

ARRÊT DU TRIBUNAL (quatrième chambre)

5 octobre 2005 *

Dans l'affaire T-423/04,

Bunker & BKR, SL, établie à Almansa (Espagne), représentée par M^e J. Astiz Suárez, avocat,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par M^{me} J. García Murillo, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'espagnol.

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

Marine Stock Ltd, établie à Tortola, îles Vierges britanniques (Royaume-Uni), représentée par M^e M. de Justo Bailey, avocat,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la quatrième chambre de recours de l'OHMI du 30 juin 2004 (affaire R 0458/2002-4), relative à une procédure d'opposition entre Bunker & BKR, SL et Marine Stock Ltd,

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

composé de M. H. Legal, président, M^{me} P. Lindh et M. V. Vadapalas, juges,

greffier: M. J. Palacio González, administrateur principal,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 8 octobre 2004,

vu la lettre de la requérante, déposée au greffe du Tribunal le 15 novembre 2004, aux termes de laquelle elle demande notamment que la partie défenderesse soit condamnée aux dépens en application de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 3 février 2005,

vu le mémoire en réponse de l'intervenante déposé au greffe du Tribunal le 21 janvier 2005,

à la suite de l'audience du 11 mai 2005,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- ¹ Le 16 octobre 1997, la requérante a présenté 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:



- 3 Les produits et les services pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 18, 25 et 39 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 de ces classes, à la description suivante:

- classe 18: «Cuir et imitations du cuir, produits en ces matières non compris dans d'autres classes; peaux d'animaux; malles et valises; parapluies, parasols et cannes; fouets et sellerie»;

- classe 25: «Vêtements confectionnés pour dames, hommes et enfants; ceintures, chaussures (à l'exception des chaussures orthopédiques) et chapellerie»;

— classe 39: «Transport, emballage et entreposage de vêtements confectionnés pour dames, hommes et enfants, ceintures, chaussures (à l'exception des chaussures orthopédiques) et chapellerie».

- 4 Le 31 août 1998, la demande de marque a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 66/98.

- 5 Le 30 novembre 1998, Jack Schwartz Shoes, Inc. (devenue Marine Stock Ltd, ci-après l'«intervenante») a formé une opposition à l'encontre de l'enregistrement comme marque du signe demandé.

- 6 L'opposition était dirigée contre l'enregistrement du signe demandé pour tous les produits et les services visés par la demande d'enregistrement et se fondait sur des marques antérieures portant sur certains produits relevant de la classe 25, dont la marque verbale autrichienne BK RODS.

- 7 À l'appui de son opposition, l'intervenante a invoqué les motifs relatifs de refus visés à l'article 8, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement n° 40/94, tel que modifié, et à l'article 8, paragraphes 4 et 5, dudit règlement.

- 8 Par décision du 27 mars 2002, la division d'opposition de l'OHMI a accueilli l'opposition en ce qui concerne les produits relevant de la classe 25 en considérant qu'il existait un risque de confusion entre le signe demandé et la marque autrichienne BK RODS, la comparaison globale des signes en cause faisant

apparaître qu'ils étaient similaires sur les plans visuel et phonétique. Elle a rejeté l'opposition en ce qui concerne les produits et les services relevant des classes 18 et 39.

- 9 Le 24 mai 2002, la requérante a formé un recours contre cette décision.
- 10 Par décision du 30 juin 2004 (ci-après la «décision attaquée»), la chambre de recours a rejeté le recours et a condamné la requérante aux dépens. Elle a considéré que, eu égard à l'identité et à la similitude des produits relevant de la classe 25 couverts par la demande d'enregistrement et par la marque antérieure de l'intervenante ainsi qu'à l'existence d'un certain degré de similitude visuelle et phonétique des signes en cause, il existait un risque de confusion entre ces marques dans l'esprit du public autrichien au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94. S'agissant de la circonstance, alléguée par la requérante, selon laquelle la division d'opposition n'avait comparé le signe demandé qu'à la marque autrichienne BK RODS, la chambre de recours a relevé que, dès lors qu'il existait un risque de confusion entre ces deux marques, ladite division n'était pas tenue d'examiner les autres marques de l'intervenante.

Conclusions des parties

- 11 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:
- réformer la décision attaquée en ce qui concerne la similitude des signes et des produits en cause en décidant qu'il y a lieu de rejeter l'opposition et de faire droit à la demande d'enregistrement de la marque concernant tous les produits pour lesquels elle est demandée;

- à titre subsidiaire, annuler la décision attaquée afin que la division d'opposition procède à une comparaison correcte des signes en cause prenant en considération les différences visuelles et phonétiques entre les éléments verbaux de la marque demandée et la marque antérieure ainsi que l'absence de risque d'association pour les consommateurs.

