



Recueil de la jurisprudence

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

Affaire C-621/11 P

New Yorker SHK Jeans GmbH & Co. KG, anciennement New Yorker SHK Jeans GmbH / Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI)

«Pourvoi — Marque communautaire — Procédure d'opposition — Preuve de l'usage sérieux —
Preuves présentées après l'expiration du délai fixé»

1. Dans les procédures devant l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (ci-après l'«OHMI» ou l'«Office»), en règle générale et sauf disposition contraire, les parties peuvent présenter des faits et des preuves après l'expiration des délais impartis à cet effet en vertu du règlement (CE) n° 207/2009, sur la marque communautaire², et l'OHMI dispose d'un pouvoir d'appréciation s'agissant de la prise en compte de tels faits et preuves. C'est ainsi que la Cour, dans l'arrêt OHMI/Kaul³, a interprété l'article 74, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 40/94, sur la marque communautaire⁴, qui est actuellement l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009.
2. Dans le présent pourvoi formé contre l'arrêt du Tribunal du 29 septembre 2011, New Yorker SHK Jeans/OHMI⁵ (T-415/09, ci-après l'«arrêt attaqué»), il est demandé à la Cour, en substance, d'examiner si la règle 22, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 2868/95⁶ (ci-après le «règlement d'application»), qui concerne le délai dans lequel l'opposant doit fournir la preuve de l'usage sérieux dans les procédures d'opposition, constitue une exception à cette règle générale.
3. Dans mes conclusions dans l'affaire Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions (C-609/11 P et C-610/11 P), également présentées aujourd'hui, je discute d'une question similaire concernant la prise en compte de telles preuves dans le contexte des procédures de déchéance.
4. La question de savoir si la chambre de recours dispose du pouvoir d'appréciation, dans les procédures d'opposition, de prendre en compte des preuves de l'existence et de la validité de marques antérieures ainsi que des traductions présentées après l'expiration du délai imparti par la division d'opposition constitue une question distincte mais connexe. Cette question est discutée dans mes conclusions dans l'affaire Rintisch/OHMI (C-120/12 P à C-122/12 P), qui seront également présentées aujourd'hui.

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Règlement du Conseil, du 26 février 2009 (version codifiée) (JO L 78, p. 1). Il est entré en vigueur le 13 avril 2009 (voir article 167).

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

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

5 — Non publié au Recueil.

6 — 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). Dans la présente procédure, l'acte d'opposition a été introduit avant la modification du règlement d'application par le règlement n° 1041/2005. Néanmoins, toutes les étapes pertinentes de la procédure se sont déroulées postérieurement à cette modification.

Droit des marques de l'Union

5. Lorsque la plupart des faits pertinents en l'espèce se sont déroulés⁷, le règlement n° 207/2009 n'était pas encore entré en vigueur et, par conséquent, le règlement n° 40/94 s'appliquait. Le règlement n° 207/2009 était devenu applicable au moment de l'adoption de la décision de la chambre de recours⁸. Les parties et le Tribunal ont appliqué le règlement n° 207/2009. En tout état de cause, sur le fond, le règlement n° 207/2009 ne fait rien de plus que codifier le règlement n° 40/94, tel que modifié. Par conséquent, je me référerai ci-après au règlement n° 207/2009.

6. L'article 41 du règlement n° 207/2009, intitulé «Opposition», prévoit:

«1. Une opposition à l'enregistrement de la marque peut être formée dans un délai de trois mois à compter de la publication de la demande de marque communautaire, au motif que la marque devrait être refusée à l'enregistrement en vertu de l'article 8¹⁹»;

[...]

3. L'opposition doit être formée par écrit et motivée. [...] Dans un délai imparti par l'Office, celui qui a formé opposition peut présenter à son appui des faits, preuves et observations.»

7. L'article 42, intitulé «Examen de l'opposition», énonce:

«1. Au cours de l'examen de l'opposition, l'Office invite les parties, aussi souvent que cela est nécessaire, à présenter, dans un délai qu'il leur impartit, des observations sur les communications émanant des autres parties ou de lui-même.

2. Sur requête du demandeur, le titulaire d'une marque communautaire antérieure qui a formé opposition apporte la preuve que, au cours des cinq années qui précèdent la publication de la demande de marque communautaire, la marque communautaire antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée et sur lesquels l'opposition est fondée, ou qu'il existe de justes motifs pour le non-usage, pour autant qu'à cette date la marque antérieure était enregistrée depuis cinq ans au moins. À défaut d'une telle preuve, l'opposition est rejetée. [...]

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

[...]»

8. Aux termes de l'article 75 du règlement n° 207/2009, «[l]es décisions de l'Office sont motivées» et «ne peuvent être fondées que sur des motifs sur lesquels les parties ont pu prendre position».

9. Aux termes de l'article 76 du règlement n° 207/2009, 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, l'examen est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties.

7 — Voir points 19 à 24 ci-après.

8 — Voir point 25 ci-après.

9 — L'article 8 énonce les motifs relatifs de refus d'enregistrement.

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. Le règlement d'application prévoit des modalités d'application du règlement n° 207/2009¹⁰. Ses règles «doivent assurer le bon déroulement des procédures devant l'Office»¹¹.

11. La règle 15 du règlement d'application prévoit ce qu'un acte d'opposition «doit» (paragraphe 2) et «peut» (paragraphe 3) contenir. Aux termes de la règle 15, paragraphe 3, sous b), l'acte peut notamment contenir une «description précise des motifs sur lesquels l'opposition est fondée, et les preuves à l'appui».

12. La règle 18 décrit l'ouverture de la procédure lorsque l'opposition est recevable¹²:

«1. Lorsque l'opposition est jugée recevable [...], l'Office informe les parties que la procédure d'opposition est réputée ouverte deux mois après la réception de la communication. Ce délai peut être prorogé jusqu'à un total de 24 mois si les deux parties présentent des requêtes de prorogation avant l'expiration du délai. [...]

[...]»

13. Aux termes de la règle 19:

«1. L'Office donne à l'opposant l'opportunité de présenter les faits, preuves et observations à l'appui de son opposition ou de compléter les faits, preuves et observations d'ores et déjà présentés conformément à la règle 15, paragraphe 3, dans un délai fixé par lui et qui doit être de deux mois au moins à partir de la date d'ouverture présumée de la procédure d'opposition conformément à la règle 18, paragraphe 1.

2. Au cours du délai visé au paragraphe 1, l'opposant produit également la preuve de l'existence, de la validité et de l'étendue de la protection de sa marque antérieure ou de son droit antérieur, ainsi que des éléments de preuve de son habilitation à former opposition. [...]

[...]

4. L'Office ne prend pas en considération les observations écrites ou documents ou parties de ceux-ci qui ne sont pas présentés ou qui ne sont pas traduits dans la langue de procédure, dans le délai imparti par l'Office.»

