

ARRÊT DU TRIBUNAL (quatrième chambre)
24 novembre 2005 *

Dans l'affaire T-135/04,

GfK AG, établie à Nuremberg (Allemagne), représentée par M^{es} U. Brückmann et R. Lange, avocats,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par M. T. Lorenzo Eichenberg, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'allemand.

l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours de l'OHMI ayant été

BUS — Betreuungs- und Unternehmensberatungs GmbH, établie à Munich (Allemagne),

ayant pour objet l'annulation de la décision de la première chambre de recours de l'OHMI du 4 février 2004 (affaire R 327/2003-1), relative à l'opposition introduite par le titulaire d'une marque figurative allemande comportant l'élément verbal «BUS» ainsi qu'une figure constituée de trois triangles entrelacés, contre l'enregistrement de la marque verbale communautaire Online Bus pour des services relevant de la classe 35,

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^{me} C. Kristensen, administrateur,

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

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 29 septembre 2004,

à la suite de l'audience du 8 juin 2005,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 15 novembre 1999, 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 verbal Online Bus.

- 3 L'enregistrement a été demandé pour des services relevant de la classe 35 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 correspondant à la description suivante: «relevé de statistiques dans le domaine de l'économie, marketing, recherche de marché et analyse de marché, conseils en gestion d'entreprise, conseils d'organisation, consultation professionnelle d'affaires, compilation et livraison d'informations dans le domaine de l'économie».

- 4 La demande a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 57/2000, du 17 juillet 2000.
- 5 Le 6 octobre 2000, la société BUS — *Betreuungs- und Unternehmensberatungs GmbH* a formé une opposition à l'enregistrement de la marque demandée pour tous les services visés par la demande. À l'appui de son opposition, elle a invoqué le risque de confusion avec la marque allemande dont elle est le titulaire, enregistrée le 12 septembre 1988 pour, notamment, les «conseils en gestion d'entreprise», relevant de la classe 35, et protégeant le signe figuratif reproduit ci-après:



- 6 La requérante ayant sollicité la présentation de la preuve de l'usage de la marque antérieure, conformément à l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94, l'autre partie à la procédure devant l'OHMI a produit la preuve de l'usage du signe reproduit ci-après:



- 7 Par décision du 25 février 2003, la division d'opposition a accueilli l'opposition.
- 8 Le 29 avril 2003, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre des articles 57 à 62 du règlement n° 40/94, contre la décision de la division d'opposition.
- 9 Par décision du 4 février 2004 (affaire R 327/2003-1), notifiée à la requérante le 13 février 2004 (ci-après la «décision attaquée»), la première chambre de recours de l'OHMI a rejeté le recours. Elle a considéré, d'abord, que l'élément figuratif composé de triangles entrelacés et l'élément verbal «bus» étaient les deux éléments distinctifs de la marque antérieure. L'utilisation du signe, dont la preuve aurait été rapportée, n'aurait donc pas porté atteinte au caractère distinctif de la marque enregistrée. Ensuite, la chambre de recours a constaté que les marques en conflit présentaient peu de similitudes sur le plan visuel, mais qu'elles étaient similaires sur le plan phonétique, ce qui justifiait, compte tenu d'une grande similitude entre les services en cause, l'existence d'un risque de confusion dans l'esprit du public allemand concerné.

Conclusions des parties

- 10 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:
 - annuler la décision attaquée;
 - rejeter l'opposition de l'autre partie à la procédure devant l'OHMI;
 - condamner l'OHMI aux dépens.

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

- rejeter le recours;

- condamner la requérante aux dépens.

Sur la portée des conclusions de la requérante

12 S'agissant du premier chef des conclusions, la requérante l'a restreint, lors de l'audience, en ce sens qu'elle demande l'annulation de la décision attaquée seulement pour ce qui concerne les services de «recherche de marché et analyse de marché», désignés dans sa demande de marque.

