



association des praticiens du droit des marques et des modèles

Flash APRAM n° 289 – Preuves tardives devant l'EUIPO

Cour de justice UE, 4 mai 2017, C-71/16P, EU:C:2017:345, *Comercializadora Eloro / EUIPO – Zumex Group*

Chers Amis,

La Cour de justice de l'Union européenne vient de rendre un arrêt qui confirme que l'EUIPO garde un large pouvoir d'appréciation à l'égard d'éléments de preuve produits tardivement.

L'article 76, § 2, RMUE dispose que l'EUIPO « 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, c'est-à-dire dans les délais qu'impartit l'EUIPO. Notre Flash APRAM n° 212 (lien ci-dessous) faisait la synthèse de plusieurs arrêts de principe rendus en 2013 sur ce point. La Cour confirme que cette jurisprudence garde toute sa pertinence (points 55 à 58).

L'EUIPO peut prendre en compte des éléments de preuve produits tardivement s'il estime qu'ils sont susceptibles de revêtir une réelle pertinence et si « 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 » (point 59). S'il décide d'écarter des éléments de preuve produits tardivement, l'EUIPO doit motiver sa décision sur ce point, mais n'est pas tenu à une obligation de motivation « particulièrement renforcée » (point 60).

En l'espèce, le titulaire espagnol de la marque de l'Union européenne verbale antérieure JUMEX enregistrée pour des jus de fruits s'oppose à l'enregistrement de la marque figurative ZUMEX pour des produits identiques. En décembre 2011, la division d'opposition de l'EUIPO accueille l'opposition dans son intégralité. Un recours est introduit. Le défendeur conteste l'usage sérieux de la marque antérieure. En octobre 2012, la chambre de recours invite l'opposant à clarifier ses allégations ainsi que les preuves déjà produites, afin de déterminer si les produits mentionnés sur des factures adressées par l'opposant espagnol à une société établie aux Pays-Bas avaient bien été mis à disposition sur le territoire de l'Union européenne. En parallèle, la chambre de recours propose une médiation, laquelle n'aboutira pas.

Plusieurs mois plus tard, soit en février 2014, l'opposant espagnol présente de nouveaux documents tendant à démontrer l'usage de sa marque antérieure dans l'Union.

La chambre de recours rend sa décision à peine huit jours plus tard. Elle estime que les documents nouvellement produits sont tardifs et ne peuvent, au vu des circonstances, être pris en compte. Dès lors qu'elle estime que l'usage sérieux de la marque antérieure n'est pas établi, elle annule la décision de la division d'opposition. L'affaire est ensuite portée devant le Tribunal, puis la Cour.

Les juridictions de l'Union confirment que l'EUIPO n'a pas commis d'erreur en considérant que l'opposant avait eu de multiples occasions pour déposer des éléments de preuve (dans le délai

initial ; en réponse aux arguments du défendeur devant la chambre de recours ; en réponse à l'invitation expresse de la chambre de recours). L'EUIPO garde un large pouvoir d'appréciation quant au caractère réellement pertinent de pièces produites tardivement. Le fait que les parties aient engagé une médiation ne justifie pas la prise en compte des nouveaux documents et éléments dans la procédure contentieuse en cours (point 63).

Commentaire

Outre l'importance de produire un maximum d'éléments de preuve dès le premier délai fixé par l'EUIPO, cet arrêt montre qu'il est toujours risqué de s'abstenir de répondre avec diligence à l'EUIPO si celui-ci réclame des clarifications quant à certains points ou pièces. Le fait qu'une médiation soit tentée en parallèle – même à l'invitation de l'EUIPO – n'y change rien.

Equipe FLASH

Tanguy de Haan – Agnès Hasselmann-Raguet – Stève Félix – Guillaume Marchais

ARRÊT DE LA COUR (septième chambre)

4 mai 2017 (*)

« Pourvoi – Marque de l'Union européenne – Demande d'enregistrement d'une marque figurative comportant l'élément verbal "ZUMEX" – Opposition du titulaire de la marque verbale JUMEX – Règlement (CE) no 207/2009 – Article 15, paragraphe 1, second alinéa, sous b), et article 42, paragraphe 2 – Preuve de l'usage – Usage dans l'Union européenne – Article 76, paragraphe 2 – Preuves complémentaires de l'usage produites tardivement devant la chambre de recours – Pouvoir d'appréciation de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) »

Dans l'affaire C-71/16 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l'article 56 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, introduit le 9 février 2016,

Comercializadora Eloro SA, établie à Ecatepec (Mexique), représentée par M^e J. L. de Castro Hermida, abogado,

partie requérante,

les autres parties à la procédure étant :

Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), représenté par M^{me} S. Palmero Cabezas, en qualité d'agent,

partie défenderesse en première instance,

Zumex Group SA, établie à Moncada (Espagne), représentée par M^e M. C. March Cabrelles, abogada,

partie intervenante en première instance,

LA COUR (septième chambre),

composée de M^{me} A. Prechal, président de chambre, MM. A. Rosas et E. Jarašiūnas (rapporteur), juges,

avocat général : M^{me} J. Kokott,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par son pourvoi, Comercializadora Eloro SA (ci-après « Eloro ») demande, en substance, l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 9 décembre 2015, Comercializadora Eloro/OHMI – Zumex Group (ZUMEX) (T-354/14, non publié, ci-après l'« arrêt attaqué », EU:T:2015:947), par lequel celui-ci a rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision de la première chambre de recours de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) du 13 février 2014 (affaire R 391/2012-1), relative à une procédure d'opposition entre Eloro et Zumex Group SA (ci-après la « décision litigieuse »).

