

COMMUNICATION COMMUNE

ÉLÉMENTS DE PREUVE DANS LES PROCÉDURES DE RECOURS EN MATIÈRE DE MARQUES: DÉPÔT, STRUCTURE ET PRÉSENTATION DES ÉLÉMENTS DE PREUVE ET TRAITEMENT DES ÉLÉMENTS DE PREUVE CONFIDENTIELS

MARS 2021

1 CONTEXTE

Les offices de la propriété intellectuelle du réseau européen de la propriété intellectuelle⁽¹⁾ continuent de collaborer dans le cadre de la convergence des pratiques en matière de marques et dessins ou modèles. Ils ont désormais convenu d'un document supplémentaire de pratique et de recommandations communes sur les marques, dans le but d'établir les principes généraux applicables aux éléments probants dans les procédures de recours en matière de marques, notamment leurs types, leurs moyens, leurs sources et l'identification des dates pertinentes, ainsi que leur structuration et leur présentation mais aussi le traitement des preuves confidentielles.

Ce document de pratique et de recommandations communes est publié par le biais de la présente communication commune aux fins d'accroître davantage la transparence, la sécurité juridique et la prévisibilité au profit aussi bien des examinateurs, des instances de recours internes et externes que des usagers.

Ce document de pratique et de recommandations communes fournit un ensemble de principes directeurs, non contraignants, concernant les éléments de preuve dans les procédures de recours en matière de marques. Les aspects suivants **relèvent du champ d'application** de ce document :

- les types d'éléments de preuve et leur recevabilité au stade de la procédure de recours;
- les moyens et les sources de preuve, y compris leur authenticité, leur véracité et leur fiabilité;
- l'établissement de la date de preuve pertinente;
- les moyens de présenter les éléments de preuve: structure et présentation, y compris les formats, la taille et le volume acceptables, l'index des annexes et des modèles; et
- la confidentialité des éléments de preuve.

Les aspects suivants **ne relèvent pas du champ** de la pratique et des recommandations communes:

- l'appréciation de la valeur probante des éléments de preuve;
- les questions linguistiques;
- la description des contraintes juridiques empêchant la mise en œuvre;
- la mise à jour des directives;
- les moyens de preuve suivants: témoignages oraux, inspections, avis d'experts et demandes d'informations;
- les actions en contrefaçon de marques devant les tribunaux;
- les circonstances dans lesquelles les instances de recours et les OPI des États membres devraient permettre à des tiers ou à d'autres organes administratifs ou tribunaux d'accéder aux éléments de preuve ou données confidentielles déposés au cours de la procédure; et
- des questions concernant les données à caractère personnel, à l'exception de l'anonymisation.

2 LA PRATIQUE COMMUNE

Le texte ci-dessous résume les messages clés et les principales déclarations relatives aux principes de la pratique et des recommandations communes. Le texte complet figure à l'annexe 1.

⁽¹⁾ y compris les instances de recours internes des OPI, qui font partie du réseau.

PRINCIPES DE LA PRATIQUE ET DES RECOMMANDATIONS COMMUNES

CONCEPTS GÉNÉRAUX

Éléments de preuve; recevabilité des éléments de preuve au stade de la procédure de recours

Le chapitre préliminaire décrit des concepts généraux, définit quatre types d'éléments de preuve et examine leur recevabilité au stade de la procédure de recours. Il fournit une terminologie commune (un langage commun) pour définir des types d'éléments de preuves conformes à la jurisprudence de l'UE et offre un cadre de compréhension commun. Ces définitions sont fournies uniquement à titre d'orientation, notamment pour les parties et leurs représentants, en permettant une plus grande transparence et une meilleure prévisibilité, notamment à l'échelle de l'UE, dans les procédures devant les chambres de recours de l'EUIPO. Il est également recommandé aux autres instances de recours d'utiliser ces définitions, mais uniquement si celles-ci sont applicables en vertu du droit national pertinent. Ce chapitre contient également des recommandations sur les facteurs qui peuvent être pris en compte *en faveur* de la recevabilité des éléments de preuve dans le cadre d'une procédure de recours (par exemple, si les éléments de preuve sont susceptibles d'être pertinents pour l'issue de l'affaire) ou *contre* ladite recevabilité des éléments de preuve (par exemple si la partie emploie sciemment des tactiques dilatoires ou fait preuve de négligence manifeste).

MOYENS ET SOURCES DE PREUVE

La production de documents et d'éléments de preuve; Éléments de preuve en ligne: sources, fiabilité et présentation; Authenticité, véracité et fiabilité des éléments de preuve et critères d'évaluation

Le premier chapitre principal du document sur la pratique et les recommandations communes fournit des informations présentées sous la forme d'une liste non exhaustive des moyens de preuve pouvant être produits dans le cadre des procédures relatives aux marques. Ce chapitre comprend en outre un tableau récapitulatif des types d'affaires de marques les plus courantes et l'objectif du dépôt d'éléments de preuve. Il contient également une section complète proposant des orientations sur les sources, la fiabilité et la présentation des éléments de preuve en ligne, qui porte notamment sur les bases de données électroniques et les archives de sites web, les sites web éditables et non éditables, l'analyse des sites web, les médias sociaux, les sites web de partage de vidéos et de photos, les hyperliens et adresses URL, les plateformes de commerce électronique, les applications, les métadonnées, ainsi que les facteurs pouvant affecter l'accessibilité de l'information sur l'internet. Il propose une approche harmonisée des éléments de preuve en ligne qui est conforme à la pratique commune - *Critères pour l'évaluation de la divulgation des dessins ou modèles sur l'internet* - et l'élargit, et qui, par conséquent, offre une plus grande transparence et une meilleure prévisibilité, et fournit des orientations sur la présentation de ces types de preuves. Enfin, ce chapitre traite de certains facteurs qui doivent être pris en considération lors de l'évaluation de l'authenticité et de la véracité des éléments de preuve.

ÉTABLISSEMENT DE LA DATE DE PREUVE PERTINENTE

Preuves documentaires: établissement de la date des documents; Éléments de preuve en ligne: outils permettant de déterminer la date pertinente; La période et le calendrier d'une étude de marché

Ce chapitre propose des orientations sur les preuves documentaires non datées ou non clairement datées, ainsi qu'une liste non exhaustive des outils qui peuvent aider à déterminer la date à laquelle un contenu probant particulier a été publié sur l'internet. Dans ce contexte, les outils suivants peuvent être utilisés: moteurs de recherche et services d'archivage de sites web, horodatages générés par ordinateur ou outils logiciels de criminalistique. Les recommandations à cet égard sont présentées dans la pratique commune - *Critères pour l'évaluation de la divulgation des dessins ou modèles sur l'internet*. Le dernier point de ce chapitre fournit des conseils sur la période et le calendrier d'une étude de marché.

MOYENS DE PRÉSENTATION DES ÉLÉMENTS DE PREUVE

Présentation des éléments de preuve: formats, taille et volume acceptables; Structure des éléments de preuve; Structure des études de marché; Modèles

Dans sa première section, ce chapitre traite de la manière dont les éléments de preuve doivent être présentés lors de tous types de dépôts, lors des dépôts sur papier (y compris les dépôts de tout élément matériel), les e-filings (dépôts électroniques), les dépôts par télécopies, et via des supports de données. En outre, il présente des exigences particulières pour les impressions et captures d'écran et fait référence à la taille et au volume des éléments de preuve. En outre, cette section comprend un tableau récapitulatif: *un aperçu complet de tous les formats acceptés pour présenter des preuves dans les procédures de recours en matière de marques*, qui repose sur la pratique des instances de recours internes et externes. Ceci peut constituer une ressource précieuse pour les usagers et leurs représentants lors du dépôt dans une juridiction spécifique ou dans plusieurs juridictions. La deuxième section contient des recommandations sur la structure de l'index des annexes et fournit des informations sur les conséquences de la présentation d'éléments de preuve non structurés. En outre, pour faciliter la consultation par les usagers, les parties et leurs représentants, un modèle d'index des annexes a été créé et joint en annexe 1 de la pratique et des recommandations communes. La troisième grande section au cœur de ce chapitre fournit des informations détaillées et des recommandations sur les meilleures pratiques concernant la structure des études de marché. Elle contient également des conseils sur la manière de concevoir et de réaliser une étude de marché à présenter comme élément de preuve dans les procédures relatives aux marques, ainsi qu'une liste de contrôle, qui peuvent être utilisées par les instances de recours et les OPI des États membres comme outil d'aide à l'évaluation du contenu des études de marché et des normes auxquelles ces dernières doivent correspondre. Enfin, ce chapitre présente des propositions de normes minimales de contenu, examinées et approuvées par différentes parties prenantes de l'UE, pour les déclarations sous serment et les déclarations sur l'honneur.

CONFIDENTIALITÉ DES ÉLÉMENTS DE PREUVE

La portée de la demande de traitement confidentiel; Moyens et délais acceptables pour réclamer un traitement confidentiel; Critères d'évaluation de la demande de traitement confidentiel; Traitement des données à caractère confidentiel dans les dossiers et les décisions; Traitement des données à caractère personnel, des données à caractère personnel relatives à la santé et des données sensibles dans les dossiers et les décisions (anonymisation)

Ce chapitre propose des recommandations sur les modalités de demande de traitement confidentiel et les délais dans lesquels il convient d'effectuer cette demande, en abordant notamment la question de la portée, du délai, des moyens acceptables et de la justification de ladite demande de traitement confidentiel. Il offre également une approche harmonisée de l'évaluation de la demande. Il explique que le terme «confidentialité des éléments de preuve/données» fait référence aux secrets d'affaires et commerciaux et aux autres informations confidentielles. En outre, les règles nationales pertinentes et, le cas échéant, la jurisprudence nationale définissant ces notions doivent également être prises en compte. En outre, ce chapitre fournit des conseils pratiques sur le traitement des données confidentielles par les instances de recours et les OPI des États membres dans leurs dossiers et décisions (en ligne et hors ligne), en tenant compte du fait que certaines instances de recours ou certains OPI des États membres ne publient pas leurs décisions ou éléments de preuve en ligne; par conséquent, les recommandations figurant dans cette section ne doivent être utilisées que dans les cas applicables. Enfin, ce chapitre fournit des conseils sur ce qui peut être rendu anonyme dans les dossiers et les décisions des instances de recours ou des OPI des États membres (en ligne et hors ligne) et explique si cela doit être effectué sur demande expresse ou d'office.

3 MISE EN ŒUVRE

À l'instar des précédentes publications relatives à la pratique commune, le document de pratique et de recommandations communes prendra effet dans les trois mois suivant la date de publication de la présente communication.

Toutefois, l'éventail des parties prenantes actives ainsi que la portée et l'applicabilité de la pratique et des recommandations communes impliquent une plus grande souplesse pour créer de la valeur et de l'utilité pour les instances de recours, les OPI et les usagers. Par conséquent, une nouvelle option, à savoir la mise en œuvre sélective, a été introduite. Les OPI⁽²⁾ peuvent choisir de mettre en œuvre soit l'ensemble de la pratique et des recommandations communes (mise en œuvre totale), soit certains chapitres ou sous-chapitres particuliers (mise en œuvre sélective), ce qui peut atténuer les contraintes juridiques empêchant la mise en œuvre auxquelles sont confrontés certains OPI. Étant donné que les instances de recours externes ne peuvent pas être liées par un document de pratique commune, le présent document contient une série de recommandations que ces instances peuvent appliquer et adopter si elles estiment qu'elles présentent une valeur ajoutée et un avantage.

Des informations complémentaires relatives à la mise en œuvre du présent document de pratique et de recommandations communes [ou d'une (de) partie(s) de celui-ci] sont disponibles à partir du lien ci-dessous.

Les offices de mise en œuvre ont la possibilité de publier des informations complémentaires sur leur site web.

⁽²⁾ y compris leurs instances de recours internes

3.1. OFFICES DE MISE EN ŒUVRE

Liste des offices de mise en œuvre, date de mise en œuvre, chapitres/sous-chapitres mis en œuvre et modalités de mise en œuvre: [LIEN VERS LE TABLEAU](#)

(*) En cas de divergence entre la traduction de la communication commune et des documents relatifs à la pratique commune dans l'une des langues officielles de l'Union européenne et la version anglaise, cette dernière prévaudra.



PRATIQUE COMMUNE PC12

ÉLÉMENTS DE PREUVE DANS LES PROCÉDURES DE RECOURS EN MATIÈRE DE MARQUES: RECOMMANDATIONS COMMUNES DE DÉPÔT, STRUCTURE, PRÉSENTATION DES ÉLÉMENTS DE PREUVE ET TRAITEMENT DES ÉLÉMENTS DE PREUVE CONFIDENTIELS.

MARS 2021

Le document présente une série de recommandations destinées à servir de guide aux parties prenantes du réseau européen de la propriété intellectuelle (EUIPN) et fournit des lignes directrices générales sur les pratiques liées aux preuves soumises aux instances de recours internes et externes, et aux offices de propriété intellectuelle des États membres, permettant à chacun d'adopter les recommandations qu'il juge utiles et applicables dans son rôle de première ou de deuxième instance.

TABLE DES MATIÈRES

1	INTRODUCTION	1
1.1	Objectif du présent document	1
1.2	Contexte	1
1.3	Portée de la pratique	3
2	CONCEPTS GENERAUX	3
2.1	Éléments de preuve	3
2.2	Recevabilité des éléments de preuve au stade de la procédure de recours	3
3	LA PRATIQUE COMMUNE	5
3.1	Moyens et sources de preuve	5
3.1.1	La production de documents et d'éléments de preuve	6
3.1.1.1	Factures et autres documents commerciaux.....	6
3.1.1.2	Catalogues, annonces et publicité.....	6
3.1.1.3	Publications.....	6
3.1.1.4	Échantillons.....	6
3.1.1.5	Documents officiels et publics	7
3.1.1.6	Déclarations sur l'honneur	7
3.1.1.7	Déclarations faites sous serment ou solennellement	7
3.1.1.8	Études de marché.....	7
3.1.1.9	Extraits des médias sociaux	7
3.1.1.10	Autres documents	7
3.1.1.11	Finalité du dépôt d'éléments de preuve.....	8
3.1.2	Éléments de preuve en ligne: sources, fiabilité et présentation	10
3.1.2.1	Bases de données électroniques.....	10
3.1.2.2	Archives de sites web	11
3.1.2.3	Sites web éditables	11
3.1.2.4	Sites web non éditables.....	12
3.1.2.5	Analyse des sites web (trafic de site web, rapports et statistiques)	12
3.1.2.6	Médias sociaux	13
3.1.2.7	Sites web de partage de vidéos et de photos.....	14
3.1.2.8	Hyperliens et adresses URL	15
3.1.2.9	Plateformes de commerce électronique	15
3.1.2.10	Applications.....	16
3.1.2.11	Métadonnées	17
3.1.2.12	Facteurs pouvant affecter l'accessibilité de l'information sur l'internet.....	19
3.1.3	Authenticité, véracité et fiabilité des éléments de preuve et critères d'évaluation	19
3.2	Établissement de la date de preuve pertinente.....	20

3.2.1	Preuves documentaires: établissement de la date des documents	20
3.2.2	Éléments de preuve en ligne: outils permettant de déterminer la date pertinente	20
3.2.2.1	Dates fournies par les moteurs de recherche et les services d'archivage de sites web	21
3.2.2.2	Données d'horodatage générées par ordinateur	25
3.2.2.3	Outils logiciels de criminalistique	29
3.2.3	La période et le calendrier d'une étude de marché	29
3.3	Moyens de présentation des éléments de preuve	29
3.3.1	Présentation des preuves: formats, taille et volume acceptables	30
3.3.1.1	Tous types de dépôts	30
3.3.1.2	Dépôt sur papier, y compris les éléments matériels	31
3.3.1.3	E-filings (dépôts électroniques)	31
3.3.1.4	Dépôts par télécopie	32
3.3.1.5	Supports de données (DVD, CD ROM, clés USB, etc.) et autres formats acceptables	32
3.3.1.6	Impressions et captures d'écran: exigences particulières	34
3.3.2	Structure des éléments de preuve	35
3.3.2.1	Index des annexes	35
3.3.2.2	Éléments de preuve non structurés: conséquences	35
3.3.3	Structure des études de marché	36
3.3.3.1	Exigences relatives à un prestataire de services d'étude	36
3.3.3.2	Échantillon de consommateurs (méthode d'échantillonnage, taille de l'échantillon) ...	37
3.3.3.3	Méthode de réalisation de l'enquête (en face à face, par téléphone, en ligne, etc.)	38
3.3.3.4	Structure et formulation du questionnaire de l'étude	39
3.3.3.5	Liste de contrôle: un outil d'aide pour évaluer le contenu et la qualité d'une étude	44
3.3.4	Modèles	46
3.3.4.1	Déclarations sous serment	46
3.3.4.2	Déclarations sur l'honneur	46
3.4	Confidentialité des éléments de preuve	47
3.4.1	La portée de la demande de traitement confidentiel	47
3.4.2	Moyens et délais acceptables pour réclamer un traitement confidentiel	48
3.4.3	Critères d'évaluation de la demande de traitement confidentiel	49
3.4.4	Traitement des données à caractère confidentiel dans les dossiers et les décisions	50
3.4.5	Traitement des données à caractère personnel, des données à caractère personnel relatives à la santé et des données sensibles dans les dossiers et les décisions (anonymisation)	50
4	ANNEXE 1	52

1 INTRODUCTION

1.1 Objectif du présent document

Le présent document de pratique commune vise à définir les principes généraux applicables aux éléments de preuve dans les procédures de recours en matière de marques, notamment leurs types, leurs moyens, leurs sources et l'identification des dates pertinentes, ainsi que leur structure et présentation, et le traitement des éléments de preuve confidentiels. Il comprend un ensemble de **recommandations non contraignantes** sur les questions susmentionnées.

La pratique commune CP12 sert de référence principalement pour:

- les instances de recours ⁽¹⁾;
- les parties à la procédure de recours en matière de marques ainsi que leurs représentants; et
- les associations d'usagers.

Étant donné que la pratique commune traite, sous de nombreux aspects, des éléments de preuve dans les procédures relatives aux marques en général, elle peut être applicable au-delà des procédures de recours. Elle peut donc être utilisée dans des contextes plus larges, y compris, mais sans s'y limiter, dans les procédures de première instance en matière de marques ⁽²⁾.

Ce document sera largement diffusé et aisément accessible, et fournira une explication claire et exhaustive des principes sur lesquels se fonde la nouvelle pratique commune.

Bien que les éléments de preuve soient toujours évalués au cas par cas, les principes énoncés dans la présente pratique commune peuvent servir de guide utile pour toutes les parties prenantes susmentionnées. Par conséquent, ce document ne tente pas d'imposer une pratique aux organes de recours indépendants ni d'introduire des modifications législatives aux fins de sa mise en œuvre. Il vise simplement à fournir des recommandations, permettant aux organes de recours d'adopter et d'appliquer les éléments qu'ils jugent bénéfiques, étant entendu qu'ils ne sauraient être liés par une pratique commune.

1.2 Contexte

En décembre 2015, le Parlement européen et le Conseil ont adopté le train de mesures sur la réforme de la marque de l'UE. Ce train de mesures se composait de deux instruments législatifs, à savoir le règlement (UE) 2017/1001 (RMUE) et la directive (UE) 2015/2436 (directive sur les marques), qui vise à poursuivre le rapprochement des législations des États membres concernant les marques. Parallèlement à de nouvelles dispositions sur les questions de fond et de procédure, ces textes ont établi une base juridique plus solide pour les travaux de coopération. Aux termes de l'article 151 du RMUE, la coopération avec les offices de la PI des États membres en vue de promouvoir la convergence des pratiques et des instruments dans le domaine des marques et des dessins et modèles est devenue l'une des principales missions de l'EUIPO; l'article 152 du RMUE indique explicitement que cette coopération doit porter, notamment, sur l'élaboration de critères d'examen communs et la mise en place de pratiques communes. En particulier, s'agissant de la PC12, le considérant 9 de la directive sur les marques indique l'importance d'établir également des principes généraux qui rapprochent les règles de procédure.

Sur la base de ce cadre législatif, en juin 2016, le conseil d'administration de l'EUIPO a approuvé le lancement des projets de coopération européenne. Ces projets, qui reflètent les différentes activités

⁽¹⁾ Les instances de recours internes au sein des offices de la PI des États membres et les instances de recours externes, y compris les tribunaux agissant en tant qu'instances de recours externes dans les affaires relatives aux marques et les organes ou comités administratifs.

⁽²⁾ À cet égard, l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (ci-après «l'EUIPO»), l'Office Benelux de la propriété Intellectuelle et les offices de la propriété intellectuelle des États membres peuvent également trouver un avantage à appliquer les recommandations contenues dans le document de pratique commune qu'ils jugent appropriées et utiles.

prévues par le RMUE, ont été conçus de façon à exploiter les réalisations passées tout en améliorant les processus et en élargissant la portée de la collaboration.

Dans le domaine de la convergence, un projet a été spécifiquement consacré à la recherche et à l'analyse de nouvelles initiatives d'harmonisation potentielles. Dans le cadre de ce projet, les pratiques des offices de la PI des États membres en matière de marques et de dessins et modèles ont été analysées pour, d'une part, repérer les points de divergence et, d'autre part, après avoir évalué l'incidence probable, la faisabilité et la portée éventuelle, les contraintes juridiques existantes, le degré d'intérêt des usagers et les aspects pratiques pour les offices de la PI, déterminer les domaines dans lesquels la mise en place d'une pratique commune serait la plus bénéfique pour les parties prenantes du réseau. L'analyse a été réalisée en plusieurs cycles, chaque cycle ayant débouché sur une recommandation visant le lancement d'un nouveau projet de convergence.

La pratique commune présentée dans le présent document porte sur le cinquième projet de convergence lancé par le conseil d'administration (le douzième au total). À la suite du quatrième cycle de l'analyse de convergence, il a été recommandé de lancer la PC12 – Éléments de preuve dans les procédures de recours en matière de marques: dépôt, structure, présentation des éléments de preuve et traitement des éléments de preuve confidentiels.

PC12 – Éléments de preuve dans les procédures de recours en matière de marques: dépôt, structure, présentation des éléments de preuve et traitement des éléments de preuve confidentiels

Compte tenu de l'exigence, pour les États membres, d'introduire des procédures de déchéance et de nullité devant leurs offices de propriété intellectuelle d'ici janvier 2023, la proposition d'une initiative de convergence dans ce domaine est devenue de plus en plus pertinente. L'accroissement des compétences des offices de la PI des États membres est susceptible de donner lieu à un plus grand nombre de litiges, tant en première instance qu'en appel. Par conséquent, une initiative de coopération visant à harmoniser les approches non seulement soutiendrait les offices de la PI des États membres, mais aussi favoriserait l'échange des meilleures pratiques avec les instances de recours externes et renforcerait la clarté et la certitude pour les usagers.

Suite aux manifestations d'intérêt des instances de recours et des offices de la PI des États membres, les résultats d'un questionnaire détaillé sur les procédures de recours en matière de marques ont été analysés lors d'une réunion des instances de recours, organisée à l'EUIPO en février 2018, qui a rassemblé des représentants de plus de 30 instances de recours de l'UE et de pays tiers et des associations d'usagers.