12 L'OHMI conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;

- condamner la requérante aux dépens.

13 L'intervenante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;

- confirmer la décision attaquée et rejeter la demande d'enregistrement de la marque de la requérante pour les produits relevant de la classe 25;

- rejeter la demande d'enregistrement de la marque de la requérante pour les produits et les services relevant des classes 18 et 39.

En droit

Sur la recevabilité

Sur la recevabilité du premier chef de conclusions de la requérante en ce qu'il vise à ce qu'il soit fait droit à sa demande d'enregistrement

- 14 L'OHMI excipe de l'irrecevabilité de la demande de la requérante tendant à obtenir du Tribunal qu'il fasse droit à sa demande d'enregistrement.
- 15 Dans son premier chef de conclusions, la requérante demande au Tribunal, notamment, d'enjoindre à l'OHMI de faire droit à sa demande d'enregistrement. Cependant, conformément à l'article 63, paragraphe 6, du règlement n° 40/94, l'OHMI est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt du juge communautaire. Dès lors, il n'appartient pas au Tribunal d'adresser à l'OHMI une injonction. Il incombe à celui-ci de tirer les conséquences du dispositif et des motifs du présent arrêt [arrêts du Tribunal du 8 juillet 1999, Procter & Gamble/OHMI (BABY-DRY), T-163/98, Rec. p. II-2383, point 53; du 31 janvier 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/OHMI (Giroform), T-331/99, Rec. p. II-433, point 33; du 27 février 2002, Eurocool Logistik/OHMI (EUROCOOL), T-34/00, Rec. p. II-683, point 12, et du 23 octobre 2002, Institut für Lernsysteme/OHMI — Educational Services (ELS), T-388/00, Rec. p. II-4301, point 19].
- 16 Il s'ensuit que le premier chef de conclusions de la requérante, en ce qu'il vise à obtenir du Tribunal qu'il enjoigne à l'OHMI de procéder à l'enregistrement du signe demandé, est irrecevable.

Sur la recevabilité du troisième chef de conclusions de l'intervenante

- 17 Dans le cadre de ses conclusions, au titre de l'article 134, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, l'intervenante demande au Tribunal de rejeter la demande d'enregistrement de la requérante pour les produits et les services relevant des classes 18 et 39. Selon elle, il existe, en substance, un risque de confusion entre les signes en conflit s'agissant tant des produits relevant de la classe 25 que des produits et des services relevant des classes 18 et 39, eu égard au lien étroit de complémentarité existant entre les produits relevant de la classe 25 et les services relevant de la classe 39 ainsi qu'à la similitude des produits relevant des classes 25 et 18.
- 18 Lors de l'audience, la requérante et l'OHMI ont excipé de l'irrecevabilité de ce chef de conclusions au motif que la chambre de recours n'avait pas été saisie de la question du bien-fondé de l'appréciation de la division d'opposition relative à la demande d'enregistrement de la requérante concernant les produits et les services relevant des classes 18 et 39.
- 19 Aux termes de l'article 135, paragraphe 4, du règlement de procédure, les mémoires des parties déposés devant le Tribunal ne peuvent modifier l'objet du litige devant la chambre de recours.
- 20 Or, en l'espèce, la division d'opposition a, dans sa décision du 27 mars 2002, rejeté l'opposition de l'intervenante concernant les produits et les services relevant des classes 18 et 39 et l'intervenante n'a nullement contesté cette appréciation de la division d'opposition devant la chambre de recours.

- 21 Dès lors, l'intervenante modifiant, par son troisième chef de conclusions, l'objet du litige devant la chambre de recours, il y a lieu de le rejeter comme irrecevable [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 31 janvier 2001, Sunrider/OHMI (VITALITE), T-24/00, Rec. p. II-449, point 13].
- 22 Il s'ensuit que le troisième chef de conclusions de l'intervenante doit être rejeté comme irrecevable.

Sur le fond

Arguments des parties

- 23 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.
- 24 La requérante se réfère aux principes dégagés par la Cour et le Tribunal concernant l'appréciation du risque de confusion [arrêt de la Cour du 11 novembre 1997, SABEL, C-251/95, Rec. p. I-6191, point 22, et arrêt du Tribunal du 23 octobre 2002, Oberhauser/OHMI — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Rec. p. II-4359, point 26].
- 25 S'agissant du consommateur moyen dont le niveau d'attention est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou de services en cause (arrêt de la Cour du 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, point 26),

la requérante fait valoir que, en l'occurrence, la marque antérieure étant autrichienne, le territoire pertinent aux fins de l'analyse du risque de confusion est l'Autriche, dont les citoyens et, plus particulièrement, sa population jeune, sont familiarisés avec la langue anglaise. Les jeunes seraient d'ailleurs très sensibles aux signes identifiant les vêtements ou les chaussures.