Le cadre juridique

- 2 Le règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque [de l'Union européenne] (JO 2009, L 78, p. 1), entré en vigueur le 13 avril 2009, a opéré une codification du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), et a abrogé celui-ci. En vertu de l'article 166, second alinéa, du règlement n° 207/2009, les références faites au règlement n° 40/94 s'entendent comme faites au règlement n° 207/2009.

- 3 L'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, qui a repris sans modification le libellé de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, prévoit :

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

[...]

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

- 4 L'article 15, paragraphe 1, premier alinéa, et second alinéa, sous b), du règlement n° 207/2009 reprend sans modification de substance le libellé de l'article 15, paragraphe 1, et paragraphe 2, sous b), du règlement n° 40/94. Aux termes de l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 :

« Si, dans un délai de cinq ans à compter de l'enregistrement, la marque [de l'Union européenne] n'a pas fait l'objet par le titulaire d'un usage sérieux dans [l'Union] 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 [de l'Union européenne] est soumise aux sanctions prévues au présent règlement, sauf juste motif pour le non-usage.

Sont également considérés comme usage au sens du premier alinéa :

[...]

- b) l'apposition de la marque [de l'Union européenne] sur les produits ou sur leur conditionnement dans [l'Union] dans le seul but de l'exportation. »

- 5 L'article 42, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009, qui reprend sans modification le libellé de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, énonce :

« Sur requête du demandeur, le titulaire d'une marque [de l'Union européenne] antérieure qui a formé opposition apporte la preuve que, au cours des cinq années qui précèdent la publication de la demande de marque [de l'Union européenne], la marque [de l'Union européenne] antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux dans [l'Union] 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. [...] »

- 6 L'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009, qui reprend à l'identique le libellé de l'article 74, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, dispose :

« L'[EUIPO] 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. »

- 7 La règle 22 du règlement (CE) n° 2868/95 de la Commission, du 13 décembre 1995, portant modalités d'application du règlement n° 40/94 (JO 1995, L 303, p. 1), tel que modifié par le règlement (CE) n° 1041/2005 de la Commission, du 29 juin 2005 (JO 2005, L 172, p. 4) (ci-après le « règlement n° 2868/95 »), prévoit, à ses paragraphes 2 et 3 :

« 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'[EUIPO] 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'[EUIPO] 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 [...] »

Les antécédents du litige et la décision litigieuse

- 8 Le 9 avril 2008, Zumex Maquinas y Elementos SA, à laquelle a succédé Zumex Group SA (ci-après « Zumex »), a présenté une demande d'enregistrement de marque de l'Union européenne à l'EUIPO, en vertu du règlement n° 40/94. La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe figuratif suivant :



- 9 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent, notamment, de la classe 32, au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié (ci-après l'« arrangement de Nice »), et correspondent, pour cette classe, à la description suivante : « Bières ; eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques ; boissons de fruits et jus de fruits ; sirops et autres préparations pour faire des boissons ».
- 10 Cette demande a été publiée au *Bulletin des marques de l'Union européenne* n° 32/2008, du 11 août 2008.

