérant 19 et article 162 du règlement n° 207/2009.

74. Je considère qu'il l'a fait.

75. Devant le Tribunal, Systemtechnik n'a pas conclu à l'annulation ou à la réformation de la décision de la chambre de recours. Au contraire, il a soutenu l'OHMI dans ses conclusions aux fins de rejet du recours. Ses arguments se sont concentrés sur les raisons pour lesquelles la chambre de recours a conclu que les preuves présentées étaient suffisantes pour établir un usage sérieux¹⁸.

76. Puisque Systemtechnik a omis de demander au Tribunal d'opérer une substitution de motifs s'agissant de la décision de la chambre de recours, je souscris à la position de l'OHMI selon laquelle, dans le cadre du pourvoi, Systemtechnik ne peut pas demander à la Cour de constater que le Tribunal a commis une erreur en ne le faisant pas. Ainsi, Systemtechnik doit supporter la conséquence de sa propre omission.

77. Par conséquent, je conclus que ce moyen doit être rejeté comme non fondé.

Omission de constater que l'OHMI doit examiner d'office les faits pertinents: articles 51, paragraphe 1, sous a), et 76 du règlement n° 207/2009 (deuxième moyen de l'affaire C-609/11 P; deuxième moyen et première branche du troisième moyen de l'affaire C-610/11 P)

78. Dans l'affaire C-609/11 P, Systemtechnik soulève l'argument selon lequel, en omettant de constater que l'OHMI doit examiner d'office les faits dans les procédures de déchéance, le Tribunal n'a pas appliqué le principe correct régissant la répartition de la charge de la preuve dans ce type de procédures. Cet argument repose sur la prémisse selon laquelle la déchéance est un motif absolu de refus. Il en découle aussi que l'OHMI ne peut pas refuser de prendre en compte des preuves qui ont été présentées après l'expiration du délai qu'il a fixé. Systemtechnik soutient que le Tribunal a commis une erreur en omettant de constater que l'OHMI peut examiner toutes les informations qui lui sont présentées, quelle que soit la date à laquelle elles l'ont été.

79. Ce moyen correspond, en substance, au deuxième moyen et à la première branche du troisième moyen dans l'affaire C-610/11 P, bien que le premier ne soit pas fondé sur une violation de l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009. Il concerne la répartition de la charge de la preuve dans les procédures de déchéance initiées par une demande fondée sur cette dernière disposition. En fonction de la partie à qui cette preuve incombe, il sera ou non nécessaire d'examiner l'argument concernant le traitement par l'OHMI des preuves présentées après l'expiration du délai imparté.

80. Dans son arrêt dans l'affaire T-427/09, le Tribunal n'a pas expressément examiné cette question, bien que son raisonnement sur le moyen unique de cette affaire fût basé sur la prémisse selon laquelle il est nécessaire à un titulaire de marque dont la marque fait l'objet d'une demande en déchéance de présenter des preuves de l'usage sérieux de sa marque. En revanche, dans l'affaire T-434/09, il a été demandé au Tribunal d'examiner le même point dans le contexte du deuxième moyen, tiré d'une violation de l'obligation de l'OHMI d'examiner d'office les faits pertinents. Le Tribunal, au point 54 de son arrêt, a considéré que l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009 concerne une disposition relevant de l'examen des motifs relatifs de refus et, «par conséquent», que l'examen de l'OHMI est limité aux faits présentés par les parties.

81. Même si je suis en désaccord avec le raisonnement de l'arrêt du Tribunal dans l'affaire T-434/09, je ne constate pas d'erreur dans la conclusion qu'il a tirée.

18 — Voir points 18 à 20 de l'arrêt attaqué.

82. La déchéance d'une marque communautaire enregistrée peut être prononcée sur demande présentée auprès de l'OHMI ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon¹⁹. La déchéance éteint, en principe à compter de la date de la demande en déchéance ou de la demande reconventionnelle, les droits du titulaire en relation avec cette marque et les produits ou services qu'elle désigne²⁰. La déchéance est l'un des types de sanctions auxquelles une marque communautaire est soumise si son titulaire n'en a pas fait un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée²¹.

83. À la différence de ce qui existe pour les motifs de nullité ou les motifs de refus, et contrairement à ce que le Tribunal a énoncé au point 52 de son arrêt dans l'affaire T-434/09, aucune distinction n'est faite dans l'article 51 du règlement n° 207/2009 ou ailleurs entre les motifs relatifs et absolus de déchéance. En l'espèce, Clean Solutions a demandé la déchéance sur le fondement de l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009. Cette disposition ne prévoit aucune modalité procédurale. Ainsi, elle ne résout pas la question de savoir à qui incombe la charge de la preuve dans de telles procédures.