14. La règle 20, intitulée «Examen de l'opposition», énonce:

«1. Si, avant l'expiration du délai visé à la règle 19, paragraphe 1^[13], l'opposant ne prouve pas l'existence, la validité et l'étendue de la protection de sa marque antérieure ou de son droit antérieur, ainsi que l'habilitation à former opposition, l'opposition est rejetée comme non fondée.

10 — Voir cinquième considérant du règlement d'application.

11 — Voir sixième considérant du règlement d'application.

12 — La règle 17 énonce les motifs d'irrecevabilité d'une opposition, qui comprennent: l'absence d'acquiescement de la taxe d'opposition, l'introduction tardive de l'acte d'opposition, l'absence d'indication des motifs d'opposition, l'absence d'indication claire de la marque antérieure ou du droit antérieur sur la base de laquelle ou duquel l'opposition est formée, l'absence de production de la traduction requise en vertu de la règle 16, paragraphe 1, le non-respect des dispositions de la règle 15.

13 — Cette note ne concerne que la version anglaise des conclusions.

2. Si l'opposition n'est pas rejetée conformément au paragraphe 1, l'Office communique au demandeur les observations de l'opposant et l'invite à présenter ses observations dans le délai qu'il lui précise.
3. Si le demandeur ne présente aucune observation, l'Office statue sur l'opposition en se fondant sur les preuves dont il dispose.
4. L'Office communique à l'opposant les observations du demandeur et l'invite, s'il l'estime nécessaire, à présenter ses observations en réponse dans le délai qu'il lui précise.

[...]

6. Le cas échéant, l'Office peut inviter les parties à limiter leurs observations à des questions particulières et les autoriser à soulever d'autres questions dans la suite de la procédure. En aucun cas, l'Office n'est tenu d'informer les parties des faits ou preuves qui pourraient être ou n'ont pas été produits.

[...]»

15. Aux termes de la règle 22, relative à la «[p]reuve de l'usage»:

- «1. Une demande de preuve de l'usage conformément à l'article [42, paragraphe 2, 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 ^[14] 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].
5. Une demande de preuve de l'usage peut être accompagnée ou non des observations sur les motifs sur lesquels l'opposition est fondée. Ces observations peuvent être déposées en même temps que les observations en réponse à la preuve de l'usage.

[...]»

14 — Les règles 79 et 79 bis prévoient des conditions générales applicables à la présentation des communications par écrit ou par d'autres moyens.

16. La règle 50, intitulée «Examen du recours», énonce, en son paragraphe 1, troisième alinéa:

«Lorsque le recours est dirigé contre une décision d'une division d'opposition, la chambre de recours limite l'examen du recours aux faits et preuves présentés dans les délais fixés ou précisés par la division d'opposition conformément au règlement et aux présentes règles, à moins que la chambre ne considère que des faits et preuves nouveaux ou supplémentaires doivent être pris en compte conformément à l'article [76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009].»

17. La règle 71, paragraphe 1, prévoit que l'Office peut, lorsque les circonstances le justifient, proroger un délai qu'il a imparti.

La procédure devant l'OHMI

18. Le 31 octobre 2003, New Yorker SHK Jeans GmbH & Co. KG (ci-après «New Yorker Jeans») a présenté une demande d'enregistrement en tant que marque communautaire du signe verbal «FISHBONE». New Yorker Jeans demandait à enregistrer cette marque pour des produits et des services des classes 18 et 25 au sens de l'arrangement de Nice¹⁵. Cette demande a été publiée le 1^{er} novembre 2004.

19. Le 28 janvier 2005, Vallis K.-Vallis A. & Co. OE (ci-après «Vallis») a introduit un acte d'opposition à l'encontre de cet enregistrement. Son opposition était fondée sur l'existence d'une marque figurative antérieure grecque contenant les termes «Fishbone» et «Beachwear», qui avait été enregistrée le 17 mai 1996 pour des «T-shirts, vêtements de plage», relevant de la classe 25 au sens de l'arrangement de Nice¹⁶.

20. Par courrier du 5 avril 2006, New Yorker Jeans a demandé à Vallis de fournir la preuve de l'usage de sa marque. L'OHMI a invité cette dernière à le faire au plus tard le 6 juin 2006.

21. Par courrier du 6 juin 2006, Vallis a fourni les preuves suivantes: i) une déclaration sous serment datée du 1^{er} juin 2006; ii) différentes factures et iii) plusieurs photographies. Par courrier du 25 septembre 2006, New Yorker Jeans a fait valoir que ces preuves (ci-après la «première série de preuves») n'étaient pas suffisantes pour démontrer un usage sérieux de la marque antérieure.

22. Par courrier du 14 novembre 2006, l'OHMI a invité Vallis à répondre à cette objection et à présenter des observations avant le 14 janvier 2007.

23. Par courrier reçu le 15 janvier 2007¹⁷, Vallis a produit des observations et des preuves supplémentaires, notamment des catalogues datant de 2000, de 2001 et de 2003 (ci-après la «seconde série de preuves»).

24. Le 26 mai 2008¹⁸, la division d'opposition de l'OHMI a accueilli l'opposition en ce qui concerne les «sacs, sacs à dos», relevant de la classe 18, et tous les produits relevant de la classe 25. Pour conclure à l'existence d'un risque de confusion, elle a notamment tenu compte du catalogue de 2001 produit avec la lettre du 15 janvier 2007 (et donc postérieurement au 6 juin 2006).

15 — 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.

16 — Les motifs d'opposition étaient ceux visés à l'article 8, paragraphes 1, sous a) et b), et 4, du règlement n° 40/94 [qui correspondent actuellement à l'article 8, paragraphes 1, sous a) et b), et 4, du règlement n° 207/2009].

17 — Le 14 janvier 2007 était un dimanche; en vertu de la règle 72, paragraphe 1, du règlement d'application, le délai a été prorogé au jour suivant. Voir point 29 de l'arrêt attaqué.

18 — J'ai néanmoins relevé que la chambre de recours s'est référée à la décision de la division d'opposition du 26 mars 2008.

25. À la suite du recours de New Yorker Jeans formé contre cette décision, la chambre de recours de l'OHMI a, le 30 juillet 2009, confirmé la décision de la division d'opposition concernant les produits relevant de la classe 25, mais rejeté l'opposition pour les «sacs, sacs à dos», relevant de la classe 18. Elle a considéré notamment que la division d'opposition n'avait pas commis d'erreur en prenant en compte la seconde série de preuves présentées avec le courrier reçu le 15 janvier 2007.

Arrêt du Tribunal

26. Dans sa requête en première instance, New Yorker Jeans a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal:

- réformer la décision de la chambre de recours et déclarer que le recours est justifié et que l'opposition a été rejetée pour les produits relevant de la classe 25;
- à titre subsidiaire, annuler la décision de la chambre de recours en ce qu'elle a rejeté le recours et confirmé le rejet de la demande pour les produits relevant de la classe 25 et
- condamner l'OHMI aux dépens, y compris ceux exposés par la requérante dans le cadre du recours devant la chambre de recours.

