

ARRÊT DU TRIBUNAL (première chambre)

15 février 2005 *

Dans l'affaire T-169/02,

Cervecería Modelo, SA de CV, établie à Mexico (Mexique), représentée par M^{es} C. Lema Devesa et A. Velázquez Ibáñez, avocats,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par MM. J. Crespo Carrillo et I. de Medrano Caballero, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours de l'OHMI, intervenant devant le Tribunal, étant

* Langue de procédure: l'espagnol.

Modelo Continente Hipermercados, SA, établie à Senhora da Hora (Portugal),
représentée par M^{es} N. Cruz, J. Pimenta et T. Colaço Dias, avocats,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la troisième chambre de recours de l'OHMI du 6 mars 2002 (affaires R 536/2001-3 et R 674/2001-3), relative à une procédure d'opposition entre Cervecería Modelo, SA de CV et Modelo Continente Hipermercados, SA,

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (première chambre),

composé de MM. B. Vesterdorf, président, P. Mengozzi et M^{me} I. Labucka, juges,

greffier: M. H. Jung,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 30 mai 2002,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 12 décembre 2002,

vu le mémoire en réponse de l'intervenante déposée au greffe du Tribunal le 25 novembre 2002,

à la suite de l'audience du 14 septembre 2004,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 19 mai 1999, Cervecería Modelo, SA de CV une demande de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), en vertu du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié.
- 2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe figuratif reproduit ci-après, portant les couleurs doré, orange, blanc, noir et marron (ci-après la «marque NEGRA MODELO»):



- 3 Les produits et services pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 25, 32 et 42 au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié, et correspondent pour chacune des classes à la description suivante:
- classe 25: «Vêtements»;
 - classe 32: «Bières»;
 - classe 42: «Services de bars, restaurants et boîtes de nuit».
- 4 La demande a été publiée, le 17 janvier 2000, au *Bulletin des marques communautaires* n° 5/2000.
- 5 Le 17 avril 2000, Modelo Continente Hipermercados, SA a formé une opposition à la demande de la requérante, en vertu de l'article 42 du règlement n° 40/94. L'opposition portait sur tous les produits et services visés dans la demande de marque communautaire de la requérante. Cette opposition était fondée sur la marque figurative nationale suivante:

Modelo

- 6 Cette marque avait été enregistrée au Portugal le 20 janvier 1995, pour des «articles d'habillement, y compris chaussures» relevant de la classe 25, et le 20 avril 1995 pour des «sirops, bières, boissons rafraîchissantes et boissons non alcooliques» relevant de la classe 32.

- 7 Par la décision n° 763/2001, du 23 mars 2001, la division d'opposition de l'OHMI a fait droit à la demande d'enregistrement concernant les «vêtements», les «services de bars, restaurants et boîtes de nuit» et, faisant partiellement droit à l'opposition, a rejeté cette demande pour le produit compris dans la classe 32 («bière»), au motif qu'il existait un risque de confusion entre les signes en conflit pour ce produit.

- 8 Le 23 mai 2001, la requérante a formé un recours (affaire R 536/2001-3) contre la décision de la division d'opposition, en soutenant qu'il n'y avait pas lieu de refuser l'enregistrement de la marque demandée pour le produit relevant de la classe 32 («bière»).

- 9 Le 23 mai 2001, l'intervenante a formé un recours (affaire R 674/2001-3) contre cette même décision, dans la mesure où elle a fait droit à la demande d'enregistrement.

- 10 Par décision du 6 mars 2002 (ci-après la «décision attaquée»), la troisième chambre de recours de l'OHMI a rejeté les recours, en confirmant l'enregistrement de la marque pour les produits et services relevant des classes 25 et 42 ainsi que le refus d'enregistrement pour le produit compris dans la classe 32, au motif qu'il existait pour ce produit un risque de confusion entre la marque communautaire demandée et la marque nationale antérieure.

Conclusions des parties

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

- annuler la décision attaquée;

- condamner l'OHMI aux dépens.

12 L'OHMI et l'intervenante concluent à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;

- condamner la requérante aux dépens.