84. Les règles procédurales pertinentes se trouvent dans les articles 56 et 57 du règlement n° 207/2009. Mis à part qu'il est prévu (à l'article 56, paragraphe 2) que la demande en déchéance doit être présentée «par écrit et motivé», ni l'article 56 ni l'article 57 ne traitent avec exhaustivité de la question de la répartition de la charge de la preuve. L'article 57, paragraphe 2, concerne notamment la situation dans laquelle, sur requête du titulaire de la marque contestée, le titulaire de la marque antérieure, partie à la procédure de *nullité*, «apporte la preuve» que sa marque a fait l'objet d'un usage sérieux. Il ne résout pas la question de savoir qui doit prouver l'absence d'usage sérieux dans les procédures de déchéance.

85. Le règlement n° 207/2009 doit être lu en combinaison avec le règlement d'application.

86. La règle 37 du règlement d'application en dit plus sur les exigences applicables à une demande en déchéance, et plus précisément sur la motivation écrite à laquelle il est fait référence à l'article 56, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009. La version anglaise de l'article 37, sous b), iv) prévoit notamment que la demande doit contenir «an *indication* of the facts, evidence and arguments presented in support of [the grounds on which the application is based]»²². La formulation utilisée semble suggérer qu'il n'est pas nécessaire de fournir l'ensemble de ces faits et preuves. J'admets cependant que d'autres versions linguistiques de cette règle peuvent être lues différemment²³.

87. Cette demande est ensuite notifiée au titulaire de la marque communautaire et examinée par l'OHMI afin de déterminer si elle est recevable²⁴. Si tel est le cas, la règle 40, paragraphe 1, prévoit que l'OHMI «invite le titulaire de la marque communautaire à déposer ses observations dans le délai qu'il lui impartit». Si la demande est fondée sur le motif qui figure à l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009, la règle 40, paragraphe 5, prévoit que l'OHMI «demande au titulaire de la marque communautaire la preuve de l'usage de la marque au cours d'une période qu'il précise».

19 — Article 51, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009.

20 — Article 55, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009.

21 — Article 15, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009.

22 — C'est moi qui mets en italique.

23 — Par exemple, le texte français apparaît plus neutre sur ce point, étant donné qu'il prévoit que la demande doit contenir les «faits, preuves et observations présentés à l'appui de la demande». Les textes néerlandais et allemand, pour donner seulement deux exemples, apparaissent comme étant plus comparables au texte anglais: le texte néerlandais prévoit «een opgave van de feiten, bewijsmateriaal en argumenten die ter staving van deze gronden worden aangevoerd», tandis que le texte allemand prévoit «die Angabe der zur Begründung vorgebrachten Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen».

24 — Règle 40, paragraphe 1, du règlement d'application. Les causes d'irrecevabilité de telles demandes sont énoncées à la règle 39 dudit règlement.

88. L'exigence que le demandeur étaye sa demande est ainsi un élément de recevabilité de la demande en déchéance. En revanche, l'exigence que le titulaire fournisse la preuve de l'usage ne s'applique que dans la mesure où la demande est recevable et est donc susceptible d'affecter la protection de fond qu'offre une marque communautaire.

89. Une lecture combinée des dispositions pertinentes du règlement n° 207/2009 et du règlement d'application montre aussi que, dans des circonstances telles que celles en cause, d'une part, la partie faisant une demande en déchéance ne peut la faire sans *indiquer les éléments venant au soutien* de son affirmation selon laquelle la marque litigieuse n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux dans la Communauté et, d'autre part, la partie visée par la demande en déchéance doit *fournir la preuve* d'un usage sérieux de la marque²⁵.

90. Il est évident qu'apporter la preuve de l'usage sérieux de la marque est plus fastidieux que de simplement indiquer les faits, preuves et observations présentés au soutien de la demande selon laquelle la marque litigieuse n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux dans la Communauté.

91. J'estime que le demandeur doit énoncer clairement ses prétentions juridiques et identifier les faits pertinents ainsi que les éléments de preuve à l'appui qui le conduisent à demander la déchéance de la marque en cause. Ainsi, il ne suffit pas d'introduire une demande en déchéance abusive ou non étayée. L'OHMI doit déclarer de telles demandes irrecevables. Sinon, le titulaire d'une marque risquerait d'avoir constamment à se défendre contre des demandes en déchéance; je suis d'accord avec Systemtechnik sur ce point.

92. En même temps, l'exercice du droit à demander la déchéance deviendrait impossible ou extrêmement difficile s'il était exigé d'un demandeur qu'il fournisse une preuve négative, c'est-à-dire qu'il établisse l'absence d'usage sérieux.

93. Par conséquent, j'estime que le demandeur n'a pas à fournir des preuves détaillées de l'absence d'usage sérieux par le titulaire de la marque. En revanche, il doit raisonnablement soutenir qu'il existe des doutes légitimes sur l'usage de la marque.