- 11 Le 11 novembre 2008, Frugosa SA de CV a formé opposition à l'enregistrement demandé pour l'ensemble des produits visés au point 9 du présent arrêt. L'opposition était fondée sur la marque de l'Union européenne verbale antérieure JUMEX, enregistrée le 7 juin 2002 sous le numéro 2113512 et renouvelée le 15 mai 2011, désignant les « bières, "ale" et "porter" ; boissons non alcooliques, jus de fruits », relevant de la classe 32, au sens de l'arrangement de Nice. Parmi les motifs invoqués à l'appui de l'opposition figurait celui visé à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.
- 12 Le 14 mars 2011, Zumex a demandé que Frugosa prouve l'usage de cette marque antérieure. Des documents ont été produits à cet effet le 23 mai 2011.
- 13 Le 8 août 2011, la marque antérieure JUMEX a été cédée par Frugosa à Eloro.
- 14 Par une décision du 21 décembre 2011, la division d'opposition de l'EUIPO (ci-après la « division d'opposition »), considérant que l'usage sérieux de la marque antérieure dans l'Union pour les « boissons non alcooliques » et les « jus de fruits » avait été démontré et qu'il existait un risque de confusion, a accueilli l'opposition dans son intégralité et a rejeté la demande d'enregistrement pour tous les produits en cause.
- 15 Le 20 février 2012, Zumex a formé un recours devant l'EUIPO, tendant à l'annulation de ladite décision de la division d'opposition.
- 16 Par une lettre du 19 octobre 2012, la première chambre de recours de l'EUIPO (ci-après la « chambre de recours ») a invité Eloro à clarifier ses allégations ainsi que les preuves déjà produites, afin de déterminer si les produits mentionnés sur les factures adressées par Eloro à une société établie aux Pays-Bas (ci-après la « société en cause ») (ci-après les « factures en cause ») avaient bien été mis à disposition sur le territoire de l'Union. En outre, par une lettre du même jour, la chambre de recours a proposé aux parties une médiation. Cette dernière n'ayant pas abouti, la procédure de recours a été rouverte.
- 17 Le 5 février 2014, Eloro a présenté de nouveaux documents tendant à démontrer l'usage de la marque antérieure dans l'Union.
- 18 Par la décision litigieuse, la chambre de recours a accueilli le recours dont elle était saisie et a, en conséquence, annulé la décision de la division d'opposition et rejeté l'opposition, en application de l'article 15, paragraphe 1, sous b), et de l'article 42, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 ainsi que de la règle 22, paragraphe 3, du règlement n° 2868/95. La chambre de recours a considéré qu'Eloro n'avait pas établi l'usage sérieux de la marque antérieure dans l'Union. À cet égard, elle a notamment estimé que les documents produits le 5 février 2014 étaient tardifs et ne pouvaient, au vu des circonstances de l'espèce, être pris en compte.

La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

- 19 Par une requête déposée au greffe du Tribunal le 19 mai 2014, Eloro a introduit un recours tendant, en substance, à l'annulation de la décision litigieuse. À l'appui de son recours, Eloro a soulevé deux moyens, tirés, le premier, d'une violation de l'article 42, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 et, le second, d'une violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.
- 20 Par l'arrêt attaqué, le Tribunal, ayant considéré qu'Eloro n'avait pas démontré l'usage sérieux de la marque antérieure dans l'Union, a rejeté le premier moyen et, par suite, le second ainsi que le recours dans son ensemble.

Les conclusions des parties

- 21 Par son pourvoi, Eloro demande à la Cour :

- de tenir compte des documents produits dans le cadre de la procédure de recours devant l'EUIPO et joints en tant qu'annexes 1 à 7 à la requête présentée au Tribunal ;
- de considérer qu'elle a prouvé à suffisance de droit l'usage réel et sérieux de la marque antérieure JUMEX au cours de la période et sur le territoire pertinents pour des jus de fruits relevant de la classe 32, au sens de l'arrangement de Nice, et
- de refuser l'enregistrement de la marque ZUMEX pour l'ensemble des produits relevant de cette classe 32, en raison d'un risque de confusion.

22 L'EUIPO demande à la Cour de rejeter le pourvoi et de condamner Eloro aux dépens.

23 Zumex demande à la Cour de rejeter le pourvoi comme étant irrecevable, à titre subsidiaire, de rejeter celui-ci dans son intégralité comme étant non fondé et de condamner Eloro aux dépens.

Sur le pourvoi

24 À titre liminaire, il convient de relever qu'il ressort de l'exposé des antécédents du présent litige que, bien que la demande d'enregistrement en cause ait été introduite sous l'empire du règlement n° 40/94, tant la décision de la division d'opposition mentionnée au point 14 du présent arrêt que la décision litigieuse ont été rendues après l'entrée en vigueur du règlement n° 207/2009 et font référence à ce règlement. Celui-ci ayant toutefois opéré une codification du règlement n° 40/94 et les dispositions pertinentes de ce dernier n'ayant subi aucune modification à l'occasion de ladite codification, il sera, dans la suite du présent arrêt, exclusivement fait référence aux dispositions du règlement n° 207/2009 (voir, par analogie, arrêt du 26 septembre 2013, Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, points 32 et 33).

Sur la recevabilité

25 Zumex soutenant que le pourvoi est irrecevable dans son ensemble au motif que, dans chacun de ses moyens, Eloro se limite à contester l'appréciation des faits et des preuves effectuée par le Tribunal, sans invoquer d'erreur de droit ni une quelconque dénaturation de ces faits ou preuves, il convient de rappeler que, certes, conformément à l'article 256, paragraphe 1, TFUE et à l'article 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, le pourvoi est limité aux questions de droit et que, dès lors, le Tribunal est seul compétent pour constater et apprécier les faits pertinents ainsi que pour apprécier les éléments de preuve, sous réserve du cas de leur dénaturation (voir, en ce sens, arrêt du 2 septembre 2010, Calvin Klein Trademark Trust/OHMI, C-254/09 P, EU:C:2010:488, point 49 et jurisprudence citée).