27. New Yorker Jeans a soulevé quatre moyens, tirés de la violation de:

- l'article 42, paragraphes 2 et 3, et de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009, ainsi que de la règle 22, paragraphe 2, deuxième phrase, du règlement d'application, en ce que la chambre de recours a apprécié les preuves de manière erronée;
- l'article 75 du règlement n° 207/2009, en ce que la chambre de recours n'a pas indiqué les motifs permettant au demandeur de comprendre pourquoi des preuves supplémentaires ont été prises en considération;
- l'article 42, paragraphes 2, 3 et 5, et l'article 15, paragraphe 1, premier et second alinéa, sous a), du règlement n° 207/2009, en ce que la chambre de recours a conclu qu'il existait un usage sérieux en se fondant sur des preuves (qu'elles aient été ou non fournies en temps utile) qui étaient insuffisantes pour établir la nature et l'importance de l'usage et
- l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, en ce que la chambre de recours a apprécié de manière erronée le risque de confusion.

28. Le 29 septembre 2011, le Tribunal a rejeté le recours comme non fondé et a condamné New Yorker Jeans aux dépens.

29. Le pourvoi de New Yorker Jeans ne concerne que la partie de l'arrêt dans laquelle le Tribunal a examiné la seconde série de preuves présentée avec le courrier du 15 janvier 2007.

30. Aux points 23 et 24 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a résumé la jurisprudence relative au pouvoir d'appréciation de l'OHMI pour prendre en compte des faits et des preuves soumis après l'expiration du délai pertinent:

«23 Il découle du libellé de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 que, en règle générale et sauf disposition contraire, la présentation de faits et de preuves par les parties demeure possible après l'expiration des délais auxquels se trouve subordonnée une telle présentation en application des dispositions du règlement n° 207/2009 et qu'il n'est nullement interdit à l'OHMI de tenir compte de faits et de preuves ainsi tardivement invoqués ou produits

(voir, en ce sens, arrêts OHMI/Kaul, précité, point 42, et CORPO livre ^[19], point 44).

24 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 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, que la Cour lui a reconnu en interprétant l’article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 (arrêt CORPO livre, précité, point 47).»

31. Aux points 25 et 26 de l’arrêt attaqué, le Tribunal a (indirectement) appliqué l’arrêt de la Cour OHMI/Kaul, précité, à la règle 22, paragraphe 2, du règlement d’application:

«25 Or, la règle 22, paragraphe 2, du règlement [d’application] prévoit que, si l’opposant doit, en vertu de l’article 42, paragraphe 2 ou 3, du règlement n° 207/2009, apporter la preuve de l’usage sérieux de la marque antérieure, l’OHMI l’invite à le faire dans un délai qu’il lui impartit. La règle 22 susmentionnée ajoute, dans une deuxième phrase, que, si l’opposant ne fournit pas cette preuve dans le délai imparti, l’OHMI rejette l’opposition.

26 Il découle de cette deuxième phrase qu’une présentation de preuves de l’usage de la marque antérieure au-delà de l’expiration du délai imparti à cet effet entraîne, en principe, le rejet de l’opposition, sans que l’OHMI ait une marge d’appréciation à cet égard. En effet, l’usage sérieux de la marque antérieure constitue une question préalable qui doit, à ce titre, être réglée avant que ne soit prise une décision sur l’opposition proprement dite (arrêt CORPO livre, précité, point 49).»

32. Puis, aux points 27 à 36 de l’arrêt attaqué, le Tribunal a énoncé les raisons l’ayant conduit à rejeter le moyen de l’appelant:

«27 [...] le Tribunal a jugé que la règle 22, paragraphe 2, deuxième phrase, du règlement n° 2868/95 ne saurait être interprétée en ce sens qu’elle s’oppose à la prise en considération d’éléments de preuve supplémentaires, eu égard à l’existence d’éléments nouveaux, même s’ils sont fournis après l’expiration de ce délai (arrêts HIPOVITON ^[20], point 56, et CORPO livre, précité, point 50).

28 En l’espèce, la requérante allègue en substance que la chambre de recours a conclu à tort que la division d’opposition pouvait légitimement tenir compte des catalogues, dès lors que ceux-ci auraient été déposés en dehors du délai imparti pour apporter la preuve de l’usage sérieux de la marque antérieure. Or, une telle argumentation ne saurait prospérer.

[...]

30 En deuxième lieu, il y a lieu de considérer que, en ayant déposé dans le délai imparti, à savoir en date du 6 juin 2006, des éléments de preuve pertinents, tels qu’une déclaration sous serment, des factures et des photographies, l’intervenante doit être considérée comme ayant respecté le délai prévu à la règle 22, paragraphe 2, deuxième phrase, du règlement [d’application]. De plus, il est constant que, à la suite des observations de la requérante jugeant ces éléments de preuve insuffisants, l’OHMI a donné la possibilité à l’intervenante de déposer ses observations pour le 14 janvier 2007. Or, dans ce contexte, les éléments de preuve accompagnant les observations de l’intervenante déposées dans le respect de ce délai pouvaient être pris en considération par la division d’opposition.

19 — Arrêt du Tribunal du 12 décembre 2007, K & L Ruppert Stiftung/OHMI — Lopes de Almeida Cunha e.a. (CORPO livre) (T-86/05, Rec. p. II-4923).

20 — Arrêt du Tribunal du 8 juillet 2004, MFE Marienfelde/OHMI — Vétouquinol (HIPOVITON) (T-334/01, Rec. p. II-2787).

31 En effet, la règle 22, paragraphe 2, du règlement [d'application] doit être comprise en ce sens que rien ne saurait s'opposer à ce que soient pris en compte des éléments de preuve complémentaires, qui viennent simplement s'ajouter à d'autres éléments déposés dans le délai imparti, dès lors que les preuves initiales ne sont pas dépourvues de pertinence, mais ont été contestées comme n'étant pas suffisantes par l'autre partie. Une telle considération, qui ne rend en aucun cas superflue la règle susmentionnée, vaut d'autant plus que l'intervenante n'a pas abusé des délais impartis, en recourant sciemment à des tactiques dilatoires ou en faisant manifestement preuve de négligence.

[...]

33 En l'espèce, dès lors que les preuves présentées par l'intervenante au-delà du délai imparti par la division d'opposition ne sont pas les premières et uniques preuves de l'usage, mais qu'il s'agit de preuves complémentaires à des éléments de preuve pertinents, déposés dans le délai imparti, la circonstance que la requérante a contesté de tels éléments était suffisante pour justifier que l'intervenante produise des éléments de preuve supplémentaires, conjointement au dépôt de ses observations. La prise en considération de ces éléments a permis à la division d'opposition, puis à la chambre de recours, de décider de l'usage sérieux de la marque antérieure sur la base de tous les éléments de faits et de preuve pertinents.

34 En troisième lieu, la conclusion selon laquelle la division d'opposition était tout à fait fondée à tenir compte des catalogues, déposés devant elle le 15 janvier 2007, apparaît par ailleurs conforme à l'objectif plus général qui sous-tend la procédure d'opposition, dans le cadre duquel l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 a été interprété de telle sorte que des éléments même présentés tardivement doivent être pris en considération dès lors qu'ils apparaissent pertinents et que le stade de la procédure auquel ils interviennent et les circonstances qui l'entourent ne s'opposent pas à leur production.