En droit

13 À l'appui de son recours, la requérante invoque un moyen unique, tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

Arguments des parties

- 14 La requérante fait valoir, en premier lieu, que le risque de confusion entre la marque NEGRA MODELO demandée à l'enregistrement et la marque Modelo de l'intervenante doit être apprécié sur la base de l'usage antérieur de cette dernière. Or, étant donné que l'intervenante n'a fourni, selon la requérante, aucune preuve d'un usage sérieux de sa marque, il ne saurait y avoir de risque de confusion entre cette dernière et la marque de la requérante.

- 15 En deuxième lieu, la requérante se réfère à la renommée de la marque NEGRA MODELO, en faisant observer, d'une part, que la chambre de recours n'en a pas tenu suffisamment compte au moment de l'appréciation du risque de confusion avec la marque de l'intervenante et, d'autre part, que cette renommée empêche le consommateur d'être induit en erreur et écarte ainsi tout risque de confusion.

- 16 En troisième lieu, la requérante conteste l'appréciation de la chambre de recours quant à l'existence d'un risque de confusion entre la marque antérieure et celle proposée à l'enregistrement. À cet égard, la chambre n'aurait pas évalué de manière globale le risque de confusion, sur la base de l'impression d'ensemble produite par les marques en cause sur les plans visuel, phonétique et conceptuel, contrairement à ce qu'a énoncé la Cour au point 25 de son arrêt du 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Rec. p. I-3819). En outre, la chambre aurait éliminé de l'appréciation d'ensemble les éléments figuratifs et les couleurs dont fait mention la demande de marque communautaire NEGRA MODELO. Enfin, elle aurait indûment isolé les termes «negra» et «modelo», en considérant le premier comme descriptif.

- 17 L'OHMI rappelle, tout d'abord, que, selon l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, la preuve de l'usage de la marque antérieure sur laquelle est fondée l'opposition doit être apportée par l'opposant sur requête du demandeur. En l'espèce, la requérante n'aurait pas demandé à l'opposante d'apporter une telle preuve.
- 18 Ensuite, s'agissant de l'argument que la requérante tire de la prétendue renommée de sa marque, l'OHMI relève que les documents qu'elle produit pour étayer une telle renommée se réfèrent à l'usage de la marque en Espagne, alors que c'est au Portugal que le risque de confusion doit être apprécié. Par ailleurs, lors de l'audience, l'OHMI a contesté la recevabilité desdits documents au motif qu'ils auraient été présentés pour la première fois devant le Tribunal.
- 19 Quant à l'appréciation du risque de confusion, l'OHMI relève que, si, sur le plan visuel, le degré de similitude entre les marques en cause est faible, il est élevé sur les plans phonétique et conceptuel. S'agissant notamment de la similitude conceptuelle, l'OHMI considère que la chambre n'a pas opéré de décomposition arbitraire du signe objet de la marque, mais, au contraire, a analysé de manière globale l'ensemble des éléments qui forment celui-ci.
- 20 L'intervenante relève qu'il n'y a pas de contradiction entre l'appréciation globale du risque de confusion et la mise en évidence des éléments distinctifs et dominants de la marque, la vision unitaire et non décomposée de la marque permettant d'identifier la prédominance de l'un de ses éléments.
- 21 Sur le plan conceptuel, l'intervenante soutient encore que le mot «negra» a une signification particulière, à savoir «qui a une couleur très sombre: noir», et qu'il est utilisé au Portugal dans le langage courant pour désigner un type de bière brune. Par rapport aux produits désignés par les marques en cause, le terme «negra» n'aurait donc aucun caractère distinctif.

Appréciation du Tribunal

- 22 Aux termes de l'article 74, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, dans une procédure concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement, l'examen est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties. Il s'ensuit que, s'agissant d'un motif relatif de refus d'enregistrement, des éléments de droit et de fait qui sont invoqués devant le Tribunal sans avoir été portés auparavant devant les instances de l'OHMI ne sauraient affecter la légalité d'une décision de la chambre de recours de l'OHMI [voir, en ce qui concerne des éléments de fait nouveaux, arrêt du Tribunal du 13 juillet 2004, Samar/OHMI — Grotto (GAS STATION), T-115/03, Rec. p. II-2939, point 13].
- 23 Par conséquent, dans le cadre du contrôle de légalité des décisions des chambres de recours de l'OHMI, confié au Tribunal en vertu de l'article 63 du règlement n° 40/94, ces éléments de droit et de fait ne peuvent pas être examinés pour apprécier la légalité de la décision de la chambre de recours et ils doivent, donc, être déclarés irrecevables (arrêt GAS STATION, précité, point 14).
- 24 En l'espèce, étant donné qu'il n'est pas contesté que les griefs tirés de l'absence d'usage de la marque antérieure et de la renommée de la marque proposée à l'enregistrement n'ont pas fait l'objet d'une appréciation de la chambre de recours, puisque la requérante ne les a pas fait valoir, ils doivent être déclarés irrecevables.
- 25 Quant à l'appréciation de l'existence d'un risque de confusion entre les deux marques en cause, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour relative à l'interprétation de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1), et du Tribunal relative au règlement n° 40/94, le risque de confusion existe si le public peut croire que les produits ou les services en cause proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées

économiquement [arrêts de la Cour du 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, point 29, et Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité, point 17; arrêts du Tribunal du 23 octobre 2002, Oberhauser/OHMI — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Rec. p. II-4359, point 25; du 15 janvier 2003, Mystery Drinks/OHMI — Karlsberg Brauerei (MYSTERY), T-99/01, Rec. p. II-43, point 29, et du 17 mars 2004, El Corte Inglés/OHMI — González Cabello et Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), T-183/02 et T-184/02, Rec. p. II-965, point 64].

- 26 En particulier, selon l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, l'appréciation de l'existence d'un risque de confusion présuppose, d'une part, l'identité ou la similitude des produits ou services désignés par les signes en conflit et, d'autre part, l'identité ou la similitude entre ces derniers.
- 27 En l'espèce, s'agissant de la similitude des produits, il est constant entre les parties que le produit désigné par la marque antérieure et par celle proposée à l'enregistrement est le même, à savoir la bière.
- 28 En ce qui concerne la similitude entre les signes en conflit, il y a lieu de relever que c'est sur le marché portugais que le risque de confusion a été identifié par la chambre de recours (point 50 de la décision attaquée). Celle-ci a également conclu que le consommateur visé était le consommateur moyen portugais, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, par rapport auquel elle a donc apprécié l'impression que les marques en cause pouvaient produire. Ces conclusions de la chambre de recours n'ont pas été remises en cause dans le cadre du présent recours.
- 29 En ce qui concerne l'appréciation du risque de confusion, il découle de la décision attaquée (point 36 et suivants) que la chambre de recours a comparé les marques en cause en considérant l'impression d'ensemble produite par les marques en conflit sur les plans visuel, phonétique et conceptuel.

- 30 Contrairement à ce que soutient la requérante, la chambre de recours n'a donc pas méconnu l'obligation d'effectuer une appréciation globale du risque de confusion.
- 31 En ce qui concerne l'observation de la requérante relative à l'appréciation séparée des termes «negra» et «modelo», il y a lieu de rappeler que l'appréciation globale du risque de confusion entre deux marques doit être fondée sur l'impression d'ensemble produite par celles-ci, en tenant compte, en particulier, de leurs éléments distinctifs et dominants [voir, par analogie, arrêts de la Cour du 11 novembre 1997, SABEL, C-251/95, Rec. p. I-6191, point 23, et Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité, point 25; arrêt Fifties, précité, point 34].
- 32 S'agissant de marques composées de plusieurs mots, la recherche de l'élément dominant implique inévitablement l'analyse de la signification, pour le consommateur pertinent, de chacun de ces mots.
- 33 Cette recherche doit se fonder, d'une part, sur un examen des marques en cause, considérées «chacune dans leur ensemble», et, d'autre part, sur les «qualités intrinsèques» de chacun des composants à comparer avec celles des autres composants [arrêt du Tribunal du 23 octobre 2002, Matratzen Concord/OHMI – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Rec. p. II-4335, points 34 et 35].
- 34 Il y a également lieu de relever que le public pertinent ne considérera pas un élément descriptif faisant partie d'une marque complexe comme l'élément distinctif et dominant de l'impression d'ensemble produite par celle-ci [arrêts du Tribunal du 3 juillet 2003, Alejandro/OHMI – Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Rec. p. II-2251, point 53; du 18 février 2004, Koubi/OHMI – Flabesa (CONFORFLEX), T-10/03, Rec. p. II-719, point 60, et du 6 juillet 2004, Grupo El Prado Cervera/OHMI – Debuschewitz (CHUFAPIT), T-117/02, Rec. p. II-2073, point 51].