26 Toutefois, en l'occurrence, chacun des trois moyens du pourvoi soulève, au moins en partie, des questions de droit.

27 Le présent pourvoi ne peut, par conséquent, être rejeté d'emblée comme étant irrecevable dans son ensemble.

Sur le fond

28 À l'appui de son pourvoi, Eloro soulève trois moyens. Elle présente, en outre, une argumentation visant à démontrer l'existence d'un risque de confusion, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.

Sur le premier moyen, tiré d'une violation de l'article 42, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 et de la règle 22, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 2868/95

Argumentation des parties

29 Eloro relève que, aux points 60 et 61 ainsi que 63 à 65 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que la chambre de recours n'avait pas commis d'erreur en considérant que cette

société n'avait pas prouvé l'usage sérieux de la marque antérieure dans l'Union. Cependant, les doutes que le Tribunal aurait, dans le cadre de cette analyse, exprimés quant au point de savoir si les produits désignés par la marque antérieure et visés par les factures en cause étaient réellement entrés sur le territoire de l'Union se fonderaient uniquement sur un indice documentaire fourni par Zumex au cours de la procédure d'opposition, à savoir des extraits du site Internet de la société en cause, à laquelle lesdites factures avaient été adressées, d'où il ressortirait, selon Zumex, que les opérations commerciales de cette société étaient à destination de l'Afrique occidentale.

- 30 Cependant, ces extraits ayant été obtenus trois ans après la fin de la période pour laquelle l'usage sérieux de la marque antérieure devait être établi, ils ne pourraient attester de l'activité de cette société au cours de cette période. De plus, la logique juridique exigerait que les preuves produites pour réfuter les éléments attestant l'usage d'une marque se rapportent également à la période pour laquelle la preuve de cet usage doit être rapportée et ne se limitent pas à de simples conjectures. Le Tribunal n'aurait donc pas été fondé à donner suite aux doutes exprimés par Zumex quant à la destination finale desdits produits. En outre, alors que cette argumentation lui avait été présentée, il aurait omis d'y répondre.
- 31 Par conséquent, l'arrêt attaqué devrait être annulé en ce qu'il conclut à l'absence de preuve de la commercialisation dans l'Union des produits désignés par la marque antérieure. Le Tribunal ayant par ailleurs admis le lien existant entre les factures en cause et ces produits, il y aurait lieu de constater que la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure dans l'Union a été apportée et, par suite, d'examiner s'il existe un risque de confusion devant entraîner le rejet de la demande d'enregistrement en cause.
- 32 L'EUIPO et Zumex soutiennent que ce moyen doit être écarté.

– *Appréciation de la Cour*

- 33 Dans la mesure où, par ce premier moyen, Eoro fait valoir que, aux points 60 et 61 ainsi que 63 à 65 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a violé l'article 42, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 et la règle 22, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 2868/95 en ce que, pour juger que la chambre de recours avait à bon droit considéré qu'Eoro n'avait pas prouvé l'usage sérieux de la marque antérieure dans l'Union, il s'est basé sur un indice documentaire produit par Zumex qu'il n'aurait pas été fondé à prendre en considération, étant donné la date à laquelle cet indice a été obtenu, il convient de relever que le Tribunal, au sujet du lieu de l'usage de la marque antérieure, a affirmé, au point 60 de l'arrêt attaqué, que « le seul fait que les factures [en cause] [étaient] adressées à une société commerciale établie à Rotterdam n'[était] pas suffisant pour prouver l'usage de la marque sur le territoire de l'Union ».
- 34 Au point 61 de cet arrêt, le Tribunal a ajouté qu'« [Eoro] n'a[vait] pas prouvé l'entrée des produits, mentionnés dans les factures [en cause], sur le territoire de l'Union, c'est-à-dire qu'elle n'a[vait] pas démontré que lesdits produits avaient fait l'objet des formalités d'importation et avaient donné lieu à la perception des droits de douane ». Il a précisé, à cet égard, que, « si ces produits étaient entrés sur le territoire de l'Union, en devenant des marchandises européennes, [Eoro] en aurait aisément rapporté la preuve par la présentation des documents concernant leur entrée aux douanes européennes ». Au point 63 dudit arrêt, le Tribunal a encore constaté qu'« aucune preuve n'a[vait] été apportée par [Eoro] » quant à « une éventuelle mise en libre pratique ou à la commercialisation des produits visés par les factures [en cause] sur le territoire de l'Union ».
- 35 Le Tribunal a, par conséquent, au point 64 de l'arrêt attaqué, conclu que « c'est à bon droit que la chambre de recours a considéré, aux points 31 à 33 de la décision [litigieuse], qu'[Eoro] n'avait pas prouvé l'usage sérieux de la marque antérieure sur le territoire de l'Union ». Au point 65 de cet arrêt, il a déduit de ces considérations que l'erreur commise par la chambre de recours quant au fait que les factures en cause ne prouvaient pas la nature de l'usage de la marque antérieure n'était par conséquent, en tout état de cause, pas de nature à infirmer la décision litigieuse.
- 36 Force est de constater qu'il ne ressort aucunement des points contestés de l'arrêt attaqué que, aux fins de conclure que la chambre de recours avait à bon droit considéré qu'Eoro n'avait pas prouvé l'usage sérieux de la marque antérieure dans l'Union, le Tribunal se serait référé à

l'indice documentaire produit par Zumex, dont la valeur probante est contestée par Eloro. Il ne saurait davantage être considéré que le Tribunal aurait pris cet indice en considération de manière implicite, dès lors que les points 31 à 33 de la décision litigieuse, auxquels le Tribunal s'est référé, ne font pas mention de celui-ci, lequel n'est invoqué par la chambre de recours qu'au point 37 de cette décision.