[...]

36 Il s'ensuit que le premier moyen, tiré de la violation de l'article 42, paragraphes 2 et 3, et de l'article 76, paragraphe 2, du règlement [d'application], ainsi que de la règle 22, paragraphe 2, deuxième phrase, du règlement [d'application], doit donc être rejeté comme non fondé.»

Résumé du pourvoi et conclusions

33. Le pourvoi est fondé sur un moyen unique, tiré de ce que le Tribunal aurait violé les articles 42, paragraphes 2 et 3, et 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009, ainsi que la règle 22, paragraphe 2, du règlement d'application, en acceptant que l'OHMI puisse examiner des preuves supplémentaires d'usage sérieux introduites après l'expiration du délai imparti par celui-ci pour présenter lesdites preuves.

34. New Yorker Jeans conclut à ce qu'il plaise à la Cour d'annuler l'arrêt attaqué, annuler la décision du 30 juillet 2009 de la chambre de recours dans la mesure où elle a rejeté le recours et confirmé le rejet de la demande pour les biens relevant de la classe 25 ou, à titre subsidiaire, renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue de manière définitive. New Yorker Jeans conclut également à ce qu'il plaise à la Cour de condamner l'OHMI aux dépens de la procédure de première instance et de pourvoi.

35. L'OHMI fait valoir que le pourvoi est non fondé dans sa totalité et conclut à ce qu'il plaise à la Cour de condamner l'appelant à payer ses dépens.

Les arguments des parties

36. New Yorker Jeans soutient qu'il résulte d'une lecture combinée des paragraphes 2, 3 et 4 de la règle 22 du règlement d'application que l'OHMI doit rejeter une opposition et n'a pas de pouvoir d'appréciation pour décider autrement si aucune preuve adéquate relative au lieu, à la durée, à l'importance et à la nature de l'usage de la marque invoquée à l'appui de l'opposition n'est présentée dans le délai visé à la règle 22, paragraphe 2, deuxième phrase (en l'espèce, au plus tard le 6 juin 2006). Ce rejet n'aboutit pas à défavoriser de manière induue un opposant qui savait, lorsqu'il a formé son opposition, qu'il pourrait lui être demandé de prouver l'usage sérieux de la marque qu'il a invoquée. Ainsi, l'opposant disposait de suffisamment de temps pour préparer les preuves et, si nécessaire, solliciter une prorogation du délai visé à la règle 22, paragraphe 2. Dans de telles circonstances, point n'est besoin d'autoriser un opposant à introduire une seconde série de preuves. La règle 22, paragraphe 2, constitue donc une exception à la règle générale de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009, aux règles qui figurent à l'article 42, paragraphe 1, et à l'article 74, deuxième phrase, du règlement n° 207/2009²¹, ainsi qu'à la règle 20, paragraphe 4, du règlement d'application.

37. Même si la Cour était d'accord avec le Tribunal sur le point selon lequel la seconde série de preuves constitue des preuves supplémentaires recevables et considérait que la règle 20, paragraphe 4, du règlement d'application s'applique, New Yorker Jeans estime que le Tribunal a commis une erreur en décidant que l'OHMI n'a pas fait d'usage erroné de son pouvoir d'appréciation en prenant en compte lesdites preuves.

38. Selon l'OHMI, la règle 22, paragraphe 2, du règlement d'application n'est pas claire pour ce qui concerne la distinction entre les preuves nouvelles et les preuves complémentaires. La deuxième phrase énonce que l'Office rejette l'opposition si l'opposant ne fournit pas «cette preuve» dans le délai imparti. Cela comprend les cas dans lesquels l'opposant ne fournit rien dans le délai imparti, mais ne vise pas expressément ceux dans lesquels quelque chose est fourni au titre de «cette preuve», mais est insuffisant. Ainsi, la Cour doit déterminer si le délai apparent qui figure à la règle 22, paragraphe 2, s'applique i) seulement aux preuves tardives et nouvelles (et éventuellement aussi aux preuves présentées pour compléter des preuves initiales qui étaient manifestement non pertinentes, manifestement incomplètes ou de minimis au regard des éléments d'usage pertinents – étant donné que, dans de tels cas, la partie demandant à se voir donner une seconde chance abuserait directement des principes de célérité et d'économie procédurales) ou ii) également aux preuves supplémentaires qui, bien qu'elles complètent et précisent des éléments présentés auparavant, sont «nouvelles», étant donné qu'elles soulèvent de nouveaux éléments de faits ou concernent des arguments qui étaient auparavant non étayés. L'OHMI considère que l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 perdrait tout sens si des preuves présentées après l'expiration du délai imparti ne pouvaient jamais être examinées. En outre, il rejette l'affirmation selon laquelle des preuves supplémentaires devraient être acceptées seulement si elles étaient l'usage qui a déjà été établi: si les preuves initiales étaient suffisantes pour établir l'usage sérieux, il n'existerait pas de besoin ou de motif de fournir des preuves supplémentaires.

39. Pour les deux parties, l'impact de l'interprétation de la règle 22, paragraphe 2, sur le fonctionnement des procédures d'opposition est un sujet de préoccupation. New Yorker Jeans fait valoir que le délai visé à la règle 22, paragraphe 2, ne peut pas être contourné en invitant un opposant à présenter des observations supplémentaires sur le fondement de la règle 20, paragraphe 4. Si l'opposant était autorisé à présenter des preuves ainsi que des observations, le demandeur ferait mieux de ne pas réagir aux preuves insuffisantes présentées dans le délai initial imparti. Ce résultat serait contraire à l'objectif de la règle 22, paragraphe 2, qui est de rendre les procédures d'opposition efficaces et prévisibles, de même qu'au principe de sécurité juridique et au besoin que les procédures soient claires et organisées.

21 — Sur cette disposition particulière, voir note 42 ci-après.

40. L'OHMI fait valoir que la règle 22, paragraphe 2, constitue une expression spécifique du principe d'économie procédurale, dans la mesure où elle exige qu'un examen soit achevé immédiatement s'il est clair que l'opposition est manifestement non fondée. Néanmoins, lorsqu'il existe au moins certaines preuves d'usage, il n'est pas justifié d'achever d'ores et déjà l'examen. Les preuves soumises à ce stade doivent être communiquées au demandeur, de telle sorte qu'il puisse exercer ses droits de la défense en formulant ses observations sur celles-ci. Ensuite, l'OHMI peut soit initier un nouvel échange d'observations en vertu de l'article 42, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 (ainsi qu'il l'a fait en l'espèce), soit prendre une décision finale sur le fond en discutant en même temps du caractère suffisant des preuves et du fond.