13 Cette demande doit être interprétée en ce sens que la requérante ne demande qu'une annulation partielle de la décision attaquée (voir, en ce sens, arrêt du 5 mars 2003, Unilever/OHMI (Tablette ovoïde), T-194/01, Rec. p. II-383, point 14). Une telle demande n'est pas, en tant que telle, contraire à l'interdiction, résultant de l'article 135, paragraphe 4, du règlement de procédure du Tribunal, de modifier, devant le Tribunal, l'objet du litige tel qu'il a été porté devant la chambre de recours (voir, en ce sens, arrêt *Tablette ovoïde*, précité, point 15). Ainsi, la requérante doit être considérée comme s'étant désistée de son recours pour autant qu'elle avait demandé l'annulation de la décision attaquée pour les services autres que les services de «recherche de marché et analyse de marché».

Sur la recevabilité

- 14 Par son deuxième chef de conclusions, la requérante demande, en substance, au Tribunal d'enjoindre à l'OHMI de rejeter l'opposition à l'enregistrement de sa marque.
- 15 À cet égard, il convient de rappeler que, 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 une injonction à l'OHMI. Il incombe, en effet, à ce dernier de tirer les conséquences du dispositif et des motifs des arrêts du Tribunal [voir arrêt du Tribunal du 21 avril 2005, Ampafrance/OHMI — Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, Rec. p. II-1401, point 24, et la jurisprudence citée]. Le deuxième chef de conclusions de la requérante est donc irrecevable.

Sur le fond

- 16 À l'appui de son recours, la requérante soulève deux moyens. Le premier est tiré d'une violation de l'article 15, paragraphe 2, sous a), et de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94. Le second est pris d'une violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du même règlement.

Sur le premier moyen, tiré d'une violation de l'article 15, paragraphe 2, sous a), et de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94

Arguments des parties

- 17 La requérante soutient que, la marque antérieure n'ayant pas été utilisée telle qu'elle a été enregistrée, l'opposition devait être rejetée sur le fondement de l'article 43, paragraphe 2, deuxième phrase, du règlement n° 40/94.
- 18 À cet égard, la disposition pertinente pour apprécier l'usage, sous une forme différente de celle enregistrée, de la marque allemande invoquée en l'espèce serait l'article 26, paragraphe 3, du Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (loi allemande sur les marques, BGBl. 1994 I, p. 3082, et BGBl. 1995 I, p. 156, ci-après le «Markengesetz»), transposant en droit allemand l'article 10, paragraphe 2, de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO L 40, p. 1). La requérante invoque également un arrêt du 13 avril 2000 du Bundesgerichtshof (Allemagne) relatif à l'interprétation de la disposition précitée du Markengesetz.
- 19 En l'espèce, les éléments distinctifs du signe utilisé différeraient de ceux de la marque enregistrée.
- 20 D'abord, le signe utilisé n'inclurait pas l'élément verbal «Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.». En l'absence de cet élément, le public ne comprendrait pas le sens de l'élément «bus», qui constituerait l'acronyme de l'ancien titulaire de la marque antérieure.

- 21 Ensuite, dans le signe enregistré, l'élément «bus» serait écrit en lettres noires et placé au-dessous de l'élément figuratif constitué de trois triangles entrelacés, tandis que, dans le signe utilisé, il serait composé de lettres blanches de police différente inscrites dans des rectangles noirs, situés à gauche dudit élément figuratif. À cet égard, il conviendrait de tenir compte du fait que, dès lors que la marque antérieure est figurative, la présentation typographique de l'élément «bus» est elle-même protégée. Ainsi, son titulaire ne disposerait pas d'autant de latitude pour l'employer sous une forme différente que s'il s'agissait, par exemple, d'une marque verbale.
- 22 Enfin, la couleur de l'élément figuratif composé de trois triangles entrelacés serait différente dans le signe utilisé et ce signe inclurait également un élément figuratif supplémentaire, à savoir un carré noir.
- 23 Toutes ces différences altéreraient le caractère distinctif de la marque invoquée, de telle sorte que le public n'assimilerait pas le signe utilisé à cette marque.
- 24 L'OHMI fait valoir que le règlement n° 40/94 ne contient pas de disposition expresse concernant l'emploi, sous une forme différente de celle enregistrée, d'une marque nationale invoquée à l'appui de l'opposition. Cependant, l'article 10, paragraphe 2, sous a), de la directive 89/104 comporte une disposition harmonisée, analogue à l'article 15, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 40/94. Ainsi, il conviendrait d'appliquer cette disposition harmonisée, en application de l'article 15, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 40/94 ou de la disposition correspondante de la directive 89/104. Le recours à la législation nationale serait exclu, le système de la marque communautaire étant un système autonome.
- 25 Le caractère distinctif de la marque antérieure invoquée en l'espèce ne serait altéré d'aucune façon dans sa forme utilisée. La suppression de l'élément «Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.» serait négligeable, car cet élément non seulement aurait une importance secondaire sur le plan visuel, mais