La réunion a débouché sur les résultats suivants: en premier lieu, il a été reconnu qu'un rapprochement des systèmes et des pratiques des instances de recours peut être bénéfique pour les parties prenantes du réseau européen de la propriété intellectuelle (EUIPN) et, en second lieu, des recommandations ont été formulées quant aux domaines des procédures de recours qui s'avèrent les plus appropriés pour une initiative de convergence et les plus susceptibles de présenter un avantage pratique pour les parties prenantes de l'EUIPN.

Ces recommandations ont été transmises au groupe de travail sur l'analyse de la convergence, qui a présenté la PC12 en tant que proposition de projet lors de la réunion de liaison en octobre 2018, où elle a été reconnue, avant d'être adoptée par le conseil d'administration de l'EUIPO en novembre 2018.

La PC12 s'est développée en partant du principe que ses parties prenantes et ses bénéficiaires potentiels ne sont pas seulement des instances de recours, mais comprennent également un éventail beaucoup plus large de professionnels de la PI et de titulaires de droits. Même s'il complète les travaux réalisés dans le cadre de la PC10 sur l'harmonisation des approches sur les éléments de preuve tirés de l'internet en ce qui concerne les dessins et modèles, le contenu et les recommandations de la pratique commune CP12 ne devraient pas être considérés comme des exigences. En tant que tels, tout en étant ni contraignants ni universellement applicables, ils fournissent des informations, des orientations et des conseils

supplémentaires aux offices de la PI dans le cadre de leur rôle de première instance, ainsi qu'aux utilisateurs de l'EUIPN et à leurs représentants.

En outre, la PC12 contribue à créer un cadre qui renforce les relations entre les différentes instances de recours des offices de la PI des États membres et celles de l'EUIPO. Elle améliore la prévisibilité pour les titulaires de droits de marque dans le cadre des procédures de recours devant l'EUIPO et devant les chambres de recours des offices nationaux; elle offre aux usagers des procédures de règlement des litiges plus harmonisées, efficaces et transparentes ; et elle renforce la compatibilité et l'interaction entre les systèmes de marques de l'UE et les systèmes nationaux.

1.3 Portée de la pratique

Cette pratique commune fournit un ensemble de principes directeurs, non contraignants, concernant les éléments de preuve dans les procédures de recours en matière de marques.

Les aspects suivants relèvent de la pratique commune PC12:

- les types d'éléments de preuve et leur recevabilité au stade de la procédure de recours;
- les moyens et les sources de preuve, y compris leur authenticité, leur véracité et leur fiabilité;
- l'établissement de la date de preuve pertinente;
- les moyens de présenter les éléments de preuve: structure et présentation, y compris les formats, la taille et le volume acceptables, l'index des annexes et les modèles;
- la confidentialité des éléments de preuve.

Les aspects suivants ne relèvent pas de la pratique commune PC12:

- l'appréciation de la valeur probante des éléments de preuve;
- les questions linguistiques;
- la description des contraintes juridiques empêchant la mise en œuvre;
- la mise à jour des directives;
- les moyens de preuve suivants: témoignages oraux, inspections, avis d'experts et demandes d'informations;
- les actions en contrefaçon de marques devant les tribunaux;
- les circonstances dans lesquelles les instances de recours et les offices de la PI des États membres devraient permettre à des tiers ou à d'autres organes administratifs ou tribunaux d'accéder aux éléments de preuve ou données confidentiels déposés au cours de la procédure ;
- les questions concernant les données à caractère personnel, à l'exception de l'anonymisation.

2 CONCEPTS GENERAUX

Les définitions des éléments de preuve présentées dans les sous-chapitres suivants s'appliquent à tous les chapitres de la pratique commune CP12.

2.1 Éléments de preuve

Aux fins de la pratique commune CP12, le terme «élément de preuve» renvoie à des sources d'information différentes, qui peuvent être utilisées pour établir et prouver des faits dans les procédures relatives aux marques.

2.2 Recevabilité des éléments de preuve au stade de la procédure de recours

En règle générale, les parties ne doivent pas présenter leurs éléments de preuve pour la toute première

fois au stade de la procédure de recours, en particulier si ces preuves étaient connues et disponibles au moment de la procédure en première instance. Toutefois, dans la pratique, de telles situations peuvent se produire pour différentes raisons.

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a explicité un certain nombre de circonstances dans lesquelles les éléments de preuve doivent être soit jugés recevables soit rejetés au cours d'une procédure de recours. Par conséquent, il est nécessaire de catégoriser et d'ordonner les situations dans lesquelles une instance de recours peut accepter des éléments de preuve en dehors du délai normal de la procédure. Une telle catégorisation requiert un cadre lexical afin d'établir une compréhension commune des situations qui se présentent le plus fréquemment et qui ont la plus grande valeur pratique.

Compte tenu de ce qui précède, et selon une jurisprudence constante de l'UE ⁽³⁾, la pratique commune présente quatre types d'éléments de preuve qui ont été reconnues et définies, ainsi que les circonstances susceptibles d'être prises en compte en ce qui concerne leur recevabilité au stade de la procédure de recours.

Nouveaux éléments de preuve

Éléments de preuve inconnus ou non disponibles lors de la procédure en première instance et qui sont ensuite présentés pour la toute première fois au stade de la procédure de recours. Ils n'ont aucun lien avec d'autres éléments de preuve précédemment soumis.

Éléments de preuve soumis pour la première fois

Éléments de preuve connus et disponibles lors de la procédure en première instance mais non présentés à ce stade. Ils sont, toutefois, soumis pour la toute première fois au stade de la procédure de recours.

Éléments de preuve complémentaires ou supplémentaires

Éléments de preuve soumis dans le cadre d'une procédure de recours qui complètent, renforcent ou clarifient des éléments de preuve qui ont été précédemment produits en temps voulu au cours de la procédure en première instance. Par exemple, les éléments de preuve soumis en réponse aux arguments de l'autre partie concernant des éléments de preuve soumis en première instance.

Éléments de preuve produits tardivement

Tout élément de preuve reçu après le délai fixé lors de la procédure de recours.

Il convient toutefois de souligner que les éléments des catégories susmentionnées, à savoir les *nouveaux éléments de preuve*, les *éléments de preuve soumis pour la première fois* et les *éléments de preuve complémentaires ou supplémentaires*, peuvent avoir été soumis tardivement, ce qui indique qu'un certain chevauchement est possible entre les définitions susmentionnées.

Les définitions ci-dessus présentent une terminologie commune concernant les types d'éléments de preuve et leur alignement sur la jurisprudence de l'UE. Elles ne sont utiles qu'à titre d'orientation, pour les parties et leurs représentants, en permettant une plus grande transparence et une meilleure prévisibilité, notamment à l'échelle de l'UE (dans les procédures devant les chambres de recours de l'EUIPO). Toutefois, il est également recommandé aux autres instances de recours d'utiliser ces définitions, mais uniquement si celles-ci sont applicables en vertu du droit national pertinent.

⁽³⁾ 14/05/2019, dans les affaires jointes T-89/18 et T-90/18, *Café del Sol* et *CAFE DEL SOL*, EU:T:2019:331, § 41-42; 21/07/2016, C-597/14 P, *EUIPO contre Grau Ferrer*, EU:C:2016:579, § 26-27; 26/09/2013, C-610/11 P, *Centrotherm*, EU:C:2013:593, § 86-88; 18/07/2013, C-621/11 P, *FISHBONE*, EU:C:2013:484, § 30; voir aussi: Conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona du 05/12/2017, C-478/16 P, *GROUP Company TOURISM & Travel*, EU:C:2017:939, § 60.

Recommandations:

- Les instances de recours, lorsque cela est possible et applicable, sont encouragées à utiliser les définitions des types d'éléments de preuve décrits ci-dessus;
- En ce qui concerne la recevabilité des éléments de preuve au stade de la procédure de recours, les circonstances suivantes peuvent être prises en compte:
 - a) facteurs susceptibles d'être pris en compte *en faveur* de la recevabilité des éléments de preuve dans les procédures de recours:
 - 1) si ces éléments de preuve sont susceptibles d'être pertinents pour l'issue de l'affaire;
 - 2) si les éléments de preuve n'ont pas été produits en temps voulu pour une raison valable, qui peut être comprise, entre autres, comme l'une des situations suivantes:
 - les éléments de preuve ne font que compléter des éléments de preuve pertinents qui avaient déjà été soumis en temps voulu;
 - les éléments de preuve sont produits pour contester des constatations effectuées par l'organe de première instance ou examinées d'office par celui-ci dans la décision objet du recours;
 - les éléments de preuve ont été récemment mis au jour ou n'étaient pas disponibles auparavant.
 - b) facteurs susceptibles d'être pris en compte *contre* la recevabilité des éléments de preuve dans les procédures de recours:
 - 1) si la partie emploie sciemment des tactiques dilatoires ou fait preuve de négligence manifeste;
 - 2) si l'acceptation des éléments de preuve entraîne un retard déraisonnable dans la procédure.
- Indépendamment du type d'élément de preuve, si une instance de recours admet les éléments de preuve, le droit de l'autre partie de répondre ou d'être entendu devrait toujours être respecté.

Les critères de recevabilité recommandés ne sont pas contraignants et n'ont pas d'incidence sur le traitement des éléments de preuve par les instances de recours, qui conservent toujours la faculté d'admettre tout type d'élément de preuve, à tout moment, conformément à leur droit national ainsi qu'aux circonstances de l'espèce.

3 LA PRATIQUE COMMUNE

3.1 Moyens et sources de preuve

Dans les procédures relatives aux marques devant les instances de recours et les offices de la PI des États membres, différents moyens de preuve peuvent être présentés. Certains de ces moyens seront utilisés plus fréquemment que d'autres. Par conséquent, à titre d'orientation pour les associations d'utilisateurs, les parties et leurs représentants, une liste non exhaustive de moyens de preuve a été établie et incluse dans la pratique commune PC12. De plus, un tableau indiquant ce que le dépôt tend à démontrer pour les types d'affaires de marques les plus courants est présenté ci-dessous.

En outre, le volume de preuves tirées d'internet, compte tenu de la croissance actuelle et future du commerce et du marketing en ligne, devrait augmenter énormément dans les années à venir. C'est pourquoi le présent chapitre contient également des recommandations et des indications sur les éléments de preuve en ligne, leurs sources, leur fiabilité et leur présentation.

Enfin, le présent chapitre présente les facteurs susceptibles d'influencer l'authenticité, la véracité et la fiabilité de tous les types d'éléments de preuve, y compris les éléments de preuve en ligne.

3.1.1 *La production de documents et d'éléments de preuve*

En général, les parties peuvent choisir librement les preuves qu'elles souhaitent présenter devant les instances de recours et les offices de la PI des États membres. Ainsi, à titre d'exemple, les moyens de preuve ci-après peuvent être déposés dans le cadre d'une procédure en matière de marques.

3.1.1.1 *Factures et autres documents commerciaux*

Cette section inclut les documents suivants:

- rapports d'audit;
- rapports d'inspection;
- rapports annuels;
- profils d'entreprise, documents fiscaux, relevés financiers, documents confirmant le montant investi par le titulaire des droits dans la promotion ou la publicité de la marque (chiffres et rapports publicitaires des investissements) et documents similaires présentant notamment les résultats économiques, le volume des ventes, le chiffre d'affaires ou la part de marché;
- factures, commandes et bons de livraison, y compris documents confirmant que les commandes des produits ou services concernés ont été passées par l'intermédiaire du site web du titulaire des droits par un certain nombre de clients au cours de la période et sur le territoire concernés;
- documents confirmant que le titulaire des droits a donné son consentement avant l'utilisation de la marque (par exemple, utilisation par un titulaire de licence);
- documents confirmant l'existence d'une relation directe ou indirecte entre les parties dans la procédure antérieure au dépôt de la marque, par exemple une relation précontractuelle, contractuelle ou post-contractuelle (résiduelle);
- documents confirmant la valeur associée à la marque, y compris mesure dans laquelle la marque est exploitée par licence, marchandisage et parrainage;
- dossiers d'application effective des droits, par exemple accords de délimitation et de coexistence dans des affaires de marques.

3.1.1.2 *Catalogues, annonces et publicité*

Cette section inclut les documents suivants:

- catalogues;
- matériel publicitaire et promotionnel, y compris listes de prix et offres ainsi que portée et dépenses publicitaires;
- impressions de pages web, de boutiques en ligne, de sites web d'entreprises, d'archives de sites web, d'analyses et de trafic internet (site web), de spots télévisés et de fichiers vidéo/audio, etc.;
- correspondance commerciale et cartes de visite;
- documents provenant de foires et de conférences.

3.1.1.3 *Publications*

Y compris:

- articles, notes de presse et autres publications dans des journaux, magazines et autres documents imprimés;
- extraits de guides, livres, encyclopédies, dictionnaires, articles scientifiques, etc.

3.1.1.4 *Échantillons*

Y compris:

- emballages, étiquettes et échantillons des produits ou leurs photographies.

3.1.1.5 Documents officiels et publics

Cette section inclut les documents suivants:

- décisions de juridictions ou d'autorités administratives;
- décisions d'instances de recours et d'offices de la PI des États membres;
- certificats et lettres délivrés par des tribunaux ou autorités administratives, y compris instances de recours et offices de PI des États membres, ainsi que par des chambres de commerce et d'industrie
- listes des demandes déposées ou des enregistrements obtenus par le titulaire des droits accompagnées des extraits des registres officiels (bases de données officielles) ou de leurs certificats;
- hyperliens ⁽⁴⁾ et adresses URL ⁽⁵⁾ vers les inscriptions correspondantes dans les bases de données officielles;
- listes des demandes ou des enregistrements obtenus par des tiers, des noms de sociétés et des noms de domaine contenant la marque pertinente ou ses éléments, accompagnées des extraits des registres officiels (bases de données officielles).

3.1.1.6 Déclarations sur l'honneur

Notamment:

- déclarations sur l'honneur.

3.1.1.7 Déclarations faites sous serment ou solennellement

Elles comprennent:

- déclarations faites sous serment ou solennellement par écrit ou déclarations ayant un effet équivalent en vertu de la législation de l'État dans lequel elles sont faites.

3.1.1.8 Études de marché

À savoir:

- études de marché et sondages d'opinion.

3.1.1.9 Extraits des médias sociaux

Il s'agirait notamment de matériel tiré de:

- blogs;
- forums;
- plateformes de médias sociaux;
- analyses des médias sociaux.

3.1.1.10 Autres documents

Cette section inclut les documents suivants:

- certificats, classements et prix décernés;
- documents confirmant qu'une demande de marque a été détournée de son objet initial et a été déposée à titre spéculatif ou uniquement en vue d'obtenir une compensation financière;
- acceptation de demandes de cessation .

La liste ci-dessus (3.1.1.1 – 3.1.1.10) est donnée à titre indicatif et ne reflète pas l'importance relative ou la

⁽⁴⁾ Renvoi à des informations auxquelles l'utilisateur peut directement accéder en cliquant sur l'hyperlien, en le touchant ou en maintenant dessus le pointeur de la souris. Un hyperlien peut donner accès à un document complet ou à une partie d'un document.

⁽⁵⁾ URL (Uniform Resource Locator) Référence spécifique à une ressource de l'internet que l'on trouve sur le World Wide Web. Les URL sont couramment utilisées pour référencer les pages web (http), les transferts de fichiers (FTP), les courriels (mailto), l'accès à une base de données (JDBC) et d'autres applications.

valeur probante des éléments de preuve. Elle est également **non exhaustive**, de sorte que tout autre élément de preuve pertinent pour l'affaire en question peut être présenté par une partie et pris en compte par les instances de recours ou les offices de la PI des États membres. La question de l'appréciation de tout élément de preuve reste toujours à leur discrétion.

3.1.1.11 Finalité du dépôt d'éléments de preuve

En général, il n'existe pas de limitation indiquant que certains faits ne peuvent être établis et prouvés que par des moyens de preuve spécifiques. C'est pourquoi les moyens de preuve énumérés ci-dessus peuvent être présentés dans différents types d'affaires. Toutefois, aux fins du présent document, un tableau récapitulant les types d'affaires de marques les plus courantes et la finalité du dépôt d'éléments de preuve est présenté ci-dessous.

Il convient de souligner que la colonne «Finalité du dépôt d'éléments de preuve» s'applique aux parties (y compris les tiers à la procédure, par exemple lors du dépôt d'observations) et à leurs représentants, et non aux instances de recours ou aux offices de la PI des États membres.

En outre, étant donné que la date/période pertinente est un facteur important en ce qui concerne les éléments de preuve dans tous les types d'affaires indiqués ci-dessous, elle devrait toujours être prise en compte par les parties à la procédure et leurs représentants. Il n'est pas recommandé de déposer des éléments de preuve concernant des dates situées en dehors de la période concernée, à moins que la partie n'explique son influence sur la situation de fait à la date ou période pertinente (voir également le sous-chapitre 3.2).

Concepts juridiques/ types d'affaires	Finalité du dépôt d'éléments de preuve
Caractère distinctif acquis par l'usage	Démontrer qu'une marque a acquis un caractère distinctif, dans la zone géographique pertinente, pour les produits ou services dont l'enregistrement est demandé ou pour lesquels la marque est enregistrée, à la suite de l'usage qui en a été fait ⁽⁶⁾ .
Caractère distinctif accru	Démontrer qu'une marque a obtenu un caractère distinctif accru, dans la zone géographique pertinente, par suite de l'usage qui en a été fait ⁽⁷⁾ . La preuve d'un caractère distinctif accru acquis par l'usage doit également se référer aux produits et services concernés.
Renommée	Démontrer qu'une marque est connue par une partie significative du public pertinent, sur le territoire où la renommée est revendiquée, pour les produits ou services concernés couverts par cette marque. Les facteurs pertinents sont, par exemple, la part de marché détenue par la marque, l'intensité, l'étendue géographique et la durée de son utilisation, ainsi que l'importance des investissements réalisés par l'entreprise pour la promouvoir ⁽⁸⁾ .
Marque notoirement connue	Démontrer qu'une marque est notoirement connue dans le ou les États membres concernés, au sens où les mots «notoirement connus» sont utilisés dans l'article 6bis de la Convention de Paris ⁽⁹⁾ . La marque doit être notoirement connue dans le secteur du public pertinent pour les produits et services en question ⁽¹⁰⁾ .

⁽⁶⁾ Article 4, paragraphes 4 et 5, de la directive (UE) 2015/2436 sur les marques de l'Union européenne; article 7, paragraphe 3 et article 59, paragraphe 2, du règlement (UE) 2017/1001 sur la marque de l'UE.

⁽⁷⁾ 12/03/2008, T-332/04, Coto D'Arcis, EU:T:2008:69, § 50.

⁽⁸⁾ 14/09/1999, C-375/97, Chevy, EU:C:1999:408, § 22-27; 10/05/2007, T-47/06, NASDAQ, EU:T:2007:131, § 51-52.

⁽⁹⁾ Article 5, paragraphe 2, point d), de la directive (UE) 2015/2436 sur les marques de l'Union européenne; article 8, paragraphe 2, point c), et article 60, du règlement (UE) 2017/1001 sur la marque de l'UE. Voir aussi: 22/11/2007, C-328/06, Alfredo Nieto Nuño/Leonci Monlleó Franquet, EU:C:2007:704.

⁽¹⁰⁾ Même si les termes «notoirement connue» et «renommée» désignent des concepts juridiques distincts, ils se recoupent largement.

Preuve de l'usage ou de l'usage sérieux	Démontrer que, dans une période déterminée, le titulaire a fait un usage sérieux de la marque dans le ou les États membres pour les produits ou services concernés pour lesquels elle est enregistrée ⁽¹¹⁾ . La preuve doit comporter des indications sur le lieu, la durée, l'importance et la nature de l'usage de la marque ⁽¹²⁾ .
Marque non distinctive	Démontrer que la marque est dépourvue de caractère distinctif ⁽¹³⁾ . Ce caractère distinctif ne peut être apprécié que par référence, d'une part, aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement est demandé, ou à la marque enregistrée, et, d'autre part, par rapport à la perception que le public pertinent a de ce signe ⁽¹⁴⁾ , sur le territoire pertinent.
Marque descriptive	Démontrer qu'une marque est composée exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, à désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci, pour lesquels l'enregistrement est demandé ou la marque est enregistrée ⁽¹⁵⁾ , sur le territoire pertinent.
Signe ou indication usuel	Démontrer qu'une marque est exclusivement constituée de signes ou d'indications devenus usuels dans le langage courant ou dans les habitudes loyales et constantes du commerce des produits ou services pour lesquels l'enregistrement est demandé ou la marque est enregistrée ⁽¹⁶⁾ , sur le territoire pertinent.
Marque trompeuse	Démontrer qu'une marque est de nature à tromper le public, par exemple, sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service ⁽¹⁷⁾ spécifié, pour lequel l'enregistrement est demandé ou la marque est enregistrée, sur le territoire concerné.
Marque générique (procédure de déchéance)	Démontrer qu'une marque est devenue, par le fait de l'activité ou de l'inactivité de son titulaire, la désignation usuelle dans le commerce d'un produit ou d'un service pour lequel elle est enregistrée ⁽¹⁸⁾ .
Mauvaise foi	Démontrer un comportement s'écartant des principes reconnus d'un comportement éthique ou des usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale ⁽¹⁹⁾ .

Le tableau ci-dessus doit également être considéré comme **non exhaustif**.

Recommandations:

- Différents types d'éléments de preuve peuvent être présentés par les parties dans la procédure pour

Ainsi, en pratique, le seuil permettant d'établir si une marque est notoirement connue ou jouit d'une renommée sera généralement le même, étant donné que dans les deux cas, l'appréciation repose principalement sur des considérations quantitatives concernant le degré de connaissance de la marque dans le public.

⁽¹¹⁾ Article 16 de la directive (UE) 2015/2436 sur les marques de l'Union européenne; article 18 du règlement (UE) 2017/1001 sur la marque de l'UE.

⁽¹²⁾ 05/10/2010, T-92/09, STRATEGI, EU:T:2010:424, § 41.

⁽¹³⁾ Article 4, paragraphe 1, point b), de la directive (UE) 2015/2436 sur les marques de l'Union européenne; article 7, paragraphe 1, point b) et article 59, paragraphe 1, point a), du règlement (UE) 2017/1001 sur la marque de l'UE.

⁽¹⁴⁾ 12/07/2012, C-311/11 P, WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH, EU:C:2012:460, § 24.

⁽¹⁵⁾ Article 4, paragraphe 1, point c), de la directive (UE) 2015/2436 sur les marques de l'Union européenne; article 7, paragraphe 1, point c) et article 59, paragraphe 1, point a), du règlement (UE) 2017/1001 sur la marque de l'UE.

⁽¹⁶⁾ Article 4, paragraphe 1, point d), de la directive (UE) 2015/2436 sur les marques de l'Union européenne; article 7, paragraphe 1, point d), et article 59, paragraphe 1, point a), du règlement (UE) 2017/1001 sur la marque de l'UE.