94. Si la demande est jugée recevable, le règlement d'application prévoit expressément que le titulaire doit apporter la preuve de l'usage sérieux de sa marque. C'est le titulaire qui est le mieux placé pour fournir des preuves détaillées de la manière dont la marque a été utilisée en conformité avec l'exigence générale d'usage prévue à l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 et pour établir pourquoi il n'y a pas lieu de prononcer la déchéance de la marque. S'il ne parvient pas à le faire, la protection de la marque n'est plus justifiée.

95. Contrairement à Systemtechnik, je ne considère pas que l'article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 fournit une base pour une interprétation différente.

96. L'article 76, paragraphe 1, ne concerne pas la répartition de la charge de la preuve, dans les procédures de déchéance, entre le demandeur et le titulaire d'une marque. Il définit plutôt la portée de la contribution de l'OHMI à l'établissement des faits dans les procédures se déroulant devant lui et délimite les différentes responsabilités dans l'établissement des faits entre l'autorité compétente et les parties à des procédures devant elle.

25 — D'autres versions linguistiques ne semblent pas contredire cette lecture. Par exemple, le texte français énonce que «l'Office demande au titulaire de la marque communautaire la preuve de l'usage de la marque au cours d'une période qu'il précise»; le texte néerlandais énonce que «verzoekt het Bureau de eigenaar van het Gemeenschapsmerk binnen een door het Bureau te stellen termijn het bewijs van het normale gebruik van het merk te leveren» et le texte allemand est libellé comme suit: «setzt das Amt dem Inhaber der Gemeinschaftsmarke eine Frist, innerhalb der er den Nachweis der ernsthaften Benutzung der Marke zu führen hat».

97. La première partie de l'article 76, paragraphe 1, énonce un principe large selon lequel, «[a]u cours de la procédure», l'OHMI «procède à l'examen d'office des faits». La seconde partie prévoit une exception qui s'applique aux procédures relatives à des motifs relatifs de refus d'enregistrement. Lors de l'examen de motifs absolus de refus d'enregistrement, l'OHMI est tenu d'examiner d'office les faits pertinents qui pourraient l'amener à appliquer un tel motif²⁶.

98. Si la première partie de ladite disposition s'applique, la question de la répartition de la charge de la preuve entre le titulaire de la marque litigieuse et la partie demandant la déchéance ne se pose pas nécessairement, étant donné qu'il est expressément exigé de l'OHMI qu'il joue un rôle actif dans l'examen des faits pertinents.

99. Néanmoins, selon moi, celle-ci ne s'applique pas.

100. Il est vrai que la portée de la première partie est délimitée par le terme large de «procédure», sans faire de distinction entre les procédures. En revanche, la seconde partie s'applique à une «procédure concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement». Une lecture strictement textuelle des deux parties semblerait indiquer que les procédures de déchéance entrent dans le champ d'application de la règle générale, étant donné qu'elles constituent des procédures devant l'OHMI et qu'elles ne sont pas relatives à des motifs relatifs de refus d'enregistrement.

101. À ma connaissance, la Cour n'a pas encore examiné l'application ni de la première ni de la seconde partie de l'article 76 à des procédures de déchéance telles que celles en cause. Au contraire, elle a confirmé que la première partie s'applique aux procédures qui impliquent des motifs absolus de refus d'enregistrement, c'est-à-dire des motifs qui n'ont *pas* trait à des droits antérieurs et qui ne conduisent pas à une procédure ex parte devant l'OHMI. En revanche, les procédures de déchéance sont des procédures inter partes.

102. Systemtechnik, Clean Solutions et l'OHMI s'efforcent chacun d'élargir la portée soit de la première, soit de la seconde partie.

103. Je considère que ces arguments ne peuvent prospérer, étant donné que le libellé de l'article 76, paragraphe 1, est clair: la première partie s'applique aux procédures devant l'OHMI, tandis que la seconde partie s'applique aux procédures relatives à des motifs *relatifs* de refus *d'enregistrement* d'une marque. Même si, ainsi que le Tribunal l'a souligné au point 52 de son arrêt dans l'affaire T-434/09, une analogie peut être faite entre les motifs relatifs et absolus de déchéance et ceux de refus d'enregistrement, je considère qu'il n'existe pas d'analogie similaire entre la déchéance et le refus d'enregistrement eux-mêmes.

104. Néanmoins, une lecture de l'article 76, paragraphe 1, faite à la lumière de son contexte ainsi que de son objet et de sa finalité montre que, en dépit du libellé, il ne peut pas être exigé de l'OHMI qu'il examine les faits d'office dans des circonstances telles que celles en cause.