- 37 En outre, s'il est vrai que, au point 62 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a mentionné une éventuelle « réexportation en Afrique », ce point visait, ainsi qu'il ressort de son libellé, à « rejeter également les arguments d'Eloro » selon lesquels le seul fait que [la société en cause], dont le siège se trouv[ait] sur le territoire de l'Union, [était] non seulement l'acheteur, mais également le destinataire des marchandises suffi[sait] à démontrer l'usage sérieux de la marque antérieure sur le territoire de l'Union, indépendamment du fait que les marchandises [auraient pu] être, par la suite, réexporté[e]s en Afrique », le Tribunal ayant affirmé à cet égard que, « [e]n effet, la simple importation de la marchandise sur le territoire de l'Union en vue d'une réexportation en Afrique n'est pas susceptible de créer ou de maintenir les parts de marché au profit des produits couverts par la marque antérieure conformément à la jurisprudence citée au point 44 [de l'arrêt attaqué] ».
- 38 Audit point 62, le Tribunal a précisé ainsi que, à supposer que les factures en cause suffiraient à établir l'entrée des produits revêtus de la marque antérieure dans l'Union, cela ne suffisait pas à établir l'usage sérieux de cette marque dans l'Union, l'importation dans l'Union en vue d'une réexportation vers un pays tiers ne constituant pas, selon lui, un usage de la marque dans l'Union au sens de la jurisprudence. Il ressort, cependant, de l'ensemble des autres points de l'arrêt attaqué relatifs à la question du lieu de l'usage de la marque antérieure, dont le contenu est exposé aux points 33 à 35 du présent arrêt, que le Tribunal, dans le cadre son appréciation souveraine des faits et des éléments de preuve, a considéré qu'Eloro n'avait pas prouvé l'entrée dans l'Union des produits mentionnés sur les factures en cause.
- 39 Il s'ensuit que ce n'est qu'à titre hypothétique que le Tribunal a envisagé la possibilité exposée au point 62 de l'arrêt attaqué, laquelle se fonde, ainsi qu'il ressort d'une lecture de l'ensemble des autres points pertinents de l'arrêt attaqué, sur une prémisse non établie. Ce point 62 étant, par conséquent, surabondant, il ne saurait servir de base à l'argumentation d'Eloro exposée au point 33 du présent arrêt.
- 40 Cette argumentation, reposant, par conséquent, sur une lecture erronée de l'arrêt attaqué, doit être écartée comme étant non fondée.
- 41 Quant à l'allégation selon laquelle le Tribunal aurait omis de répondre à l'argument tiré de l'absence de valeur probante de l'indice documentaire produit par Zumex, qui aurait pourtant été pris en compte par la chambre de recours, il suffit de rappeler que, selon une jurisprudence constante, l'obligation de motivation qui incombe au Tribunal n'impose pas à ce dernier de fournir un exposé qui suivrait, de manière exhaustive et un par un, tous les raisonnements articulés par les parties au litige et la motivation du Tribunal peut être implicite, à condition qu'elle permette aux intéressés de connaître les raisons pour lesquelles le Tribunal n'a pas fait droit à leurs arguments et à la Cour de disposer des éléments suffisants pour exercer son contrôle (arrêts du 5 juillet 2011, Edwin/OHMI, C-263/09 P, EU:C:2011:452, point 64 et jurisprudence citée, ainsi que du 19 mars 2015, MEGA Brands International/OHMI, C-182/14 P, EU:C:2015:187, point 54).
- 42 Or, ainsi qu'il ressort des considérations figurant aux points 33 à 36 du présent arrêt, c'est sans prendre en considération cet indice ni même tenir compte du point de la décision litigieuse mentionnant cet indice, et, partant, c'est sur la seule base des faits et des preuves avancés par Eloro ou son prédécesseur dans le délai imparti par l'EUIPO, que le Tribunal, dans le cadre de son appréciation souveraine des faits et des éléments de preuve, a jugé que la chambre de recours avait à bon droit considéré que ces éléments n'étaient pas de nature à établir l'usage sérieux de la marque antérieure dans l'Union. Ce faisant, le Tribunal a implicitement, mais nécessairement considéré qu'il était devenu superflu de prendre explicitement position sur cet argument.
- 43 Ce rejet implicite étant conforme à la jurisprudence rappelée au point 41 du présent arrêt, c'est de manière non fondée qu'Eloro allègue que le Tribunal aurait violé l'obligation de motivation qui s'imposait à lui.