⁽¹⁷⁾ Article 4, paragraphe 1, point g), de la directive (UE) 2015/2436 sur les marques de l'Union européenne; article 7, paragraphe 1, point g), et article 59, paragraphe 1, point a), du règlement (UE) 2017/1001 sur la marque de l'UE.

⁽¹⁸⁾ Article 20, point a), de la directive (UE) 2015/2436 sur la marque de l'Union européenne; article 58, paragraphe 1, point b), du règlement (UE) 2017/1001 sur la marque de l'UE.

⁽¹⁹⁾ Conclusions de l'avocat général Sharpston du 12/03/2009, C-529/07, Lindt Goldhase, EU:C:2009:148, § 60.

établir le même fait. Un examen global de ces éléments de preuve implique qu'ils devraient être évalués les uns par rapport aux autres. Même si certains de ces éléments de preuve ne sont pas concluants, ils peuvent contribuer à l'établissement du fait pertinent lorsqu'ils sont examinés en combinaison avec d'autres éléments.

3.1.2 *Éléments de preuve en ligne: sources, fiabilité et présentation*

Aux fins de la présente pratique commune, les éléments de preuve en ligne devraient être compris comme des preuves extraites de l'internet. Compte tenu du rôle croissant du commerce électronique, des médias sociaux et d'autres plateformes en ligne dans le commerce, il est logique que, en règle générale, les éléments de preuve en ligne soient acceptés comme un moyen de preuve valable ⁽²⁰⁾.

Toutefois, la nature de l'internet peut rendre difficile l'établissement du contenu réel disponible sur internet et de la date ou de la période pendant laquelle ce contenu a effectivement été mis à la disposition du public. Les sites web sont facilement mis à jour, et la plupart d'entre eux ne fournissent pas d'archives des documents précédemment affichés, ni n'affichent de dossiers permettant au public d'établir avec précision ce qui a été publié et quand. Par conséquent, le problème de la «fiabilité» des éléments de preuve en ligne se pose.

Il convient de souligner que ce sous-chapitre s'inspire des recommandations de la pratique commune PC10 - *Critères pour l'évaluation de la divulgation des dessins ou modèles sur l'internet* ⁽²¹⁾. Bien que certaines de ces recommandations puissent également s'appliquer à d'autres droits de PI ou à d'autres éléments de preuve du point de vue de la méthodologie utilisée pour les évaluer, une certaine adaptation aux spécificités des marques peut être nécessaire et recommandable.

3.1.2.1 *Bases de données électroniques*

Afin d'étayer, par exemple, une demande ou un enregistrement de marque antérieur (son existence, sa validité, l'étendue de la protection, etc.) dans le cadre d'une procédure, la partie doit fournir aux instances de recours et aux offices de la PI des États membres la preuve de ce dépôt ou de cet enregistrement. Par conséquent, il est recommandé de déposer des extraits des bases de données en ligne pertinentes.

Les extraits de bases de données devraient toujours être acceptés si leur origine est une base de données officielle, comme expliqué dans les recommandations ci-dessous.

Par ailleurs, outre la fourniture de preuves matérielles de la motivation, dans les affaires où les éléments de preuve concernent le dépôt ou l'enregistrement des droits antérieurs, la partie peut en revanche se fonder formellement sur un lien hypertexte direct ou une adresse URL vers les bases de données officielles indiquées ci-dessous (pour plus de détails, voir le sous-chapitre 3.1.2.8: *Hyperliens et adresses URL*).

Recommandations:

- Les extraits de bases de données en ligne devraient être acceptés si leur origine est soit la base de données officielle de l'un des offices de la PI des États membres, soit les bases de données officielles gérées par les institutions et organes de l'UE ou des organisations internationales [p. ex. «eSearch Plus» de l'EUIPO ou «Madrid Monitor» de l'OMPI ⁽²²⁾].
- Des extraits de «TMview» devraient également être acceptés ⁽²³⁾ comme éléments de preuve

⁽²⁰⁾ 06/11/2011, T-508/08, Representation of a loudspeaker, EU:T:2011:575, § 75.

⁽²¹⁾ https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/News/cp10/CP10_fr.pdf

⁽²²⁾ La version «courte» de l'extrait est suffisante tant qu'elle contient toutes les informations nécessaires, mais la version extensive ou longue de l'extrait OMPI est préférable car elle contient toutes les indications individuelles pour chaque pays désigné, y compris la déclaration d'octroi de la protection.

⁽²³⁾ 06/12/2018, T-848/16, Deichmann SE v EUIPO, EU:T:2018:884, § 61 et 70.

concernant les enregistrements internationaux et les marques déposées ou enregistrées auprès des offices participants, pour autant qu'ils contiennent les données pertinentes.

- Lorsque l'extrait d'une base de données officielle ne contient pas toutes les informations requises, la partie devrait le compléter par d'autres documents provenant d'une source officielle et indiquant les informations manquantes.
- En ce qui concerne les marques figuratives, la représentation de la marque devrait figurer sur la même page d'un extrait et, si tel n'est pas le cas, un document officiel ou une page supplémentaire montrant l'image devrait être déposé. Il peut s'agir de la base de données elle-même (qui reproduit l'image sur une page séparée qui, lorsqu'elle est imprimée ou enregistrée au format PDF, par exemple, comprend une identification de la source) ou d'une autre source officielle (comme sa publication au bulletin).

3.1.2.2 Archives de sites web

Les services d'archivage des sites web sont un processus de collecte de parties du World Wide Web visant à garantir la conservation des informations dans des archives pour les futurs chercheurs, les historiens et le public. En outre, des archives de sites web, telles que «WayBack Machine»⁽²⁴⁾, permettent aux utilisateurs de voir les versions archivées en cache des pages web à travers le temps. Le contenu des archives de sites web comporte des indications de dates.

Recommandations:

- Les impressions d'extraits d'archives de sites web, tels que «WayBack Machine», peuvent être considérés comme des types d'éléments de preuve en ligne fiables⁽²⁵⁾.
- Toutefois, il est recommandé que les impressions d'extraits d'archives de sites web, telles que «WayBack Machine», soient corroborées par d'autres éléments de preuve issus d'autres sources, lorsqu'il existe une possibilité raisonnable d'obtenir ces autres éléments de preuve.

3.1.2.3 Sites web éditables

En général, la fiabilité des informations provenant de sites web éditables, tels que «Wikipédia» ou «Acronym Finder», ne devrait pas être remise en question par le simple fait que les utilisateurs ont la possibilité d'ajouter de nouvelles entrées⁽²⁶⁾. Toutefois, le contenu/les informations provenant de sites web éditables, tels que «Wikipédia» ou «Acronym Finder», peuvent être considérés comme incertaines⁽²⁷⁾. Dans ce cas, il est opportun que d'autres éléments de preuve corroborent ces informations.

Il convient également de noter que la question de la fiabilité des sites web éditables, en particulier «Wikipédia», devrait être prise en considération à la lumière de l'évolution de la jurisprudence et des évolutions techniques.

Recommandations:

- Les dictionnaires, les encyclopédies ou les bases de données en ligne éditables et collectives, telles que «AcronymFinder» ou «Wikipédia», peuvent être utilisés comme référence, mais sans perdre de vue que ces informations devraient être accompagnées de documents justificatifs ou d'éléments corroborants.
- Si la partie à la procédure de recours souhaite réfuter les informations figurant sur des sites web éditables, tels que «Wikipédia» ou «Acronym Finder», il est conseillé de soumettre des documents

⁽²⁴⁾ Archives numériques en ligne qui captent, gèrent et recherchent des contenus numériques sur le World Wide Web et sur l'internet.

⁽²⁵⁾ Par exemple: 19/11/2014, T-344/13, FUNNY BANDS, EU:T:2014:974, § 30-31 (en ce qui concerne «WayBack Machine»).

⁽²⁶⁾ 25/09/2018, T-180/17, EM, EU:T:2018:591, § 77.

⁽²⁷⁾ 29/11/2018, T- 373/17, LV BET ZAKŁADY BUKMACHERSKIE, EU:T:2018:850, § 98.

ou des éléments de preuve supplémentaires ⁽²⁸⁾.

- Comme solution autre que les bases de données en ligne telles que «Acronym Finder», l'utilisation d'une abréviation donnée par un certain nombre de professionnels ou de consommateurs pertinents dans le domaine approprié sur internet devrait être suffisante pour justifier l'utilisation effective de l'abréviation.

3.1.2.4 Sites web non éditables

Les impressions provenant de sites web non éditables devraient faire référence aux dates et aux lieux où, par exemple, les produits pertinents ont été commercialisés et où le matériel pertinent (tel que le matériel promotionnel présenté sur les impressions, etc.) a été utilisé ⁽²⁹⁾.

Recommandations:

- En principe, il n'est pas nécessaire de fournir des éléments corroborants lors de la soumission d'impressions ou de captures d'écran ⁽³⁰⁾ tirées de sites web non éditables (sauf si elles sont contredites ou contestées, ou si des données pertinentes font défaut, ou si des éléments de preuve sont tirés de sites web non éditables appartenant aux parties intéressées).

3.1.2.5 Analyse des sites web (trafic de site web, rapports et statistiques)

L'utilisation de captures d'écran en vue d'établir l'existence d'un site web n'établit pas l'intensité de la prétendue utilisation commerciale des droits invoqués. Cela peut être démontré, notamment, par un certain nombre de connexions sur le site, des courriels reçus à travers le site ou le volume d'affaires générées ⁽³¹⁾. Un rang élevé en ce qui concerne le nombre de visiteurs peut contribuer, par exemple, à établir qu'une marque particulière, qui est reprise dans le nom du site web d'une partie ⁽³²⁾ ou qui apparaît de manière préminente sur ce site, a acquis un caractère distinctif par l'usage dans les pays concernés.

D'autres formes de communication ou d'interaction avec le site web peuvent également être prises en compte.

En outre, les rapports d'analyse des sites web (y compris les médias sociaux) peuvent être utiles dans le cas d'éléments de preuve concernant, en particulier, les campagnes payantes en ligne.

Recommandations:

- Le trafic web ⁽³³⁾ peut être un facteur à prendre en considération, par exemple dans les affaires concernant l'usage sérieux, le caractère distinctif acquis ou la renommée. Il existe différentes solutions pour mesurer le trafic web, telles que les pages vues (*page views*) ⁽³⁴⁾, un appel de page (*page hit*) ⁽³⁵⁾ ou une session ⁽³⁶⁾, que l'on peut également quantifier à l'aide d'outils d'analyse de site web (*web site analytics*) ou d'autres outils analogues.

⁽²⁸⁾ 25/09/2018, T-180/17, EM, EU:T:2018:591, § 78.

⁽²⁹⁾ 12/09/2007, T-164/06, BASICS, EU:T:2007:274, § 50.

⁽³⁰⁾ Une image numérique créée en copiant une partie ou la totalité des informations affichées sur un écran d'affichage numérique (par exemple un écran d'ordinateur, une télévision ou un appareil mobile) à un moment donné.

⁽³¹⁾ 19/11/2014, T-344/13, FUNNY BANDS, EU:T:2014:974, § 29.

⁽³²⁾ 14/12/2017, T-304/16, BET 365, EU:T:2017:912, § 66.

⁽³³⁾ Quantité de données transmises et reçues par les visiteurs d'un site web.

⁽³⁴⁾ Visite d'une page sur un site web spécifique. Lorsque le visiteur actualise une page, cela compte comme une page consultée supplémentaire. Si l'utilisateur passe à une page différente et retourne ensuite sur la page de départ, cela compte comme une nouvelle page consultée.

⁽³⁵⁾ Demande de fichier unique dans le journal des accès d'un serveur web. La demande d'une page HTML contenant trois images se traduit par quatre demandes dans le journal: une pour le fichier de texte HTML et une pour chacun des fichiers infographiques.

⁽³⁶⁾ Période indéterminée au cours de laquelle un utilisateur est connecté à un site web spécifique, de manière continue ou intermittente. La connexion intermittente est incluse dans la définition d'une session afin d'écartier la possibilité de déconnexions et

- Il est conseillé à une partie de déposer un rapport complet, et non partiel, d'analyse de site web. Cependant, comme norme minimale, la partie devrait déposer un rapport présentant: la période de temps, le nombre d'utilisateurs (p. ex. les utilisateurs, les nouveaux utilisateurs, les nouveaux visiteurs et les visiteurs de retour), leur localisation territoriale/géographique, la durée moyenne de la session et le taux de rebond (*bounce rate*)⁽³⁷⁾.
- Si le produit ou le service concerné a une sous-page, la partie devrait également fournir un rapport d'analyse sur/comprenant cette sous-page.
- Pour évaluer la disponibilité de la marque ou des produits et services sur internet, il est recommandé de tenir compte des systèmes de marquage (*tagging systems*), des mots-dièse (*hashtags*) et des liens entre des termes de recherche et les images du contenu pertinent sur différentes plateformes internet⁽³⁸⁾.
- Les indicateurs de «popularité» sur les plateformes de médias sociaux peuvent également être pris en compte pour évaluer la disponibilité du contenu pertinent, comme le nombre de personnes touchées, les vues (*views*), les clics pour la ou les publications (*posts*), les réactions, les commentaires, les partages (*shares*), les abonnés et les «j'aime» (*likes*).
- Dans le cas de la soumission d'impressions ou de captures d'écran issues de plateformes de médias sociaux et présentant un contenu avec des «j'aime», des vues, des abonnés ou autres, la partie devrait également déposer un rapport d'analyse issu de la plateforme de médias sociaux montrant l'origine territoriale/géographique des utilisateurs qui fournissent des «j'aime», des vues, des abonnés, etc. (voir également le sous-chapitre 3.1.2.6). S'il y a lieu, il est également conseillé de montrer davantage d'informations sur les utilisateurs, telles que le sexe, l'âge, et autres, si elles peuvent être extraites par une partie à partir d'une plateforme de médias sociaux donnée ou de son outil d'analyse.

3.1.2.6 Médias sociaux

On entend par médias sociaux: applications, programmes et sites web fonctionnant sur des ordinateurs ou des appareils mobiles pour permettre aux individus de communiquer et de partager des informations sur internet, telles que les blogs et les sites de réseautage social.

Les médias sociaux sont caractérisés, notamment, par le fait que leur contenu est créé par les utilisateurs et que la diffusion de l'information peut être extrêmement rapide et massive. En outre, certains services de médias sociaux offrent la possibilité de rechercher et d'extraire des données historiques, voire de rechercher du contenu. Dans d'autres cas, le contenu peut n'être accessible que pour une courte durée.

En revanche, on sait que les pages des médias sociaux créent elles-mêmes un volume important d'informations qui ne peuvent être contrôlées ou modifiées par le propriétaire du compte ou de la page, par exemple la date de création du compte ou des informations sur la modification du nom du compte/de la page. Dès lors, il peut être considéré comme provenant d'un tiers.

Enfin, il convient de noter que les recommandations ci-dessous pourraient s'appliquer non seulement aux types de sites web mentionnés ci-dessus, mais également à d'autres sites web non spécifiquement traités dans la pratique commune.

Recommandations:

- Les extraits des médias sociaux peuvent être traités comme des sources indépendantes⁽³⁹⁾ dans la mesure où ils comprennent des informations créées par les plateformes elles-mêmes, qui ne peuvent

reconnexions multiples et délibérées visant à gonfler le nombre de pages consultées sur un site.

⁽³⁷⁾ Mesure des sessions d'une seule page où un utilisateur visite un site web et le quitte sans autre interaction (présentée en %).

⁽³⁸⁾ Ensemble de technologies servant de base au développement d'autres applications, procédés ou technologies. En informatique individuelle, il s'agit du matériel (ordinateur) et du logiciel de base (système d'exploitation) qui permettent à des applications logicielles de fonctionner.

⁽³⁹⁾ 24/10/2017, T-202/16, coffeeinn, EU:T:2017:750, § 51.

être contrôlées ou modifiées par le propriétaire d'une page ou d'un compte. Ces informations peuvent comprendre, par exemple, la date de création du compte ou des informations sur la modification du nom du compte/de la page.

- Toutefois, étant donné que certains contenus de médias sociaux peuvent être modifiés ou améliorés, il est recommandé de corroborer les éléments de preuve tels que les «j'aime», les abonnés, les vues, etc., par d'autres éléments de preuve, en particulier, le cas échéant, par les chiffres de vente relatifs à la marque et au territoire en question.
- Les éléments de preuve extraits d'un site web de médias sociaux devraient être présentés sous la forme d'une impression ou d'une capture d'écran des informations pertinentes qui y sont présentées.
- Les éléments de preuve soumis devraient présenter une image claire du contenu pertinent (marque, produits et services, etc.), la date de sa publication et l'adresse URL, ainsi que sa pertinence par rapport à l'objet/à la partie concernée. En outre, comme décrit dans le sous-chapitre sur l'analyse des sites web ci-dessus, les impressions ou les captures d'écran issues de plateformes de médias sociaux devraient être déposées avec des rapports d'analyse qui indiquent également l'origine territoriale/géographique des utilisateurs qui fournissent des «j'aime», des vues, des abonnés, etc. (voir également le sous-chapitre 3.1.2.5).
- Dans le cas d'un dépôt de preuves concernant le marketing d'influence (*influencer marketing*), la partie devrait fournir les principales informations concernant un influenceur particulier, par exemple la situation géographique dudit influenceur et les dépenses publicitaires correspondantes, étant donné qu'elles peuvent être pertinentes pour l'évaluation des éléments de preuve. Elle devrait également montrer les résultats d'une campagne d'abonnés (*followers campaign*), par exemple en présentant le volume des ventes pays par pays réalisées via une adresse URL ou un code URL dédié à l'influenceur.
- Des informations concernant la finalité et les principales caractéristiques du site web de médias sociaux en question pourraient être utiles pour évaluer la disponibilité du contenu.

3.1.2.7 Sites web de partage de vidéos et de photos

Le contenu pertinent dans les procédures en matière de marques peut être divulgué en partageant des images et des vidéos sur internet.

En ce qui concerne la date pertinente, il s'agit:

- soit de la date à laquelle une image ou une vidéo a effectivement été visionnée;
- soit de la date à laquelle elle a été publiée pour être visionnée ou téléchargée, par exemple sur une plateforme en ligne.

Ces informations peuvent être obtenues au moyen des rapports d'analyse. Vous trouverez des précisions supplémentaires dans les sous-chapitres 3.1.2.5 et 3.1.2.6 ci-dessus.

Alors qu'une image est normalement représentée au moyen d'une impression ou d'une capture d'écran, les éléments de preuve contenus dans une vidéo peuvent être présentés de différentes manières. On peut présenter comme élément de preuve la vidéo elle-même (p. ex. sous la forme d'un fichier) ou seulement des captures des parties pertinentes, dans lesquelles figure le contenu en question.

Il convient de souligner que le fait de ne présenter qu'un hyperlien ou une adresse URL d'une vidéo ne serait pas suffisant, étant donné que son contenu pourrait être supprimé ou modifié. L'hyperlien ou l'adresse URL doit être accompagné d'impressions ou de captures d'écran du contenu pertinent figurant dans cette vidéo.

Recommandations:

- Lorsqu'on présente la vidéo elle-même, il convient de fournir des informations sur le moment et

l'endroit où la vidéo a été divulguée au public (par exemple, un élément de preuve tel que des impressions de la vidéo au moment où elle est publiée sur des sites de médias sociaux ou elle apparaît comme publicité sur un site web).

- Lors de la présentation de la vidéo, il est recommandé d'indiquer le moment précis [minute(s), seconde(s)] auquel la marque, les produits et services ou tout autre contenu pertinent est visible dans la vidéo.
- En l'absence d'une date indiquant la publication d'un contenu particulier sur internet, les commentaires des utilisateurs pourraient servir de preuve, à condition qu'ils soient datés et qu'ils paraissent crédibles.
- Il convient de fournir des informations sur la source contenant les images ou les vidéos.
- Il est conseillé de présenter des informations complémentaires ou un rapport d'analyse sur le nombre de vues effectivement obtenues par la vidéo (p. ex. fournir des preuves telles que des impressions à partir d'un site web de partage de vidéos), l'intervalle de temps et l'origine territoriale/géographique des spectateurs. S'il y a lieu, il est également conseillé de montrer davantage d'informations sur les spectateurs, telles que le sexe, l'âge, etc., si celles-ci peuvent être extraites d'une plateforme donnée ou de son outil d'analyse.

3.1.2.8 *Hyperliens et adresses URL*

À quelques exceptions près, les hyperliens ou les adresses URL en tant que tels ne sauraient être considérés comme des éléments de preuve suffisants. Ils devraient être complétés par d'autres éléments de preuve. En effet, les informations accessibles via un hyperlien ou une adresse URL pourraient être modifiées ou supprimées ultérieurement. En outre, il pourrait être difficile de repérer le contenu pertinent (la marque, la date de publication, etc.).

Recommandations:

- Il convient d'accepter l'utilisation d'un lien hypertexte direct ou d'une adresse URL renvoyant à une base de données officielle de l'un des offices de la PI des États membres, ou aux bases de données officielles gérées par les institutions et organes de l'UE ou les organisations internationales (comme décrit au sous-chapitre 3.1.2.1 ci-dessus). Toutefois, si la partie s'appuie sur ce type de preuve en ligne, elle devrait le déclarer explicitement, et la source en ligne devrait être clairement identifiée.
- À l'exception des hyperliens et des adresses URL renvoyant aux bases de données susmentionnées, lorsque l'adresse URL ou l'hyperlien est soumis, une impression ou une capture d'écran des informations pertinentes qu'il contient devrait également être fournie.

Il convient de souligner que même si les parties déclarent et utilisent officiellement un lien hypertexte direct ou une adresse URL renvoyant vers la base de données officielle (comme décrit ci-dessus), elles devraient être tenues de vérifier que les sources en ligne contiennent les informations pertinentes les plus exactes et les plus récentes.

En outre, lorsque la partie présente encore des preuves matérielles sans révoquer formellement sa déclaration précédente d'utilisation d'un hyperlien ou d'une adresse URL, en cas de contradiction entre les éléments de preuve en ligne et les preuves matérielles, c'est l'élément de preuve le plus récent qui devrait prévaloir.

3.1.2.9 *Plateformes de commerce électronique*

De nombreux sites web actuels sont consacrés à diverses formes de commerce électronique, comme le commerce de détail en ligne, les enchères en ligne et les marchés en ligne.

En ce qui concerne la date pertinente, les plateformes de commerce électronique ⁽⁴⁰⁾ indiquent très souvent la date à laquelle, par exemple, le produit particulier portant une marque (ou les services offerts sous cette marque) a été mis en vente pour la première fois. Ces informations contenues dans des impressions ou des captures d'écran peuvent être pertinentes pour établir, notamment, la preuve de l'usage ou du caractère distinctif acquis par l'usage.

En outre, la référence spécifique du produit ou du service, par exemple un nom ou un code, peut être utile pour établir un lien entre les informations sur ce produit/service et celles contenues dans d'autres éléments de preuve (par exemple la date de la première vente).

Les éléments de preuve provenant de plateformes de commerce électronique peuvent avoir une valeur probante même en l'absence de représentation de la marque ou des produits/services, à condition qu'un numéro de référence d'identification puisse être lié à la marque, au produit ou au service en question.