- 26 Elle rappelle que l'appréciation globale du risque de confusion doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle des marques en cause, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par celles-ci, en tenant compte en particulier de leurs éléments distinctifs et dominants (arrêts SABEL, précité, point 23, et Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité, point 25). En l'espèce, la partie verbale du signe demandé ne se limiterait pas à l'élément «B.K.R.», puisque les termes «boots & shoes» et «made in Spain» apparaîtraient clairement dans les parties supérieure et inférieure de ce signe. En outre, l'ensemble de ces éléments verbaux serait placé au sein d'une figure rhomboïdale qui les engloberait et les individualiserait. Cette figure représenterait deux losanges, imbriqués l'un dans l'autre, avec un fond noir attirant immédiatement l'attention et faisant visuellement ressortir le signe demandé.
- 27 Au contraire, la marque de l'intervenante présenterait deux éléments distincts, à savoir les lettres «bk» et le terme «rods», dont la signification en anglais, à savoir «barre» ou «bâton», serait compréhensible par les consommateurs autrichiens. Visuellement, les lettres «bk» formeraient une unité spécifiant ou complétant le mot «rods», lequel est absent du signe dont l'enregistrement est demandé.
- 28 Dès lors, l'impression visuelle produite par la marque verbale antérieure serait complètement différente de celle produite par le signe demandé. Ces différences seraient aisément perceptibles par les consommateurs et la prononciation de ces deux signes serait d'ailleurs différente.

- 29 La requérante souligne que, afin de déterminer s'il existe un risque de confusion ou d'association entre deux marques, il convient de se situer dans le contexte dans lequel les consommateurs les rencontreront et d'analyser l'information qu'ils percevront réellement immédiatement et ultérieurement. L'image gardée en mémoire serait imparfaite et il serait possible que les éléments constitutifs d'un signe ne soient pas tous mémorisés. En l'occurrence, l'aspect figuratif du signe demandé serait assurément saillant dans l'ensemble qu'il forme. À supposer que cette marque soit apposée sur un vêtement ou sur une chaussure, l'attention du consommateur serait attirée, d'abord, par les losanges, puis par les lettres écrites à l'intérieur de ceux-ci. En revanche, s'agissant de la marque antérieure, l'élément verbal principal serait «rods», lequel serait plus frappant et original que deux simples lettres de l'alphabet.
- 30 La présence de trois lettres communes aux signes en conflit ne serait pas suffisante pour que le consommateur les associe. En effet, le terme «rods», associé aux lettres «b» et «k», ne figurerait pas sur la marque demandée et les deux signes en cause ne présenteraient pas le même graphisme. Ils seraient dès lors visuellement différents. La requérante ajoute que, lorsque le caractère distinctif provient de la représentation graphique de la marque, celles qui ne présentent pas d'éléments additionnels sont moins distinctives et bénéficient d'une protection réduite. Dans ce contexte, les différences entre les signes constituant ces marques acquerraient une plus grande importance.
- 31 La requérante relève, concernant les conditions de commercialisation des produits en cause, que la perception visuelle des signes en conflit ayant normalement lieu avant l'acte d'achat, l'aspect visuel revêtirait, en l'espèce, plus d'importance dans l'appréciation globale du risque de confusion. En conséquence, sur le territoire pertinent, les signes en cause étant visuellement et phonétiquement distincts, il n'existerait pas de risque de confusion entre eux, y compris pour les produits relevant de la classe 25.
- 32 L'OHMI et l'intervenante rappellent les principes dégagés par la Cour et le Tribunal concernant le risque de confusion (arrêts de la Cour SABEL, précité, points 22 et 23; du 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, points 16, 17 et 29, et Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité, points 17 à 19 et 25).

- 33 Concernant, premièrement, la comparaison des produits, l'OHMI et l'intervenante font valoir que la requérante ne conteste pas l'appréciation de la division d'opposition, reprise par la chambre de recours, selon laquelle il existe une identité ou une grande similitude entre les produits couverts par la marque antérieure et ceux de la classe 25 au titre de laquelle elle demande l'enregistrement de son signe.
- 34 Concernant, deuxièmement, la comparaison des signes, l'OHMI relève que, pour des raisons d'économie procédurale, la division d'opposition puis la chambre de recours ont procédé à la comparaison de la marque demandée à la seule marque antérieure autrichienne BK RODS et non à chacune des marques nationales invoquées par l'intervenante dans le cadre de son opposition. Le public pertinent serait donc le public autrichien de vêtements et de chaussures.
- 35 S'agissant du signe dont l'enregistrement est demandé, l'OHMI, soutenu par l'intervenante, relève que, visuellement, l'élément verbal «B.K.R.», du fait de sa taille et de sa position dans le signe, sera l'élément qui retiendra de manière déterminante l'attention du public pertinent, l'élément figuratif constitué par une figure géométrique simple étant fréquemment utilisé comme étiquette dans le secteur en cause.
- 36 Or, d'une part, selon l'OHMI et l'intervenante, la combinaison de lettres «bkr» du signe demandé se trouverait également en première position dans la marque antérieure, en ce que la lettre «r» figurerait en troisième position, comme première lettre du terme «rods». En outre, selon l'intervenante et l'OHMI, les lettres «bkr» sont séparées par des points, ce qui laisse penser au public pertinent qu'il s'agit d'un sigle constituant l'abréviation d'un signe plus long.
- 37 D'autre part, selon l'OHMI et l'intervenante, les éléments verbaux «boots & shoes» et «made in Spain», du fait de leur taille, ne jouent qu'un rôle secondaire dans l'impression visuelle d'ensemble produite par le signe demandé. En outre, ces

