

ARRÊT DU TRIBUNAL (deuxième chambre)

1<sup>er</sup> mars 2005 \*

Dans l'affaire T-185/03,

**Vincenzo Fusco**, demeurant à Sarmeola di Rubano (Italie), représenté par M<sup>e</sup> B. Saguatti, avocat,

partie requérante,

contre

**Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI)**, représenté par MM. O. Montalto et P. Bullock, 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

**Antonio Fusco International SA Lussemburgo, succursale di Lugano**, établie à Lugano (Suisse), représentée par M<sup>es</sup> M. Bosshard, S. Vereá et K. Muraro,

\* Langue de procédure: l'italien.

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la quatrième chambre de recours de l'OHMI du 17 mars 2003 dans l'affaire R 1023/2001-4,

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

composé de MM. J. Pirrung, président, A. W. H. Meij et N. J. Forwood, juges,  
greffier: M<sup>me</sup> B. Pastor, greffier adjoint,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 27 mai 2003,

vu le mémoire en réponse de l'OHMI déposé au greffe du Tribunal le 17 septembre 2003,

vu le mémoire en réponse de l'intervenante déposé au greffe du Tribunal le 10 septembre 2003,

vu la réplique du requérant déposée au greffe du Tribunal le 5 novembre 2003,

à la suite de l'audience du 22 juin 2004,

rend le présent

## Arrêt

### Antécédents du litige

- 1 Le 21 janvier 1998, le requérant 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).
- 2 La marque dont l'enregistrement a été demandé consiste en le signe verbal ENZO FUSCO.
- 3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 3, 9, 18, 24 et 25 de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et 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:
  - «savons, parfumerie, huiles essentielles, cosmétiques, lotions pour les cheveux, dentifrices», relevant de la classe 3;

- «lunettes, étuis à lunettes», relevant de la classe 9;
  
  - «cuir et imitations du cuir, produits en ces matières non compris dans d'autres classes; peaux d'animaux; malles et valises; sacs à dos et sacs; parapluies, parasols et cannes», relevant de la classe 18;
  
  - «tissus et produits textiles non compris dans d'autres classes; couvertures de lit et de table», relevant de la classe 24;
  
  - «vêtements, chaussures, chapellerie», relevant de la classe 25.
- 4 La demande de marque a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 2/1999 du 11 janvier 1999.
- 5 Le 8 avril 1999, l'intervenante a formé une opposition sur le fondement de l'article 42 du règlement n° 40/94 à l'encontre de la marque demandée.
- 6 La marque invoquée à l'appui de la demande d'opposition consiste en la marque communautaire verbale ANTONIO FUSCO, déposée le 10 octobre 1997 et enregistrée le 8 mars 1999.
- 7 Les produits pour lesquels cette marque antérieure a été enregistrée correspondent aux descriptions suivantes:
- «préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver; préparations pour nettoyer, polir, dégraisser et abraser; savons; parfumerie, huiles essentielles, cosmétiques, lotions pour les cheveux; dentifrices», relevant de la classe 3;

- «lunettes; appareils et instruments scientifiques, nautiques, géodésiques, électriques, photographiques, cinématographiques, optiques, de pesage, de mesurage, de signalisation, de contrôle (inspection), de secours (sauvetage) et d'enseignement; appareils pour l'enregistrement, la transmission, la reproduction du son ou des images; supports d'enregistrement magnétiques; disques acoustiques; distributeurs automatiques et mécanismes pour appareils à prépaiement; caisses enregistreuses, machines à calculer, équipement pour le traitement de l'information et les ordinateurs; extincteurs», relevant de la classe 9;
  
- «métaux précieux et leurs alliages et produits en ces matières ou en plaqué non compris dans d'autres classes; joaillerie, pierres précieuses; horlogerie et instruments chronométriques», relevant de la classe 14;
  
- «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», relevant de la classe 18;
  
- «meubles, glaces (miroirs), cadres; produits, non compris dans d'autres classes, en bois, liège, roseau, jonc, osier, corne, os, ivoire, baleine, écaille, ambre, nacre, écume de mer, succédanés de toutes ces matières ou en matières plastiques», relevant de la classe 20;
  
- «tissus et produits textiles non compris dans d'autres classes; couvertures de lit et de table», relevant de la classe 24;
  
- «vêtements, chaussures, chapellerie», relevant de la classe 25.