Toutefois, il convient de noter que certaines plateformes de commerce électronique continuent à indiquer la même date après la formule «disponible à partir du», voire le même numéro de référence, pour des nouvelles versions d'un produit /service, qui pourrait inclure ou être offert sous une marque différente.

Recommandations:

- Il est conseillé que la partie soumette aussi des impressions des commentaires que les utilisateurs ont laissés après avoir acheté le produit ou commandé le service sur une plateforme de commerce électronique particulière, étant donné que ces informations pourraient être utiles pour établir la date de publication du contenu.
- Une référence spécifique désignant le produit pertinent peut servir de lien entre les informations affichées sur la plateforme de commerce électronique (p. ex. un produit affichant la marque) et celles contenues dans les autres éléments de preuve (p. ex. la date de vente).

3.1.2.10 Applications

Une part considérable de l'activité en ligne suppose l'utilisation d'applications ⁽⁴¹⁾, par exemple la vente au détail en ligne, les enchères en ligne, les réseaux sociaux, la messagerie instantanée, etc. C'est pourquoi ce média est également pris en compte dans le présent sous-chapitre.

Il convient d'observer que certains sites web sont également accessibles sous la forme d'une application mobile ⁽⁴²⁾.

En termes de publication des contenus pertinents sur l'internet, les applications et les sites web peuvent fournir les mêmes contenus pertinents (c'est-à-dire la date, la marque, les produits et services, etc.) de manière relativement similaire. La principale différence entre les applications et les sites web ne réside donc pas dans le contenu lui-même, mais dans la façon de présenter les informations pertinentes.

Il peut être difficile de prouver la publication du contenu pertinent dans des applications auxquelles ne correspond aucun site web, notamment pour les raisons suivantes:

- il peut s'avérer difficile d'obtenir la preuve qu'un contenu pertinent a été publié au moyen d'une application quand les informations publiées sont temporaires et risquent de ne plus pouvoir être

⁽⁴⁰⁾ Plateformes de commerce électronique: plateformes internet facilitant la vente et l'achat en ligne de produits et de services par le transfert d'informations et de fonds sur internet.

⁽⁴¹⁾ Programme ou ensemble de programmes conçus pour l'utilisateur final. Il s'agit notamment de programmes de bases de données, de lecteurs multimédias, de logiciels de traitement de texte, de navigateurs web, de tableurs et d'autres applications. Ils sont conçus pour exécuter des fonctions, des tâches ou des activités coordonnées.

⁽⁴²⁾ Version application (mobile): type de logiciel d'application conçu pour fonctionner sur un appareil mobile, tel qu'un smartphone ou une tablette, qui vise souvent à fournir aux utilisateurs des services analogues à ceux offerts aux utilisateurs de PC.

- récupérées au-delà d'un certain délai;
- les capacités des services d'archivage d'un site web sont restreintes en ce qui concerne la collecte des données historiques d'applications;
- la possibilité de créer une version imprimée des informations publiées dans des applications est limitée.

Recommandations:

- Lorsqu'une application a également une version web, il est recommandé d'extraire les informations pertinentes du site web;
- En l'absence de version web, une capture d'écran d'un appareil mobile peut être utilisée comme élément de preuve;
- Lorsque les informations pertinentes sont présentées sous forme d'une capture d'écran extraite d'une application, la date à laquelle la capture d'écran a été réalisée sera présumée être la date de la publication du contenu pertinent, à moins qu'une date pertinente antérieure ne puisse être établie à partir du contenu de la capture d'écran elle-même ou de toute autre pièce justificative;
- Lors de l'appréciation d'éléments prouvant la publication d'un contenu pertinent tiré de certaines applications (par exemple, celles utilisées pour faire des achats, des médias sociaux, etc.), les informations relatives à la finalité et aux principales caractéristiques de l'application en question peuvent se révéler utiles pour apprécier les éléments de preuve.

3.1.2.11 Métadonnées

La preuve de la publication du contenu pertinent sur l'internet peut être constituée par l'analyse des métadonnées ⁽⁴³⁾ [ou des données EXIF ⁽⁴⁴⁾, voir indication «C» dans l'exemple 2 ci-dessous] incorporées, par exemple, dans des images, des vidéos ou des sites web. Par exemple, une image peut contenir des informations sur elle-même, telles que des informations relatives à son auteur, la date à laquelle elle a été créée ou modifiée, ou l'endroit où elle a été prise (voir indications «A», «B» et «C» dans les exemples 1 et 2 ci-dessous).

Il existe différentes façons d'obtenir des métadonnées. Selon l'appareil utilisé (par exemple, un smartphone ou un appareil photo numérique) et l'endroit où le fichier concerné est enregistré, il peut être possible d'accéder aux métadonnées, soit simplement en sélectionnant l'option «informations» sur l'image elle-même, soit en utilisant des logiciels plus spécialisés (à savoir, des visionneuses de métadonnées). Le type de métadonnées pouvant être extraites dépend de la manière dont l'appareil a stocké le fichier et de ses capacités.


⁽⁴³⁾ Données utilisées pour décrire le contenu d'un certain élément (par exemple photo, image, vidéo ou livre électronique).

⁽⁴⁴⁾ Données EXIF (*Exchangeable image file format*, format de fichier image échangeable): une norme qui spécifie les formats pour les images, le son et les balises auxiliaires utilisés par les appareils-photo numériques (y compris les smartphones), les scanners et d'autres systèmes de traitement des fichiers d'images et de son enregistrés par les appareils-photo numériques.

Métadonnées extraites d'un appareil photo numérique

Basic Image Information	
Target file: Alicante_EUIPO6.JPG	
Camera:	Olympus VG170
Lens:	4.7 mm (Max aperture f/2.8) (shot wide open)
Exposure:	Auto exposure, Creative (Slow speed), 1/1,000 sec, f/2.8, ISO 80
Flash:	Auto, Did not fire
Date:	December 1, 2018 11:41:04AM (timezone not specified) (3 months, 10 days, 20 hours, 14 minutes, 12 seconds ago, assuming image timezone of US Pacific) A
File:	4,288 x 3,216 JPEG (13.8 megapixels) 3,192,982 bytes (3.0 megabytes)
Color Encoding:	WARNING: Color space tagged as sRGB, without an embedded color profile. Windows and Mac browsers and apps treat the colors randomly. Images for the web are most widely viewable when in the sRGB color space and with an embedded color profile. See my Introduction to Digital-image Color Spaces for more information.


Extracted 640 x 480 74-kilobyte "MakerNotes: PreviewImage"
 JPG Displayed here at 70% width (1/91 the area of the original)



Click image to isolate; click this text to show histogram


Exemple 1

Métadonnées extraites d'une image provenant d'un smartphone



Camera	
Make	ZTE
Model	ZTE BLADE V7
Exposure	1/391
Aperture	2.2
Focal Length	3.5 mm
ISO Speed	115
Flash	No Flash

A

Location	
	
Latitude	38.314113 North
Longitude	0.517572 West
Altitude	98 m Above Sea Level

B

GPS data

EXIF	
DateTimeOriginal	2019:02:19 15:45:02
CreateDate	2019:02:19 15:45:02

C

Exemple 2

Recommendations:

- Lorsque des métadonnées sont présentées comme éléments de preuve, il est recommandé de fournir des informations expliquant comment elles ont été obtenues, quel type d'informations ont été extraites et de quelle source elles proviennent.

3.1.2.12 Facteurs pouvant affecter l'accessibilité de l'information sur l'internet

Lors de la présentation d'éléments de preuve en ligne, les restrictions suivantes doivent également être prises en considération:

- mots de passe et paiements;
- domaine de premier niveau ⁽⁴⁵⁾;
- facilité de recherche ⁽⁴⁶⁾;
- blocage géographique ⁽⁴⁷⁾.

Les questions de facilité de recherche et de blocage géographique sont présentées dans la pratique commune PC10 - *Critères pour l'évaluation de la divulgation des dessins ou modèles sur l'internet*. Un certain nombre d'autres recommandations sont présentées ci-après.

Recommandations:

- En général, ni le fait de restreindre l'accès à un cercle limité de personnes par une protection par mot de passe, ni le fait d'exiger un paiement pour l'accès ne devraient empêcher que des impressions ou des captures d'écran de ces sites webs ou applications sécurisés soient présentées comme preuves. Néanmoins, la disponibilité du contenu pertinent peut dépendre des circonstances spécifiques d'un cas particulier.
- En principe, les domaines de premier niveau ne devraient pas affecter la possibilité de trouver une marque ou un autre contenu pertinent sur l'internet. Ils peuvent cependant indiquer quels consommateurs étaient plus ou moins susceptibles d'accéder à un site web donné. Par exemple, si un domaine de premier niveau était celui d'un État membre de l'UE, il serait plus probable que les consommateurs de cet État membre ou plus généralement de l'UE aient pu prendre connaissance du contenu d'une telle page web, compte tenu également de la langue utilisée.

3.1.3 Authenticité, véracité et fiabilité des éléments de preuve et critères d'évaluation

Aux fins de la pratique commune PC12, l'authenticité et la véracité des preuves doivent signifier qu'elles ne sont pas falsifiées, modifiées, transformées ou contrefaites par la suite.

En général, chaque élément de preuve reçoit une pondération appropriée en fonction de sa valeur probante. Par conséquent, il convient de souligner à nouveau que les recommandations ci-dessous ne concernent pas l'évaluation de la valeur probante des éléments de preuve. Elles présentent seulement une approche commune des étapes préalables – c'est-à-dire des éléments qui peuvent être analysés afin de vérifier dans un premier temps si les éléments de preuve en question sont authentiques.

Recommandations:

- Lors de l'évaluation de l'authenticité et de la véracité des éléments de preuve, il convient de tenir compte, entre autres, des éléments suivants:
 - (i) la personne dont émane l'élément de preuve et la capacité de la personne qui le fournit ou sa source (c'est-à-dire l'origine de la preuve);
 - (ii) les circonstances de son élaboration;
 - (iii) son destinataire;

⁽⁴⁵⁾ Dernier segment d'un nom de domaine ou partie qui suit immédiatement le symbole «point». Il existe un nombre limité de suffixes prédéfinis représentant des domaines de premier niveau. Exemples de domaines de premier niveau: .com — entreprises commerciales; .gov — organismes gouvernementaux; .edu — établissements d'enseignement.

⁽⁴⁶⁾ Possibilité de trouver un site internet en saisissant des termes de recherche dans le navigateur d'un moteur de recherche ou par d'autres moyens.

⁽⁴⁷⁾ Forme de sécurité utilisée pour le courrier électronique, l'internet ou tout autre serveur internet afin de restreindre l'accès au contenu en fonction de la situation géographique de l'utilisateur. La situation géographique de l'utilisateur est déterminée en vérifiant son adresse IP (pays) ou l'ensemble des adresses considérées comme indésirables ou malveillantes.

(iv) si, d'après son contenu, il semble sensé, solide et fiable ⁽⁴⁸⁾.

- Les éléments de preuve portant une date ou d'autres éléments ajoutés par la suite (par exemple, des dates manuscrites sur des documents imprimés) peuvent donner des raisons de douter de leur authenticité et de leur véracité;
- L'examen de tous les éléments de preuve doit également permettre de vérifier s'il existe des incohérences entre les éléments de preuve présentés.

3.2 Établissement de la date de preuve pertinente

Lors de l'évaluation des preuves, il est important d'établir la date du document ou de l'élément de preuve. En outre, les instances de recours et les OPI des États membres ainsi que les parties à la procédure doivent tenir compte de la date/période pertinente et de son importance dans une procédure particulière (par exemple, dans le cas de la démonstration de la preuve de l'usage, du caractère distinctif acquis ou de la renommée). Toutefois, la preuve de la date pertinente peut parfois soulever un certain nombre de questions, par exemple, lorsqu'il n'y a pas de date indiquée dans l'élément de preuve ou lorsqu'il s'agit de preuves en ligne.

C'est pourquoi le présent chapitre traite de la question de l'établissement de la date pertinente de l'élément de preuve dans les cas suivants: documents et échantillons, preuves en ligne et études de marché.

3.2.1 Preuves documentaires: établissement de la date des documents

Comme expliqué dans le sous-chapitre 3.1.1 de la pratique commune PC12, différents moyens de preuve peuvent être déposés par une partie pour établir le même fait. En outre, un examen global de ces éléments de preuve implique qu'ils doivent être évalués les uns par rapport aux autres.

En règle générale, dans le cas de documents, de supports imprimés, de rapports annuels vérifiés dans le cadre d'un audit, etc., ils doivent porter une date précise. Dans le cas contraire, la partie doit déposer des éléments de preuve supplémentaires. C'est également le cas s'il est courant, dans un secteur de marché particulier, que les échantillons de produits eux-mêmes ne portent pas d'indication de temps. Dans la plupart des cas, les photos des échantillons ou spécimens physiques eux-mêmes devraient être accompagnés d'éléments de preuve pour déterminer une date pertinente.

Recommandations:

- La date de l'élément de preuve doit être apparente à partir de l'élément de preuve lui-même;
- Dans le contexte d'une appréciation globale, les éléments soumis sans aucune indication de la date peuvent néanmoins être pertinents et pris en considération conjointement avec d'autres éléments de preuve, déposés par la partie, qui sont datés ⁽⁴⁹⁾.

3.2.2 Éléments de preuve en ligne: outils permettant de déterminer la date pertinente

Le chapitre précédent sur les moyens et les sources de preuve aborde notamment les aspects à prendre en considération lors du traitement des différentes sources en ligne.

Le présent sous-chapitre (3.2.2), quant à lui, fournit une **liste non exhaustive des outils** qui peuvent aider à déterminer la date à laquelle un contenu particulier a été publié sur l'internet.

⁽⁴⁸⁾ 15/12/2005, T-262/04, Marque tridimensionnelle se présentant sous la forme d'un briquet à pierre, EU:T:2005:463, § 78; 25/04/2018, T-312/16, CHATKA, EU:T:2018:221, § 50.

⁽⁴⁹⁾ 17/02/2011, T-324/09, FRIBO, EU:T:2011:47, § 33.

Dans ce contexte, les outils suivants peuvent être utilisés pour déterminer la date pertinente:

- moteurs de recherche et services d'archivage de sites web;
- horodatages générés par ordinateur;
- outils logiciels de criminalistique.

Toutefois, l'utilisation des outils susmentionnés par les parties à la procédure et leurs représentants n'est **pas obligatoire**. D'autres options (par exemple, un constat d'huissier) ou outils en ligne peuvent être utilisés par la partie à la procédure ou son représentant. La question de leur évaluation reste toujours à la discrétion des instances de recours et des OPI des États membres.

Les recommandations ci-dessous sont basées sur la Pratique commune PC10 — *Critères pour l'évaluation de la divulgation des dessins ou modèles sur l'internet*.

3.2.2.1 Dates fournies par les moteurs de recherche et les services d'archivage de sites web

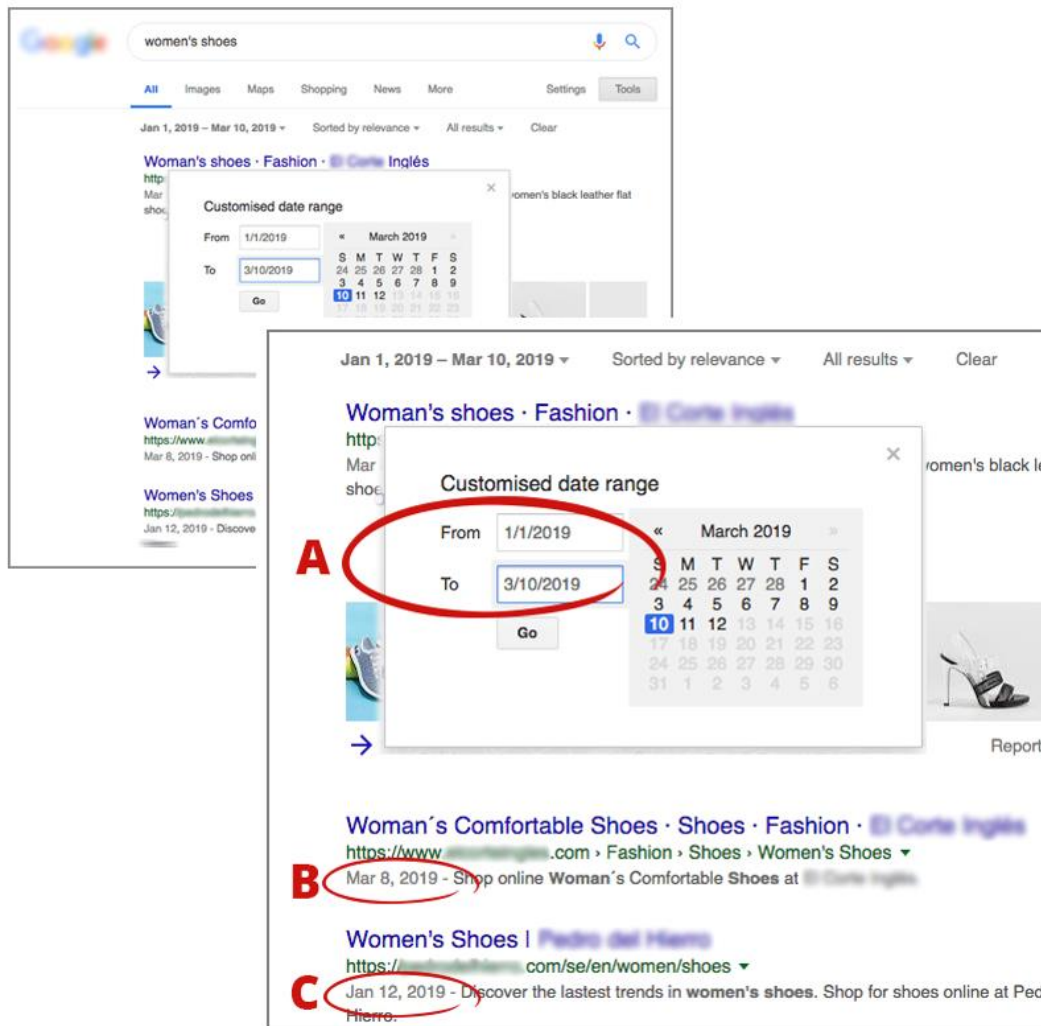
La date de divulgation peut être établie à l'aide des données pertinentes fournies par les moteurs de recherche ⁽⁵⁰⁾ et les services d'archivage de sites web.

Les moteurs de recherche permettent aux utilisateurs de rechercher des informations dans une fenêtre donnée (voir indication «A» dans l'exemple 3 ci-dessous) ⁽⁵¹⁾. Les résultats obtenus peuvent donner une première indication du moment auquel le contenu concerné a été accessible en ligne.

Toutefois, pour prouver la publication d'un contenu particulier, la date pertinente doit être corroborée par d'autres informations, idéalement les dates figurant dans le contenu des sites web particuliers énumérés dans les résultats de la recherche.

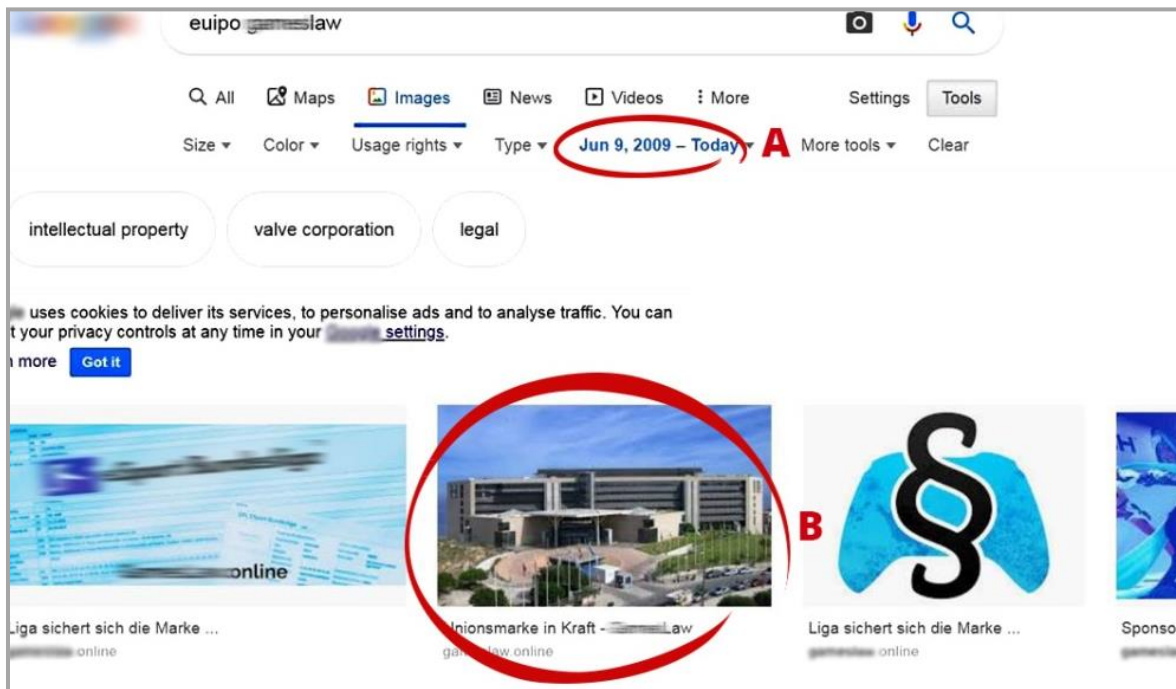
⁽⁵⁰⁾ Programmes informatiques qui recherchent des informations contenant des mots-clés particuliers sur l'internet.

⁽⁵¹⁾ Certains moteurs de recherche mettent temporairement en cache — ou stockent des informations — concernant le contenu des sites web. Cela se fait au moyen d'un programme appelé «collecteur», qui scrute l'internet, visite chaque site web auquel il a accès et stocke des informations (telles que la date de publication ou de création du site ou de son contenu) sur ces pages web dans un index.



Exemple 3

Compte tenu des limitations mentionnées ci-dessous, il convient d'utiliser les moteurs de recherche avec prudence. Premièrement, lors de la recherche dans une fenêtre spécifique (voir indication «A» dans l'exemple 4), la date obtenue ne sera pas nécessairement la date à laquelle le contenu pertinent a été publié (voir indication «C» dans l'exemple 4), mais la date à laquelle l'outil a mis en cache ou enregistré le site web en question (voir indication «B» dans l'exemple 4). Deuxièmement, le contenu d'un site web présentant des informations/des contenus pertinents n'est pas nécessairement lié à la date affichée, mais à la version la plus récente de ce site web.



Lorsque vous entrez dans le site web correspondant contenant l'image, vous découvrez que la date à laquelle elle a été divulguée est le 23 mars 2016.