105. Premièrement, la demande selon laquelle une marque communautaire enregistrée n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux ne peut être faite que dans les procédures inter partes. L'OHMI ne peut pas rejeter d'office une opposition à l'enregistrement ou prononcer la déchéance d'une marque enregistrée pour des raisons tenant à l'absence d'usage sérieux. En revanche, la demande peut être faite i) par le demandeur, dans sa défense contre la partie s'opposant à l'enregistrement (article 42, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009); ii) en tant que motif de demande en déchéance d'une marque communautaire existante [article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009]; ou iii) à titre reconventionnel dans une procédure de contrefaçon (article 100 du règlement n° 207/2009). À mon sens, il serait

26 — Voir, par exemple, arrêt du 9 septembre 2010, OHMI/BORCO-Marken-Import Matthiesen (C-265/09 P, Rec. p. I-8265, point 57).

absurde que l'article 76 doive être lu comme impliquant que, dans chacune de ces procédures, une partie doit soulever une demande et qu'il incombe ensuite à l'OHMI de chercher et de produire les preuves étayant cette demande ou en faveur de la partie dont il est allégué qu'elle n'a pas utilisé sa marque.

106. Deuxièmement, il serait totalement impraticable et inefficace qu'il soit exigé de l'OHMI qu'il examine d'office si une marque a fait l'objet d'un usage sérieux. Il n'est pas possible de s'attendre à ce que l'OHMI recueille «l'ensemble des faits et des circonstances propres à établir la réalité de l'exploitation commerciale de celle-ci dans la vie des affaires, en particulier les usages considérés comme justifiés dans le secteur économique concerné pour maintenir ou créer des parts de marché au profit des produits ou des services protégés par la marque, la nature de ces produits ou de ces services, les caractéristiques du marché, l'étendue et la fréquence de l'usage de ladite marque»²⁷.

107. Ces faits et circonstances peuvent être présentés à l'OHMI par les moyens variés de preuve qui sont décrits à l'article 78 du règlement n° 207/2009 et dans des dispositions particulières concernant la demande relative à l'usage sérieux, bien que d'autres moyens de preuve apparaissent comme étant recevables. Ces moyens de preuve, tels que les emballages, les étiquettes, les listes de prix, les catalogues, etc., sont des preuves matérielles qui sont à la disposition de la partie dont il est allégué qu'elle n'a pas utilisé sa marque. Certes, l'OHMI peut demander à cette partie de présenter de telles preuves. Néanmoins, il ne peut pas les trouver lui-même. Il est évident que, pour que les procédures en déchéance fonctionnent sans difficulté et de manière efficace, l'OHMI ne doit pas se voir imposer la charge d'examiner d'office les faits pertinents pour établir si la marque a été effectivement utilisée.

108. Troisièmement, le règlement n° 207/2009 et le règlement d'application définissent des règles spécifiques régissant la répartition de la charge de la preuve dans les procédures de nullité et d'opposition dans lesquelles l'absence d'usage est soulevée ou alléguée²⁸. S'agissant de chacune de ces procédures, le texte de ces règlements prévoit expressément, en des termes presque identiques, quelle partie est tenue de fournir la preuve de l'usage sérieux. Cependant, si la lecture littérale de l'article 76, paragraphe 1, était correcte, le titulaire d'une marque antérieure aurait la charge de la preuve dans les procédures de nullité et d'opposition, tandis que, dans les procédures de déchéance (dans lesquelles l'absence d'usage peut également être soutenue), il incomberait à l'OHMI d'examiner d'office le même type de point.

109. Il en découle aussi que Systemtechnik n'est pas fondé à soutenir que l'OHMI peut considérer toutes les informations qui lui sont présentées, quelle que soit leur date d'introduction.

110. Dans ce contexte, j'estime que le deuxième moyen dans l'affaire C-609/11 P ainsi que le deuxième moyen et la première branche du troisième moyen dans l'affaire C-610/11 P doivent être rejetés comme non fondés. Le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en concluant, au point 46 de l'arrêt dans l'affaire T-427/09, qu'un usage sérieux n'avait pas été établi, au motif que Systemtechnik avait choisi de limiter quelles preuves il introduisait, impliquant ainsi que le titulaire ait la charge de la preuve dans ce type de procédure. Il n'a pas non plus commis d'erreur en adoptant la même position, de manière plus explicite, au point 55 de son arrêt dans l'affaire T-434/09.

27 — Ordonnance du 27 janvier 2004, La Mer Technology (C-259/02, Rec. p. I-1159, point 27). Voir aussi arrêts du 11 mars 2003, Ansul (C-40/01, Rec. p. I-2439, points 36 à 43); du 11 mai 2006, Sunrider/OHMI (C-416/04 P, Rec. p. I-4237, point 70), et du 19 décembre 2012, Leno Marken (C-149/11, point 29).