constituerait également une référence descriptive. La représentation de l'élément «bus» et de l'élément figuratif constitué de trois triangles entrelacés sous forme de négatif pourrait être acceptée comme une variante courante de la forme enregistrée, sans aucun effet sur son caractère distinctif. L'ajout d'un carré noir serait anodin, dès lors qu'il s'agirait d'une figure géométrique de base.

- 26 Enfin, compte tenu de la finalité de l'article 15, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 40/94, le titulaire d'une marque devrait disposer d'une marge de manœuvre lors de son utilisation, afin d'adapter la représentation du signe protégé aux normes du graphisme publicitaire ou au goût de l'époque.

Appréciation du Tribunal

- 27 Aux termes de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94:

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

- 28 L'article 43, paragraphe 3, du même règlement rend la disposition précitée applicable aux marques nationales antérieures, étant entendu que l'usage dans la Communauté est remplacé par l'usage dans l'État membre où la marque nationale antérieure est protégée.

- 29 En vertu de l'article 15, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 40/94, est considéré comme usage de la marque communautaire son emploi «sous une forme qui diffère par des éléments n'altérant pas le caractère distinctif de la marque dans la forme sous laquelle celle-ci a été enregistrée».
- 30 En l'espèce, étant donné que la marque invoquée à l'appui de l'opposition est une marque nationale, il y a lieu, tout d'abord, de préciser l'objet du premier moyen, par lequel la requérante allègue, en réalité, la violation par la chambre de recours des dispositions combinées de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94.
- 31 Ensuite, il convient de préciser que, en vertu de l'application combinée de l'article 15, paragraphe 2, sous a), et de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94, la preuve de l'usage sérieux d'une marque antérieure, nationale ou communautaire, qui fonde une opposition à l'encontre d'une demande de marque communautaire, comprend également la preuve de l'usage de la marque antérieure sous une forme qui diffère par des éléments n'altérant pas le caractère distinctif de cette marque dans la forme sous laquelle elle a été enregistrée [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 9 juillet 2003, *Laboratorios RTB/OHMI — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO AIRE)*, T-156/01, Rec. p. II-2789, point 44].
- 32 Par conséquent, la référence faite par la requérante au droit national n'est pas pertinente.
- 33 Au vu de ces considérations, il convient d'examiner si la forme employée de la marque antérieure contient des différences altérant son caractère distinctif.

- 34 Tout d'abord, il convient d'observer que les deux formes de la marque antérieure, à savoir celle enregistrée et celle utilisée, incluent l'élément verbal «bus» et un élément figuratif composé de trois triangles entrelacés, dont le caractère distinctif n'est pas contesté par les parties.
- 35 Quant à la présentation différente de ces éléments dans la forme utilisée, il convient d'observer que ni la typographie de l'élément «bus» ni les couleurs de la marque antérieure, blanche et noire, ne sont particulièrement originales ou inhabituelles dans chacune des deux formes de la marque antérieure. Leur variation n'est donc pas de nature à affecter le caractère distinctif de cette marque.
- 36 Ensuite, en ce qui concerne la mention «Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.», il convient de rappeler que l'appréciation du caractère distinctif et dominant d'un ou de plusieurs composants d'une marque complexe doit être fondée sur les qualités intrinsèques de chacun de ces composants, ainsi que sur la position relative des différents composants dans la configuration de la marque [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 23 octobre 2002, Matratzen Concord/OHMI — Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Rec. p. II-4335, points 33 à 35].
- 37 En l'espèce, la mention en cause est un élément verbal long, écrit en petits caractères et occupant une position secondaire, au bas du signe. Sa signification (Association d'assistance aux entrepreneurs et indépendants, association déclarée) fait référence aux services en cause. Dès lors, eu égard au contenu descriptif de l'élément en cause, ainsi qu'à sa position accessoire dans la présentation du signe, il y a lieu de considérer qu'il n'est pas distinctif.