41. L'OHMI fait valoir que l'interprétation du Tribunal est correcte et conforme aux principes énoncés dans l'arrêt OHMI/Kaul, précité, étant donné que:

- dans l'arrêt OHMI/Kaul, précité, la Cour s'est référée à la possibilité d'accepter des preuves tardives à titre de principe procédural général; ainsi, toute exception à la règle générale devrait être interprétée de manière stricte;
- la présentation tardive de preuves réellement complémentaires semble satisfaire aux critères énoncés dans l'arrêt OHMI/Kaul, précité;
- conserver l'option d'accepter de telles preuves complémentaires semble plus proche de l'esprit de l'arrêt OHMI/Kaul, précité, dans lequel la Cour s'est fondée sur les principes de sécurité juridique et de bonne administration et
- dans des circonstances telles que celles en cause, aucune raison impérative ne semble justifier que l'opposant ne soit pas autorisé à étayer ou à clarifier ses preuves initiales en fournissant des éléments complémentaires même après l'expiration du délai initial.

Appréciation

Remarques préliminaires

42. Le pourvoi dépend entièrement de la question de savoir si la division d'opposition de l'OHMI dispose d'un pouvoir d'appréciation pour prendre en compte des preuves d'usage sérieux qu'elle a reçues après l'expiration du délai initial qu'elle a imparti pour fournir de telles preuves.

43. Au soutien de son moyen unique, New Yorker Jeans avance trois arguments, qui correspondent en partie à ceux invoqués au soutien de son premier moyen devant le Tribunal. Son argument principal concerne la présentation de preuves destinées à établir l'usage sérieux dans les procédures d'opposition. À titre subsidiaire, l'appelant fait valoir que le Tribunal a commis une erreur dans sa qualification des preuves supplémentaires. Pour le cas où la Cour ne le suivrait pas, New Yorker Jeans présente un argument supplémentaire concernant la position du Tribunal sur l'exercice par l'OHMI du pouvoir d'appréciation dont il dispose pour prendre en compte ces preuves. Je traiterai chaque argument distinctement.

44. New Yorker Jeans 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 premier²². Par conséquent, le règlement d'application ne peut pas être interprété d'une manière qui serait contraire au règlement n° 207/2009.

22 — Voir cinquième considérant du règlement d'application; voir article 162 et considérant 19 du règlement n° 207/2009.

Pouvoir d'appréciation pour prendre en compte, dans les procédures d'opposition, des preuves présentées après l'expiration du délai imparti par l'OHMI

45. Le présent pourvoi concerne la question de savoir si l'OHMI, en particulier sa division d'opposition, dispose d'un pouvoir d'appréciation pour prendre en compte des preuves présentées par un opposant après l'expiration du délai imparti à cet effet en réponse à une invitation à présenter, dans un nouveau délai, des observations sur une allégation selon laquelle les preuves initialement soumises étaient insuffisantes²³. En des termes légèrement différents: une invitation à *répondre* aux observations d'un demandeur sur une opposition en vertu de la règle 20, paragraphe 4 (telle que celle qui figurait dans la lettre de l'OHMI à Vallis du 14 novembre 2006), permet-elle à l'opposant de présenter des *preuves* supplémentaires pour compléter les preuves qu'il a déjà présentées, que l'OHMI peut alors prendre en compte lorsqu'il statue sur l'opposition? Cette question se pose dans le contexte d'une opposition, qui est une procédure préalable à l'enregistrement, au cours de laquelle un titulaire d'une marque communautaire a le droit de s'opposer à l'enregistrement d'une nouvelle marque communautaire à la suite de la publication de la demande, sur le fondement des causes énumérées à l'article 8 du règlement n° 207/2009. Cette procédure permet de résoudre des conflits de marques; l'enregistrement de la marque est retardé et éventuellement rejeté²⁴. Son objectif est de garantir (en amont) qu'une marque ne soit pas enregistrée si elle ne doit pas l'être; cela est plus efficace que de résoudre le problème postérieurement à l'enregistrement (en aval) par une annulation ou des actions en contrefaçon. Elle garantit également que les consommateurs ne soient pas entre-temps induits en erreur.

46. J'estime que le règlement n° 207/2009 permet à la division d'opposition de prendre en compte de telles preuves supplémentaires.

47. Ma position est fondée sur les principes énoncés dans l'arrêt OHMI/Kaul, précité.

48. Le premier principe est celui du parallélisme entre la compétence de la chambre de recours et celle du département de l'OHMI qui a adopté la décision contre laquelle un recours a été formé. Dans l'arrêt OHMI/Kaul, précité, la Cour a considéré qu'il résulte de la lecture combinée de ce que sont actuellement les articles 63, paragraphe 2, et 78 du règlement n° 207/2009 que la chambre de recours, qui est appelée à effectuer un contrôle nouveau et entier du bien-fondé de l'opposition, «invite les parties, aussi souvent qu'il est nécessaire, à présenter leurs observations sur les notifications qu'elle leur adresse et qu'elle peut également décider de mesures d'instruction, parmi lesquelles figure la production d'éléments de fait ou de preuve»²⁵. En principe, la chambre de recours peut ainsi exercer un pouvoir qui relève de la compétence de la division d'opposition, à laquelle incombait l'adoption de la décision attaquée²⁶. Sans le dire de manière explicite, la Cour entérine ainsi la notion de continuité fonctionnelle au sein de l'OHMI entre les départements de première instance et la chambre de recours.

49. En vertu du second principe, l'OHMI dispose d'un pouvoir d'appréciation pour prendre en compte les faits et preuves présentés après l'expiration du délai imparti, sauf si une disposition exclut (expressément ou nécessairement) ledit pouvoir. Dans l'arrêt OHMI/Kaul, précité, la Cour a jugé que, «en règle générale et sauf disposition contraire, la présentation de faits et de preuves par les parties demeure possible après l'expiration des délais auxquels se trouve subordonnée une telle présentation en application des dispositions du règlement n° 40/94»²⁷. La Cour l'a dit dans le contexte d'une procédure d'opposition, mais cela était fondé sur le libellé de ce qui est désormais l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 – qui fait partie des dispositions procédurales applicables de manière générale – de même que sur des raisons de sécurité juridique et de bonne

23 — Voir points 23 et 24 ci-dessus.

24 — Voir aussi point 49 ci-après.

25 — Arrêt précité note 3 ci-dessus, points 57 et 58.

26 — Idem, point 56. Voir aussi article 64 du règlement n° 207/2009.

27 — Arrêt précité note 3 ci-dessus, point 42.

administration²⁸. Cette interprétation de l'article 76, paragraphe 2, était, «tout au moins s'agissant d'une procédure d'opposition, de nature à contribuer à éviter que les marques dont l'usage pourrait être ensuite contesté avec succès au moyen d'une procédure en annulation ou à l'occasion d'une procédure en contrefaçon fassent l'objet d'un enregistrement»²⁹.

50. Ainsi, le point de départ doit être que l'OHMI dispose normalement d'un pouvoir d'appréciation pour prendre en compte des preuves qui sont présentées après l'expiration du délai qu'il a imparti.