28 — Voir, par exemple, articles 42, paragraphe 2, et 57, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 et règle 22, paragraphe 2, du règlement d'application. Voir aussi points 115 à 118 ci-après.

Omission de constater que l'OHMI a un pouvoir d'appréciation pour prendre en compte les documents présentés par le requérant devant la chambre de recours: articles 51, paragraphe 1, sous a), et 76 du règlement n° 207/2009 (seconde branche du troisième moyen dans l'affaire C-610/11 P)

111. La seconde branche du troisième moyen dans l'affaire C-610/11 P doit être examinée si la Cour rejette l'argument selon lequel l'OHMI doit examiner d'office les faits pertinents.

112. Pour le cas où l'examen de l'OHMI dans les procédures de déchéance telles que celles en cause serait limité aux faits, preuves et observations présentés par les parties, Systemtechnik fait valoir que le Tribunal a violé l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 en considérant que l'OHMI n'a pas le pouvoir, dans ces circonstances, de prendre en compte des preuves présentées après l'expiration du délai imparti par l'OHMI. À cet égard, Systemtechnik fait aussi valoir que la règle 40, paragraphe 5, du règlement d'application n'est pas une exception au principe général selon lequel l'OHMI a un pouvoir d'appréciation en la matière.

113. L'argument avancé par Systemtechnik est similaire à celui qui fonde l'unique moyen de l'affaire New Yorker SHK Jeans/OHMI (C-621/11 P), dans laquelle je présente mes conclusions également aujourd'hui. Cette affaire concerne une procédure d'opposition dans laquelle, à la suite d'une demande présentée par le requérant, l'opposant a dû fournir la preuve de l'usage sérieux de sa marque. L'OHMI a pris en compte les preuves présentées par l'opposant en réponse à l'invitation de l'OHMI à répondre à l'argument du requérant selon lequel les preuves déjà présentées étaient insuffisantes pour établir un usage sérieux. Dans mes conclusions dans cette affaire, j'ai conclu que la règle 22, paragraphe 2, du règlement d'application et l'article 42 du règlement n° 207/2009, lorsqu'ils sont lus en combinaison, n'excluent pas le pouvoir d'appréciation de l'OHMI pour examiner des preuves présentées après l'expiration du délai initialement imparti, à condition qu'il soit exercé d'une manière qui garantisse le respect des principes de bonne administration et d'économie de la procédure ainsi que la protection du droit d'être entendu. En d'autres termes, je ne considère pas que, dans les procédures d'opposition, il n'est jamais possible à l'OHMI d'exercer un pouvoir d'appréciation quant à l'examen de preuves supplémentaires.

114. Dans le contexte de procédures de déchéance, j'estime qu'une question similaire doit recevoir une réponse différente.

115. Aucune disposition similaire à l'article 42, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 ne s'applique aux procédures de déchéance. Certes, l'article 57, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 est l'équivalent au niveau fonctionnel de l'article 42, paragraphe 2, dudit règlement. Néanmoins, il ne s'applique qu'aux procédures de nullité.

116. Pourquoi n'existe-t-il pas de disposition équivalente de ce type pour les procédures de déchéance dans lesquelles la demande est basée sur l'absence d'usage sérieux de la marque litigieuse?

117. Dans les procédures d'opposition et de nullité, l'absence d'usage sérieux est invoquée en réaction à, respectivement, l'opposition ou la demande en nullité d'une marque. Les articles 42, paragraphe 2, et 57, paragraphe 2, définissent le cadre procédural qui s'applique à une question procédurale au cours de procédures qui sont régies par un corps de règles séparées.

118. Dans une procédure de déchéance, l'absence d'usage sérieux n'est pas soulevée de la même manière; elle forme plutôt la base de la demande elle-même. Par conséquent, logiquement, le législateur n'a pas prévu de corps de règles séparées similaire à celles qui figurent aux articles 42, paragraphe 2, et 57, paragraphe 2.

119. Mais, si c'est le cas, une autre disposition du règlement n° 207/2009 empêche-t-elle l'OHMI d'exercer dans les procédures de déchéance le type de pouvoir d'appréciation décrit à l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009?

120. L'article 57, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 est la seule disposition régissant l'introduction d'observations dans les procédures de déchéance. Il prévoit la même règle que celle qui s'applique à l'examen d'une opposition et d'une demande en nullité, à savoir que, au cours de l'examen de la demande, «l'Office invite les parties, aussi souvent qu'il est nécessaire, à présenter, dans un délai qu'il leur impartit, leurs observations sur les notifications qu'il leur a adressées ou sur les communications qui émanent des autres parties»²⁹. Cette disposition n'énonce pas les conséquences qui découlent de la présentation tardive de preuves. Elle ne précise pas non plus, d'une quelconque autre manière, de règle différente de celle prévue à l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009, qui, rappelons-le, autorise expressément l'OHMI à «ne pas tenir compte des faits que les parties n'ont pas invoqués ou des preuves qu'elles n'ont pas produites en temps utile».