- 8 Par décision du 28 septembre 2001, la division d'opposition a rejeté la demande d'enregistrement au titre de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.
- 9 Le 5 décembre 2001, le requérant a formé un recours auprès de l'OHMI contre la décision de la division d'opposition.
- 10 Par décision du 17 mars 2003 (ci-après la «décision attaquée»), la quatrième chambre de recours de l'OHMI a rejeté le recours. En substance, la chambre de recours a considéré que le nom de famille «Fusco», présent dans chacun des signes et qui, en Italie, n'était ni rare ni particulièrement répandu, avait un caractère plus individualisant par rapport aux prénoms «Antonio» et «Enzo», qui étaient tous deux des prénoms communs. Elle a défini le degré de similitude des signes comme n'étant ni faible ni élevé, mais moyen. Les produits désignés étant identiques, la chambre de recours a conclu que la présence de l'élément verbal «Fusco» dans les deux signes était de nature à rendre plausible un risque de confusion dans l'esprit du public de référence.

### **Conclusions des parties**

- 11 Dans sa requête, le requérant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:
- à titre principal, annuler la décision attaquée de la chambre de recours;
  
  - déclarer que la marque communautaire demandée ENZO FUSCO peut être enregistrée;

- à titre subsidiaire, si le Tribunal estime que les marques sont susceptibles de confusion, préciser le champ d'application territoriale exact de la décision;
  
  - à titre principal, juger que la procédure de transformation prévue à l'article 108 du règlement n° 40/94 ne sera pas forclosée sauf pour le territoire pour lequel, de manière explicite, aurait été reconnu l'existence d'un risque de confusion;
  
  - condamner l'OHMI et l'intervenante aux dépens ou, à titre subsidiaire, ordonner la compensation des dépens.
- 12 Lors de l'audience, le requérant s'est désisté de ses deuxième et troisième chefs de conclusions, ce dont le Tribunal a pris acte. Il a également reconnu que le quatrième chef de conclusions concerne une question future qui ne se pose que dans l'hypothèse où le recours serait rejeté.
- 13 L'OHMI et l'intervenante concluent à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours;

— condamner le requérant aux dépens.

## En droit

### *Sur la recevabilité*

#### Arguments des parties

- 14 L'intervenante relève que la signature de l'avocat figurant sous la requête et celle figurant sous le mandat ad litem sont différentes. De plus, les copies de la requête n'auraient pas été certifiées conformes par un avocat inscrit au barreau d'un État membre. Lors de l'audience, l'intervenante a présenté au Tribunal trois documents comprenant des expertises graphologiques pour justifier le fait qu'elle estimait nécessaire de soulever la question de l'authenticité de la signature de l'avocat du requérant.
  
- 15 Dans sa réplique ainsi que lors de l'audience, l'avocat du requérant a affirmé que les signatures figurant sur la requête et sur le mandat ad litem sont les siennes, l'une étant la forme lisible et complète, l'autre étant appliquée sous forme de sigle. De plus, le requérant a joint à la réplique sept copies de la requête certifiées conformes par son avocat.
  
- 16 Le requérant a réfuté comme tardive la production des trois expertises graphologiques. L'OHMI a indiqué qu'il était enclin à partager cet avis.



## Appréciation du Tribunal

- 17 L'avocat du requérant ayant affirmé que les signatures figurant sur la requête et sur le mandat ad litem sont les siennes et les graphologues, dans leurs expertises, ayant souligné que les signatures sur la base desquelles ils ont émis leur avis ne permettent pas d'exclure que ces signatures proviennent de la même personne, le Tribunal considère qu'il n'y a pas lieu d'accueillir la première fin de non-recevoir opposée par l'intervenante, sans que le Tribunal ait à se prononcer sur le caractère tardif ou non de la production des expertises graphologiques.
- 18 En ce qui concerne les copies certifiées conformes, il suffit de relever que le requérant a régularisé la requête.

### *Sur la demande en annulation*

#### Arguments des parties

- 19 À l'appui de sa demande d'annulation, le requérant invoque un moyen unique, tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.
- 20 Les parties ne contestent pas que les produits couverts par les marques en conflit soient identiques. Par ailleurs, les parties se réfèrent exclusivement au marché italien.