- 38 Cette conclusion ne saurait être remise en cause par l'argument de la requérante selon lequel la suppression de l'élément en question priverait de sens l'élément «bus», qui constituerait l'acronyme de l'ancien titulaire de la marque antérieure. Il est constant que l'élément «bus» est doté d'un caractère distinctif intrinsèque. À supposer même que le public pertinent s'aperçoive qu'il peut également constituer un acronyme, son caractère distinctif ne serait pas affecté par la suppression de l'élément explicatif.
- 39 Cette conclusion n'est pas davantage infirmée par l'argument, invoqué par la requérante lors de l'audience, selon lequel la phrase en cause désigne l'ancien titulaire du signe et, ainsi, individualise la marque antérieure. En effet, même si l'on admet que l'élément en cause se réfère au nom de l'ancien titulaire de la marque, ce fait serait sans incidence sur l'appréciation du contenu descriptif de cet élément et de sa place dans la présentation visuelle du signe, qui permettent, en l'espèce, de conclure au défaut de son caractère distinctif.
- 40 S'agissant, enfin, du carré noir de la forme utilisée, absent dans la forme enregistrée, il relève des figures géométriques de base et, pour cette raison, est dénué de caractère distinctif. Cette conclusion n'est d'ailleurs pas influencée par sa position dans la forme utilisée.
- 41 Il résulte de ce qui précède que la forme utilisée de la marque antérieure ne revêt pas de différences de nature à altérer le caractère distinctif de cette marque, au sens des dispositions combinées de l'article 15, paragraphe 2, sous a), et de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94. C'est, dès lors, à bon droit que la chambre de recours a estimé que la preuve de l'usage de la marque de l'opposante a été apportée.
- 42 Par conséquent, il convient de rejeter le premier moyen.

Sur le second moyen, pris d'une violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94

Arguments des parties

- 43 La requérante fait valoir que la chambre de recours a estimé, à tort, que la marque antérieure était dominée par l'élément verbal «bus», commun aux deux signes, et que les signes en conflit étaient similaires.
- 44 D'une part, la marque antérieure contiendrait d'autres éléments distinctifs, caractérisant l'impression d'ensemble qu'elle produit. S'agissant, notamment, de l'élément figuratif de la marque antérieure, il représenterait une figure graphique élaborée, ayant un fort caractère distinctif. Dans certains cas, seul l'élément figuratif de la marque antérieure serait utilisé par l'autre partie à la procédure devant l'OHMI. Il aurait donc une importance au moins équivalente à l'élément verbal «bus». S'agissant de l'élément «Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.», il serait important, dans la mesure où il expliquerait le sens de l'acronyme «bus».
- 45 D'autre part, l'élément verbal «bus» ne serait pas capable, à lui seul, de caractériser la marque antérieure en raison de son faible caractère distinctif, eu égard aux services concernés. En effet, plusieurs marques contenant l'élément verbal «bus» seraient enregistrées dans la classe 35 et, sur Internet, le terme «bus» serait très souvent utilisé avec le terme «marketing».
- 46 Ainsi, les signes en conflit ne seraient pas similaires. Sur le plan visuel, la marque antérieure serait caractérisée par l'élément figuratif, absent dans la marque

demandée. Sur le plan phonétique, la marque verbale demandée Online Bus serait nettement plus longue et, dès lors, différente du mot «bus» de la marque antérieure. De plus, l'élément «online» étant placé au début du signe verbal, il devrait lui être accordé plus d'importance au niveau de la prononciation. Sur le plan conceptuel, l'élément «bus» de la marque antérieure suggérerait un moyen de transport public, tandis que le signe Online Bus ferait référence au domaine informatique. Les concepts des signes en conflit seraient donc également différents.