44 Par ailleurs, dans la mesure où, par ce premier moyen, Eloro conteste l'appréciation, par le Tribunal, des éléments de preuve de l'usage de la marque antérieure qu'elle avait produits dans le délai imparti par l'EUIPO, effectuée aux points contestés de l'arrêt attaqué, cette partie de l'argumentation est, conformément à la jurisprudence rappelée au point 25 du présent arrêt, irrecevable, aucune dénaturation desdits éléments n'étant alléguée en l'espèce.

45 Il résulte des considérations qui précèdent que le premier moyen du pourvoi doit être écarté comme étant en partie non fondé et en partie irrecevable.

Sur le deuxième moyen, tiré d'une violation de l'article 15, paragraphe 1, second alinéa, sous b), du règlement n° 207/2009

– *Argumentation des parties*

46 Eloro fait valoir que, à supposer que, au cours de la période pertinente, les opérations commerciales de la société en cause aient été réalisées à destination de l'Afrique occidentale, cette circonstance ne ferait pas obstacle à ce que soit reconnu un usage sérieux de la marque antérieure dans l'Union, dès lors que les factures en cause permettent de conclure que cette société avait acheté les produits désignés par la marque antérieure et les avait introduits sur le territoire de l'Union, quand bien même le but aurait été de les exporter ensuite vers l'Afrique. À cet égard, le point 62 de l'arrêt attaqué traduirait une interprétation erronée, par le Tribunal, de l'article 15, paragraphe 1, second alinéa, sous b), du règlement n° 207/2009. L'arrêt attaqué, étant ainsi entaché d'une erreur de droit, devrait être annulé.

47 L'EUIPO et Zumex font valoir que ce moyen doit être écarté.

– *Appréciation de la Cour*

48 Force est de constater que ce deuxième moyen, tout comme le point 62 de l'arrêt attaqué qu'il vise, repose sur la prémisse selon laquelle le Tribunal aurait retenu que les preuves produites par Eloro dans le délai imparti par l'EUIPO établissaient l'entrée dans l'Union des produits revêtus de la marque antérieure. Toutefois, il résulte, en substance, de l'analyse du premier moyen du pourvoi que cette prémisse est erronée et que le Tribunal, à ce point 62, n'a examiné cette hypothèse qu'à titre surabondant.

49 Le deuxième moyen du pourvoi doit, par conséquent, être écarté comme étant inopérant (voir, en ce sens, arrêts du 19 avril 2007, OHMI/Celltech, C-273/05 P, EU:C:2007:224, points 56 et 57, ainsi que du 2 mars 2017, Panrico/EUIPO, C-655/15 P, non publié, EU:C:2017:155, point 92 et jurisprudence citée).

Sur le troisième moyen, tiré d'une violation de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009

– *Argumentation des parties*

50 Eloro fait valoir qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 que la faculté accordée à l'EUIPO de tenir compte ou non de faits ou de preuves tardivement invoqués ou produits doit être interprétée de manière restrictive et que l'exercice de ce pouvoir d'appréciation, lorsqu'il conduit au rejet de faits ou de preuves, doit être dûment motivé.

51 En l'occurrence, la conclusion que le Tribunal, au point 75 de l'arrêt attaqué, a tirée de son analyse figurant aux points 69 à 74 de cet arrêt, et selon laquelle aucun élément ne permettait de remettre en cause la conclusion de la chambre de recours selon laquelle les nouveaux éléments produits le 5 février 2014 ne pouvaient être pris en compte comme preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure, serait contraire à cette disposition. Si la chambre de recours et le Tribunal avaient pris en considération les circonstances chronologiques et géographiques de la présente affaire ainsi que la pertinence des éléments de preuve en cause pour la résolution du litige, leurs décisions auraient été différentes. L'arrêt attaqué devrait par conséquent être annulé et la Cour devrait admettre ces preuves et conclure à l'existence d'un risque de confusion.

52 L'EUIPO et Zumex soutiennent que ce moyen ne peut prospérer.

– *Appréciation de la Cour*

53 À titre liminaire, il convient de relever qu'il ne ressort pas de l'arrêt attaqué qu'Eloro avait formellement soulevé, devant le Tribunal, un moyen tendant à l'annulation de la décision litigieuse et tiré de la violation, par la chambre de recours, de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009. Un requérant est néanmoins recevable à former un pourvoi en faisant valoir des moyens nés de l'arrêt attaqué lui-même et qui visent à en critiquer, en droit, le bien-fondé (arrêt du 16 juin 2016, Evonik Degussa et AlzChem/Commission, C-155/14 P, EU:C:2016:446, point 55 ainsi que jurisprudence citée). Or, en l'occurrence, le Tribunal a, dans l'arrêt attaqué, examiné la question de savoir si la chambre de recours avait effectivement exercé le pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par cette disposition aux fins de décider si les éléments de preuve produits tardivement devant elle pouvaient être pris en compte et si elle était fondée, en vertu de la jurisprudence, à ne pas en tenir compte. Le présent moyen est donc recevable.