51. La règle 22, paragraphe 2, du règlement d'application constitue une exception apparente à cette règle générale, en ce que sa seconde phrase prévoit que, «[s]i l'opposant ne fournit pas cette preuve dans le délai imparti, l'Office *rejette* l'opposition»³⁰. Cette expression semble aussi venir confirmer l'article 42, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009.

52. Dans quelles circonstances cette exception exclut-elle le pouvoir d'appréciation de l'OHMI de prendre en compte une seconde série de preuves présentées en réponse à l'argument du demandeur à la marque selon lequel la première série de preuves était insuffisante pour établir l'usage sérieux de la marque?

53. La règle 22 met en œuvre l'article 42 du règlement n° 207/2009. Les deux dispositions prévoient notamment la procédure à respecter lorsque le demandeur requiert que l'opposant établisse l'usage sérieux de sa marque. La référence à l'«Office» qui figure à la règle 22, paragraphe 2, concerne donc la division d'opposition³¹.

54. La procédure prévue à l'article 42 du règlement n° 207/2009 est la suivante. Une fois que la division d'opposition a jugé l'opposition recevable, la procédure inter partes commence et, dans ce contexte, sur requête du demandeur, l'opposant doit apporter la preuve de l'usage sérieux de la marque communautaire (ou nationale)³² antérieure qui est invoquée au soutien de son opposition ou qu'il existe de justes motifs pour le non-usage³³. L'article 42, paragraphe 2, deuxième phrase, prévoit que, «[à] défaut d'une telle preuve», l'OHMI *doit* rejeter l'opposition.

55. L'article 42, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 doit être lu en combinaison avec les règles 20 et 22 du règlement d'application. La première règle s'applique à l'examen de l'opposition, tandis que la seconde concerne notamment la preuve de l'usage au cours d'une telle procédure. Les deux règles donnent un éclairage supplémentaire sur l'organisation d'une procédure d'opposition lorsqu'une telle preuve a été demandée. Selon ces règles, l'OHMI communique l'opposition au demandeur et l'invite à présenter ses observations dans le délai qu'il lui précise³⁴. Cela correspond aussi au délai dans lequel le demandeur peut demander la preuve de l'usage³⁵, mais il n'est pas nécessaire de formuler cette demande en même temps que les observations sur l'opposition³⁶.

28 — Idem, points 42, 43, 47 et 48.

29 — Idem, point 48.

30 — C'est moi qui souligne.

31 — Aux termes de l'article 132, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, la «division d'opposition est compétente pour toute décision concernant l'opposition à une demande d'enregistrement d'une marque communautaire».

32 — Si l'opposition est fondée sur une marque nationale antérieure, l'article 42, paragraphe 3, du règlement n° 207/2009 prévoit que l'«usage dans la Communauté» de l'article 42, paragraphe 2, dudit règlement est remplacé par l'«usage dans l'État membre où la marque nationale antérieure est protégée».

33 — Article 42, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009.

34 — Règle 20, paragraphe 2, du règlement d'application.

35 — Règle 22, paragraphe 1, du règlement d'application.

36 — Règle 22, paragraphe 5, du règlement d'application.

56. À la suite d'une telle demande, l'OHMI invite l'opposant à apporter des preuves dans le délai qu'il lui impartit³⁷. La règle 22, paragraphe 3, précise que l'opposant doit produire des «indications et [d]es preuves [...] afin de prouver l'usage de la marque». Ainsi, l'opposant doit donner des indications sur le lieu, la durée, l'importance et la nature de l'usage qui a été fait de la marque, ces indications devant être fournies preuves à l'appui³⁸. Ces preuves se limitent en principe à la production de pièces justificatives telles que celles qui sont énumérées à la règle 22, paragraphe 4³⁹.

57. Si «cette preuve» n'est pas fournie dans ce délai, la règle 22, paragraphe 2, prévoit que l'OHMI *doit* rejeter l'opposition. Ainsi que je l'ai déjà dit⁴⁰, ladite règle vient donc confirmer l'article 42, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009.

58. Néanmoins, que des preuves aient été fournies ou non dans le délai imparti, il est clair que la procédure d'opposition peut continuer après l'expiration de ce délai.

59. Ainsi, l'article 42, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 prescrit à l'OHMI d'inviter les parties, aussi souvent que cela est nécessaire au cours de l'examen de l'opposition, à présenter des observations dans un délai qu'il leur impartit. Cela est confirmé par la règle 20, paragraphe 4, du règlement d'application, qui énonce que l'OHMI, s'il l'estime nécessaire, invite l'opposant à «présenter ses observations en réponse» aux observations du demandeur dans le délai qu'il lui précise.

60. Lorsque l'opposant a produit des documents visant à établir un usage sérieux, les principes du procès équitable et des droits de la défense semblent exiger de l'OHMI qu'il invite le demandeur à présenter des observations sur ces preuves⁴¹. Si tel n'était pas le cas, l'OHMI pourrait prendre position sur des preuves sur lesquelles le demandeur n'a pas eu la possibilité de présenter ses observations. Ce serait contraire à la deuxième phrase de l'article 75 du règlement n° 207/2009. La règle 20, paragraphes 2 et 4, confirme aussi que chaque partie doit, à son tour, se voir donner un droit à répondre.

61. J'estime que l'article 42, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 exige aussi que l'OHMI, en respectant les droits de la défense, accorde un droit équivalent pour répondre à l'opposant lorsque le demandeur à la marque a réagi aux preuves présentées, si cela est «nécessaire» dans les circonstances de l'espèce.

62. Vue sous cet angle, la deuxième phrase de la règle 22, paragraphe 2, du règlement d'application paraît clairement ne pouvoir s'appliquer qu'à une étape particulière de cette procédure, à savoir à l'expiration du délai imparti pour donner la preuve de l'usage, sur invitation (initiale) de l'Office de la marque, à la suite de la première réponse du demandeur à l'opposition. Si l'opposant n'introduit *aucune* preuve à cet effet, la division d'opposition *doit* rejeter l'opposition. Elle ne dispose pas de pouvoir d'appréciation pour prendre en compte ou non les preuves qui peuvent être introduites ultérieurement (quelles que soient les circonstances). Ainsi, si l'opposant omet de répondre dans le délai à la demande (initiale) de prouver l'usage sérieux de la marque antérieure, il doit en assumer les conséquences.

37 — Règle 22, paragraphe 2, du règlement d'application.

38 — Règle 22, paragraphe 3, du règlement d'application.

39 — Règle 22, paragraphe 4, du règlement d'application.

40 — Voir point 51 ci-dessus.

41 — Article 42, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009.

63. À la différence de New Yorker Jeans, je ne considère pas que la règle 22, paragraphe 2, du règlement d'application, ainsi interprétée, constitue réellement une exception à l'article 42, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 ou à la règle 20, paragraphe 4, du règlement d'application⁴². Les deux dernières dispositions mentionnées imposent à l'OHMI d'inviter les parties à formuler des observations de manière à ce qu'elles puissent exercer leur droit à répondre. À l'inverse, la règle 22, paragraphe 2, concerne les conséquences que l'OHMI doit attacher à l'absence de présentation dans le délai imparti de preuves établissant l'usage sérieux.