éléments étant descriptifs et ne pouvant être enregistrés séparément, ils ne seraient pas perçus comme les éléments dominants de ce signe. L'intervenante précise, à cet égard, qu'il existe approximativement 2 970 pages sur Internet contenant conjointement l'ensemble de ces termes et que la requérante n'a pas revendiqué, dans le cadre de sa demande d'enregistrement, la détention exclusive de ces termes.

38 Quant à la figure rhomboïdale englobant l'élément dominant de la marque demandée, bien qu'elle soit un élément à prendre en considération dans l'impression visuelle d'ensemble de celle-ci, elle ne serait pas dotée d'un caractère distinctif élevé du fait de sa simplicité et de son usage fréquent.

39 En conséquence, étant donné la similitude entre l'élément dominant du signe demandé et le signe antérieur, l'OHMI et l'intervenante estiment qu'il existe une similitude visuelle entre ces signes.

40 Phonétiquement, la marque antérieure se prononce sur le territoire pertinent, selon l'OHMI et l'intervenante, respectivement «bé-ka-rods» et «bé-ka-é rods» et la marque demandée se prononce «bé-ka-èr». Les autres éléments verbaux de la marque demandée, du fait de leur taille et de leur position, ne seraient pas prononcés par le public pertinent et, en tout état de cause, à supposer qu'ils le soient, ils ne seraient pas pertinents pour les raisons énoncées au point 38 ci-dessus. Les signes en cause présenteraient ainsi une structure trisyllabique, les deux premières syllabes étant communes et la lettre «r» étant déterminante pour la prononciation de la dernière syllabe. L'intervenante en conclut que les signes en conflit sont phonétiquement très similaires et l'OHMI estime que la chambre de recours a, à juste titre, considéré que les signes en cause présentaient une similitude phonétique.

41 Conceptuellement, selon l'OHMI, ni la marque antérieure ni l'élément dominant de la marque demandée ne présentent de contenu conceptuel sur le territoire pertinent.

Contrairement à ce qu'allègue la requérante, le terme «rods» de la marque antérieure ne ferait pas partie du vocabulaire anglais courant spontanément reconnu par les consommateurs autrichiens des produits en cause. Les éléments verbaux «boots & shoes» et «made in Spain» de la marque demandée seraient, en revanche, des expressions courantes dans le secteur concerné et seraient aisément compris par les consommateurs autrichiens comme étant descriptifs des produits en cause et de leur origine géographique.

- 42 Selon l'intervenante, l'élément verbal «B.K.R.», commun aux deux signes en conflit, n'a pas de signification particulière pour le consommateur moyen et, partant, la similitude conceptuelle de ces signes doit être considérée comme étant très marquée.
- 43 Concernant, troisièmement, l'appréciation du risque de confusion, l'OHMI se réfère de nouveau aux principes dégagés par le juge communautaire (voir point 32 ci-dessus) et rappelle, dans ce contexte, que, dès lors que le consommateur conserve une image imparfaite d'une marque, l'élément dominant de celle-ci présente une importance particulière dans l'impression d'ensemble produite par la marque par rapport aux autres éléments qui la composent. L'OHMI réitère, à cet égard, ses arguments en faveur du caractère dominant de l'élément verbal «B.K.R.» au sein du signe demandé.
- 44 En outre, aux fins de l'examen du risque de confusion, il devrait être tenu compte du niveau d'attention du consommateur, lequel varie en fonction de la catégorie de produits ou de services en cause. À cet égard, l'OHMI admet le rôle prépondérant, s'agissant des produits concernés, de l'impression visuelle dans la comparaison des signes en cause et insiste sur leur similitude visuelle en dépit de la présence d'un élément figuratif dans le seul signe demandé.