- 47 L'OHMI rétorque, en invoquant l'arrêt MATRATZEN, précité (points 33 et 34), que l'impression d'ensemble produite par une marque complexe peut être dominée par un seul élément. La concordance de l'élément dominant conduirait à la similitude des signes en conflit.
- 48 S'agissant de la comparaison phonétique des signes en conflit, la chambre de recours aurait admis, à raison, qu'ils étaient hautement similaires, l'élément verbal «bus» étant dominant pour chacun d'entre eux.
- 49 Quant à l'argument de la requérante tendant à démontrer le faible caractère distinctif de l'élément «bus», celui-ci, présenté pour la première fois devant la chambre de recours, serait tardif au sens de l'article 74, paragraphe 2, du règlement n° 40/94.
- 50 De plus, il ne serait pas suffisamment étayé dans la requête. À cet égard, la liste de marques enregistrées contenant l'élément «bus» ne constituerait pas une preuve appropriée, dès lors qu'un affaiblissement d'un caractère distinctif pourrait uniquement résulter de marques utilisées. La recherche Internet relative à l'utilisation conjuguée des termes «bus» et «marketing» n'apporterait pas une telle preuve, tout d'abord, parce que les services en cause ne concerneraient le marketing

que pour une partie réduite. Ensuite, elle ne permettrait pas d'estimer si l'élément «bus» est utilisé sur Internet à des fins distinctives par rapport aux services en cause. Enfin, la recherche inclurait le secteur des autobus, qui n'est pas concerné en l'espèce, et elle ne serait pas limitée à l'Allemagne qui constitue le territoire pertinent.

- 51 Les signes en conflit seraient également similaires sur les plans visuel et conceptuel.

- 52 S'agissant de la comparaison visuelle, la marque antérieure ne serait pas visuellement caractérisée par son élément figuratif. Généralement, le public se référerait aux éléments verbaux des marques complexes. En l'espèce, il pourrait au mieux être attribué à l'élément figuratif une valeur comparable à celle de l'élément verbal dominant «bus».

- 53 S'agissant de la comparaison conceptuelle, le terme «bus» constituerait, dans les deux signes, une abréviation courante en Allemagne pour désigner un autobus ou un omnibus. À cet égard, par analogie avec les arrêts du Tribunal du 30 juin 2004, BMI Bertollo/OHMI — Diesel (DIESELIT) (T-186/02, Rec. p. II-1887, point 58), et du 13 juillet 2004, Samar/OHMI — Grotto (GAS STATION) (T-115/03, Rec. p. II-2939, point 36), il existerait une similitude conceptuelle entre les signes en conflit.

Appréciation du Tribunal

- 54 Il ressort de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 qu'une marque 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 la marque antérieure et la marque demandée désignent, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public du territoire sur lequel la marque antérieure est protégée.

- 55 Selon une jurisprudence constante, le risque de confusion doit être apprécié globalement, selon la perception que le public pertinent a des signes et des produits ou des 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 arrêt du Tribunal du 9 juillet 2003, *Laboratorios RTB/OHMI — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS)*, T-162/01, Rec. p. II-2821, point 33, et la jurisprudence citée].
- 56 En l'espèce, les parties ne contestent ni la définition du public pertinent opérée par la chambre de recours ni la constatation d'une grande similitude entre les services en cause (points 25 et 26 de la décision attaquée). La requérante prétend, en revanche, que les marques en conflit ne sont pas similaires et qu'il n'existe pas de risque de confusion entre elles. Il convient donc de limiter l'examen du présent moyen à ces deux aspects.
- 57 Selon une jurisprudence constante, l'appréciation globale d'un 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 qu'elles produisent, en tenant compte, notamment, de leurs éléments distinctifs et dominants (voir, par analogie, s'agissant de l'interprétation de la directive 89/104, arrêts de la Cour du 11 novembre 1997, *SABEL*, C-251/95, Rec. p. I-6191, points 22 et 23, et du 22 juin 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, C-342/97, Rec. p. I-3819, point 25).