54 Aux termes de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009, l'EUIPO 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.

55 Ainsi que la Cour l'a jugé, il découle du libellé de cette disposition 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'EUIPO, y compris ses chambres de recours, de tenir compte de faits et de preuves ainsi tardivement invoqués ou produits (arrêts du 13 mars 2007, OHMI/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, point 42 ; du 26 septembre 2013, Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, point 77, ainsi que, en ce sens, arrêt du 3 octobre 2013, Rintisch/OHMI, C-120/12 P, EU:C:2013:638, points 22 à 33).

56 En précisant que l'EUIPO « peut » décider de ne pas tenir compte de telles preuves, ladite disposition investit en effet ce dernier d'un large pouvoir d'appréciation à l'effet de décider, tout en motivant sa décision sur ce point, s'il y a lieu ou non de prendre ceux-ci en compte (arrêts du 13 mars 2007, OHMI/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, point 43, ainsi que du 26 septembre 2013, Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, point 78).

57 S'agissant, plus précisément, de la production de preuves de l'usage sérieux de la marque antérieure dans le cadre de procédures d'opposition, le règlement n° 207/2009 ne comporte pas de disposition qui précise le délai dans lequel de telles preuves doivent être apportées. En revanche, la règle 22, paragraphe 2, du règlement n° 2868/95 prévoit que, dans le cas où une telle requête est présentée, l'EUIPO demande au titulaire de la marque antérieure de fournir la preuve de l'usage de la marque ou l'existence de justes motifs pour son non-usage au cours d'un délai qu'il précise (voir, en ce sens, arrêt du 18 juillet 2013, New Yorker SHK Jeans/OHMI, C-621/11 P, EU:C:2013:484, points 24 et 25).

58 Lorsque des éléments de preuve considérés pertinents aux fins d'établir l'usage de la marque antérieure ont été produits dans le délai imparti par l'EUIPO en vertu de la règle 22, paragraphe 2, du règlement n° 2868/95, la production de preuves supplémentaires d'un tel usage demeure possible après l'expiration dudit délai. En pareil cas, l'EUIPO peut tenir compte des preuves ainsi tardivement produites en faisant usage du pouvoir d'appréciation dont l'investit l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009 (voir, en ce sens, arrêts du 18 juillet 2013, New Yorker SHK Jeans/OHMI, C-621/11 P, EU:C:2013:484, point 30, et du 21 juillet 2016, EUIPO/Grau Ferrer, C-597/14 P, EU:C:2016:579, point 26).

59 S'agissant de l'exercice de ce pouvoir d'appréciation aux fins de la prise en compte éventuelle de preuves produites tardivement, la Cour a jugé qu'une telle prise en compte par l'EUIPO, lorsqu'il est appelé à statuer dans le cadre d'une procédure d'opposition 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 (arrêts du 13 mars 2007, OHMI/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, point 44, et du 18 juillet 2013, New Yorker SHK Jeans/OHMI, C-621/11 P, EU:C:2013:484, point 33).