- 45 L'OHMI constate également que, dans le secteur du vêtement, la même marque peut présenter des configurations différentes selon le type de produit sur lequel elle est apposée. Il ne saurait ainsi être exclu que le public pertinent, en voyant l'élément verbal «B.K.R.», considère qu'il s'agit de l'abréviation d'un signe plus long, tel que BK RODS, et considère le signe demandé comme le signe caractérisant une ligne spéciale de produits appartenant au titulaire de la marque antérieure.
- 46 En outre, bien qu'il puisse être admis que le consommateur prête davantage attention au choix de la marque lorsqu'il achète un vêtement particulièrement coûteux, il ne saurait en être conclu que, s'agissant du secteur concerné, le public fera preuve d'une attention particulière en achetant les produits concernés [arrêt du Tribunal du 6 octobre 2004, *New Look/OHMI — Naulover* (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE et NLCollection), T-117/03 à T-119/03 et T-171/03, Rec. p. II-3471, point 43]. Lors de l'audience, l'OHMI a, à cet égard, fait valoir qu'il ne saurait être considéré que les produits en cause sont plus spécifiquement destinés à un public jeune, comme le prétend la requérante.
- 47 Au vu de ces éléments et eu égard au principe d'interdépendance selon lequel une faible similitude entre les signes peut être compensée par un haut degré d'identité ou de similitude entre les produits, l'OHMI estime que la chambre de recours n'a pas commis d'erreur justifiant une annulation de la décision attaquée.
- 48 L'intervenante considère que le degré de similitude entre les produits ou les services en cause est compensé par un degré élevé de similitude entre les signes en cause. En visualisant les produits ou les services désignés par les signes en conflit, le consommateur moyen comprendrait directement que ceux-ci proviennent d'une même entreprise ou d'entreprises liées économiquement et supposerait que ces entreprises ont initialement décidé d'utiliser la marque enregistrée BK RODS puis son dérivé «B.K.R.».

Appréciation du Tribunal

- 49 Aux termes de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, sur opposition du titulaire d'une marque antérieure, la marque demandée est refusée à l'enregistrement lorsque, en raison de son identité ou de sa similitude avec une marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public du territoire dans lequel la marque antérieure est protégée. Le risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure.
- 50 Par ailleurs, en vertu de l'article 8, paragraphe 2, sous a), ii), du règlement n° 40/94, il convient d'entendre par marques antérieures les marques enregistrées dans un État membre, dont la date de dépôt est antérieure à celle de la demande de marque communautaire.
- 51 Selon une jurisprudence constante, constitue un risque de confusion le risque que le public puisse croire que les produits ou les services en cause proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées économiquement.
- 52 Aux termes de cette même jurisprudence, le risque de confusion doit être apprécié globalement, selon la perception que le public pertinent a des signes et des produits ou services en cause, et en tenant compte de tous les facteurs pertinents en l'espèce, notamment de l'interdépendance entre la similitude des signes et celle des produits ou des services désignés [voir arrêts du Tribunal du 9 juillet 2003, *Laboratorios RTB/OHMI — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS)*, T-162/01, Rec. p. II-2821, points 30 à 33, et la jurisprudence citée, et du 16 mars 2005, *L'Oréal/OHMI — Revlon (FLEXI AIR)*, T-112/03, Rec. p. II-949, point 57].

— Sur le public pertinent

53 Il est constant entre les parties que la marque verbale antérieure de l'intervenante, BK RODS, seule en cause dans le cadre du présent litige, est enregistrée en Autriche, qui constitue donc le territoire pertinent aux fins de l'application de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

54 Il convient également de considérer, à l'instar de la chambre de recours, que, les produits relevant de la classe 25 étant des produits de consommation courante, le public pertinent est le consommateur moyen censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal Fifties, précité, point 29; du 14 octobre 2003, Phillips-Van Heusen/OHMI — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Rec. p. II-4335, point 43, et NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE et NLCollection, précité, point 25]. À cet égard, en dépit des allégations de la requérante, aucun élément ne permet de considérer que les produits en cause sont plus particulièrement destinés à un public jeune.

55 Dans ces circonstances, il y a lieu de tenir compte, aux fins de l'appréciation globale du risque de confusion, du point de vue du public pertinent, constitué des consommateurs moyens autrichiens.

— Sur la similitude des produits

56 Les parties n'ayant pas contesté la considération de la chambre de recours selon laquelle les produits désignés par les marques en conflit sont identiques ou très similaires, il convient de retenir que les produits en cause sont identiques ou très similaires.