- 58 En l'espèce, il convient d'observer que l'un des composants des signes en conflit, à savoir l'élément verbal «bus», est identique.
- 59 Il y a lieu de relever, à cet égard, que l'identité d'un composant des signes en cause ne permet de conclure à leur similitude que si celui-ci constitue l'élément dominant dans l'impression d'ensemble produite par chacun de ces signes, de telle sorte que tous les autres composants sont négligeables à cet égard (arrêt MATRATZEN, précité, point 33).
- 60 La chambre de recours a estimé (point 22 de la décision attaquée) que l'élément «bus» constituait l'élément dominant de la marque demandée et l'un des éléments dominants de la marque antérieure.
- 61 La requérante soutient que l'élément verbal «bus» est faiblement distinctif par rapport aux services en cause et, dès lors, qu'il ne peut pas, à lui seul, caractériser les signes en conflit.
- 62 Elle s'appuie, d'une part, sur l'élément de fait invoqué pour la première fois lors de l'audience, selon lequel le terme «bus» désigne un type d'enquêtes employé lors des études de marché.
- 63 Or, ce fait, qui n'a pas été porté auparavant devant l'une des instances de l'OHMI, ne saurait être pris en compte par le Tribunal. En effet, il résulte de l'article 74,

paragraphe 1, in fine, du règlement n° 40/94, selon lequel, dans une procédure concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement, l'examen de l'OHMI est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties, que celui-ci n'est pas tenu de prendre en considération, d'office, des faits qui n'ont pas été avancés par les parties [arrêt du Tribunal du 15 février 2005, Lidl Stiftung/OHMI — REWE-Zentral (LINDENHOF), T-296/02, Rec. p. II-563, point 31]. Il s'ensuit qu'aucune illégalité ne saurait être reprochée à l'OHMI au vu d'éléments de fait qui ne lui ont pas été soumis.

- 64 D'autre part, la requérante invoque les résultats des recherches effectuées sur Internet ainsi que sur la base de données des marques Cedalex. L'OHMI rétorque que ces preuves, présentées pour la première fois à la chambre de recours, sont tardives.
- 65 À cet égard, il convient de rappeler qu'il ressort de la jurisprudence que les chambres de recours peuvent, sous la seule réserve de l'article 74, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, faire droit au recours, sur la base de nouveaux faits invoqués par la partie ayant formé le recours ou encore sur la base de nouvelles preuves produites par celle-ci [arrêt du Tribunal du 23 septembre 2003, Henkel/OHMI — LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Rec. p. II-3253, point 26]. Il s'ensuit que les preuves en cause sont recevables.
- 66 Cependant, les recherches présentées par la requérante ne suffisent pas à établir que le caractère distinctif du terme «bus» est affaibli eu égard aux services concernés.
- 67 S'agissant de la liste de résultats obtenus grâce au moteur de recherche Google, selon laquelle le terme «bus» se retrouve très souvent sur Internet à côté du terme

«marketing», une telle recherche, définie par des critères très généraux, ne suffit pas à démontrer qu'une association de ces deux termes se fait dans l'esprit du public pertinent. En effet, elle ne comporte aucune indication quant à l'utilisation du terme «bus» sur le territoire pertinent afin de distinguer les services en cause.

- 68 Quant à la recherche sur la base de données Cedalex, le seul fait que plusieurs marques relatives à la classe 35 contiennent l'élément «bus» ne suffit pas à établir que cet élément soit devenu faiblement distinctif en raison de son usage fréquent dans le domaine concerné. D'une part, la recherche en cause n'apporte aucune information sur les marques effectivement utilisées par rapport aux services concernés. D'autre part, elle inclut plusieurs marques dans lesquelles le mot «bus» est utilisé, de manière descriptive, par des entreprises de transport public.
- 69 Par ailleurs, quant à l'autre élément verbal de la marque antérieure, «Betreuungsverbund für Unternehmer und Selbständige e.V.», il est dépourvu de caractère distinctif et, dès lors, est négligeable dans l'impression d'ensemble produite par cette marque (voir points 37 à 39 ci-dessus).
- 70 Quant à l'élément verbal «online» de la marque demandée, il ne saurait être perçu comme l'élément distinctif. Il s'agit, en effet, d'un terme bien connu, associé à la communication par Internet. Dans la mesure où cette forme de communication est susceptible d'être utilisée pour la prestation des services en cause, le terme en question est descriptif. Or, il résulte d'une jurisprudence constante que, en général, le public 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 [voir 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 34, et la jurisprudence citée].