- 21 Le requérant fait valoir, en substance, que la chambre de recours a appliqué de manière erronée les principes régissant l'appréciation du risque de confusion.
- 22 Premièrement, le requérant reproche à la chambre de recours une mauvaise application du principe selon lequel la comparaison des signes en conflit doit être effectuée de manière uniforme et synthétique en tenant compte de l'impression d'ensemble produite par ceux-ci. Selon lui, la chambre de recours a, à tort, focalisé son analyse comparative sur le seul élément «Fusco».
- 23 Deuxièmement, le requérant considère que la chambre de recours a fondé son raisonnement sur le théorème présupposé selon lequel, dans une marque composée d'un prénom et d'un nom, l'élément dominant et individualisant est toujours constitué par le nom de famille. Il estime que l'appréciation de tels signes doit reposer sur les mêmes principes que ceux régissant la comparaison des autres signes. Lors de l'audience, le requérant s'est référé à une série de jugements récents de tribunaux allemands et espagnols ayant décidé que le consommateur moyen contemporain ne considérera pas, a priori, qu'un nom de famille constitue l'élément dominant d'un signe composé selon la formule «prénom + nom».
- 24 Troisièmement, le requérant fait valoir que la chambre de recours a fondé la décision attaquée sur des faits inexacts. Tout d'abord, contrairement à ce que la chambre de recours a exposé dans sa décision, le nom de famille «Fusco» n'est pas un nom à faible diffusion, mais un nom moyennement répandu. Ensuite, s'il est vrai que les prénoms «Antonio» et «Enzo» sont des prénoms répandus en Italie, il n'en demeurerait pas moins qu'il s'agit de prénoms très différents. Selon le requérant, l'identité du nom de famille présent dans chacun des signes en cause est atténuée par la différence entre les prénoms «Enzo» et «Antonio» ainsi que par le fait que «Fusco» est un nom de famille moyennement répandu en Italie.

- 25 Quatrièmement, selon le requérant, le consommateur italien de produits d'habillement est particulièrement attentif et avisé et sera parfaitement en mesure d'associer les produits respectivement visés par les marques en conflit à deux stylistes différents, sans risquer d'en confondre l'origine. Le requérant conteste les conclusions de la chambre de recours selon lesquelles cette capacité de discernement peut éventuellement être le fruit d'un processus d'apprentissage dans le temps, mais qu'elle n'existe pas a priori.
- 26 Cinquièmement, la chambre de recours aurait méconnu la pertinence de la notoriété des marques concernées. En ce qui concerne, tout d'abord, la marque antérieure, celle-ci ne jouirait d'aucune renommée. En l'absence de renommée de la marque antérieure, le degré de similitude entre les marques opposées ne serait pas suffisamment élevé pour pouvoir conclure à un risque de confusion. Ensuite, la chambre de recours aurait dû tenir compte du fait que la marque ENZO FUSCO est protégée en Italie depuis 1982 et que le requérant est un styliste confirmé, exerçant depuis plus de trente ans.
- 27 L'OHMI rétorque que la chambre de recours a correctement appliqué les principes régissant la comparaison des signes en conflit. Il souligne, notamment, que le nom de famille «Fusco» constitue l'élément dominant de chacun des signes pour les raisons exposées dans la décision attaquée.
- 28 Selon l'intervenante, le nom de famille constitue le principal élément distinctif de l'état civil de la personne et sera, dès lors, perçu, par le consommateur, comme l'élément dominant d'une marque constituée selon la formule «prénom + nom». En outre, l'intervenante estime que, confronté aux marques en conflit, le consommateur pourrait croire qu'il existe un lien familial entre les titulaires des deux marques. À l'appui de cette thèse, elle fait état de différents arrêts rendus par des tribunaux italiens en la matière.

- 29 Pour ce qui est de la notoriété des signes en cause, l'OHMI et l'intervenante considèrent, en substance, que les arguments avancés par le requérant sont inopérants.

### Appréciation du Tribunal

- 30 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 la marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public du territoire dans lequel la marque antérieure est protégée.
- 31 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.
- 32 Selon 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 services désignés [voir arrêt du Tribunal du 9 juillet 2003, Laboratorios RTB/OHMI — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Rec. p. II-2821, points 31 à 33, et la jurisprudence citée].