121. En l'espèce, l'OHMI avait par conséquent un pouvoir d'appréciation pour exclure la présentation de preuves supplémentaires visant à corroborer la déclaration sur l'honneur du gérant après l'expiration du délai impartit.

122. Une disposition du règlement d'application telle que la règle 40, paragraphe 5, peut-elle néanmoins exclure ce pouvoir d'appréciation?

123. La réponse est négative.

124. Je considère que le règlement d'application ne peut pas exclure l'application de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 si une telle exclusion n'est pas fondée sur une disposition existant dans ce dernier règlement lui-même.

125. Je prends pour point de départ la règle qui figure à l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009. Dans l'arrêt OHMI/Kaul³⁰, la Cour a dit que cette règle générale s'applique, sauf s'il existe une disposition expresse en sens contraire qui exclut ce pouvoir d'appréciation.

126. Où pouvons-nous chercher une telle disposition?

127. Dans le règlement n° 207/2009 ou dans le règlement d'application.

128. En ce qui concerne ce dernier, je distingue entre deux catégories possibles de règles. Premièrement, il pourrait exister, dans le règlement d'application, une règle qui confirme une règle du règlement n° 207/2009 excluant un pouvoir d'appréciation. Il est certainement possible de soutenir qu'il s'agit de la lecture correcte de la relation entre la règle 22, paragraphe 2, du règlement d'application et la deuxième phrase de l'article 42, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009³¹. Deuxièmement, il pourrait n'exister, dans le règlement n° 207/2009, aucune disposition excluant le pouvoir d'appréciation, tandis qu'il pourrait exister une règle dans le règlement d'application. Mais, dans ce cas, une règle du règlement d'application peut-elle être une base suffisante pour conclure que l'OHMI n'a pas de pouvoir d'appréciation?

129. Je considère que ce n'est pas le cas. Le règlement d'application ne peut pas contredire le règlement n° 207/2009.

29 — L'article 42, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 prévoit la même règle dans le contexte des procédures d'opposition. L'article 57, paragraphe 1, s'applique aussi à l'examen de la demande en nullité.

30 — Arrêt du 13 mars 2007 (C-29/05 P, Rec. p. I-2213, point 42).

31 — Cette question est examinée dans le contexte du pourvoi dans l'affaire New Yorker SHK Jeans/OHMI (C-621/11 P).

130. J'estime que la règle 40, paragraphe 5, du règlement d'application constitue un exemple du second type de règle. La première phrase de cette règle rend l'article 57, paragraphe 1, praticable et le met en œuvre en précisant comment l'OHMI doit exercer le pouvoir d'appréciation dont il dispose dans le contexte d'une demande en déchéance fondée sur l'article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009. En revanche, la deuxième phrase prévoit une règle contraire à celle qui figure dans le règlement n° 207/2009: elle exclut un pouvoir d'appréciation et l'application de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009.

131. Ainsi, le règlement n° 207/2009 dit «oui, il y a un pouvoir d'appréciation» et le règlement d'application dit «il n'y a pas de pouvoir d'appréciation». Dans ces circonstances, je considère que le règlement d'application contredit le règlement n° 207/2009. La priorité doit donc être donnée à ce dernier.

132. Je souscris donc à la position de Systemtechnik lorsqu'il considère que le Tribunal a violé l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 en considérant, au point 63 de son arrêt dans l'affaire T-434/09, que la règle 40, paragraphe 5, du règlement d'application constitue une disposition qui exclut le type de pouvoir d'appréciation décrit à l'article 76, paragraphe 2.

133. Par conséquent, je conclus que le pourvoi est fondé en ce qui concerne la seconde branche du troisième moyen de l'affaire C-609/11 P.

134. Le Tribunal aurait dû conclure que l'OHMI avait un pouvoir d'appréciation, puis il aurait dû examiner comment l'OHMI, et notamment la chambre de recours, a exercé ledit pouvoir en l'espèce.

L'appréciation selon laquelle un usage seulement minimal ne peut pas constituer un usage sérieux: article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009 (troisième moyen de l'affaire C-609/11 P)

135. Je rejette l'allégation selon laquelle le Tribunal aurait commis une erreur de droit au point 26 de son arrêt dans l'affaire T-427/09, en considérant qu'un usage sérieux ne peut pas être interprété comme comprenant un usage minimal et insuffisant.

136. Clean Solutions et l'OHMI ont soutenu à juste titre que ce moyen est non fondé, étant donné que Systemtechnik a déformé le contenu de l'appréciation qui figure au point 26 de cet arrêt.