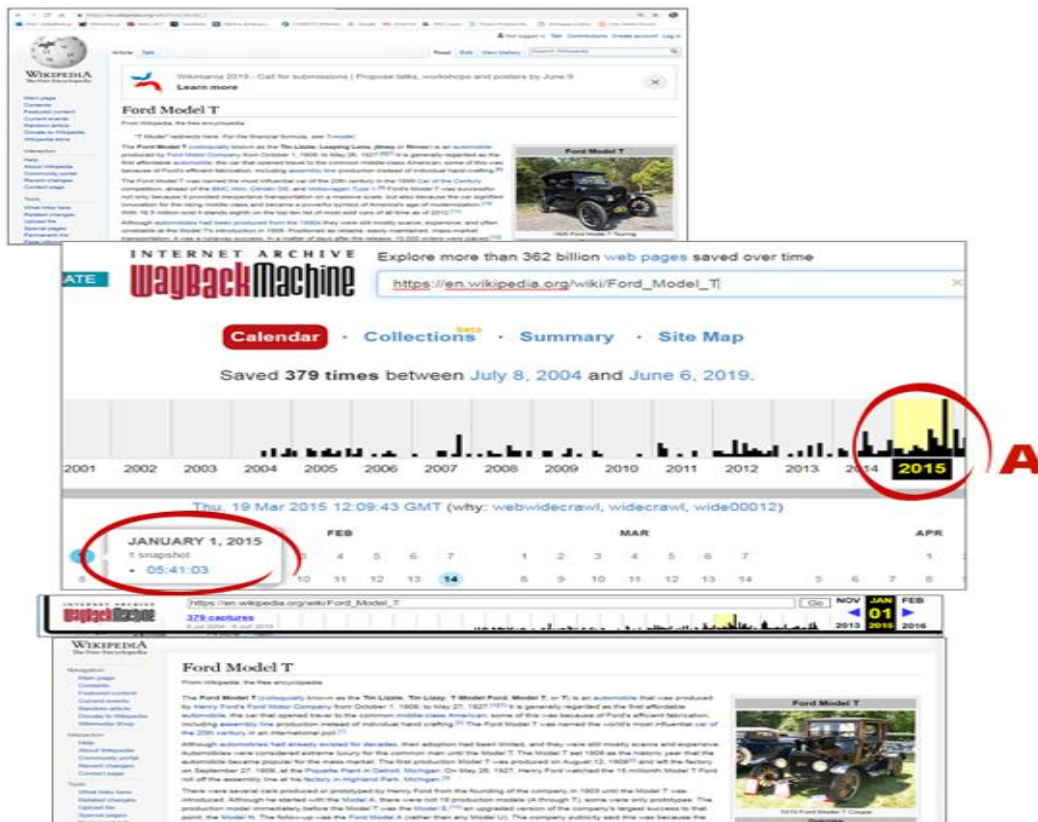
Exemple 4

D'autre part, les services d'archivage de sites web (tels que la «WayBack Machine») peuvent constituer un outil précieux pour prouver la date de publication d'un contenu particulier sur l'internet.

Ils donnent accès à des sites web archivés ou à des parties de ceux-ci, tels qu'ils sont apparus à un moment donné («captures») (voir indication «A» dans l'exemple 5 ci-dessous). Ils offrent également la possibilité de visualiser les archives des sites web et de naviguer dans celles-ci.

Néanmoins, lors de l'appréciation des éléments de preuve obtenus au moyen de services d'archivage de sites web, il convient de tenir compte des aspects suivants:

- l'accès au contenu du site web peut être limité. Par exemple, il n'est pas toujours possible d'archiver le contenu protégé par un mot de passe. Il arrive aussi que les propriétaires d'un site web empêchent les systèmes d'archivage d'accéder à son contenu [exclusion des robots ⁽⁵²⁾].
- l'archivage incomplet ou partiel du contenu du site web;
- le contenu peut avoir été retiré. Les propriétaires de sites web ont le droit de demander le retrait du contenu archivé;
- les mises à jour peuvent être sporadiques. Les sites web ne sont pas archivés chaque fois qu'ils sont mis à jour ou modifiés, mais uniquement lorsqu'ils sont consultés par des collecteurs ⁽⁵³⁾. Cela dépend de la popularité du site.



Exemple 5

⁽⁵²⁾ Norme utilisée par les sites internet pour communiquer avec des robots d'indexation et d'autres robots internet. Le protocole d'exclusion des robots indique au robot internet quelles zones d'un site internet il ne doit ni traiter ni parcourir;

⁽⁵³⁾ Robot internet qui navigue systématiquement sur le World Wide Web, généralement à des fins d'indexation du web.

Recommandations:

- Le résultat des recherches effectuées à l'aide des services des moteurs de recherche doit être utilisé avec prudence;
- Il est important, lors de la navigation sur un site web archivé, de tenir compte du fait que des parties distinctes du site web peuvent se rapporter à des dates différentes;
- Pour prouver la publication du contenu pertinent sur l'internet, il est conseillé d'utiliser des services d'archivage de sites web plutôt que des moteurs de recherche;
- Afin de prouver la publication d'un contenu particulier sur l'internet, la date pertinente doit être corroborée par d'autres preuves.

3.2.2.2 Données d'horodatage générées par ordinateur

L'horodatage électronique ⁽⁵⁴⁾ associe une heure précise à un fichier, à un message, à une transaction, à une image, etc., apportant ainsi la preuve que le contenu existait à un moment donné.

Il existe divers services fournissant des horodatages ⁽⁵⁵⁾. Certains d'entre eux sont reconnus par la Commission européenne comme étant conformes aux exigences du règlement (UE) n° 910/2014 ⁽⁵⁶⁾. Les fournisseurs de ces services peuvent émettre des horodatages électroniques qualifiés ⁽⁵⁷⁾.

La liste européenne des fournisseurs d'horodatages qualifiés ⁽⁵⁸⁾ est publiée par la Commission européenne.

Un horodatage qualifié délivré dans un État membre est reconnu comme tel dans tous les États membres. En outre, il existe une présomption d'exactitude de la date et de l'heure qu'il indique et de l'intégrité des données auxquelles se rapportent cette date et cette heure ⁽⁵⁹⁾.

L'horodatage peut protéger le contenu d'une capture d'écran ou d'une impression (voir indications «A» dans les exemples 6 et 7 ci-dessous) contre une éventuelle modification ou suppression de sa source d'origine à un stade ultérieur. En outre, ce type de preuve n'est soumis à aucune restriction territoriale.

Lorsqu'un horodatage est demandé pour un site web spécifique, le service fournit un certificat attestant que le contenu horodaté, comme l'adresse URL et la date, se rapporte à ce site web au moment où il a été horodaté (voir indication «A» dans l'exemple 7 et indications «A» et «B» dans l'exemple 8 ci-dessous).

Il est possible d'horodater tant les sites web statiques que les sessions de navigation.

Dans le cas de l'horodatage d'un site web statique, en général, le service d'horodatage délivre un certificat numérique qui présente le contenu visible à une adresse URL spécifique à un moment donné, en précisant la date et l'heure exactes. Ce type d'horodatage sert à garantir que la capture d'écran présentée n'a pas

⁽⁵⁴⁾ Données sous forme électronique qui associent d'autres données sous forme électronique à un instant particulier et établissent la preuve que ces dernières données existaient à cet instant (article 3, paragraphe 33, du règlement eIDAS). Certains services d'horodatage s'appuient sur la technologie des chaînes de blocs.

⁽⁵⁵⁾ Séquence de caractères ou d'informations codées indiquant quand un événement donné s'est produit, indiquant généralement la date et l'heure de la journée.

⁽⁵⁶⁾ Règlement (UE) n° 910/2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE (règlement eIDAS)

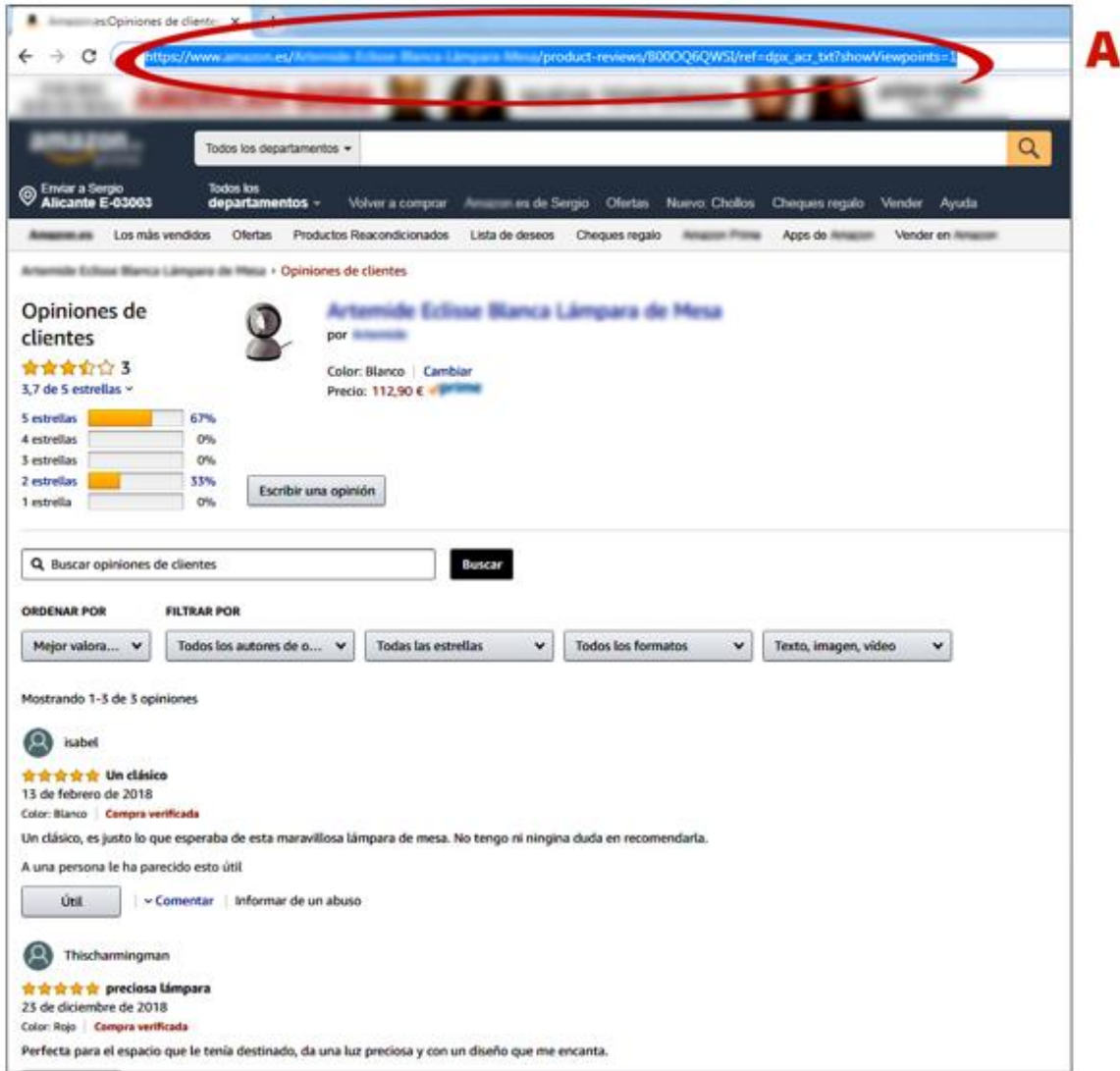
⁽⁵⁷⁾ Un horodatage électronique qui respecte certaines exigences établies à l'article 42 du règlement eIDAS, à savoir qu'il: a) relie la date et l'heure aux données de sorte que la possibilité de modifier les données sans être détecté soit raisonnablement éliminée; b) est basé sur une source d'information temporaire liée au Temps universel coordonné (système unifié d'horloges atomiques géré au niveau international qui couple le Temps moyen de Greenwich).

⁽⁵⁸⁾ Liste fiable: <https://webgate.ec.europa.eu/tl-browser/#/> Prestataire d'horodatage qualifié (prestataire de services de confiance qualifié — PSCQ): un prestataire de services de confiance qui fournit et conserve des certificats numériques en plus de créer et de valider des signatures électroniques. Un prestataire de services de confiance s'est vu accorder un statut de contrôle et est tenu, dans l'UE et en Suisse, de réglementer les procédures de signature électronique.

⁽⁵⁹⁾ Article 41 du règlement eIDAS.

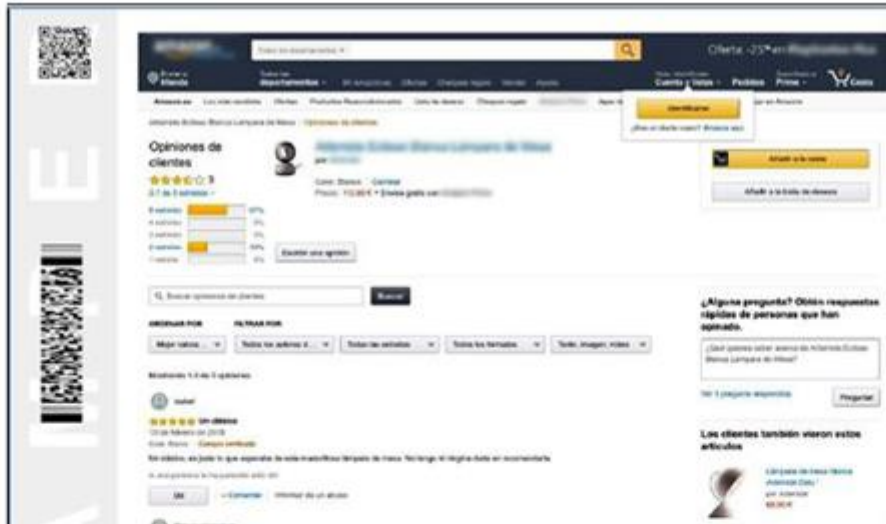
été modifiée puisque le certificat, qui est signé numériquement et est horodaté, est accompagné, en pièce jointe, des informations visuelles fournies par l'URL et le code HTML.

Horodatage d'un site web statique



Exemple 6
Sans horodatage

Horodatage d'un site web statique: le certificat



This is the information provided by the address https://www.amazon.es/Artemide-Eclisse-Bianca-L'UC3%LA-lampara-Mesa/product-reviews/B00OQ6QWSI/ref=dpx_acr_txt?showViewpoints=1, responding from IP address 216.137.57.191, when queried on Mar 15, 2019 6:32:25 PM (UTC) from the IP address 54.247.116.13.
 The page source code (ref=dpx_acr_txt) has been included as attachment to this document.
 User agent used on the query: Mozilla/5.0 (X11; Linux x86_64) AppleWebKit/537.36 (KHTML, like Gecko) Chrome/59.0.3071.86 Safari/537.36
 This query has been performed by www.certificadigital.com service from [Certificadigital](http://www.certificadigital.com) Ltd. which records and digitally signs its result in this PDF document on Mar 15, 2019 6:32:25 PM (UTC)
 System of web content certification developed by [Certificadigital](http://www.certificadigital.com). Patented and released to allow its open use. Patent number: [Certificadigital](http://www.certificadigital.com)

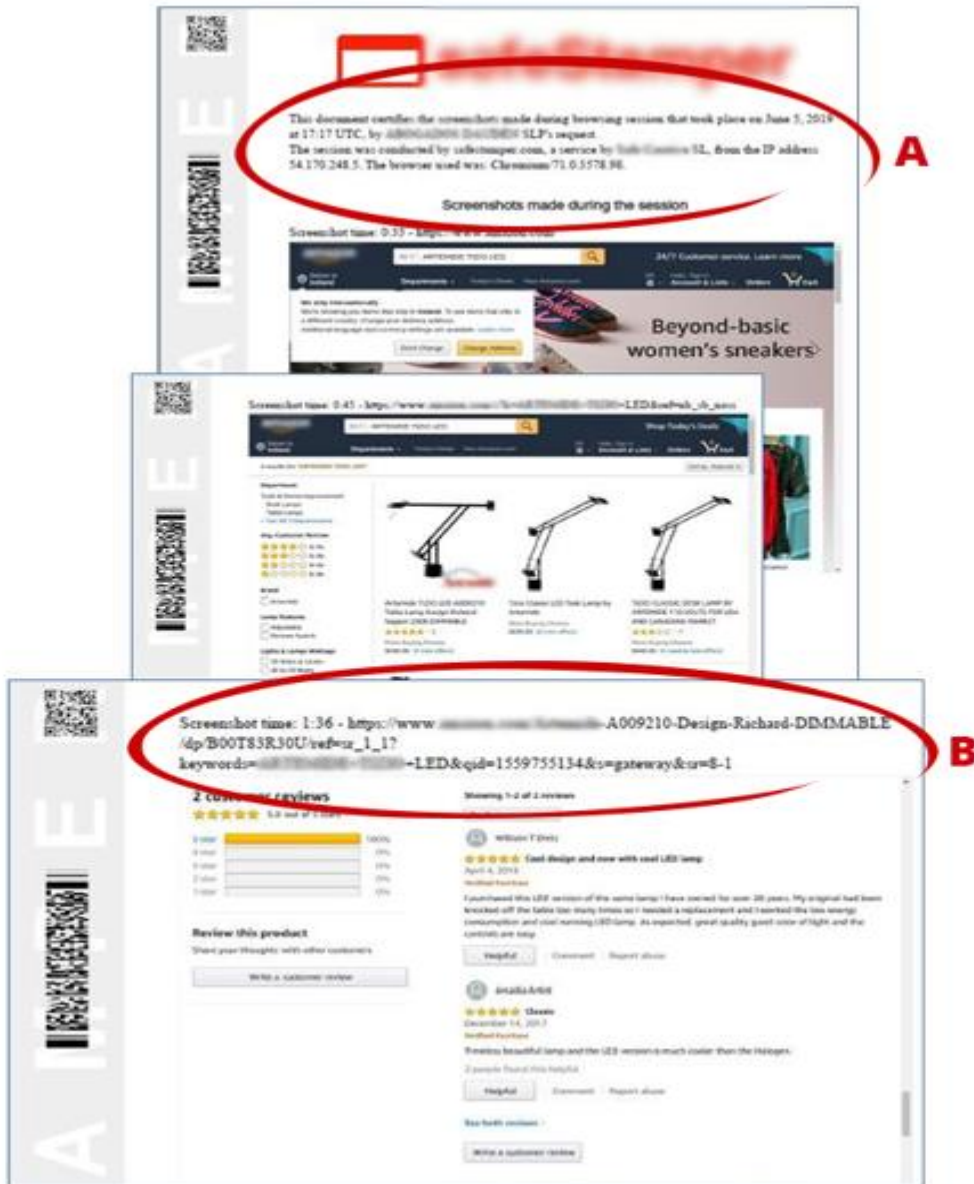
A



Exemple 7
Avec horodatage

L'horodatage des sessions de navigation (ou «pages web dynamiques») permet aux utilisateurs d'horodater plusieurs captures d'écran ou d'enregistrer une vidéo d'une session de navigation sur l'internet, qui sont alors certifiées par un certificat signé et horodaté contenant les informations vidéo et les captures d'écran prises lors de la session de navigation (voir indications «A» et «B» dans l'exemple 8 ci-dessous).

Horodatage d'une session de navigation



Exemple 8

Recommandations:

- Il est recommandé de recourir à l'horodatage à titre de précaution, afin de protéger les éléments prouvant la publication d'un contenu particulier;
- Lorsque plusieurs étapes sont nécessaires pour obtenir les éléments de preuve pertinents, il est recommandé d'horodater l'intégralité de la session de navigation.

3.2.2.3 Outils logiciels de criminalistique

Les outils logiciels de criminalistique ⁽⁶⁰⁾ sont utilisés pour obtenir des preuves numériques et informatiques. Certains de ces outils s'adressent à des utilisateurs amateurs et sont librement accessibles sur l'internet.

Ils peuvent être utilisés, notamment, pour extraire des informations concernant la date pertinente qui pourraient être incorporées dans des images, des vidéos ou la programmation utilisée pour créer un site web (c'est-à-dire des métadonnées). Ces données peuvent être utilisées pour prouver la publication d'un contenu particulier sur l'internet.

Les outils logiciels de criminalistique peuvent également être utilisés pour surveiller les médias sociaux en enregistrant des publications ainsi que des images.

Recommandations:

- Lorsque des éléments de preuve sont extraits à l'aide d'outils logiciels de criminalistique, il est recommandé de fournir des informations expliquant l'outil, la manière dont les informations ont été obtenues, le type d'informations qui ont été extraites et leur provenance ainsi que la date et l'heure où les informations ont été obtenues.

3.2.3 La période et le calendrier d'une étude de marché

En ce qui concerne les études de marché, la question se pose de savoir quelle doit être la période prise en compte dans l'étude — la période avant la date de dépôt, au moment de la procédure, après la date de dépôt, etc. Par conséquent, la partie doit prendre en considération les recommandations indiquées ci-dessous

Recommandations:

- La période de l'étude devrait être pertinente par rapport à la période où la cause de la procédure est apparue, car l'étude serait alors utile pour établir, par exemple, la reconnaissance d'une marque particulière.

Néanmoins, une étude compilée quelque temps avant ou après la date pertinente pourrait contenir des indications utiles, bien que sa valeur probante puisse varier selon que la période couverte est proche ou éloignée de la date pertinente ⁽⁶¹⁾.

3.3 Moyens de présentation des éléments de preuve

La responsabilité de la mise en ordre des éléments de preuve incombe à la partie à la procédure. En outre, le dépôt des éléments de preuve doit être suffisamment clair et précis pour permettre à l'autre partie d'exercer son droit de la défense et aux instances de recours ou aux OPI des États membres de procéder à leur examen. Compte tenu de ce qui précède, la pratique commune comprend des recommandations sur la présentation et la structure des éléments de preuve, leurs formats, tailles et volumes acceptables ainsi qu'un index des annexes.

⁽⁶⁰⁾ Outils permettant aux enquêteurs d'extraire des preuves depuis des ordinateurs et de détecter, de préserver, de récupérer et d'examiner les informations en question conformément aux normes légales relatives aux technologies numériques.

⁽⁶¹⁾ Par exemple: 12/07/2006, T-277/04, VITACOAT, EU:T:2006:202, § 38: «[...] il y a lieu de relever, tout d'abord, que, pour pouvoir bénéficier d'un caractère distinctif supérieur en raison de la connaissance qu'en a éventuellement le public, une marque antérieure doit, en tout état de cause, être connue auprès du public à la date de dépôt de la demande de marque ou, le cas échéant, à la date de priorité invoquée à l'appui de cette demande [...]. Cependant, il ne saurait être exclu a priori qu'une étude établie un certain temps avant ou après cette date puisse contenir des indications utiles, sachant toutefois que sa valeur probante est susceptible de varier en fonction de la proximité plus ou moins élevée de la période couverte avec la date de dépôt ou la date de priorité de la demande de marque en cause.»

La pratique commune contient également des conseils pour les associations d'utilisateurs, les parties et leurs représentants sur la manière de concevoir et de réaliser une étude de marché destinée à être présentée comme un élément de preuve dans des procédures relatives aux marques, ainsi qu'une liste de contrôle, qui peut être utilisée par les instances de recours et les OPI des États membres comme outil d'aide à la décision lors de l'examen des études.

En outre, le chapitre présente une norme minimale pour les déclarations sous serment et les déclarations sur l'honneur.