64. J'estime que la règle 22, paragraphe 2, du règlement d'application ne peut pas être interprétée de manière plus large.

65. Si l'opposant a, de bonne foi, fourni des preuves crédibles pour établir l'usage sérieux de sa marque, il ne peut plus être considéré que cette partie «ne fournit pas cette preuve». L'exception à la règle générale qui figure à l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 ne s'applique donc plus. Si le demandeur, lorsqu'il est invité à présenter ses observations sur les preuves fournies (règle 20, paragraphe 2, du règlement d'application), réplique que ces dernières sont insuffisantes pour établir un usage sérieux et que cette réponse est communiquée à l'opposant, la réaction la plus logique est d'essayer de présenter des preuves supplémentaires. Sinon, l'échange d'observations risque de dégénérer en une simple prise de bec du type: «Mes preuves initiales étaient suffisantes!», «Non, elles ne l'étaient pas!», «Si, elles l'étaient!».

66. Si la règle 22, paragraphe 2, du règlement d'application est interprétée plus largement, il ne semble exister aucune raison logique pour qu'elle ne s'applique pas également aux autres délais ultérieurs qui peuvent être fixés par la division d'opposition en vertu du règlement. Cela signifierait que l'OHMI ne pourrait pas inviter les parties, sur le fondement de l'article 42, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, à fournir des preuves avec leurs observations; et que les parties opposantes ne pourraient pas présenter des preuves supplémentaires accompagnant leur réponse à une invitation faite sur le fondement de la règle 20, paragraphe 4, du règlement d'application. Si une procédure orale était organisée, de même, la division d'opposition serait empêchée d'auditionner ou de demander des preuves supplémentaires. Elle ne jouirait donc pas de l'ensemble des prérogatives prévues par la règle 57 du règlement d'application⁴³.

67. Il ne serait pas non plus cohérent avec le principe d'économie procédurale et avec la notion de parallélisme consacrés par la Cour dans l'arrêt OHMI/Kaul⁴⁴ d'autoriser la chambre de recours à prendre en compte certains types de preuves présentés après l'expiration du délai imparti, si la division d'opposition en était empêchée. Cela signifierait que, si les preuves de l'opposant présentées en réponse aux allégations d'insuffisance du demandeur étaient exclues par la division d'opposition, il aurait l'obligation de former un recours contre le rejet de l'opposition pour n'avoir pas présenté de preuves suffisantes d'usage sérieux. Saisie du recours, la chambre de recours disposerait du pouvoir d'appréciation de prendre en compte ou non cette même preuve. (Dans des recours contre des décisions de la division d'opposition, la chambre de recours dispose d'un tel pouvoir d'appréciation à l'égard des faits et preuves supplémentaires ou complémentaires⁴⁵. La règle 22, paragraphe 2, du

42 — Je ne partage pas non plus l'avis de New Yorker Jeans selon lequel la règle 22, paragraphe 2, prévoit une exception générale à l'article 74, deuxième phrase, du règlement n° 207/2009. À cet égard, je peux être très brève: cette disposition ne contient pas de seconde phrase et elle concerne les causes de nullité des marques communautaires collectives. Elle n'est donc pas pertinente pour ce pourvoi. Si New Yorker Jeans avait l'intention de se référer à la seconde phrase de l'article 75 du règlement n° 207/2009, elle a avancé des arguments insuffisants au soutien de sa position.

43 — La règle 57 du règlement d'application prévoit les règles relatives à l'instruction par l'Office au cours des procédures orales.

44 — Voir points 48 et 49 ci-dessus.

45 — Voir règle 50, paragraphe 1, troisième alinéa, du règlement d'application. Voir aussi points 62 à 66 de mes conclusions dans les affaires C-120/12 P à C-122/12 P, qui seront également prononcées aujourd'hui.

règlement d'application ne peut manifestement pas être interprétée comme excluant ce pouvoir d'appréciation.) S'il ne formait pas de recours, l'opposant aurait à attendre jusqu'à ce que la marque soit enregistrée et initier alors une procédure en annulation. Une telle interprétation me semble faire peu de sens.

68. L'interprétation de la règle 22, paragraphe 2, du règlement d'application que je propose n'empêche pas l'OHMI de rejeter une opposition pour manque de preuves d'usage sérieux, si l'opposant présente des preuves qui sont manifestement déficientes ou non pertinentes ou qui se rapportent à des faits non pertinents. Dans de telles circonstances, la division d'opposition dispose du pouvoir d'appréciation de ne pas prendre en compte de preuves supplémentaires. D'autre part, si (par exemple) le demandeur se plaint de ce que les preuves sont manifestement déficientes ou clairement non pertinentes, alors que ce n'est manifestement pas le cas, il peut ne pas être nécessaire à l'Office d'inviter l'opposant à répondre sur le fondement de la règle 20, paragraphe 4, du règlement d'application. La simple production des observations du demandeur est ainsi une question procédurale. En tant que tel, ce fait n'a pas de rapport avec l'appréciation de l'opposition, y compris la question préliminaire de la preuve de l'usage.

69. Si, comme en l'espèce, le demandeur fait valoir que les preuves sont insuffisantes (sans soutenir, apparemment, qu'elles ne sont pas pertinentes), l'OHMI sera bien fondé à inviter l'opposant à répondre, conformément à l'article 42, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, et à la règle 20, paragraphe 4, du règlement d'application. En effet, si la division d'opposition doit motiver sa décision ainsi que l'exige l'article 75 du règlement n° 207/2009, elle doit traiter l'argument du demandeur concernant la prétendue insuffisance des preuves soumises et évaluer ces preuves. Dans la plupart des cas, cela exigera que l'OHMI entende l'opposant avant de prendre cette décision.

70. À ce stade, l'OHMI dispose d'un pouvoir d'appréciation pour prendre en compte ou non les preuves qui, par exemple, viennent au soutien des arguments contestant l'allégation selon laquelle les preuves initialement présentées étaient insuffisantes, ou qui complètent les preuves existantes et viennent au soutien de faits déjà énoncés dans les observations initiales de l'opposant.

71. Compte tenu de ces considérations, je conclus que c'est à bon droit que le Tribunal a accepté que la division d'opposition examine des preuves supplémentaires d'usage sérieux présentées après l'expiration du délai qu'elle avait imparti.

Exercice du pouvoir d'appréciation de prendre en compte une seconde série de preuves présentées après l'expiration du délai imparti par l'OHMI dans les procédures d'opposition

72. Le pouvoir d'appréciation de prendre en compte ou non une seconde série de preuves présentées après l'expiration du délai initial imparti par l'OHMI dans les procédures d'opposition peut être large, mais son exercice n'est ni illimité ni soustrait au contrôle juridictionnel. Qu'en est-il s'agissant des preuves qui sont présentées «tardivement» au sens où elles auraient pu être présentées plus tôt, mais ne l'ont pas été?