## — Sur le public ciblé

- 33 En l'espèce, la marque antérieure est une marque communautaire. Il s'ensuit que le territoire où la marque antérieure est protégée est celui de la Communauté européenne. Cependant, il résulte du caractère unitaire de la marque communautaire, consacré à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, qu'une marque communautaire antérieure est protégée de façon identique dans tous les États membres. Les marques communautaires antérieures sont, dès lors, opposables à toute demande de marque ultérieure qui porterait atteinte à leur protection, ne fût-ce que par rapport à la perception des consommateurs d'une partie du territoire communautaire. Il s'ensuit que le principe consacré à l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, selon lequel il suffit, pour refuser l'enregistrement d'une marque, qu'un motif absolu de refus n'existe que dans une partie de la Communauté, s'applique, par analogie, également au cas d'un motif de refus relatif au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.
- 34 Bien que la chambre de recours se soit référée, au point 15 de la décision attaquée, au consommateur «du territoire communautaire», il découle de l'ensemble du raisonnement qui suit que la chambre de recours n'a examiné que le seul marché italien. Ainsi, au point 20 de la décision attaquée, elle renvoie aux statistiques relatives à la fréquence du nom «Fusco» sur le territoire italien. Au point 22 de cette décision, elle examine la perception qu'aura le «consommateur italien» de la marque antérieure. Il découle du contexte que le point 23 de la décision attaquée vise uniquement la perception des consommateurs italiens, bien qu'une référence au marché italien n'y figure pas explicitement. Ce paragraphe comporte, en effet, un raisonnement parallèle à celui du point précédent, qui se réfère explicitement au marché italien.
- 35 En outre, les arguments avancés par les parties se réfèrent uniquement au territoire italien.

36 Il s'ensuit qu'il convient de limiter l'examen de la décision attaquée au seul risque de confusion dans l'esprit du consommateur italien.

37 Ni la chambre de recours ni la division d'opposition de l'OHMI ne se sont prononcées explicitement sur la composition du public pertinent. Il découle toutefois de la décision de la division d'opposition que celle-ci a apprécié le risque de confusion par rapport à la perception d'un consommateur moyen, censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. La chambre de recours a implicitement approuvé cette conclusion, sans que le requérant ou l'intervenante l'aient remise en cause.

38 Il s'ensuit qu'il y a lieu, pour le Tribunal, d'apprécier le risque de confusion par rapport à la perception d'un consommateur italien moyen et non spécialisé.

— Sur la similitude des produits

39 Les parties n'ont pas contesté la conclusion de la chambre de recours selon laquelle les produits désignés par les marques en cause sont identiques. Partant, le Tribunal considère qu'il y a lieu de partir de cette prémisse.

— Sur la similitude des signes

40 Il est constant entre les parties que le consommateur italien percevra les signes comme présentant une structure identique, consistant en un prénom suivi d'un nom («prénom + nom»).

- 41 Tant sur le plan visuel que sur le plan phonétique, les signes en conflit se ressemblent par la présence du nom «Fusco» dans les deux signes. En revanche, ils se distinguent par les prénoms précédant ce terme, à savoir «Antonio» et «Enzo», ce dernier étant le diminutif du prénom Vincenzo. Les parties s'accordent sur le fait que ces prénoms ne sont similaires ni sur le plan visuel ni sur le plan auditif.
- 42 Sur le plan conceptuel, le Tribunal considère que le consommateur déduira normalement du fait que les prénoms sont différents que les mots «Enzo Fusco», d'une part, et «Antonio Fusco», d'autre part, désignent deux personnes différentes. De plus, il est constant entre les parties que les signes n'ont aucun rapport sémantique avec les produits qu'ils désignent, mais qu'ils seront perçus comme étant des noms propres.
- 43 La chambre de recours a considéré que le nom «Fusco» constituait l'élément dominant et distinctif des deux signes, premièrement, parce qu'il s'agit d'un nom de famille, deuxièmement, parce que ce nom n'est pas particulièrement répandu en Italie et, troisièmement, parce que ni «Antonio» ni «Enzo» ne sont des prénoms inhabituels en Italie.
- 44 Le litige porte donc principalement sur la question de savoir si la présence de prénoms différents suffit, en l'espèce, à exclure un risque de confusion dans l'esprit du consommateur italien, thèse défendue par le requérant, ou si, au contraire, dans les signes en cause, le mot «Fusco» constitue un élément dominant au point de subordonner ou d'effacer, dans la perception et dans la mémoire du consommateur, la présence des prénoms «Enzo» et «Antonio» qui, quant à eux, sont complètement différents.
- 45 À titre liminaire, il convient de relever que l'article 4 du règlement n° 40/94 dispose que peuvent constituer des marques communautaires tous signes susceptibles d'une représentation graphique, notamment les noms de personnes. Les articles 7 et 8 de