3.3.1 *Présentation des preuves: formats, taille et volume acceptables*

Compte tenu de certaines différences entre les types de dépôts, cinq groupes de recommandations ont été créés aux fins de la présente pratique commune: i) tous types de dépôts; ii) les dépôts sur papier, y compris les dépôts de tout élément matériel; iii) les e-filings (dépôts électroniques); iv) les dépôts par télécopie; et v) les supports de données.

Toutefois, il convient de souligner que, lorsqu'il est disponible, le dépôt électronique reste le moyen privilégié de déposer un dossier et des éléments de preuve. En outre, la partie ou son représentant doit toujours vérifier à l'avance quels types de dépôts sont admis par l'instance de recours compétente ou l'OPI de l'État membre. Par exemple, certains peuvent ne pas accepter les dépôts sur support papier ou par télécopie.

3.3.1.1 *Tous types de dépôts*

Seuls les éléments de preuve qui sont mentionnés dans un dossier et indiqués dans un index d'annexes devraient être déposés en tant qu'annexes.

La partie déposante doit prendre en considération les aspects clés suivants d'une présentation structurée des éléments de preuve concernant tous les types de dépôts.

Recommandations:

- Les éléments de preuve doivent être contenus dans les annexes à un dossier, qui doivent être numérotées consécutivement, par exemple: annexe 1, annexe 2, etc.
- Chaque annexe doit être clairement différenciée, par exemple en étant introduite par une page de couverture spécifique ou en étant marquée comme annexe 1, annexe 2, etc. en haut de la première page des éléments de preuve.
- Chaque présentation de preuve écrite (c'est-à-dire dans chaque annexe) doit, si possible, être paginée.
- Les éléments de preuve doivent être accompagnés d'un index des annexes (décrit dans le sous-chapitre 3.3.2.1 ci-dessous).
- La partie doit inclure dans son dossier une explication sur ce que chaque élément de preuve indique ou entend prouver.
- Chaque référence faite dans le dossier aux preuves déposées doit indiquer le numéro de l'annexe pertinente tel qu'il figure dans l'index des annexes (décrit dans le sous-chapitre 3.3.2.1 ci-dessous).
- En outre, si la partie fait référence à des éléments de preuve contenus dans un dossier différent, elle doit l'indiquer clairement (par exemple, annexe 3 de l'exposé des motifs).
- Si nécessaire, la date et la signature doivent figurer sur chaque page ou dépôt d'éléments de preuve, conformément à la procédure de chaque instance de recours ou de chaque OPI des États membres.
- Si plusieurs marques, produits et services ou dates figurent dans un seul élément de preuve, les informations pertinentes doivent être clairement indiquées.
- Si les originaux contiennent des éléments de couleur pertinents pour le dossier [par exemple, un

certificat d'enregistrement ⁽⁶²⁾ ou une preuve d'usage sérieux], les éléments de preuve doivent être déposés en couleur.

Les parties à la procédure de recours doivent examiner attentivement la quantité d'éléments de preuve qu'elles doivent produire pour établir et prouver les faits pertinents. Elles doivent sélectionner avec soin les éléments de preuve déposés dans le cadre de la procédure, tant du point de vue de leur quantité que de leur qualité, et évaluer de manière rationnelle la quantité d'éléments de preuve et leur valeur probante. Par conséquent, les parties à la procédure doivent prendre en considération les points ci-dessous.

Recommandations:

- Si seule une partie des éléments de preuve — par exemple, la couverture et quelques pages intérieures — est pertinente dans une affaire particulière, la partie ne devrait déposer que les pages/parties pertinentes;
- Toutefois, sur demande, une version complète des éléments de preuve doit être fournie.

3.3.1.2 Dépôt sur papier, y compris les éléments matériels

Dans le cas d'un dépôt sur papier, les indications suivantes sont recommandées.

Recommandations:

- Si les documents (éléments de preuve) sont envoyés dans différents paquets, une indication du nombre total d'annexes, du nombre de paquets et de l'identification des annexes contenues dans chaque paquet doit figurer sur la première page de l'index des annexes.
- L'utilisation de feuilles DIN-A4 simples, de préférence à d'autres formats ou dispositifs, pour tous les documents présentés, y compris les séparateurs entre les annexes ou les pièces jointes, est recommandée. Néanmoins, la lisibilité des preuves doit être prise en compte dans chaque cas. Par conséquent, il peut y avoir des types d'éléments de preuve spécifiques (par exemple, des affiches) pour lesquels un format plus grand (par exemple, une feuille DIN-A1) est plus approprié.
- Les documents originaux ne doivent pas être envoyés. Il convient plutôt d'en faire une copie (le cas échéant, en couleur) et de l'envoyer en annexe.
- L'envoi de spécimens physiques, d'échantillons, etc. doit être évité dans la mesure du possible. Il convient plutôt de les photographier, d'imprimer ces photographies (le cas échéant, en couleur) et de les envoyer sous forme de document (en annexe).
- Si une partie à la procédure envoie des photos de spécimens/échantillons physiques, elle doit inclure toutes les vues pertinentes pour l'affaire en question en prenant des photos de chaque côté de l'échantillon et ensuite des détails tels que la marque, la langue, les dates ou les noms des pays qui peuvent y figurer. Dans la mesure du possible, les labels qui sont un élément de l'échantillon concerné doivent également être photographiés séparément sur une surface plane et horizontale.
 - Le cas échéant, le deuxième exemplaire à transmettre à l'autre partie doit être clairement identifié.
 - Le cas échéant, la deuxième série d'éléments de couleur doit être incluse pour envoi à l'autre partie.

Il est également possible de déposer des éléments de preuves enregistrés sur des supports de données. Ce sujet est décrit ci-dessous dans le sous-chapitre 3.3.1.5

3.3.1.3 E-filings (dépôts électroniques)

Si une partie dépose des éléments de preuve par voie électronique (via e-filing), elle doit garder à l'esprit les recommandations suivantes.

⁽⁶²⁾ 25/10/2018, T-359/17, ALDI, EU:T:2018:720, § 45-57; 27/03/2019, T-265/18, Formata, EU:T:2019:197, § 48-53.

Recommandations:

- Aucune deuxième copie ne doit être envoyée par e-filing. Toutefois, si une instance de recours ou un OPI d'un État membre l'exige, une copie papier doit être déposée dans un délai déterminé.
- Les restrictions de taille de fichiers dépendent des limites techniques et des capacités de chaque instance de recours ou OPI des États membres.

En outre, étant donné que les annexes (éléments de preuve) doivent être envoyées sous forme de fichiers, la partie doit tenir compte des éléments suivants.

Recommandations:

- Les annexes (éléments de preuve) doivent être contenues dans un ou plusieurs fichiers distincts du fichier contenant le dossier.
- Un fichier peut contenir une ou plusieurs annexes. Il ne devrait pas être obligatoire de créer un fichier par annexe. Toutefois, il est recommandé d'ajouter les annexes par ordre numérique croissant lors de leur dépôt, et de les nommer suffisamment clairement (comme décrit ci-dessous).
- Les fichiers doivent comporter des noms, en identifiant idéalement leur contenu aussi clairement que possible (par exemple: annexe 1, annexe 2, annexes 1 à 6, annexe 1 à 3 factures, etc.).

La longueur maximale des noms pour les fichiers ci-dessus dépend des limites techniques et des capacités de chaque instance de recours ou OPI des États membres.

3.3.1.4 Dépôts par télécopie

Si une partie dépose des preuves par télécopie, elle doit tenir compte des recommandations suivantes.

Recommandations:

- Si une grande quantité de documents (éléments de preuve) sont présentés en différents paquets, il convient d'indiquer sur la première page de l'index des annexes le nombre total d'annexes, le nombre de paquets et l'identification des annexes contenues dans chaque paquet.
- Aucune deuxième copie ne doit être envoyée par télécopie. Toutefois, si une instance de recours ou un OPI d'un État membre l'exige, une copie papier doit être déposée dans un délai déterminé.

3.3.1.5 Supports de données (DVD, CD ROM, clés USB, etc.) et autres formats acceptables

Lorsque le dépôt électronique n'est pas disponible ou que la taille du fichier des éléments de preuve présentés dépasse les capacités techniques d'un outil de e-filing (dépôt électronique) donné, ce n'est qu'alors que des supports de données doivent être déposés.

Si une partie à la procédure dépose des éléments de preuve sur des supports de données tels que des clés USB, etc., elle doit suivre les recommandations relatives aux fichiers d'annexes présentées dans le sous-chapitre 3.3.1.3 ci-dessus.

Dans les cas exceptionnels où un très grand nombre de fichiers sont présentés sur des supports de données, les éléments de preuve doivent être organisés en sous-dossiers et un sous-dossier distinct doit être créé par annexe (élément de preuve), plutôt que de tout déposer dans un seul grand dossier. Ces sous-dossiers doivent comporter des noms (indiquant l'annexe qu'ils contiennent), l'idéal étant d'indiquer leur contenu aussi clairement que possible.

Le présent document présente également *un aperçu complet de tous les formats acceptés pour présenter des preuves dans les procédures de recours en matière de marques* ⁽⁶³⁾, qui est basé sur la pratique des instances de recours internes des OPI des États membres et des instances de recours externes et/ou des tribunaux agissant en tant qu'instances de recours externes dans les procédures des États membres relatives aux marques. Les données recueillies devraient être utiles aux associations d'utilisateurs, ainsi qu'aux parties et à leurs représentants.

L'acceptation des formats ci-dessous par les instances de recours ne les empêche pas d'accepter d'autres formats à l'avenir, à la suite d'évolutions technologiques par exemple.

Format de preuve acceptable	Papier	CD ROM	DVD	Clés USB	Disques durs externes	Cartes mémoire	Autres disques optiques	MP3 via e-filing/ e-appeal	MP4 via e-filing/ e-appeal	Spécimens/échantillons physiques
AT	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
BG	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
BX										
CY	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
CZ	S/O	S/O	S/O	S/O	S/O	S/O	S/O	S/O	S/O	S/O
DE	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
DK	✓			✓						✓
EE	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
ES	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
EUIPO	✓	✓	✓	✓				✓	✓	✓
FI	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
FR	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			✓
GR	✓	✓	✓	✓	✓		✓			✓
HR	✓									
HU		✓	✓	✓				✓	✓	✓
IE	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			✓
IT	✓	✓	✓							
LV	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
LT	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
MT										
PL	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
PT	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
RO	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			✓
SE										
SI	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			✓
SK	✓	✓	✓					✓	✓	✓
UK										

Il convient de souligner que bien que les supports de données soient des formats reconnus pour présenter des éléments de preuve aux instances de recours compétentes et aux OPI des États membres comme indiqué ci-dessus, tous les formats de fichiers qu'ils contiennent ne peuvent pas être acceptés. Par

⁽⁶³⁾ Données collectées en octobre 2019.

conséquent, les éléments de preuve enregistrées sur des supports de données sont acceptables dans les formats indiqués et admis par chacune des instances de recours ou chacun des OPI des États membres individuellement.

Des orientations sur les formats de fichiers figurent dans la *communication commune sur la représentation de nouveaux types de marques* ⁽⁶⁴⁾. Elle présente un aperçu complet des formats de fichiers électroniques acceptés pour la représentation de tous les types de marques par chaque OPI des États membres.

Recommandations:

- Comme norme minimale, les dossiers soumis au moyen de CD ROM, de DVD ou de clés USB devraient être acceptés par les instances de recours.

3.3.1.6 Impressions et captures d'écran: exigences particulières

Le présent sous-chapitre s'appuie sur les conclusions et recommandations de la Pratique commune PC10 — *Critères pour l'évaluation de la divulgation des dessins ou modèles sur l'internet*

En outre, les recommandations suivantes sont applicables à tous les sites web et applications à partir desquels des impressions ou des captures d'écran sont effectuées.

Il convient de souligner que, comme pour les autres éléments de preuve, les impressions ou les captures d'écran ne doivent pas être modifiées manuellement (à l'exception de la pagination), par exemple en ajoutant la date de publication du contenu pertinent ou la source.

Recommandations:

- Les impressions et les captures d'écran jointes en tant qu'éléments de preuve devraient contenir des informations sur:
 - la source du contenu (par exemple, adresse URL);
 - la date pertinente;
 - le contenu pertinent (par exemple, la marque, les produits et services, etc.).
- Lorsqu'une impression ou une capture d'écran ne contient pas toutes les informations pertinentes, il est recommandé que les parties présentent des éléments de preuve complémentaires contenant les éléments manquants (par exemple, en l'absence de date sur la publication pertinente contenant la marque, des commentaires, remarques ou partages faits sur des médias sociaux ou des catalogues publiés sur des sites commerciaux ou de vente au détail peuvent fournir ces informations).
- Dans le cas où la source (par exemple, une adresse URL) n'est pas entièrement visible dans une impression ou une capture d'écran, il est recommandé de fournir des éléments de preuve supplémentaires.
- En ce qui concerne les impressions, il importe de distinguer la date d'impression ⁽⁶⁵⁾ du document (l'impression) de la date à laquelle le contenu pertinent a été publié sur l'internet. La date d'impression sera supposée être la date de publication du contenu, à moins qu'une date pertinente antérieure puisse être établie à partir de l'adresse URL, du contenu du document lui-même ou de tout autre élément de preuve.
- Lorsque les informations pertinentes sont présentées sous forme de capture d'écran, la date à laquelle la capture d'écran a été réalisée sera présumée être la date de publication du contenu, à moins qu'une date pertinente antérieure ne puisse être établie à partir du contenu de la capture

⁽⁶⁴⁾ https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_euiipo/who_we_are/common_communication/common_communication_8/common_communication8_fr.pdf

⁽⁶⁵⁾ Date fournie par l'ordinateur lorsque le contenu d'un site web est «imprimé» (qu'il s'agisse d'une copie papier ou d'un fichier PDF). Cette date est affichée en haut ou en bas de la ou des pages concernée(s).

d'écran elle-même ou de toute autre pièce justificative.

- Une impression ou une capture d'écran peut également inclure la date à laquelle elle a été effectuée, selon le type d'ordinateur et/ou d'appareil utilisé. Cette date peut être pertinente pour la publication d'un contenu particulier sur l'internet.

3.3.2 Structure des éléments de preuve

Les recommandations énumérées dans le présent sous-chapitre doivent être appliquées à tous les éléments de preuve présentés, qu'ils soient présentés physiquement, sur des supports de données, par voie électronique ou par télécopie.

3.3.2.1 Index des annexes

Comme mentionné ci-dessus, pour permettre une présentation claire et précise des éléments de preuve, ceux-ci doivent être contenus dans les annexes d'un dossier. En outre, la partie à la procédure devrait créer un index des annexes et le déposer, en même temps que ses preuves, auprès de l'instance de recours ou de l'OPI de l'État membre.

L'index des annexes doit être déposé avec le dossier et être conforme aux recommandations ci-après.

Recommandations:

- Le dossier doit comprendre un index (c'est-à-dire l'index des annexes) indiquant, pour chaque élément de preuve annexé, les informations suivantes:
 - le numéro de l'annexe;
 - une brève description de l'élément de preuve et, le cas échéant, le nombre de pages;
 - le numéro de la page du dossier dans laquelle les éléments de preuve sont mentionnés ⁽⁶⁶⁾;
 - si un élément de preuve particulier doit rester confidentiel (ce qui signifie que la partie a présenté une demande motivée de traitement confidentiel concernant cet élément de preuve, et qu'il doit être marqué comme confidentiel et conservé comme tel).
- L'indication correspondante de la décision faisant l'objet du recours ou un numéro de dossier (selon le stade de la procédure de recours) doit figurer en haut de l'index des annexes;
- Le cas échéant, dans le cas de dépôts par télécopie, la première page de l'index des annexes doit clairement indiquer si les annexes/éléments de preuve présentés contiennent des éléments de couleur pertinents pour le dossier;
- Il est également conseillé, mais pas obligatoire, que la partie déposante indique, dans l'index des annexes, la ou les parties concrètes du document (l'élément de preuve) qu'elle invoque à l'appui de ses arguments.

Pour faciliter la consultation par les parties, leurs représentants et les associations d'utilisateurs, un modèle d'index des annexes a été créé et joint à l'**annexe 1** de la présente pratique commune.

3.3.2.2 Éléments de preuve non structurés: conséquences

Lorsque certaines des conditions décrites dans le présent chapitre ne sont pas remplies, l'instance de recours ou l'OPI de l'État membre peut inviter la partie à remédier à l'irrégularité. Les délais (dates limites) qui doivent être respectés pour remédier à l'irrégularité dépendent de la procédure de chaque instance de recours ou OPI de l'État membre et doivent être indiqués dans la notification d'irrégularité.

⁽⁶⁶⁾ Article 55, paragraphe 2, du règlement délégué (UE) 2018/625 de la Commission.

Recommandations:

Une irrégularité doit être relevée lorsqu'au moins un des scénarios suivants se produit:

- Les éléments de preuve ne sont pas contenus dans les annexes d'un dossier (cela peut être le cas lorsqu'il est fait référence dans le dossier ou dans l'index à des éléments de preuve qui ne leur sont pas joints — sauf dans les situations où les délais pour soumettre les éléments de preuve ont déjà expiré);
- Les annexes ne sont pas numérotées de manière consécutive;
- Les pages des annexes ne sont pas paginées;
- Il n'y a pas d'index des annexes déposées avec le dossier;
- L'index n'indique pas, pour chaque document ou élément de preuve annexé:
 - le numéro de l'annexe;
 - une brève description des éléments de preuve et, le cas échéant, le nombre de pages;
 - le numéro de la page du dossier dans laquelle les éléments de preuve sont mentionnés.

Dans le cas où seul l'index des annexes est manquant ou irrégulier ou une seule annexe est irrégulière, la partie ne doit envoyer que le nouvel index ou la nouvelle annexe.

S'il n'est pas remédié à l'irrégularité dans le délai fixé, l'acceptation reste à la discrétion de l'instance de recours ou de l'OPI de l'État membre en question.

3.3.3 Structure des études de marché

Le présent chapitre contient une série de recommandations sur la manière de concevoir et de mener une étude de marché qui peut être présentée aux instances de recours ou aux offices de la propriété intellectuelle (OPI) des États membres comme élément de preuve dans les procédures relatives aux marques ⁽⁶⁷⁾. Elles pourraient faciliter la recherche des éléments communs nécessaires à une étude.

Conformément aux pratiques bien établies au niveau de l'UE, les études de marché sont généralement soumises en tant qu'éléments de preuve pour prouver le caractère distinctif acquis ou la renommée d'une marque. Les recommandations peuvent toutefois également être appliquées à d'autres types d'études de marché dans le cadre des procédures relatives aux marques.

3.3.3.1 Exigences relatives à un prestataire de services d'étude

En principe, les études doivent être menées par des instituts de recherche indépendants, des entreprises ou d'autres experts indépendants. Compte tenu de la complexité de ces types d'études de marché, les experts chargés de réaliser ces études devraient avoir des connaissances et/ou une expérience pertinentes. Les experts s'accordent à dire qu'il est préférable de consulter une société d'études spécialisée plutôt qu'une société généraliste. Une société ou un institut d'études spécialisé(e) a une meilleure compréhension de l'objectif de l'étude et peut donc mieux, et de manière plus fiable, structurer et mener l'étude et interpréter les résultats. Néanmoins, le choix de l'expert/institut d'études reste à la discrétion des parties.

Le rapport d'étude présenté ne doit pas être rejeté au seul motif que l'expert/institut qui a réalisé l'étude n'est pas une organisation connue/internationale/importante, à condition que tous les éléments clés du rapport d'étude soient correctement définis et expliqués et que la méthodologie d'étude réponde aux normes du secteur. Ces éléments clés peuvent comprendre: l'univers pertinent, la description de l'échantillon, la méthode de collecte des réponses, l'ensemble des questions posées et les résultats finaux.

⁽⁶⁷⁾ Néanmoins, certaines instances de recours ou OPI des États membres peuvent avoir des règles spécifiques sur la recevabilité des études de marché qui peuvent obliger les parties à demander l'autorisation de produire ce type de preuves. En outre, dans certaines juridictions de l'UE, les études peuvent être conçues en collaboration avec l'instance de recours ou l'OPI d'un État membre, ou être approuvées par eux.

Pour confirmer, entre autres, la fiabilité des résultats d'une étude de marché, il est recommandé de fournir des informations pertinentes sur les références professionnelles de l'expert (des experts)⁽⁶⁸⁾/de l'institut de recherche ou de la société qui a réalisé l'étude.

3.3.3.2 Échantillon de consommateurs (méthode d'échantillonnage, taille de l'échantillon)

L'échantillon doit être représentatif de l'ensemble du public concerné et doit être sélectionné de manière aléatoire⁽⁶⁹⁾. Il doit être conçu de manière à ce que le nombre et le profil des personnes interrogées (au moins en termes de sexe, d'âge, de région/répartition géographique, de niveau d'éducation, de profession et d'origine) soient représentatifs des différents types de consommateurs potentiels des produits et/ou services en question.

La question de savoir comment déterminer si une étude est représentative est une question importante dans la pratique. Par conséquent, il peut être utile d'examiner ce que signifie le terme «représentatif» en ce qui concerne l'échantillonnage. Étant donné qu'il est impossible d'interroger l'ensemble d'une population ou chaque consommateur/professionnel concerné dans un cas particulier, il convient de prélever un échantillon. L'échantillon est un groupe beaucoup plus petit, de taille gérable. Il est conçu de manière à correspondre fidèlement à la composition de l'ensemble du groupe à étudier; idéalement, l'échantillon devrait être une version miniature exacte de l'«univers» à étudier.

Pour obtenir la représentativité, il convient d'appliquer une procédure d'échantillonnage scientifique, c'est-à-dire soit la méthode d'échantillonnage⁽⁷⁰⁾ «aléatoire⁽⁷¹⁾» ou «par quotas⁽⁷²⁾», soit une autre méthode scientifique qui rend également les échantillons représentatifs. Ces méthodes choisissent les répondants de manière systématique et active, génèrent une sélection aléatoire et aboutissent à un échantillon approprié/représentatif.

En fonction des produits et services en cause, les consommateurs pertinents peuvent être définis non seulement par territoire, mais aussi par division en différents groupes: 1) le grand public (les consommateurs de produits et services généraux, accessibles au public, demandés par quiconque), 2) ou un groupe spécifique de consommateurs au sein du grand public (par exemple, les personnes qui achètent un équipement qui sert un certain objectif qui n'est pas pertinent pour tous les consommateurs du grand public, par exemple, les casques de moto, l'équipement de golf, les produits d'entretien des lentilles de contact, les couches pour bébés, etc. qui ne sont manifestement utiles que pour un segment spécifique, généralement plus petit du grand public) ou 3) les professionnels (les consommateurs de produits et services spécifiques normalement non destinés au grand public).

Une taille d'échantillon comprenant, par exemple, entre 1 000 et 2 000 consommateurs pourrait être considérée comme suffisante pour le grand public et les produits et services généraux. Toutefois, la taille

⁽⁶⁸⁾ Il peut s'agir d'une copie du CV de l'expert ou du profil de l'entreprise; d'une liste de ses publications sur les études de marché; d'informations indiquant que l'expert a participé à des conférences pertinentes en tant qu'orateur, de son appartenance à des associations professionnelles, etc.