- 71 Il résulte de ce qui précède que la chambre de recours a pu légalement constater que l'élément «bus» constituait l'élément verbal dominant dans chacun des deux signes en conflit.
- 72 À la lumière de ces considérations, il convient de procéder à la comparaison des signes en conflit.
- 73 S'agissant de la comparaison visuelle, il y a lieu de relever que la chambre de recours a considéré, au point 20 de la décision attaquée, que la marque antérieure était caractérisée tant par l'élément verbal «bus» que par son élément figuratif composé de trois triangles entrelacés. Cette appréciation n'est pas contredite par l'argument de la requérante, selon lequel l'élément figuratif de la marque antérieure revêt un caractère distinctif au moins équivalent à celui de l'élément «bus».
- 74 Or, s'il est vrai que les signes en conflit présentent une différence visuelle qui doit être prise en compte lors de l'appréciation globale du risque de confusion, cette différence ne remet pas en cause l'existence d'une similitude visuelle créée par l'identité de l'élément «bus», qui constitue l'élément dominant de la marque demandée et, au plan visuel, l'un des éléments dominants de la marque antérieure.
- 75 S'agissant de la comparaison phonétique, il y a lieu de conclure, compte tenu de l'identité du seul élément verbal dominant dans les signes en conflit, «bus», qu'ils présentent une forte similitude phonétique.

- 76 S'agissant de la comparaison conceptuelle, il convient de relever que la chambre de recours a estimé, à juste titre, que la comparaison conceptuelle des signes en conflit n'était pas possible.
- 77 Si la requérante soutient que le signe Online Bus fait référence au domaine de l'informatique, il convient d'observer que cette référence est liée à l'élément «online» de la marque demandée. Or, cet élément étant dépourvu de caractère distinctif au sein de la marque demandée, il ne peut pas déterminer son concept.
- 78 Quant à l'argument de la requérante selon lequel la marque antérieure se réfère au concept d'autobus, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'argument de l'OHMI selon lequel une telle référence caractérise les deux signes en conflit, il ne saurait davantage être accueilli. Il est constant que les services concernés sont dépourvus de tout lien avec les transports publics. Même s'il est vrai que l'analyse conceptuelle d'un signe n'est pas infirmée par le fait que la signification de ce signe ne se rapporte pas aux services concernés, il n'en demeure pas moins que cette signification doit être claire, de sorte qu'elle soit susceptible d'être saisie immédiatement par le public pertinent [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 14 octobre 2003, Phillips-Van Heusen/OHMI — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Rec. p. II-4335, point 54]. Or, en l'espèce, compte tenu de la nature des services en cause, le public pertinent n'associera pas spontanément l'élément «bus» à un moyen de transport public.
- 79 Enfin, s'agissant de l'appréciation globale des signes en conflit, il convient de rappeler qu'il ne saurait être exclu que la seule similitude phonétique entre deux marques puisse créer un risque de confusion [arrêt Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité, point 28, et arrêt du Tribunal du 15 janvier 2003, Mystery Drinks/OHMI — Karlsberg Brauerei (MYSTERY), T-99/01, Rec. p. II-43, point 42].

80 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, et en particulier de la grande similitude des services en cause et de la forte similitude phonétique des marques en conflit, il y a lieu de considérer que la seule différence visuelle entre ces marques, créée par la présence de l'élément figuratif dans la marque antérieure, n'est pas de nature à écarter l'existence d'un risque de confusion en l'espèce. En effet, le consommateur concerné, confronté aux marques en cause, en retiendra surtout l'élément verbal «bus», présent dans les deux marques et dominant leur prononciation. Dès lors, la chambre de recours a conclu, à juste titre, qu'il existait un risque de confusion entre les marques en conflit.

81 Par conséquent, le deuxième moyen ne saurait être accueilli.

82 Il s'ensuit que le recours doit être rejeté dans son ensemble.

Sur les dépens

83 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. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'OHMI.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (quatrième chambre)

déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) La requérante est condamnée aux dépens.

Legal

Lindh

Vadapalas

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 24 novembre 2005.

Le greffier

Le président

E. Coulon

H. Legal