— Sur la similitude des signes

- 57 Selon une jurisprudence constante, l'appréciation du risque de confusion doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle des signes en cause, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ceux-ci, en tenant compte, notamment, de leurs éléments distinctifs et dominants [arrêts du Tribunal BASS, précité, point 47, et la jurisprudence citée, et du 9 mars 2005, *Osotspa/OHMI — Distribution & Marketing (Hai)*, T-33/03, Rec. p. II-763, point 47]. Le consommateur n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des différentes marques, mais doit se fier à l'image imparfaite qu'il a gardée en mémoire. En général, ce sont les caractéristiques dominantes et distinctives d'un signe qui sont plus facilement mémorisées. Partant, la nécessité d'apprécier l'impression d'ensemble produite par un signe n'exclut pas l'examen de chacun de ses composants en vue de la détermination des éléments dominants [voir arrêt du Tribunal du 1^{er} mars 2005, *Fusco/OHMI — Fusco International (ENZO FUSCO)*, T-185/03, Rec. p. II-715, point 46, et la jurisprudence citée].
- 58 En l'espèce, sur le plan visuel, la chambre de recours a, dans la décision attaquée, considéré que l'élément dominant du signe demandé était composé des trois lettres «bkr», les éléments verbaux «boots», «shoes» et «made in Spain» étant, du fait de leur taille, moins importants. Elle a estimé que l'élément dominant de ce signe reprenait les deux premières lettres de la marque antérieure et y ajoutait la lettre «r», première lettre du mot «rods» de la marque antérieure. En outre, le fait que les trois lettres du signe demandé sont séparées par des points laisserait penser qu'il s'agit d'une abréviation (point 16 de la décision attaquée). La chambre de recours en a déduit que les signes en conflit étaient visuellement similaires.
- 59 À cet égard, force est tout d'abord de constater que l'OHMI a, à juste titre, considéré que, sur le plan visuel, l'élément dominant de la marque demandée était «B.K.R.», du fait de sa taille, de son emplacement dans le signe et de son caractère gras. En effet, selon la jurisprudence, si le consommateur moyen perçoit normalement la marque

comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails, ce sont en général les caractéristiques dominantes et distinctives d'un signe qui sont les plus facilement mémorisées (voir arrêt NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE et NLCollection, précité, point 39, et la jurisprudence citée).

60 Or, s'agissant de l'argument de la requérante selon lequel la marque demandée contiendrait également les éléments verbaux «boots», «shoes» et «made in Spain», il convient de constater que ces éléments sont, du fait de leur taille et de leur position, visuellement moins importants que l'élément «B.K.R.». En outre, ainsi que le soutient l'OHMI, ces termes sont descriptifs des produits d'habillement en cause et de leur origine géographique. Ces éléments verbaux occupent donc une place secondaire dans le signe demandé et sont, partant, accessoires par rapport à l'élément verbal dominant «B.K.R.».

61 Quant aux éléments figuratifs de la marque demandée, à savoir deux losanges, imbriqués l'un dans l'autre, sur un fond noir, il importe de relever que la requérante n'a pas contesté l'affirmation de l'OHMI selon laquelle cette forme rhomboïdale est fréquemment utilisée et ne bénéficie donc pas d'un caractère distinctif intrinsèque. Ces éléments figuratifs sont donc également accessoires par rapport à l'élément dominant de la marque demandée.

62 En revanche, s'agissant de la comparaison de l'élément dominant du signe demandé, «B.K.R.», et de la marque antérieure BK RODS, il y a lieu de considérer que la présence de trois lettres communes à ces deux signes n'est pas de nature à leur conférer une similitude visuelle.

- 63 Premièrement, s'il est vrai que les lettres «b» et «k» sont communes aux deux signes en cause et que leur placement en tête des deux signes conditionne leur perception visuelle, la présence, dans ces deux signes, de la lettre «r» n'est pas de nature à les rendre similaires. Il ne peut en effet être considéré que la lettre «r» figurant dans l'élément verbal «rods» de la marque antérieure est perçue, par le public pertinent, séparément des trois autres lettres de ce mot («ods»), comme l'a d'ailleurs admis l'OHMI lors de l'audience en réponse à une question du Tribunal. L'élément verbal «rods» doit donc être considéré comme un tout et non comme un mot composé de différentes lettres dont la lettre «r». Partant, l'OHMI a erronément estimé que les deux signes en cause avaient en commun, sur le plan visuel, la combinaison de lettres «bkr».
- 64 En outre, l'élément verbal «rods» de la marque antérieure attirera davantage l'attention du consommateur dès lors que, contrairement aux lettres associées «b» et «k» qui le précèdent, celui-ci forme un mot.
- 65 Enfin, alors que l'élément verbal dominant de la marque demandée est unique, la marque antérieure est composée de deux éléments, l'élément verbal «rods» étant plus long que l'élément «bk». Il ne saurait, à cet égard, être nié que la longueur différente des signes en cause accentue leur dissemblance.
- 66 Deuxièmement, il ne saurait être considéré, contrairement à ce qu'allègue l'OHMI, que la présence d'un point derrière chacune des lettres composant l'élément dominant de la marque demandée contribue à rendre les deux signes en cause similaires sur le plan visuel. S'il est vrai que la présence de ces trois points pourrait inciter le consommateur des produits en cause à prendre le signe demandé pour une abréviation, ce signe ne saurait être perçu comme l'abréviation de BK RODS. En effet, dans cette hypothèse, seule la lettre «r» du signe demandé serait l'initiale du mot «rods» de la marque antérieure, les lettres «b» et «k» dudit signe ne pouvant être les initiales de mots composant la marque antérieure.