⁽⁶⁹⁾ 29/01/2013, T-25/11, Cortadora de cerámica, EU:T:2013:40, § 88.

⁽⁷⁰⁾ Dans les deux cas (échantillonnage aléatoire et par quotas), les données doivent être pondérées si la structure de l'échantillon (par exemple, en ce qui concerne l'âge ou le sexe) s'écarte sensiblement de la structure sociodémographique cible de l'univers correspondant. Dans le processus de pondération, les personnes qui sont sous-représentées dans l'échantillon reçoivent un facteur de pondération plus élevé (> «1»), c'est-à-dire qu'elles sont davantage incluses dans l'évaluation, tandis que celles qui sont surreprésentées reçoivent un facteur de pondération correspondant plus faible (< «1»). Cela garantit que l'échantillon reflète la structure de l'univers concerné en conséquence.

⁽⁷¹⁾ La méthode aléatoire prévoit un choix au hasard de l'échantillon dans la population sur la base de critères systématiques. Le principe fondamental de l'échantillonnage aléatoire est que chaque élément de l'univers a la même chance (prévisible) d'être sélectionné comme élément de l'échantillon.

⁽⁷²⁾ L'échantillonnage par quotas tente de concevoir l'échantillon comme un modèle miniature qui reflète le plus fidèlement possible la structure sociodémographique de l'univers correspondant en fixant des objectifs pour la composition de l'échantillon, par exemple en termes de sexe, d'âge, de répartition régionale et de profession, sur la base de statistiques provenant d'autres sources. Les enquêteurs sont tenus d'interroger un certain nombre de personnes qui présentent certaines caractéristiques sociodémographiques ou combinaisons de caractéristiques afin que la structure de l'échantillon corresponde à celle de l'univers.

de l'échantillon peut comprendre un nombre inférieur de consommateurs selon la population de l'État membre (public pertinent) en question, les spécificités des pays et le domaine des produits et services. Il s'ensuit dès lors que, pour les professionnels et les produits et services plus spécialisés/spécifiques, un échantillon nettement plus petit pourrait être représentatif et avoir une valeur probante pour autant qu'il soit sélectionné de manière strictement aléatoire. Par rapport à la population totale, les utilisateurs de produits ou services spécifiques et les groupes professionnels sont généralement plus homogènes, et leurs réponses présentent beaucoup moins de divergences.

Par conséquent, la représentativité d'un échantillon ne dépend pas d'un grand nombre de personnes interrogées.

Plus la marge d'erreur est faible ⁽⁷³⁾, plus le niveau de certitude que l'enquête est fiable et représentative est élevé ⁽⁷⁴⁾.

En résumé, les éléments suivants devraient figurer dans un rapport d'étude:

- une indication claire du public pertinent;
- la question de savoir si le «consommateur» pertinent, dans un cas particulier, est le grand public, un groupe spécifique ou des milieux professionnels;
- une explication claire de la manière dont l'échantillon a été conçu et sélectionné, et de la méthode scientifique qui a été utilisée (par quotas, aléatoire ou autre);
- des données statistiques pertinentes (tableaux) doivent être fournies, y compris des informations sur la répartition de la population en termes, au moins, de région, d'âge, de sexe, de niveau d'éducation, de profession, etc.;
- une explication sans ambiguïté de la taille de l'échantillon pour un cas particulier et une explication du fait qu'il est représentatif;
- tout pourcentage mentionné dans une étude doit également être expliqué (s'il correspond au nombre total de personnes interrogées ou seulement à celles qui ont répondu).

3.3.3.3 Méthode de réalisation de l'enquête (en face à face, par téléphone, en ligne, etc.)

Il n'y a pas de méthodes ou de canaux obligatoires, et on peut distinguer plusieurs manières différentes de mener des études, chacune avec ses avantages et ses inconvénients. Les modes d'entretien les plus courants sont les entretiens en face à face, par téléphone, et les interfaces en ligne (principalement sous la forme de «panels d'accès en ligne»).

La méthode et les circonstances dans lesquelles les répondants sont interrogés ont une incidence directe sur la qualité et la fiabilité des résultats de l'étude. Il est important de fournir une explication de la méthode choisie pour mener une étude dans le rapport d'étude, sous peine de voir la fiabilité de l'étude remise en question.

La méthode de réalisation d'une étude doit être choisie en tenant compte

- 1) du public pertinent et du nombre de répondants potentiels;
- 2) de la nécessité de démontrer l'objet du test (un signe, un emballage de produit) aux personnes interrogées;

⁽⁷³⁾ La **marge d'erreur** exprime la différence maximale attendue entre le paramètre réel de la population et une estimation par échantillon de ce paramètre. Pour être significative, la marge d'erreur doit être qualifiée par une déclaration de probabilité (souvent exprimée sous la forme d'un niveau de confiance). En statistiques, le **niveau de confiance** indique la probabilité avec laquelle l'estimation de l'emplacement d'un paramètre statistique (par exemple, une moyenne arithmétique) dans une enquête par sondage est également vraie pour la population.

⁽⁷⁴⁾ Par exemple, Si nous choisissons un niveau de confiance de 95 % et une marge d'erreur de 5 %, nous serons sûrs du résultat avec une probabilité d'erreur de ± 5 % et une confiance de 95 % dans le fait que l'échantillon choisi est représentatif de l'ensemble de la population. Un niveau de confiance de 95 % avec une marge d'erreur de 5 % est une approche d'échantillonnage généralement acceptée comme étant représentative.

- 3) des possibilités d'assurer la traçabilité des réponses (le fait qu'une personne ne réponde qu'une seule fois, et que les réponses ne puissent être modifiées par le répondant de manière rétroactive);
- 4) la nécessité de créer des conditions telles que les personnes interrogées répondent spontanément (par exemple, temps limité pour répondre au questionnaire, aucune possibilité de consulter l'Internet/d'autres sources d'information).

La méthode appropriée pour mener une étude doit être choisie par un expert en études au cas par cas.

En ce qui concerne les enquêtes en ligne, il doit être clairement démontré dans le rapport d'étude que l'échantillon de consommateurs est représentatif et que les répondants ont fourni leurs réponses dans un environnement contrôlé. Dans le cas des panels en ligne, les répondants doivent être choisis de manière aléatoire parmi les membres du panel. Les répondants doivent passer un processus de sélection qui garantit qu'ils sont réellement des membres du public pertinent. Un cadre d'analyse contrôlé permet de garantir ultérieurement la pertinence des résultats (c'est-à-dire que si un répondant interrompait l'étude pour une raison quelconque, ses réponses seraient exclues).

En résumé, les éléments suivants devraient figurer dans un rapport d'étude:

- les informations sur la méthode de collecte des réponses (méthode de conduite d'une étude) appliquée; et
- une explication des raisons pour lesquelles elle a été choisie comme appropriée dans un cas particulier.

3.3.3.4 Structure et formulation du questionnaire de l'étude

Il est important, dans chaque cas, de concevoir une approche de test objective, décomposée en un ensemble de questions neutres qui correspondent à l'objectif de l'étude. Les questions posées ne peuvent pas être des questions suggestives⁽⁷⁵⁾. Il convient d'éviter les questions doubles (les questions de l'étude ne doivent pas comprendre plusieurs volets mais doivent porter sur un seul sujet) - le questionnaire doit être simple et concis.

La valeur probante des études dépend de la manière dont les questions sont formulées. Une étude peut consister en une combinaison de questions fermées⁽⁷⁶⁾ et de questions ouvertes⁽⁷⁷⁾. Il convient de tenir compte du fait que le type de question approprié a été choisi en fonction de l'objectif de l'étude⁽⁷⁸⁾.

Il est conseillé de ne pas utiliser le même test ou questionnaire uniforme pour différents types d'études. Au contraire, pour chaque type d'étude, il convient d'utiliser des questionnaires et des tests différents.

Compte tenu de leurs objectifs différents, il est recommandé de ne pas combiner des protocoles de test différents, par exemple lors d'études sur le caractère distinctif acquis ou sur la renommée, en un seul test ou de réaliser deux types de test dans le cadre du même entretien ou avec le même répondant.

En ce qui concerne la formulation et la structure des questionnaires, il est recommandé de procéder comme suit:

- L'étude doit utiliser des questions clairement structurées qui suivent le même ordre et le même format pour toutes les personnes interrogées.
- La formulation de ces questions doit être claire et concise.

⁽⁷⁵⁾ 13/09/2012, T-72/11, Espetec, EU:T:2012:424, § 79.

⁽⁷⁶⁾ Il est possible de répondre aux questions fermées par «Oui»/«Non»/«Peut-être» ou bien il existe un ensemble limité de réponses possibles à ces questions (telles que: «A», «B», «C»).

⁽⁷⁷⁾ Les questions ouvertes sont des questions qui permettent à une personne de donner une réponse libre.

⁽⁷⁸⁾ Vous trouverez quelques exemples de questions suggestives dans: 15/12/2005, T-262/04, Marque tridimensionnelle se présentant sous la forme d'un briquet à pierre, EU:T:2005:463, § 83-86; 13/09/2012, T-72/11, Espetec, EU:T:2012:424, § 79.

- Les questions posées ne doivent pas être suggestives et ne doivent pas orienter la personne qui répond à la question vers un champ de spéculation dans lequel elle ne se serait jamais lancée si la question n'avait pas été posée.
- Les questions doivent être formulées de manière à obtenir des réponses spontanées.
- Les questions ouvertes et spontanées devraient généralement avoir plus de poids.
- Les réponses exactes et non une abréviation, un résumé ou un condensé de la réponse devraient être enregistrés.
- Les réponses telles que «oui», «non» ou «je ne sais pas» sont simples et les plus faciles à comprendre et à mesurer. Pour cela, il faut des questions fermées, bien qu'il soit parfois pertinent de fixer une échelle et d'en savoir plus sur l'opinion ou les préférences du consommateur: dans ce cas, il faut des questions ouvertes.
- Une liste complète des questions comprises dans le questionnaire doit être divulguée.
- La totalité des réponses données à l'étude doit être divulguée.
- Les instructions données aux enquêteurs doivent également être divulguées.

Étant donné que les études de marché sont souvent présentées comme des éléments de preuve pour établir le caractère distinctif acquis ou la renommée, la présente pratique commune fournit des orientations générales sur l'approche du «test en trois étapes» qui peuvent être utiles, notamment pour les parties à la procédure et leurs représentants.

Toutefois, il convient de souligner que le nombre et la formulation des questions doivent toujours être définis par un expert de l'étude au cas par cas.

Caractère distinctif acquis

Le test en trois étapes vise essentiellement à déterminer la capacité des répondants à **reconnaître spontanément** un objet de test particulier ⁽⁷⁹⁾, parfois parmi plusieurs autres ⁽⁸⁰⁾, en relation avec un certain type de produit ou de service (reconnaissance) comme provenant d'une seule source commerciale spécifique.

Une telle structure de questions constitue un mécanisme de filtrage, permettant de mesurer le degré de caractère distinctif découlant de la part des personnes qui attribuent exclusivement l'objet du test à une seule source spécifique d'origine commerciale.

Seules les réponses positives font passer la personne interrogée à la question suivante. Par conséquent, un certain nombre de personnes interrogées sont éliminées à chaque étape.

La deuxième étape du test est la plus décisive car elle détermine la part des personnes qui, en raison de la marque, attribuent l'objet du test dans le contexte des produits ou services spécifiques comme provenant d'une seule et unique entreprise.

La troisième étape est conçue comme un contrôle croisé supplémentaire; il n'est pas nécessaire que les réponses soient correctes ou que les personnes interrogées soient capables de nommer activement et correctement cette entreprise particulière. Toutefois, l'incidence des réponses négatives ou incorrectes ou des suppositions sur le caractère distinctif doit être examiné à ce stade. En substance, les deux premières questions fermées déterminent le degré de caractère distinctif acquis, tandis que la troisième question ouverte peut être considérée comme un facteur supplémentaire renforçant ce caractère distinctif sans être un facteur déterminant.

⁽⁷⁹⁾ Il est possible de trouver quelques exemples de questions dans: décision de la chambre de recours, 18/04/2018, dans l'affaire R 972/2017-2, § 6, ayant fait l'objet d'un recours formé devant le Tribunal, 10/10/2019, T-428/18, mc dreams hotels Träumen zum kleinen Preis!, EU:T:2019:738, § 71 (recours rejeté).

⁽⁸⁰⁾ 15/12/2005, T-262/04, Marque tridimensionnelle se présentant sous la forme d'un briquet à pierre, EU:T:2005:463, § 84.

Étape 1

- **Connaissance**
- Connaissance du signe en relation avec le type pertinent de produits ou services revendiqués
- Questions fermées
- Les questions suivantes pourraient être utilisées, mais pourraient naturellement être adaptées au contexte factuel, économique et culturel spécifique en question: «Connaissez-vous le signe X*/un de ces signes X Y Z etc**». en relation avec le produit Z?)/«Avez-vous déjà vu cette couleur/une de ces couleurs utilisées sur X auparavant?»
- Les réponses possibles sont: «oui», «non», «peut-être»
- **Voir note de bas de page 79 ci-dessus.*
- ***Voir note de bas de page 80 ci-dessus.*

Étape 2

- **Attribution exclusive à une seule source commerciale**
- Seuls ceux qui répondent «oui» ou «peut-être» à l'étape 1
- Établissement de la reconnaissance du signe comme appartenant à une seule entreprise
- Questions fermées
- Les questions suivantes pourraient être utilisées, mais pourraient naturellement être adaptées au contexte factuel, économique et culturel spécifique en question: «Les produits portant le signe X proviennent-elles d'une seule entreprise ou de plusieurs entreprises?)/ Les produits portant cette couleur 1) proviennent-ils d'une entreprise particulière; 2) proviennent-ils de plusieurs entreprises différentes; 3) ne vous disent-ils rien du tout?»
- Les réponses possibles sont: «d'une seule entreprise», «de différentes entreprises», «ne me disent rien»

Étape 3

- **Niveau d'identification de cette source (le plus souvent par son nom) au moyen d'une question de contrôle**
- Uniquement pour ceux qui répondent «d'une entreprise particulière» à l'étape 2
- Identification de cette entreprise par son nom ou par une autre description
- Question ouverte
- Les questions suivantes pourraient être utilisées, mais pourraient naturellement être adaptées au contexte factuel, économique et culturel spécifique en question: «Quel est le nom de l'entreprise? Pouvez-vous nommer cette entreprise particulière?»

Renommée

Les études mesurant la renommée d'une marque doivent, en substance, se concentrer sur l'établissement du niveau de **souvenir actif** parmi les consommateurs. Pour mesurer la renommée, des questions ouvertes qui exigent une connaissance active et une formulation spontanée des réponses par les répondants eux-mêmes sont appropriées.

D'un point de vue juridique, nous évaluons si une marque peut bénéficier d'un champ de protection plus large en raison du degré de «souvenir» de la personne interrogée, c'est-à-dire une association directe et immédiate ou d'informations plus descriptives fournies.

Il est recommandé de formuler les questions de manière à permettre aux personnes interrogées de fournir des réponses spontanées. Ces réponses librement formulées sont ensuite analysées à l'aide d'un système de catégories (clé de codage).

La structure recommandée du questionnaire comprend également trois étapes.

Lors de la première étape, la question doit être conçue de manière à mesurer la connaissance spontanée du/des signe(s).

Lors de la deuxième étape, les répondants doivent être invités à décrire ce qu'ils connaissent du signe, ce qu'ils y associent. Les répondants doivent formuler leurs descriptions eux-mêmes, sans l'aide de catégories de réponses prérédigées. Le pourcentage pertinent pour clarifier la question juridique en cause est déterminé en fonction de la proportion de répondants qui connaissent la marque et qui, en même temps, sont capables de décrire avec précision les types de produits ou services pertinents fournis par le titulaire de la marque.

Le résultat juridiquement décisif, la «connaissance active», est obtenu par la question posée à la deuxième étape. Elle présuppose une connaissance, mesurée par la question posée à la première étape, au niveau individuel.

Lors de la troisième étape, certaines questions facultatives peuvent être posées afin de déterminer en détail l'opinion des répondants en vue d'une analyse plus approfondie (par exemple, en ce qui concerne les caractéristiques des produits et services, l'intérêt particulier des consommateurs pour certains produits et services, etc.).

La structure suivante illustre cette approche:

Étape 1

- **Connaissance spontanée de la marque sans mention du type de produits ou services qui y sont liés**

- Les questions suivantes pourraient être utilisées, mais pourraient naturellement être adaptées au contexte factuel, économique et culturel spécifique en question: «Connaissez-vous ce signe/un de ces signes?» «Parmi ces signes, pourriez-vous choisir ceux que vous avez déjà vus, qui vous semblent familiers ou qui vous sont complètement inconnus?»

Étape 2

- **Connaissance vérifiée**

- Associations correctes quant au type de produits ou de services concernés (connaissance active via des associations non assistées par une description active et non assistée des produits/services concernés ou toute autre information correcte qui vient à l'esprit (question ouverte).
- Les questions suivantes pourraient être utilisées, mais pourraient naturellement être adaptées au contexte factuel, économique et culturel spécifique en question: «Que pouvez-vous me dire à ce sujet?»/ «En ce qui concerne les signes que vous avez déjà vus ou qui vous semblent familiers, que savez-vous de chacun d'eux, à quoi se réfèrent-ils?»

Étape 3

- **Questions supplémentaires facultatives pour obtenir des informations en vue d'une analyse plus approfondie**

- Par exemple sur les caractéristiques des produits ou des services eux-mêmes ou sur la renommée du fabricant du produit ou du service, ou d'autres questions indicatives.
- En outre, le groupe de personnes intéressées par l'achat des produits ou services pertinents peut être déterminé.
- Les questions suivantes pourraient être utilisées, mais pourraient naturellement être adaptées au contexte factuel, économique et culturel spécifique en question: «Pensez-vous que les produits vendus sous ce logo sont de haute qualité, ou ont-ils tendance à être de qualité moyenne, ou sont-ils inférieurs à la moyenne en termes de qualité?» / «Dans quelle mesure êtes-vous personnellement intéressé par ce type spécifique de produit ou de service? Diriez-vous que vous êtes très intéressé, assez intéressé ou pas du tout intéressé?»

3.3.3.5 Liste de contrôle: un outil d'aide pour évaluer le contenu et la qualité d'une étude

En principe, la liste de contrôle ci-dessous peut être utilisée par les instances de recours et les OPI des États membres comme outil d'aide pour évaluer le contenu et la norme auxquels les études de marché doivent correspondre.

Index	Question	Réponse
Moyens de preuve produits		
1	L'étude fait-elle partie d'un ensemble plus vaste d'éléments de preuve présentés ou est-elle le seul élément ?	Partie d'un ensemble d'éléments de preuve/Élément de preuve unique
Objectif de l'étude		
2	L'objectif de l'étude est-il clairement indiqué?	Oui/Non
Exigences pour un expert en études/institut d'études		
3	L'étude a-t-elle été menée par un expert/institut indépendant?	Oui/Non
4	Existe-t-il des preuves que l'expert/institut possède des qualifications et/ou une expérience pertinentes ?	Oui/Non
Un «non» à l'une de ces questions peut entraîner le rejet de l'étude, car les résultats peuvent être considérés comme peu fiables. La question reste à la discrétion des instances de recours et des OPI des États membres.		
Marché pertinent et extrapolation		
5	Le public pertinent devant être soumis à l'étude a-t-il été clairement défini?	Oui/Non
6	Le public concerné par l'étude est-il le même que celui du marché dans lequel la marque est utilisée et/ou dans lequel le titulaire des droits exerce ses activités ?	Oui/Non
7	En fonction de la marque et de la nature des produits et des services, l'étude a-t-elle été menée sur le territoire de l'UE/d'un État membre spécifique?	Oui/Non
8	Une extrapolation territoriale a-t-elle été effectuée ⁽⁸¹⁾ ? Si oui, le fondement de l'extrapolation a-t-il été expliqué dans le dossier?	Oui/Non
À titre de recommandation générale, il convient de répondre «oui» aux questions 5, 6 et 7, et d'accorder l'attention requise à la réponse à la question 8 afin d'évaluer la fiabilité de l'étude en tant qu'élément de preuve. La question reste à la discrétion des instances de recours et des OPI des États membres.		
Échantillon de consommateurs		
9	La conception de la population de l'échantillon a-t-elle été clairement et complètement expliquée?	Oui/Non
10	La taille minimale recommandée de l'échantillon a-t-elle été établie et atteinte?	Oui/Non
11	Un niveau de confiance suffisamment fiable de l'échantillon et une marge d'erreur spécifique ont-ils été indiqués?	Oui/Non
12	Des tableaux statistiques et des données brutes ont-ils été fournis?	Oui/Non

⁽⁸¹⁾ Ceci est applicable si l'enquête doit couvrir plus d'un État membre. Cette notion est présentée, par exemple, dans: 25/07/2018, dans les affaires jointes C-84/17 P, C-85/17 P et C-95/17 P, Marque tridimensionnelle représentant la forme d'une tablette de chocolat à quatre barres, EU:C:2018:596, § 80-83; 24/02/2016, T-411/14, Forme d'une bouteille à contours sans cannelures, EU:T:2016:94, § 80.

Un «non» à l'une de ces questions peut entraîner le rejet de l'étude comme peu fiable. La question reste à la discrétion des instances de recours et des OPI des États membres.		
Méthode de réalisation de l'enquête		
13	Y a-t-il une description de la manière dont les répondants ont été interrogés et de la manière dont l'enquête a été menée (en face à face ⁽⁸²⁾ , par téléphone, en ligne, etc.) et, le cas échéant, par qui?	Oui/Non
14	Existe-t-il une description claire des résultats et/ou une explication concernant la manière dont les résultats ont été évalués?	Oui/Non
15	Des copies des instructions et des questions de l'enquêteur ont-elles été fournies? Celles-ci peuvent inclure les résultats de la validation, les livres de codes et des indications sur l'éventail des possibilités de réponse offertes aux répondants.	Oui/Non
16	Les mêmes questions ont-elles été posées dans le même ordre à tous les répondants?	Oui/Non
17	Existe-t-il des informations sur la manière dont ⁽⁸³⁾ , et le moyen par lequel, le signe a été présenté aux personnes interrogées? Le signe a-t-il été présenté aux personnes interrogées de la même manière qu'il figure dans la demande ou qu'il a été enregistré ⁽⁸⁴⁾ ?	Oui/Non
Si l'une de ces réponses est «non», l'étude peut être rejetée comme étant peu fiable. La question reste à la discrétion des instances de recours et des OPI des États membres. Toutefois, si la réponse est «non» à la question « <i>[]Le signe a-t-il été montré aux répondants tel qu'il apparaît dans la demande ou tel qu'il a été enregistré</i> », il convient de fournir des informations complémentaires ou d'effectuer un examen supplémentaire. La question reste à la discrétion des instances de recours et des OPI des États membres.		
Types de questions		
18	Existe-t-il une copie de la formulation exacte des questions fournies?	Oui/Non
19	Le questionnaire comporte-t-il des questions suggestives?	Oui/Non
20	L'étude a-t-elle été menée de manière à identifier la marque, le(s) produit(s) ou le(s) service(s) en question?	Oui/Non
L'étude ne doit être admise que si la structure des questions est respectée (la réponse 18 est «oui»), si les questions ne sont pas suggestives (la réponse 19 est «non») et si la marque/le(s) produit(s)/service(s) ont été identifiés (la réponse 20 est «oui»). Toutefois, la question reste à la discrétion des instances de recours et des OPI des États membres. En outre, en ce qui concerne la question 18, il est important de noter que différentes structures de questionnaire doivent être utilisées selon l'objectif de l'étude - comme expliqué dans le sous-chapitre « <i>Structure et formulation du questionnaire d'étude</i> » ci-dessus.		
Gestion des biais et des erreurs		
21	Y a-t-il une description des mesures supplémentaires prises pour réduire davantage les erreurs et les biais, par exemple des tests de contrôle?	Oui/Non
22	Une étude a-t-elle déjà été réalisée pour le produit/service pertinent dans le secteur donné sur le territoire en question?	Oui/Non
L'étude doit contenir une section dans laquelle le chercheur démontre avoir évalué les éventuels biais et erreurs durant tout le processus de conception, d'exécution et de rapport de l'étude (la réponse 21 est «oui»).		