ce règlement, relatifs au refus d'enregistrement, ne font aucune distinction entre les signes de nature différente. L'appréciation du risque de confusion, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, entre de tels signes doit se faire, dès lors, selon les mêmes principes que ceux concernant tout autre signe. Cela n'exclut pas pour autant que le fait qu'un signe soit constitué du nom d'une personne puisse influencer sur la perception de ce signe par le public pertinent.

46 Ainsi qu'il ressort d'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 [voir arrêt du Tribunal du 14 octobre 2003, Phillips-Van Heusen/OHMI — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Rec. p. II-4335, point 47, et la jurisprudence citée]. Le consommateur n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des différentes marques mais doit se fier à l'image non parfaite qu'il en a gardée en mémoire (arrêt de la Cour du 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, point 26). En général, ce sont les caractéristiques dominantes et distinctives d'un signe qui sont plus facilement mémorisées [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 23 octobre 2002, Oberhauser/OHMI — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Rec. p. II-4359, points 47 et 48]. Partant, la nécessité d'apprécier l'impression d'ensemble produite par un signe n'exclut pas l'examen de chacun de ses composants afin d'en déterminer les éléments dominants.

47 Il s'ensuit que, en recherchant, d'une part, les éléments similaires et différents des signes confrontés et, d'autre part, s'il existe un élément dominant qui sera plus facilement retenu par le consommateur, la chambre de recours n'a pas méconnu les principes consacrés par la jurisprudence.

48 Il y a cependant lieu d'examiner plus en détail la pertinence de la thèse, retenue par la chambre de recours, selon laquelle le nom de famille «Fusco» constitue l'élément dominant des signes en cause.



- 49 À cet égard, il convient de constater, tout d'abord, que, à première vue, dans les deux signes en cause, le mot «Fusco» n'est pas mis en évidence ni sur le plan visuel ni sur le plan phonétique. En ce qui concerne la marque antérieure, le prénom «Antonio» figure en tête du signe. De plus, tant sur le plan visuel que sur le plan phonétique, ce mot est plus long que le mot suivant «Fusco». En ce qui concerne le prénom «Enzo», figurant en tête du signe demandé, celui-ci est légèrement plus court que le mot «Fusco» sur le plan visuel, tandis que, sur le plan phonétique, les mots «Enzo» et «Fusco», comprenant chacun deux syllabes, ont une longueur égale.
- 50 L'OHMI et l'intervenante, à l'instar de la chambre de recours dans la décision attaquée, considèrent toutefois que, dans un signe composé d'un prénom et d'un nom de famille, ce dernier confie à la marque son caractère distinctif et en constitue, dès lors, l'élément dominant, à moins qu'il s'agisse d'un nom de famille très répandu, ayant, de ce fait, un caractère distinctif nettement réduit.
- 51 Le Tribunal constate, tout d'abord, qu'aucune des parties n'a remis en cause l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle ni le prénom «Enzo» ni le prénom «Antonio» ne seront perçus comme étant plus importants, caractérisants ou distinctifs que le mot «Fusco».
- 52 Il convient de relever, ensuite, que la perception des signes constitués de noms de personne peut varier dans les différents pays de la Communauté européenne. Pour savoir si, dans un pays déterminé, le public pertinent attribue généralement plus de caractère distinctif au nom de famille qu'au prénom, la jurisprudence de ce pays, bien qu'elle ne soit pas contraignante pour les instances communautaires, peut fournir des indications utiles.