35 En l'espèce, il ne saurait être contesté que le mot «modelo» est l'élément dominant de la marque complexe NEGRA MODELO.

36 En effet, «negra» est un élément descriptif, puisqu'il peut être utilisé en portugais pour désigner la bière brune, à savoir le type de bière commercialisé sous la marque NEGRA MODELO.

37 Par conséquent, l'attention du consommateur moyen portugais sera focalisée sur le terme «modelo».

38 Il s'ensuit que «modelo» est l'élément dominant de la marque NEGRA MODELO, tant si l'on considère ce mot dans ses rapports avec les autres éléments de la marque que si l'on apprécie l'impression d'ensemble que celle-ci produit. C'est donc à juste titre que, au point 42 de la décision attaquée, la chambre de recours a qualifié de dominant le mot «modelo», contenu dans la marque proposée à l'enregistrement.

39 Quant à l'argument de la requérante selon lequel la chambre aurait omis de prendre en considération les particularités graphiques de la marque NEGRA MODELO, il y a lieu de relever que, dans l'analyse de l'impression d'ensemble produite par les marques en cause sur les plans visuel, phonétique et conceptuel, il n'est pas nécessaire que le risque de confusion existe sur l'ensemble de ces plans. En effet, ainsi qu'il a été rappelé à juste titre par l'OHMI, il est possible que certaines différences existant sur l'un de ces plans soient neutralisées, dans l'impression d'ensemble produite sur le consommateur, par des similitudes existant sur d'autres plans. Compte tenu des similitudes phonétique et conceptuelle entre les signes en cause, les différences visuelles entre les signes ne sont pas de nature à écarter l'existence d'un risque de confusion (arrêt Fifties, précité, point 46).

- 40 En l'espèce, l'identité phonétique et conceptuelle entre l'élément dominant de la marque proposée à l'enregistrement et la marque antérieure neutralise les différences visuelles découlant des particularités graphiques de la marque proposée à l'enregistrement, de sorte que ces différences ne permettent pas d'écarter l'existence d'un risque de confusion.
- 41 Par ailleurs, cette similitude concerne deux marques qui désignent le même produit, à savoir la bière. À cet égard, il faut rappeler qu'un faible degré de similitude entre les marques peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les produits ou services désignés (voir, par analogie, arrêts Canon, précité, point 17, et Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité, point 19; arrêt Fifties, précité, point 27).
- 42 Il découle de ce qui précède que l'appréciation du risque de confusion entre la marque NEGRA MODELO de la requérante et la marque Modelo de l'intervenante contenue dans la décision attaquée n'est pas entachée d'illégalité, la chambre de recours ayant conclu, à juste titre, à la nature dominante du terme «modelo» dans la marque de la requérante ainsi qu'à l'identité de ce dernier avec le seul terme constituant la marque antérieure.
- 43 En l'espèce, l'identité du produit désigné par les signes en conflit ne fait que renforcer la similitude existant entre ceux-ci.
- 44 Sur la base de ce qui précède, il y a lieu de constater qu'il existe un risque que le public pertinent soit induit à croire que les produits désignés par les signes en conflit viennent de la même entreprise ou, à tout le moins, d'entreprises liées économiquement.

- 45 Au demeurant, l'existence de ce risque de confusion est encore confortée par le fait que le consommateur moyen n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des différentes marques, mais doit se fier à l'image imparfaite de celles-ci qu'il a gardée en mémoire (arrêt Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité, point 26, et arrêt GAS STATION, précité, point 37).
- 46 Par conséquent, il y a lieu de conclure qu'il existe un risque de confusion entre les marques NEGRA MODELO et Modelo, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.
- 47 Il découle de l'ensemble de ce qui précède que les griefs de la requérante visant à faire constater une violation par la chambre de recours de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 ne sauraient être accueillis. Dès lors, le recours doit être rejeté.

Sur les dépens

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

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (première chambre)

déclare et arrête:

- 1) **Le recours est rejeté.**

- 2) **La requérante est condamnée aux dépens.**

Vesterdorf

Mengozi

Labucka

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 15 février 2005.

Le greffier

H. Jung

Le président

B. Vesterdorf