67 Troisièmement, enfin, dans l'appréciation visuelle d'ensemble des signes en cause, il convient de relever la nature complexe de la marque demandée qui est un signe mixte, composé non seulement d'éléments verbaux dominant et accessoires (voir points 59 et 60 ci-dessus), mais également d'éléments figuratifs (voir point 61 ci-dessus). Or, la présence d'éléments figuratifs dans la marque demandée, à savoir l'encadrement en forme de losange et la typographie particulière de l'élément verbal dominant «B.K.R.», bien qu'accessoires à l'élément dominant de cette marque, tend à accroître, dans le cadre de l'appréciation visuelle d'ensemble des signes en conflit, la dissemblance entre ceux-ci. À cet égard, étant donné la présence d'autres éléments dans chacun des signes en conflit, le fait que ces deux signes aient les lettres «b» et «k» en commun n'a pas d'incidence déterminante dans la comparaison visuelle.

68 Il ressort de ce qui précède que la chambre de recours ne pouvait, eu égard au caractère erroné des appréciations figurant au point 16 de la décision attaquée, légalement conclure que les signes en cause, appréciés globalement, présentaient une similitude visuelle.

69 Sur le plan phonétique, la chambre de recours a considéré que le signe antérieur et l'élément dominant du signe demandé étaient similaires, étant donné l'identité des trois premières lettres de ces deux signes (point 17 de la décision attaquée). Selon l'OHMI, la marque antérieure se prononce sur le territoire pertinent «bé-ka-rods» et, selon l'intervenante, «bé-ka-é rods». Quant au signe dont l'enregistrement est demandé, la prononciation adéquate est, selon ces deux parties, «bé-ka-èr».

70 En l'espèce, il est pertinent de prendre en considération la prononciation par un consommateur moyen autrichien du mot «rods», bien que ce mot soit d'origine anglaise. Or, la prononciation par le consommateur moyen d'un mot d'une langue étrangère peut difficilement être établie avec certitude [arrêt du Tribunal du

1^{er} février 2005, SPAG/OHMI — Dann et Backer (HOOLIGAN), T-57/03, Rec. p. II-287, point 58]. En effet, à supposer même que le mot «rods» soit reconnu comme étranger et que sa signification soit connue du consommateur moyen, sa prononciation n'est pas nécessairement celle de la langue d'origine. Une prononciation correcte selon la langue d'origine suppose non seulement de connaître cette prononciation, mais également d'être apte à prononcer le mot en cause avec l'accent correct. En l'occurrence, contrairement à ce qu'allègue la requérante, le mot «rods», qui veut dire «barre» ou «bâton», présente un caractère technique s'opposant à ce qu'il soit considéré que le consommateur moyen autrichien en connaisse nécessairement la signification.

71 Il convient donc de prendre en compte la prononciation de la marque antérieure dans la langue autrichienne, à savoir «bé-ka-rods», «d» étant la lettre accentuée au sein du mot «rods».

72 À cet égard, l'allégation de l'OHMI et de l'intervenante, selon laquelle les deux signes en cause seraient phonétiquement similaires, puisque les trois premières lettres de ces signes sont les mêmes, doit être rejetée. Seules les lettres «b» et «k», prononcées «bé» et «ka» sont communes aux deux signes en cause. Il ne saurait en effet être considéré que la lettre «r» de la marque demandée, prononcée «èr», et le terme «rods», composé de deux syllabes et prononcé «rodds», présentent une similitude phonétique. Partant, l'OHMI n'est pas fondé à considérer que l'élément dominant de la marque demandée («B.K.R.») est inclus, sur le plan phonétique, dans la marque antérieure.

73 Il s'ensuit que la chambre de recours ne pouvait, eu égard au caractère erroné de l'appréciation figurant au point 17 de la décision attaquée, légalement conclure qu'il existait une similitude phonétique entre les deux signes en conflit.