- 53 En l'espèce, il convient de tenir compte de la perception qu'a le public pertinent italien des signes en cause. À cet égard, le Tribunal note que, ainsi que l'intervenante l'a relevé, la jurisprudence italienne considère généralement que le nom constitue le cœur d'un signe composé d'un prénom et d'un nom. De plus, il n'est pas controversé entre les parties que le nom «Fusco» ne figure pas parmi les noms les plus répandus en Italie.
- 54 Dans ces circonstances, le Tribunal considère qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, de remettre en cause l'appréciation de la chambre de recours, partagée également par la division d'opposition, selon laquelle le consommateur italien attribuera, en règle générale, plus de caractère distinctif au nom de famille qu'au prénom présent dans les marques en cause.
- 55 Par conséquent, le Tribunal estime que les signes en cause présentent une certaine similitude du fait que leur élément le plus caractéristique est identique. Au vu des autres éléments présents dans les signes, c'est-à-dire les prénoms «Antonio» et «Enzo», il ne s'agit toutefois d'une similitude ni faible ni élevée.

— Sur le risque de confusion

- 56 Selon une jurisprudence constante, l'appréciation du risque de confusion implique une certaine interdépendance entre les facteurs pris en compte, et notamment entre la similitude des marques et celle des produits ou des services désignés. Ainsi, un faible degré de similitude entre les produits ou services désignés peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les signes (voir, par analogie, arrêt de la Cour du 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, point 17, et, s'agissant de l'application du règlement n° 40/94, arrêt GIORGIO BEVERLY HILLS, précité, point 32). Selon cette même jurisprudence, le risque de confusion est d'autant plus

élevé que le caractère distinctif de la marque antérieure s'avère important (voir, par analogie, arrêts de la Cour du 11 novembre 1997, SABEL, C-251/95, Rec. p. I-6191, point 24; Canon, précité, point 18, et Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité, point 20).

- 57 En l'espèce, le requérant fait valoir, en premier lieu, que le public ciblé est particulièrement attentif lors de l'achat des produits en cause.
- 58 À cet égard, il résulte de la jurisprudence que le niveau d'attention du consommateur peut varier en fonction de la catégorie de produits ou de services en cause (voir, par analogie, arrêt Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité, point 26). Comme l'OHMI l'a relevé à juste titre, il ne suffit cependant pas que le requérant affirme, de façon générale et sans que cette allégation soit circonscrite ou étayée de preuves, que le niveau d'attention du consommateur des produits en cause est élevé. Il s'ensuit que l'argument du requérant, selon lequel le consommateur ciblé est particulièrement attentif, ne saurait être accueilli.
- 59 Le requérant considère, en deuxième lieu, que la chambre de recours aurait dû tenir compte du fait que la marque antérieure ne jouit d'aucune renommée.
- 60 Le Tribunal constate que l'intervenante ne prétend pas que la marque antérieure jouisse d'un caractère distinctif élevé en raison de sa connaissance sur le marché italien. Toutefois, l'OHMI et l'intervenante relèvent à juste titre que le requérant se méprend sur les conséquences qu'il convient de tirer de l'éventuelle absence de renommée de la marque antérieure, en soutenant que la marque antérieure jouit seulement, en ce cas, d'une protection affaiblie. En effet, le caractère distinctif de la marque antérieure, que celui-ci dérive des qualités intrinsèques de cette marque ou de sa renommée, doit être pris en compte pour apprécier si la similitude entre les produits ou les services désignés par les deux marques est suffisante pour donner lieu à un risque de confusion (arrêt Canon, précité, points 18 et 24). En revanche, l'existence d'une renommée n'est pas une condition préalable à la protection du droit antérieur.