- 60 Par ailleurs, si la motivation requise conformément au point 56 du présent arrêt s'avère d'autant plus nécessaire lorsque l'EUIPO décide d'écarter des preuves tardivement produites (arrêt du 26 septembre 2013, Centrotherm Systemtechnik/OHMI et centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, point 112), rien dans la jurisprudence n'indique que, comme le prétend Eloro, l'EUIPO serait tenu à une obligation de motivation particulièrement renforcée, allant au-delà de celle qui est, en substance, exigée par la jurisprudence rappelée aux points 55 à 59 du présent arrêt, lorsqu'il décide de ne pas tenir compte des preuves tardivement présentées.
- 61 En l'occurrence, le troisième moyen du pourvoi porte uniquement sur le contrôle, par le Tribunal, de l'exercice, par la chambre de recours, du pouvoir d'appréciation dont elle disposait en ce qui concerne les éléments de preuve produits tardivement devant elle, étant précisé qu'il ressort de l'arrêt attaqué que, devant la division d'opposition, divers éléments visant à établir l'usage de la marque antérieure avaient été produits dans le délai imparti et que, par suite, la production tardive de preuves supplémentaires demeurerait possible.
- 62 Après avoir rappelé, en substance, aux points 69 et 70 de l'arrêt attaqué, les principes jurisprudentiels exposés aux points 55 et 56 du présent arrêt, le Tribunal a constaté, au point 71 de l'arrêt attaqué, que la chambre de recours avait considéré que, « eu égard au stade de la procédure auquel était intervenu[e] cette production tardive de documents et aux circonstances qui l'entouraient, il convenait de s'opposer à la prise en compte desdits documents » et que, en outre, la chambre de recours « a[vait] estimé que, en toute hypothèse, les éléments de preuve présentés tardivement n'étaient pas réellement pertinents en l'espèce ».
- 63 À cet égard, au point 72 de cet arrêt, le Tribunal a relevé que, au point 42 de la décision litigieuse, la chambre de recours avait indiqué que les éléments de preuve en cause avaient été produits par Eloro après qu'elle avait déjà eu de multiples occasions de le faire, à savoir « après le délai imparti à cet effet par la division d'opposition, après la clôture de la procédure devant la division d'opposition, après la présentation, par [Eloro], des observations en réponse à l'exposé des motifs présentés par [Zumex] au cours de la procédure devant la chambre de recours et également après avoir présenté, à l'invitation du rapporteur de la chambre de recours, des observations relatives à la preuve de l'usage de sa marque antérieure sur le territoire de l'Union ». Le Tribunal a aussi constaté, à ce même point 72, que la chambre de recours avait observé qu'« [Eloro] avait bien été invitée de manière expresse par le rapporteur à clarifier ses allégations et les preuves déjà produites pour déterminer si les produits facturés à [la société en cause] avaient effectivement été mis à disposition sur le territoire de l'Union, mais qu'elle n'avait pas présenté de preuves satisfaisantes en ce sens » et il a considéré que « le fait que les parties aient entamé une procédure de médiation ne justifiait pas, selon elle, la prise en considération desdits documents ».
- 64 Il ressortait ainsi, en substance, de la décision litigieuse, que la chambre de recours avait considéré que le stade de la procédure auquel la production tardive des éléments de preuve était intervenue ainsi que les circonstances qui l'entouraient n'étaient pas susceptibles de justifier le retard d'Eloro dans l'administration de la preuve qui lui incombait. Dès lors, c'est sans commettre d'erreur de droit que le Tribunal a pu conclure, au point 73 de l'arrêt attaqué, que « la chambre de recours, au vu des circonstances de l'espèce, a[vait] exercé, de manière effective, son pouvoir d'appréciation aux fins de décider, de manière motivée et en tenant dûment compte de l'ensemble des circonstances pertinentes, s'il y avait lieu ou non de prendre en compte les preuves supplémentaires tardivement produites devant elle aux fins de rendre la décision qu'elle était appelée à prendre ».
- 65 À cet égard, il importe de rappeler que la chambre de recours n'est pas tenue, lors de l'exercice de son pouvoir d'appréciation en vertu de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009, d'examiner l'ensemble des critères mentionnés au point 59 du présent arrêt, lorsqu'un seul de ceux-ci suffit à établir qu'elle ne doit pas prendre en compte les preuves

tardivement produites (voir, en ce sens, arrêt du 3 octobre 2013, Rintisch/OHMI, C-120/12 P, EU:C:2013:638, point 44).

- 66 Au demeurant, à l'instar de la chambre de recours, le Tribunal a également constaté, au point 74 de l'arrêt attaqué, que « les documents qu'[Eloro] a[vait] présenté[s] tardivement ne comport[ai]ent pas, de prime abord, d'élément de preuve permettant de conclure à l'introduction des produits visés par ces documents sur le territoire de l'Union » et que la chambre de recours était de ce fait « fondée à les considérer comme n'étant pas réellement pertinents en l'espèce ».
- 67 Eu égard à l'ensemble de ces considérations, le Tribunal n'a pas davantage commis d'erreur de droit lorsque, au point 75 de l'arrêt attaqué, il a conclu « qu'aucun élément ne permet[tait] de remettre en cause la conclusion de la chambre de recours selon laquelle les éléments de preuve produits [tardivement] ne pouvaient pas être pris en compte comme preuve d'usage sérieux de la marque antérieure » et qu'il a ainsi, en substance, jugé que la chambre de recours avait fait une application correcte de l'article 76, paragraphe 2, du règlement n° 207/2009.
- 68 Par ailleurs, dans la mesure où, par son troisième moyen, Eloro invoque les difficultés, notamment géographiques, auxquelles elle aurait été confrontée pour produire lesdits éléments de preuve dans le délai imparti par l'EUIPO, cette argumentation, dont il n'apparaît d'ailleurs pas qu'elle ait été présentée au Tribunal, est irrecevable, dès lors qu'elle vise à obtenir une nouvelle appréciation des circonstances factuelles entourant la production tardive de ces éléments.
- 69 Il découle de l'ensemble de ce qui précède que le troisième moyen doit être écarté comme étant en partie non fondé et en partie irrecevable et que, par conséquent, le pourvoi doit être rejeté dans son ensemble, sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'argumentation d'Eloro visant à établir l'existence d'un risque de confusion, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.

Sur les dépens

- 70 En vertu de l'article 184, paragraphe 2, de son règlement de procédure, lorsque le pourvoi n'est pas fondé, la Cour statue sur les dépens. Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, de ce règlement, rendu applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, du même règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.
- 71 L'EUIPO et Zumex ayant conclu à la condamnation d'Eloro aux dépens et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

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

1) Le pourvoi est rejeté.

2) Comercializadora Eloro SA est condamnée aux dépens.

Signatures