- 74 Sur le plan conceptuel, la chambre de recours, au point 19 de la décision attaquée, a affirmé, sans être contredite par la requérante, qu'il n'y avait pas de similitude conceptuelle claire entre les signes en cause.
- 75 En effet, contrairement à ce qu'allègue l'intervenante, l'élément verbal dominant du signe demandé, à savoir «B.K.R.», et BK RODS, ne présentant pas de signification pour le public pertinent dans le secteur de l'habillement, une comparaison des signes en conflit sur le plan conceptuel est dépourvue de pertinence [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 9 avril 2003, Durferrit/OHMI — Kolene (NU-TRIDE), T-224/01, Rec. p. II-1589, point 48, 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 93].

— Sur le risque de confusion

- 76 Dans le cadre d'une appréciation globale des marques en cause, les différences visuelle, phonétique et conceptuelle des signes en conflit sont suffisantes pour empêcher, malgré l'identité des produits visés, que les ressemblances entre les signes en conflit entraînent un risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen [arrêt du Tribunal du 12 octobre 2004, Aventis CropScience/OHMI — BASF (CARPO), T-35/03, non publié au Recueil, point 29].
- 77 En l'espèce, en dépit de certaines ressemblances entre les signes en conflit, il y a lieu de tenir compte, dans le cadre de l'appréciation globale du risque de confusion, de tous les éléments relevés aux points 59 à 75 ci-dessus. Or, la chambre de recours ayant erronément considéré que les signes en conflit présentaient une similitude visuelle et phonétique, et en l'absence de similitude conceptuelle, il ne saurait être

considéré qu'il existe une similitude globale entre eux. Dans ces circonstances, en dépit de l'identité des produits en cause, il n'existe pas de risque de confusion entre les signes en conflit.

78 Il y a lieu dès lors d'accueillir le moyen unique tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, sans qu'il y ait lieu d'examiner l'argument de la requérante relatif à l'importance, dans le cadre de l'appréciation du risque de confusion, de la similitude visuelle des signes en conflit (voir point 30 ci-dessus).

79 Dans le cadre de ses conclusions, la requérante demande, à titre principal, la réformation de la décision attaquée. L'article 63, paragraphe 3, du règlement n° 40/94 prévoit, certes, la possibilité d'une réformation. Cependant, cette possibilité est, en principe, limitée aux situations dans lesquelles l'affaire est en état d'être jugée [arrêt du Tribunal du 8 juillet 2004, MFE Marienfelde/OHMI (HIPOVITON), T-334/01, Rec. p. II-2787, point 63]. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que la chambre de recours n'a pris en considération, dans le cadre de son examen, que l'une des marques antérieures invoquées à l'appui de l'opposition et ne s'est pas prononcée sur l'ensemble des dispositions du règlement n° 40/94 invoqué par l'intervenante.

80 Partant, il y a lieu d'annuler la décision attaquée.

Sur les dépens

- 81 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. En vertu de l'article 87, paragraphe 4, troisième alinéa, du règlement de procédure, le Tribunal peut ordonner qu'une partie intervenante supportera ses propres dépens.
- 82 En l'espèce, l'OHMI et l'intervenante ont succombé dans la mesure où il y a lieu d'annuler la décision attaquée, conformément à la conclusion en ce sens de la requérante.
- 83 La requérante a conclu à la condamnation de la partie défenderesse aux dépens dans sa lettre au greffe du Tribunal du 15 novembre 2004.
- 84 S'agissant de la fin de non-recevoir soulevée par l'OHMI concernant cette demande, il ressort d'une jurisprudence constante que le fait que la partie qui a eu gain de cause n'a conclu en ce sens qu'à l'audience ne s'oppose pas à ce que sa demande soit accueillie (arrêt de la Cour du 29 mars 1979, NTN Toyo Bearing e.a./Conseil, 113/77, Rec. p. 1185, et conclusions de l'avocat général M. Warner sous cet arrêt, Rec. p. 1212, notamment p. 1274; arrêts du Tribunal du 10 juillet 1990, Automec/Commission, T-64/89, Rec. p. II-367, point 79, et du 17 mars 1993, Moat/Commission, T-13/92, Rec. p. II-287, point 50). Il en va de même, à plus forte raison, si la conclusion relative à la charge des dépens se trouve, comme en l'espèce, dans un courrier envoyé au cours de la procédure écrite.

85 L'OHMI ayant succombé en ses conclusions, il y a lieu d'ordonner qu'il supportera, outre ses propres dépens, les dépens exposés par la requérante.

86 Quant à l'intervenante, la requérante n'ayant pas conclu à ce qu'elle soit condamnée aux dépens, elle supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (quatrième chambre)

déclare et arrête:

- 1) **La décision de la quatrième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) du 30 juin 2004 (affaire R 0458/2002-4) est annulée.**

- 2) **L'OHMI supportera ses propres dépens ainsi que les dépens exposés par la requérante.**

3) L'intervenante supportera ses propres dépens.

Legal

Lindh

Vadapalas

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 5 octobre 2005.

Le greffier

Le président

H. Jung

H. Legal