- 61 En troisième lieu, le requérant considère que la chambre de recours aurait dû tenir compte du fait que la marque ENZO FUSCO est protégée depuis 1982 en Italie et que le requérant est un styliste confirmé depuis plus de trente ans.
- 62 Sur ce point, la chambre de recours a exposé, au point 18 de la décision attaquée, que l'acquisition de droits formels sur la marque ENZO FUSCO en Italie depuis 1982 était dépourvue d'incidence sur l'issue du litige, étant donné que les seuls titres à prendre en considération étaient les deux marques communautaires en cause.
- 63 Cette conclusion doit être approuvée. Si le requérant possède une marque nationale antérieure à la marque communautaire ANTONIO FUSCO et qui est, à tout le moins en substance, identique à la marque communautaire demandée, il lui incomberait, s'il s'y croit fondé et s'il le souhaite, d'en chercher la protection par la voie d'une procédure d'opposition ou d'annulation ou, le cas échéant, devant la juridiction nationale compétente dans le cadre admis par l'article 106 du règlement n° 40/94. En revanche, aussi longtemps que la marque communautaire antérieure ANTONIO FUSCO est effectivement protégée, l'existence d'un enregistrement national antérieur à cette dernière n'est pas pertinente dans le cadre d'une opposition contre une demande de marque communautaire, même si la marque communautaire demandée est identique à une marque nationale du requérant antérieure à la marque communautaire opposée [voir, en ce sens, concernant l'existence d'un motif absolu de refus d'enregistrement de la marque antérieure, arrêt du Tribunal du 23 octobre 2002, *Matratzen Concord/OHMI — Hukla Germany (MATRATZEN)*, T-6/01, Rec. p. II-4335, point 55].
- 64 Pour autant que l'argument du requérant tende à démontrer que le caractère distinctif de la marque communautaire antérieure est amoindri du fait que celle-ci et la marque italienne ENZO FUSCO, prétendument protégée depuis 1982, ont coexisté paisiblement, il convient de relever que, même si l'on admettait cette thèse, la période de coexistence de ces deux marques aurait été trop courte pour pouvoir influencer sur la perception du consommateur italien. En effet, il ressort du dossier que

la marque communautaire antérieure a été déposée le 10 octobre 1997 et enregistrée le 8 mars 1999. La demande de marque litigieuse ayant été déposée le 21 janvier 1998, la période pertinente ne s'étendrait pas même sur quatre mois.

- 65 Enfin, quant au parcours professionnel et personnel du requérant ou à la renommée éventuelle du nom «Enzo Fusco», le Tribunal constate que le requérant n'a pas apporté les éléments nécessaires pour permettre d'évaluer la matérialité ou même la pertinence de ces éléments. Il a notamment omis de démontrer en quoi ces éléments influenceraient la perception, par le consommateur italien, des signes en cause.
- 66 Dans l'appréciation globale du risque de confusion, une faible similitude des signes peut être compensée par d'autres facteurs pertinents tels qu'une forte similitude des produits.
- 67 En l'espèce, le Tribunal considère que le consommateur italien, en raison du fait qu'il attribue généralement plus de caractère distinctif au nom de famille qu'au prénom, gardera en mémoire l'élément «Fusco» plutôt que les prénoms «Antonio» ou «Enzo». De plus, les produits en cause sont identiques. Dans ces circonstances, la chambre de recours a pu considérer sans erreur de droit qu'un consommateur confronté à un produit pourvu de la marque demandée ENZO FUSCO pourrait confondre celle-ci avec la marque antérieure ANTONIO FUSCO, de sorte qu'il existe un risque de confusion.
- 68 Le moyen unique tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 n'étant donc pas fondé, il y a lieu de rejeter la demande principale du requérant.

*Sur la demande subsidiaire tendant à faire constater que la procédure de transformation n'est pas forclosée*

- 69 En vertu de l'article 108, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 40/94, le demandeur d'une marque communautaire peut requérir la transformation de sa demande de marque communautaire en demande de marque nationale dans la mesure où la demande de marque communautaire est rejetée.
- 70 En l'espèce, il convient de constater que le requérant n'a pas encore demandé la transformation de sa demande de marque communautaire. Or, la demande subsidiaire vise, en substance, à ce que le Tribunal constate, au préalable et sans rapport avec un acte attaqué au titre de l'article 63 du règlement n° 40/94, l'existence d'une obligation de l'OHMI.
- 71 Une telle constatation ne relevant pas de la compétence du Tribunal, la demande subsidiaire doit être rejetée comme irrecevable.

**Sur les dépens**

- 72 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. Le requérant ayant succombé, il y a lieu de le condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'OHMI et de l'intervenante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre)

déclare et arrête:

- 1) **Le recours est rejeté.**
  
- 2) **Le requérant est condamné aux dépens.**

Pirrung

Meij

Forwood

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 1<sup>er</sup> mars 2005.

Le greffier

H. Jung

Le président

J. Pirrung