137. Le point 26 commence de la manière suivante: «Bien que la notion d'usage sérieux s'oppose donc à tout usage minimal et insuffisant pour considérer qu'une marque est réellement et effectivement utilisée sur un marché déterminé [...]» Le Tribunal a décrit comment un usage sur un marché déterminé peut être établi et considéré comme contribuant à établir un usage sérieux de la marque. Cela est évident en lisant ensemble la première partie de la phrase et sa seconde partie, dans laquelle le Tribunal a ensuite dit qu'établir un usage sur un marché déterminé n'exige pas la preuve d'une réussite commerciale, d'une stratégie économique ou d'une exploitation commerciale quantitativement importante. Cela découle aussi d'une lecture du point 26 faite en combinaison avec le point 25, où le Tribunal a défini la notion d'«usage sérieux d'une marque».

138. J'approuve l'approche du Tribunal à cet égard.

139. J'estime que, au point 26 de son arrêt, le Tribunal a considéré qu'aucun de ces facteurs pris individuellement ne peut permettre de conclure qu'une marque a fait l'objet d'un usage effectif sur un marché déterminé. De manière cohérente avec cela, il a ensuite relevé, au point 28, qu'«un faible volume de produits ou de services commercialisés sous ladite marque peut être compensé par une forte intensité ou une certaine constance dans le temps de l'usage de cette marque et inversement» et, au point 29, que, «plus le volume commercial de l'exploitation de la marque est limité, plus il est nécessaire que le détenteur de la marque apporte des indications supplémentaires permettant d'écarter

d'éventuels doutes quant au caractère sérieux de l'usage de la marque concernée». J'estime que ce raisonnement est tout à fait cohérent avec la nécessité de procéder à une évaluation globale de tous les facteurs pertinents, ainsi que la Cour l'a récemment dit dans l'arrêt Leno Merken³².

140. Par conséquent, je conclus que le troisième moyen est dénué de fondement.

Absence de rejet de la position de l'OHMI relative à la valeur probante de la déclaration sur l'honneur du gérant de la partie requérante: article 78, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 207/2009 et règle 22 du règlement d'application (quatrième moyen de l'affaire C-609/11 P), et article 51, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 207/2009 (premier moyen de l'affaire C-610/11 P)

141. Dans l'affaire C-609/11 P, Systemtechnik semble soutenir que, dans son arrêt dans l'affaire T-427/09, le Tribunal aurait considéré que la déclaration sur l'honneur du gérant de la partie requérante était une preuve irrecevable.

142. J'estime que le Tribunal n'a pas effectué un tel constat.

143. Je ne trouve nulle part, dans l'arrêt contesté, d'indication selon laquelle le Tribunal aurait considéré que la déclaration sur l'honneur (ou, en fait, l'un quelconque des autres types de preuves présentées devant la chambre de recours) constitue une preuve irrecevable. Au contraire, au point 37, le Tribunal a évalué la valeur probante de la déclaration sur l'honneur dans les circonstances particulières de l'affaire. Au point 33, il a relevé que le raisonnement de la chambre de recours était basé sur l'interaction entre la valeur probante des photographies et des quatre factures. Il a ensuite contrôlé ce raisonnement, aux points 34 à 36. En se fondant sur l'évaluation factuelle de ces deux types de preuves, le Tribunal a conclu, au point 37, qu'il existait des «preuves de vente relativement faibles par rapport à la somme indiquée dans la déclaration [du] gérant». Cette appréciation des faits ne relève pas de la compétence de la Cour dans le cadre d'un pourvoi.

144. Par conséquent, je considère que le quatrième moyen de l'affaire C-609/11 P doit être rejeté comme irrecevable.

145. Le premier moyen dans l'affaire C-610/11 P se recoupe avec le quatrième moyen de l'affaire C-609/11 P concernant la position du Tribunal sur la déclaration sur l'honneur.

146. Dans l'affaire C-610/11 P, Systemtechnik allègue que le Tribunal a commis une erreur de droit, au point 34 de l'arrêt dans l'affaire T-434/09, en considérant qu'une déclaration sur l'honneur faite par le gérant du titulaire de la marque ne peut avoir de valeur probante que si cette déclaration est corroborée par d'autres preuves.

147. Le raisonnement du Tribunal dans l'affaire T-434/09 concernait la valeur probante d'une déclaration sur l'honneur de manière générale. Au point 33, le Tribunal s'est concentré sur les facteurs pertinents pour l'évaluation de la valeur probante du type de déclaration énuméré à l'article 78, paragraphe 1, sous f), du règlement n° 207/2009, et non sur leur recevabilité. Ces facteurs incluent «l'origine du document, [l]es circonstances de son élaboration, [...] son destinataire et [...] si, d'après son contenu, ledit document semble sensé et fiable». Sur la base de ces considérations, le Tribunal a ensuite examiné, au point 34, la valeur probante de la déclaration sur l'honneur présentée par Systemtechnik. Compte tenu des «liens flagrants qui unissent l'auteur de la déclaration et la requérante», le Tribunal a décidé qu'«une valeur probante ne saurait être attribuée à ladite déclaration que si elle est corroborée par le contenu des quatorze photographies et des quatre factures présentées».