73. Dans l'arrêt OHMI/Kaul, précité, la Cour a expliqué comment l'exercice de ce pouvoir d'appréciation est encadré: «[u]ne telle prise en compte par l'OHMI [...] est, en particulier, susceptible de se justifier lorsque celui-ci considère que, d'une part, les éléments tardivement produits sont de prime abord susceptibles de revêtir une réelle pertinence en ce qui concerne le sort de l'opposition formée devant lui et, d'autre part, le stade de la procédure auquel intervient cette production tardive et les circonstances qui l'entourent ne s'opposent pas à cette prise en compte»⁴⁶. Quelle que soit la manière dont il exerce ce pouvoir d'appréciation, l'OHMI doit motiver sa décision de prendre en compte ou non de tels faits et preuves⁴⁷.

46 — Arrêt précité note 3 ci-dessus, point 44.

47 — Idem, point 43.

74. C'est donc à tort que New Yorker Jeans soutient qu'une interprétation stricte de la règle 22, paragraphe 2, du règlement d'application signifiera que la simple production des observations du demandeur à la marque sur le caractère insuffisant des preuves initialement produites justifiera toujours que la division d'opposition prenne en compte des preuves présentées après l'expiration du délai initial imparti.

75. Si la division d'opposition décide d'exercer son pouvoir d'appréciation en prenant en compte des faits et des preuves présentés après l'expiration du délai initial imparti, elle doit expliquer dans sa décision i) si ces éléments sont de prime abord pertinents pour la décision de l'OHMI sur l'opposition, ii) à quel stade de la procédure les preuves ont été présentées, iii) les circonstances relatives à cette présentation⁴⁸ et (selon moi) pourquoi, à la lumière des points i) à iii), l'OHMI a considéré approprié de prendre en compte lesdites preuves.

76. Je considère que, en l'espèce, c'est à bon droit que le Tribunal a constaté que l'OHMI n'a pas dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation.

77. Je lis les points 30 à 36 de l'arrêt attaqué en ce sens que le Tribunal n'a pas fait de distinction dans son analyse entre l'existence d'un pouvoir d'appréciation et son exercice. Au point 34, il a résumé les indications données par la Cour dans l'arrêt OHMI/Kaul, précité, sur l'exercice dudit pouvoir d'appréciation. Néanmoins, ce n'est pas parce que le Tribunal a structuré son raisonnement de cette manière que ledit raisonnement est pour autant erroné.

78. Les procédures d'opposition visent à éviter les conflits de marques en amont de l'enregistrement d'une nouvelle marque communautaire. L'OHMI (en particulier la division d'opposition), lorsqu'il statue sur la question préliminaire de savoir si l'opposant a utilisé la marque qu'il invoque, doit avoir devant lui tous les éléments de faits et de preuve disponibles lui permettant de décider si la marque antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux. Des preuves supplémentaires présentées pour remédier à l'insuffisance de preuves déjà présentées me semblent susceptibles d'être extrêmement pertinentes pour l'issue de la procédure et pour permettre à l'OHMI d'effectuer un contrôle entier de l'opposition. En ce qui concerne la pertinence des preuves, le Tribunal a admis que la division d'opposition prenne en compte «des éléments de preuve complémentaires, qui viennent simplement s'ajouter à d'autres éléments déposés dans le délai imparti, dès lors que les preuves initiales ne sont pas dépourvues de pertinence, mais ont été contestées comme n'étant pas suffisantes par l'autre partie»⁴⁹. En l'espèce, la seconde série de preuves n'est pas constituée par «les premières et uniques preuves de l'usage, mais [...] il s'agit de preuves complémentaires à des éléments de preuve pertinents, déposés dans le délai imparti»⁵⁰.

79. En outre, le fait que la division d'opposition peut prendre en compte de telles preuves à un stade précoce de la procédure d'opposition et le fait que les preuves sont présentées pour réfuter les observations du demandeur justifient de permettre à l'OHMI de se fonder sur lesdites preuves. À cet égard, le Tribunal a également pris en considération l'efficacité globale des procédures d'opposition devant l'OHMI de la manière envisagée par la Cour au point 44 de son arrêt OHMI/Kaul, précité. Ainsi, le Tribunal s'est fondé sur le fait incontesté selon lequel, à la suite des observations du demandeur sur le caractère insuffisant des preuves présentées, l'OHMI a, par son courrier du 14 novembre 2006, donné à l'opposant la possibilité de présenter ses observations. L'opposant a également produit des preuves avec ses observations. Tant les observations que les preuves ont été présentées dans le nouveau délai imparti.

48 — Idem, point 44.

49 — Point 31 de l'arrêt attaqué.

50 — Point 33 de l'arrêt attaqué.

80. Ainsi que le font valoir à la fois New Yorker Jeans et l'OHMI, l'opposant ne peut pas utiliser ce deuxième échange d'observations pour présenter des preuves qu'il a omis d'introduire lorsqu'il lui a été initialement demandé d'établir l'usage sérieux. S'il avait besoin de plus de temps pour trouver, rassembler ou préparer ces preuves de toute autre façon, il pouvait solliciter une prorogation du délai initial imparti par l'OHMI avant l'expiration de celui-ci⁵¹. Si l'opposant ne l'a pas fait en temps utile, il ne peut pas, en présentant les preuves plus tard, remédier ultérieurement à cette absence de respect du délai imparti. Néanmoins, le Tribunal a traité ce problème en constatant expressément le fait, au point 31 de l'arrêt attaqué, que «l'intervenante n'a pas abusé des délais impartis, en recourant sciemment à des tactiques dilatoires ou en faisant manifestement preuve de négligence». Au point 33, il a ensuite considéré que «[l]a prise en considération de ces éléments a permis à la division d'opposition, puis à la chambre de recours, de décider de l'usage sérieux de la marque antérieure sur la base de tous les éléments de faits et de preuve pertinents»; ce qui correspond à la manière dont la Cour décrit l'appréciation de l'usage sérieux⁵².

81. Sur la base de ces considérations, je considère que le Tribunal n'a pas commis d'erreur en confirmant la décision de la chambre de recours selon laquelle la division d'opposition a pris en compte à juste titre les preuves présentées par le courrier du 15 janvier 2007 (la seconde série de preuves).

Dépens

82. 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. En l'espèce, l'OHMI a conclu en ce sens.

Conclusion

83. Pour ces raisons, je considère que le Tribunal n'a pas commis d'erreur et je propose à la Cour de:

- rejeter le pourvoi dans son intégralité, et
- condamner New Yorker SHK Jeans GmbH & Co. KG aux dépens exposés par l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles).

51 — La deuxième phrase de la règle 71, paragraphe 1, du règlement d'application prévoit que, «[l]orsque les circonstances le justifient, le délai peut être prorogé par l'Office sur requête présentée, avant l'expiration dudit délai, par la partie concernée».

52 — Voir arrêt du 11 mars 2003, Ansul (C-40/01, Rec. p. I-2439, point 38).