⁽⁸²⁾ Si oui, où? À la maison, dans un magasin, etc.?

⁽⁸³⁾ Par exemple: l'enquêteur a seulement montré le mot/signé aux personnes interrogées sans le prononcer (10/10/2012, T-569/10, BIMBO DOUGHNUTS, EU:T:2012:535, § 72-73).

⁽⁸⁴⁾ 19/06/2019, T-307/17, Marque figurative représentant trois bandes parallèles, EU:T:2019:427, § 133-137; 10/11/2014, T-402/02, Marque figurative représentant la forme d'un emballage à tortillons (forme de papillote), EU:T:2004:330, § 88; 10/11/2004, T-396/02, Forme d'un bonbon, EU:T:2004:329, § 66.

3.3.4 Modèles

Des déclarations écrites sont souvent présentées dans les procédures relatives aux marques. Par conséquent, la pratique commune présente des propositions de normes minimales de contenu pour les déclarations sous serment et les déclarations sur l'honneur. Elles peuvent être bénéfiques pour les agents de l'usager, les parties à la procédure ainsi que leurs représentants, et les aider à produire et présenter de telles preuves dans les procédures relatives aux marques. En outre, elles pourraient soutenir les processus décisionnels des instances de recours ou des OPI des États membres, car elles créent une norme minimale pour les déclarations débattue et approuvée par différentes parties prenantes de l'UE. Toutefois, l'évaluation de ces preuves reste toujours à la discrétion des instances de recours et des OPI des États membres.

3.3.4.1 Déclarations sous serment

Il est conseillé d'inclure les éléments suivants dans les déclarations sous serment ⁽⁸⁵⁾:

- a) lieu et date;
- b) titre du document;
- c) nom complet du déposant/déclarant;
- d) numéro d'identification ou autre numéro d'identification national du déposant/déclarant;
- e) profession du déposant/déclarant;
- f) relations familiales, professionnelles ou personnelles, association, collaboration ou intérêts commerciaux communs du déposant/déclarant avec les parties au litige; le cas échéant, si la déclaration est faite à titre professionnel, commercial ou autre en matière de profession, l'adresse à laquelle le déposant/déclarant travaille, la fonction qu'il occupe et le nom de l'entreprise ou de l'employeur;
- g) reconnaissance de l'objet de la déclaration;
- h) déclaration/énoncé de faits spécifiques, sans aucune évaluation ou opinion juridique;
- i) serment;
- j) le cas échéant, nombre de feuilles jointes à la déclaration sous serment;
- k) signature.

Il convient de souligner que la liste ci-dessus n'est qu'indicative et n'influe pas sur l'importance ou la valeur probante des déclarations sous serment. Elle n'est **pas exhaustive**. Il convient donc d'y ajouter tout autre élément pertinent (ou même requis par le droit national) pour les instances de recours ou les OPI des États membres.

3.3.4.2 Déclarations sur l'honneur

Il est conseillé d'inclure les éléments suivants dans les déclarations sur l'honneur ⁽⁸⁶⁾:

- a) lieu et date;
- b) titre du document;
- c) nom complet du témoin;
- d) numéro d'identification ou autre numéro d'identification national du témoin;
- e) profession du témoin;
- f) relations familiales, professionnelles ou personnelles, association, collaboration ou intérêts commerciaux communs du témoin avec les parties au litige; le cas échéant, si la déclaration est faite à titre professionnel, commercial ou autre en matière de profession, l'adresse à laquelle le témoin travaille, la fonction qu'il occupe et le nom de l'entreprise ou de l'employeur;
- g) reconnaissance de l'objet de la déclaration;
- h) déclaration de faits spécifiques, sans aucune évaluation ou opinion juridique;
- i) serment;
- j) le cas échéant, nombre de feuilles jointes à la déclaration;

⁽⁸⁵⁾ Uniquement applicable si le système juridique des États membres inclut la notion d'«affidavit» (déclaration sous serment).

⁽⁸⁶⁾ Uniquement applicable si le système juridique des États membres inclut la notion de «déclaration sur l'honneur» écrite.

k) signature

Il convient de souligner que la liste ci-dessus n'est qu'indicative et n'influence pas l'importance ou la valeur probante des déclarations sur l'honneur. Elle n'est **pas exhaustive**. Il convient donc d'y ajouter tout autre élément pertinent (ou même requis par le droit national) pour les instances de recours ou les OPI des États membres.

3.4 Confidentialité des éléments de preuve

La présente pratique commune ne concerne pas le règlement général sur la protection des données n° 2016/679 (ci-après dénommé le «RGPD») ni d'autres actes relatifs à ce sujet - hormis la question de l'anonymisation des données à caractère personnel des personnes physiques et des données à caractère personnel relatives à la santé ⁽⁸⁷⁾ dans les dossiers et les décisions (voir ci-dessous le sous-chapitre 3.4.5.)

Le terme «confidentialité des éléments de preuve/données» dans le présent chapitre fait référence aux secrets ⁽⁸⁸⁾ et autres informations confidentielles ⁽⁸⁹⁾ (par exemple, les informations sur les partenaires commerciaux, les fournisseurs et les clients, les informations économiques sensibles telles que les chiffres d'affaires ou de ventes, les études de marché ou les stratégies planifiées ainsi que les plans d'affaires). En outre, les règles nationales pertinentes et, le cas échéant, la jurisprudence nationale définissant les notions qui précèdent doivent également être prises en compte.

Les instances de recours et les OPI des États membres doivent protéger les données confidentielles et à caractère personnel des parties et des tiers (par exemple les témoins), qui peuvent être incluses dans les preuves produites et ensuite trouvées dans les dossiers ou les décisions. En outre, à condition qu'une demande explicite ou une demande de traitement confidentiel motivée ait été déposée ou si l'instance de recours ou l'OPI des États membres considère d'office que les éléments de preuve contiennent des données à caractère personnel liées à la santé ou des données sensibles (voir les sous-chapitres 3.4.1 à 3.4.5), ils devraient exempter les données susmentionnées de la publication.

La partie à la procédure doit toujours informer l'instance de recours ou l'OPI de l'État membre qu'elle dépose des éléments de preuve confidentiels, qui doivent être signalés et conservés comme tels. Dans des circonstances spécifiques, une partie peut également demander le traitement confidentiel des éléments de preuve présentés par une autre partie.

Compte tenu de ce qui précède, le présent chapitre contient quelques recommandations sur la demande de traitement confidentiel, sa justification et son évaluation, ainsi que sur le traitement des données confidentielles par les instances de recours et les OPI des États membres dans leurs dossiers et lors de la publication de leurs décisions. En outre, certaines recommandations sur l'anonymisation sont présentées ci-après.

3.4.1 La portée de la demande de traitement confidentiel

Pour les besoins du présent document, il convient de distinguer deux situations: i) la conservation des éléments de preuve/données confidentielles vis-à-vis des tiers et ii) la conservation des éléments de preuve/données confidentielles vis-à-vis de l'autre partie dans les procédures *inter partes*.

⁽⁸⁷⁾ Au sens décrit à l'article 4 du RGPD, y compris les catégories spéciales de données à caractère personnel (données sensibles) telles que décrites à l'article 9 du RGPD

⁽⁸⁸⁾ Au sens de l'article 2 de la directive (UE) 2016/943 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites; sur la base de l'article 39 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord TRIPs).

⁽⁸⁹⁾ Peuvent être comprises comme des informations autres que les secrets d'affaires, dans la mesure où leur divulgation porterait un préjudice important à une personne ou à une entreprise et où les intérêts susceptibles d'être lésés par leur divulgation devraient être dignes de protection. On peut s'inspirer de la jurisprudence des tribunaux de l'UE, par exemple 12/10/2007, T-474/04, EU:T:2007:306, § 65.

Chaque partie intervenant dans une procédure inter partes devrait toujours avoir le droit de se défendre. Par conséquent, en règle générale, la partie (ou son représentant) devrait avoir accès à tous les documents, y compris les éléments de preuve, présentés par l'autre partie à la procédure de recours.

Si l'une des parties demande que certaines données restent confidentielles, elle devrait indiquer clairement si cela doit se faire vis-à-vis des tiers ou également vis-à-vis de l'autre partie à la procédure, afin que les instances de recours et les OPI des États membres puissent prendre les mesures appropriées en la matière.

Recommandations

- La partie, dans son dossier ou sa demande de traitement confidentiel, doit indiquer clairement si les éléments de preuve déposés doivent rester confidentiels vis-à-vis des tiers ou également de l'autre partie à la procédure;
- Si les instances de recours et les OPI des États membres reçoivent des éléments de preuve accompagnés d'une demande de traitement confidentiel vis-à-vis de l'autre partie dans le cadre d'une procédure *inter partes*, la partie (expéditrice) qui demande un traitement confidentiel total doit être informée, par exemple sous la forme d'une notification d'irrégularité, qu'elle peut choisir entre:
 - (i) accepter la divulgation de ces éléments de preuve à l'autre partie et/ou à son représentant, mais avec maintien de la confidentialité pour les tiers; ou
 - (ii) produire ces éléments de preuve d'une manière qui évite de révéler les parties du document ou les données que la partie considère comme confidentielles (par exemple en expurgeant/noircissant les parties concernées); ou
 - (iii) retirer l'élément de preuve.

Enfin, il convient de souligner que les circonstances dans lesquelles les instances de recours ou les OPI des États membres peuvent permettre à des **tiers ou à d'autres organes administratifs ou tribunaux** d'accéder à des éléments de preuve/données confidentiels produits au cours de la procédure restent en dehors du champ d'application de la pratique commune PC 12.

3.4.2 Moyens et délais acceptables pour réclamer un traitement confidentiel

En général, un traitement confidentiel est demandé en ce qui concerne les secrets commerciaux et autres informations confidentielles⁽⁹⁰⁾. Toutefois, les données/informations qui sont déjà connues en dehors de l'entreprise, de l'association, du groupe, etc. et qui ont été rendues publiques **ne doivent pas être considérées** comme des secrets commerciaux ou comme étant confidentielles.

Afin de revendiquer un traitement confidentiel, une partie à la procédure doit présenter une demande motivée, accompagnée des éléments de preuve contenant les données confidentielles.

Recommandations

- La partie doit indiquer que les éléments de preuve sont confidentiels ou contiennent des parties confidentielles lorsqu'elle les présente.
- La partie doit également justifier sa demande de confidentialité (comme décrit dans le sous-chapitre 3.4.3. ci-après) en produisant les éléments de preuve, qui doivent être signalés et conservés comme éléments confidentiels.
- Une demande de traitement confidentiel ne doit pas être faite en référence à des données déjà connues en dehors de l'entreprise, de l'association, du groupe, etc. et qui sont accessibles au public.
- Les éléments de preuve confidentiels doivent être identifiés en indiquant clairement les numéros des annexes (qui contiennent des données confidentielles) et en précisant les parties des éléments de

⁽⁹⁰⁾ Définies dans l'introduction de la présente section de la pratique commune (notes 88 et 89).

preuve ⁽⁹¹⁾ qui doivent rester confidentielles et les raisons pour lesquelles les éléments de preuve joints ou une partie de ceux-ci sont confidentiels (comme décrit dans le sous-chapitre 3.4.3. ci-après).

- Il convient également d'indiquer si le traitement confidentiel a été demandé dans l'index des annexes, en regard des éléments de preuve pertinents (comme décrit au sous-chapitre 3.3.2.1 ci-dessus).
- La demande de traitement confidentiel elle-même doit se limiter à la nature générale des données ou informations confidentielles ⁽⁹²⁾ et doit être rendue accessible aux parties qui ont le droit d'avoir accès aux dossiers. Par conséquent, elle ne doit pas être signalée comme confidentielle et la partie ou son représentant ne doivent pas inclure de données confidentielles dans la demande de traitement confidentiel. Toutefois, toute pièce jointe (preuve) peut être étiquetée/marquée comme confidentielle et exclue de l'accès aux dossiers ou de la publication.

3.4.3 Critères d'évaluation de la demande de traitement confidentiel

L'évaluation de la question de savoir si un élément de preuve donné contient des secrets d'affaires ou d'autres informations/données confidentielles doit être effectuée au cas par cas, en tenant également compte des règles établies par le droit national ⁽⁹³⁾. Toutefois, lors de l'évaluation de la demande de confidentialité, tout intérêt particulier ⁽⁹⁴⁾ mis en avant par le demandeur à garder certaines données confidentielles doit être pris en compte par les instances de recours et les OPI des États membres, y compris l'incidence que l'acceptation ou le rejet de la demande de traitement confidentiel pourrait avoir sur la partie qui présente cette demande.

Recommandations

- La partie doit justifier sa demande de traitement confidentiel - en particulier, elle doit avoir expressément invoqué, et suffisamment justifié, un intérêt particulier à garder les informations/données confidentielles. Toutefois, il est reconnu que certaines informations/données sont souvent considérées comme confidentielles, par exemple les listes de prix pour les distributeurs ou les listes de clients. Par conséquent, le fait d'indiquer le caractère sensible et confidentiel de ces informations/données doit être considéré comme une justification suffisante.
- Si un intérêt particulier à garder certaines informations/données confidentielles est invoqué, les instances de recours et les OPI des États membres doivent vérifier si cet intérêt est suffisamment justifié.
- Si la confidentialité est invoquée **avec une explication** qui justifie la nature ou le statut confidentiel des informations/données, la demande de traitement confidentiel doit être acceptée.
- Si la confidentialité est invoquée **sans explication** ou indication d'un intérêt particulier, ou sans aucune tentative de justification de la nature ou du statut confidentiel des informations/données, l'instance de recours ou l'OPI d'un État membre peut relever une irrégularité. S'il n'est pas remédié à l'irrégularité, l'instance de recours ou l'OPI de l'État membre doit lever la confidentialité lorsque la décision est finale, sans autre communication.
- Si la confidentialité est revendiquée **avec une explication insuffisante** pour justifier la nature ou le statut confidentiel des informations/données, l'instance de recours ou l'OPI de l'État membre doit relever une irrégularité. S'il n'est pas remédié à cette irrégularité, l'instance de recours ou l'OPI de l'État membre doit lever la confidentialité lorsque la décision est finale, sans autre communication. S'il est remédié à l'irrégularité, la demande de traitement confidentiel doit être acceptée.

⁽⁹¹⁾ Sans objet si l'ensemble des éléments de preuve doit rester confidentiel.

⁽⁹²⁾ Exemple d'informations générales sur les données ou informations confidentielles: «données sur les listes de prix pour les distributeurs ou les listes de clients, qui sont pertinentes pour la stratégie commerciale actuelle/les relations commerciales».

⁽⁹³⁾ Voir la définition du terme «confidentialité des éléments de preuve/données» dans l'introduction de la présente section de la pratique commune.

⁽⁹⁴⁾ L'intérêt particulier doit être dû à la nature confidentielle des éléments de preuve/données, par exemple, leur statut de secret d'affaires et de secret commercial, ou tout autre intérêt (à garder certaines données confidentielles) reconnu par le droit ou la jurisprudence de l'UE ou nationale.

3.4.4 *Traitement des données à caractère confidentiel dans les dossiers et les décisions*

En règle générale, il est conseillé que les décisions des instances de recours et des OPI des États membres soient mises à disposition (en ligne/hors ligne) pour l'information et la consultation du grand public et dans un souci de transparence et de prévisibilité. Toutefois, certaines parties des décisions peuvent être exemptées de publication pour des raisons de confidentialité.

En outre, les données à caractère confidentiel doivent être marquées et conservées comme telles dans des dossiers. Partant, certains moyens spécifiques peuvent être mis en œuvre pour garantir cette confidentialité.

Il existe plusieurs moyens que les instances de recours et les OPI des États membres peuvent utiliser pour garantir la confidentialité des données.

Étant donné que certaines instances de recours ou OPI des États membres ne publient pas leurs décisions ou leurs éléments de preuve en ligne, les recommandations ci-après ne doivent être utilisées que dans les cas applicables.

Recommandations

Il est conseillé que dans le cas de:

Secrets d'affaires et commerciaux et autres informations confidentielles

a) dans les dossiers (en ligne et hors ligne),

- ceux-ci ne doivent être exemptés de l'accès aux dossiers en ligne que sur demande explicite (voir sous-chapitres 3.4.2 et 3.4.3) déposée par la partie;
- l'accès en ligne à tout élément de preuve marqué comme confidentiel doit être bloqué sans examiner s'il contient effectivement des données à caractère confidentiel;
- le cas échéant, si un tiers demande l'accès à des éléments de preuve qui ne sont pas disponibles via l'accès au dossier en ligne, l'instance de recours ou l'OPI de l'État membre examine cette demande sur une base individuelle, conformément à sa pratique ou aux dispositions légales applicables.

b) dans les décisions (en ligne et hors ligne),

- dans le cas d'une demande de traitement confidentiel, les données doivent être décrites de manière si générale qu'elles ne contiennent pas de secrets d'affaires et commerciaux ou d'autres informations confidentielles ;
- lorsqu'une décision contient nécessairement des secrets d'affaires et commerciaux ou d'autres informations confidentielles, ces données à caractère confidentiel doivent être exemptées de publication par l'expurgation de la ou des partie(s) concernée(s). Deux versions différentes de la décision doivent être conservées: une version complète pour la notification aux parties (qui reste confidentielle) et une version expurgée pour la publication.

Règlement à l'amiable des litiges

- Tous les éléments de preuve faisant référence à un règlement à l'amiable pendant une procédure d'opposition, d'annulation, de recours ou de médiation doivent être considérés comme confidentiels et, en principe, ne peuvent être consultés ou publiés en ligne.

3.4.5 *Traitement des données à caractère personnel, des données à caractère personnel relatives à la santé et des données sensibles dans les dossiers et les décisions (anonymisation)*

À titre d'exemple, les informations suivantes peuvent être rendues anonymes, conformément au droit applicable, dans les décisions ou arrêts de l'instance de recours ou de l'OPI de l'État membre concerné: nom et numéro d'identification des personnes physiques.

Recommandations

I. Données à caractère personnel:

a) dans les dossiers (en ligne et hors ligne)

- Elles ne doivent être exemptées de l'accès aux dossiers en ligne que sur demande explicite déposée par la partie.
- Le cas échéant, si un tiers demande l'accès à des éléments de preuve qui ne sont pas disponibles via l'accès au dossier en ligne, l'instance de recours ou l'OPI de l'État membre examine cette demande sur une base individuelle, conformément à sa pratique ou aux dispositions légales applicables.

b) dans les décisions (en ligne et hors ligne)

- Toute partie à la procédure peut demander le retrait de toute donnée à caractère personnel incluse dans la décision. Partant, elles peuvent être exemptées de publication.

II. Données à caractère personnel relatives à la santé et données sensibles ⁽⁹⁵⁾

a) dans les dossiers (en ligne et hors ligne)

- L'instance de recours ou l'OPI de l'État membre doit examiner d'office si les éléments de preuve contiennent des données à caractère personnel liées à la santé ou des données sensibles et, le cas échéant, les exempter de l'accès au dossier en ligne. Par conséquent, ces données devraient être exemptées de l'accès au dossier en ligne, même sans demande spécifique.

b) dans les décisions (en ligne et hors ligne)

- Les données à caractère personnel relatives à la santé et les données sensibles doivent être exemptées de publication par l'expurgation de la ou des parties concernées. Deux versions différentes de la décision doivent être conservées: une version complète pour la notification aux parties (qui reste confidentielle) et une version expurgée pour la publication.

⁽⁹⁵⁾ Comme décrit à l'article 9 du RGPD.

4 ANNEXE 1

MODÈLE

Décision susceptible de recours/numéro de dossier:..... (veuillez indiquer)
Les annexes contiennent des éléments de couleur: OUI/NON (uniquement dans le cas de dépôts par télécopieur)

INDEX DES ANNEXES

**Documents et éléments de preuve déposés physiquement, électroniquement,
en ayant recours à des supports de données ou par télécopieur**

Annexe n°	Description succincte de l'annexe ⁽¹⁾	Nombre de pages ⁽²⁾	Numéro de la page du dossier à laquelle l'élément de preuve est mentionné	Demande de traitement confidentiel ⁽³⁾	Facultatif Partie(s) spécifique(s) du document (éléments de preuve) que la partie déposante invoque à l'appui de ses arguments
1.	Lettre du 10/12/2017, de M. Green à M ^{me} Smith	3	p. 2	Oui	
2.	25 factures, jan. 2017–juin 2018, NewCo Ltd.	60	p. 7		
3.	40 factures, jan. 2016 – juin 2018, ABC Ltd.	50	p. 15-16		
4.	Déclaration sous serment, 24/08/2018, M ^{me} Green, PDG de NewCo Ltd.	1	p. 17-18	Oui	
5.	Article du Dr Blue publié le 12/12/2017 dans GO magazine 4/2017: «Confusing brand X with Y», traitant du caractère distinctif intrinsèque de la marque X	23	p. 30		p. 12
6.	Impression du 01/01/2019 de la page web www.webpage1.com	5	p. 41		
7.	Vidéo montrant (à 00:07:42) l'usage de la marque de l'UE X n° 123 456 789 lors de l' <i>exposition de produits de consommation 2018</i> (fichier «vid1.mp4» présenté sur une clé USB)	S/O	p. 45		00:07:42

* En cas de divergences entre les différentes versions linguistiques, la version anglaise sera considérée comme celle faisant foi.

⁽¹⁾ Description succincte de l'annexe destinée à permettre au lecteur de bien comprendre la nature du document ou de l'élément de preuve. Par exemple, l'intitulé ou objet du document ou de l'élément de preuve (à savoir «lettre»/«contrat de licence concernant la marque X»/«extrait»), sa date, son auteur, son destinataire, les parties, etc.

⁽²⁾ De plus, chaque annexe doit être, si possible, paginée.

⁽³⁾ Si une demande de traitement confidentiel a été présentée et que cet élément de preuve doit être marqué comme confidentiel et conservé comme tel, veuillez indiquer: OUI. Sinon, veuillez laisser un espace vide. La justification de la demande de traitement confidentiel doit être donnée lors de la présentation des données confidentielles.