32 — Précité note 27, point 29.

148. Systemtechnik conteste expressément l'évaluation faite au point 34 de l'arrêt dans l'affaire T-434/09. Néanmoins, ce point contient (à la différence du raisonnement fait au point 33) une appréciation des faits par le Tribunal. Par conséquent, il ne relève pas de la compétence de la Cour dans le cadre d'un pourvoi.

149. J'estime donc que le premier moyen de l'affaire C-610/11 P doit être rejeté comme irrecevable.

Absence de constatation que la règle 40, paragraphe 5, ne s'applique pas: règle 40, paragraphe 5, du règlement d'application (quatrième moyen de l'affaire C-610/11 P)

150. Compte tenu de ma conclusion sur le troisième moyen de l'affaire C-610/11 P, je considère qu'il n'y a pas lieu d'examiner à nouveau la question de l'application de la règle 40, paragraphe 5, du règlement d'application.

Renvoi

151. Conformément à l'article 61, premier alinéa, du statut de la Cour de justice, la Cour annule la décision du Tribunal lorsque le pourvoi est fondé. Elle peut alors soit statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé, soit renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue.

152. J'ai conclu que le pourvoi dans l'affaire C-610/11 P est fondé en ce qui concerne l'existence du pouvoir d'appréciation de l'OHMI pour prendre en compte des preuves d'usage sérieux qui sont présentées en dehors des délais.

153. À la lumière des faits disponibles et de l'échange d'arguments des parties sur ce point tant devant le Tribunal que la Cour, je considère qu'il est possible à la Cour de statuer définitivement sur la question de savoir si la chambre de recours a exercé correctement son pouvoir d'appréciation.

154. En l'espèce, le Tribunal n'a pas, dans le contexte du troisième moyen, examiné la conclusion subsidiaire de la chambre de recours selon laquelle, si elle avait un pouvoir d'appréciation, elle aurait décidé de ne pas prendre en compte les preuves, étant donné qu'il n'avait pas été expliqué pourquoi celles-ci avaient été présentées pour la première fois devant elle.

155. J'estime que la chambre de recours n'a pas motivé suffisamment sa décision d'exercer son pouvoir d'appréciation à l'encontre de la partie requérante. Elle a notamment omis d'examiner la pertinence des preuves pour l'issue de la procédure de déchéance, c'est-à-dire la question de savoir si la partie requérante devrait perdre les droits qui s'attachent à sa marque, et de traiter l'absence de réponse de la division d'annulation à la demande de Systemtechnik (ayant soulevé des questions de confidentialité) visant à ce qu'elle adopte une mesure procédurale et précise si elle voulait que d'autres éléments de preuve et des documents particuliers soient ajoutés au dossier. À la lumière des faits disponibles, je considère qu'il était indispensable que la chambre de recours examine et prenne en considération ces deux éléments en décidant comment exercer son pouvoir d'appréciation.

156. J'en conclus qu'il y a lieu d'annuler la décision de la chambre de recours.

Dépens

157. Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, rendu applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de ce même règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. L'article 138, paragraphe 3, prévoit que, si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, chaque partie supporte ses propres dépens. Toutefois, si cela apparaît justifié au vu des circonstances de l'espèce, la Cour peut décider que, outre ses propres dépens, une partie supporte une fraction des dépens de l'autre partie.

158. Dans chaque affaire, toutes les parties ont demandé la condamnation des autres parties aux dépens.

159. Dans l'affaire C-609/11 P, je considère que Systemtechnik, en tant que partie qui succombe, doit être condamnée aux dépens. Dans l'affaire C-610/11 P, chaque partie doit supporter ses propres dépens, étant donné que chacune a obtenu gain de cause sur certains points.

Conclusion

Affaire C-609/11 P

160. Pour les raisons précédemment exposées, je propose à la Cour de:

- rejeter le pourvoi dans son intégralité et
- condamner Centrotherm Systemtechnik GmbH aux dépens de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) et de centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG.

Affaire C-610/11 P

161. Pour les raisons précédemment exposées, je propose à la Cour de:

- annuler l'arrêt du Tribunal du 15 septembre 2011, Centrotherm Systemtechnik/OHMI – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM) (T-434/09);
- annuler la décision de la chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) du 25 août 2009, en ce qu'elle a rejeté le recours contre la décision de la division d'annulation du 30 octobre 2007, et
- condamner chaque partie à ses propres dépens.