Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (sixième chambre)

22 septembre 2016 *

« Marque de l'Union européenne — Procédure de nullité — Marque de l'Union européenne figurative SUN CALI — Marque nationale figurative antérieure CaLi co — Motif relatif de refus — Risque de confusion — Article 8, paragraphe 1, sous b), et article 53, paragraphe 1, sous a), du règlement (CE) nº 207/2009 — Représentation devant la chambre de recours — Établissement industriel ou commercial effectif et sérieux dans l'Union — Personnes morales économiquement liées — Article 92, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009 »

Dans l'affaire T-512/15,

Sun Cali, Inc., établie à Denver, Colorado (États-Unis), représentée par Me C. Thomas, avocat,

partie requérante,

contre

Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), représenté par Mme E. Zaera Cuadrado, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

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

Abercrombie & Fitch Europe SA, établie à Mendrisio (Suisse),

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la cinquième chambre de recours de l'EUIPO du 3 juin 2015 (affaires jointes R 1260/2014-5 et R 1281/2014-5), relative à une procédure de nullité entre Abercrombie & Fitch Europe et Sun Cali,

LE TRIBUNAL (sixième chambre),

composé, lors des délibérations, de MM. S. Frimodt Nielsen, président, A. M. Collins et V. Valančius (rapporteur), juges,

greffier : M. E. Coulon,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 4 septembre 2015,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 25 novembre 2015,

* Langue de procédure : l'anglais.

vu l'absence de demande de fixation d'une audience présentée par les parties principales dans le délai de trois semaines à compter de la signification de la clôture de la phase écrite de la procédure et ayant décidé, en application de l'article 106, paragraphe 3, du règlement de procédure du Tribunal, de statuer sans phase orale de la procédure,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 20 novembre 2006, la requérante, Sun Cali, Inc., a présenté une demande d'enregistrement de marque de l'Union européenne à l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), en vertu du règlement (CE) nº 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié [remplacé par le règlement (CE) nº 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque de l'Union européenne (JO 2009, L 78, p. 1)].

2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe figuratif suivant :



3 Les produits et services pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 18, 25, 35 et 45 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 : « Sacs à main » ;

— classe 25 : « Vêtements pour dames, à savoir lingerie, soutiens-gorge, culottes, bustiers, combinaisons, robes de nuit, peignoirs de bain, cache-corset, robes, tee-shirts, chemisiers, chandails, jeans, costumes, vestes, jupes, costumes de bain, robes bains de soleil, protections solaires et pèlerines ; vêtements pour hommes ; vêtements pour enfants, chaussures » ;

— classe 35 : « Services d'un magasin de vente au détail proposant des vêtements, des chaussures et des sacs à main » ;

— classe 45 : « Services d'assistance en matière de mode ; services de gestion de garde-robe; services d'assistance en matière d'image ; et services d'achats personnels pour le compte de tiers ».

4 La demande de marque de l'Union européenne a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* nº 20/2007, du 21 mai 2007.

5 Le 21 novembre 2007, le signe figuratif a été enregistré en tant que marque de l'Union européenne sous le numéro 5482369.

6 Le 16 octobre 2012, Abercrombie & Fitch Europe SA a présenté une demande en nullité de la marque figurative de la requérante, pour l'ensemble des produits et des services pour lesquels elle avait été enregistrée.

7 Les motifs de nullité invoqués à l'appui de ladite demande étaient fondés sur les causes de nullité relative visées à l'article 53, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 207/2009, lu en combinaison avec l'article 8, paragraphe 1, sous b), dudit règlement.

8 La demande en nullité était fondée sur la marque italienne figurative antérieure suivante, enregistrée le 7 avril 2008, désignant tous les produits relevant de la classe 25 :



9 Par décision du 17 mars 2014, la division d'annulation a partiellement fait droit à la demande en nullité et prononcé la nullité de la marque contestée à l'égard des produits compris dans les classes 18 et 25, estimant que, compte tenu de la coïncidence de l'élément « cali », élément dominant de la marque antérieure, il existait un risque de confusion entre la marque antérieure et la marque contestée pour les produits relevant desdites classes. En revanche, la division d'annulation a rejeté la demande en nullité de la marque contestée à l'égard des services compris dans les classes 35 et 45, estimant qu'il n'existait aucune similitude entre lesdits services et les produits visés par la classe 25.

10 La requérante et Abercrombie & Fitch Europe ont, respectivement les 14 mai 2014 et 16 mai 2014, formé un recours auprès de l'EUIPO, au titre des articles 58 à 64 du règlement nº 207/2009, contre la décision de la division d'annulation.

11 Par décision du 3 juin 2015 (ci-après la « décision attaquée »), la cinquième chambre de recours de l'EUIPO a, d'une part, rejeté le recours formé par la requérante comme étant irrecevable, estimant que celle-ci n'était pas dûment représentée, au sens de l'article 92, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009 et, d'autre part, partiellement accueilli le recours formé par Abercrombie & Fitch Europe et prononcé la nullité de la marque contestée également à l'égard des services compris dans la classe 35. À cet égard, elle a estimé que, compte tenu de la similitude entre lesdits services et les produits compris dans la classe 25, il existait un risque de confusion entre la marque antérieure et la marque contestée.

Conclusions des parties

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

— annuler la décision attaquée ;

— condamner l'EUIPO aux dépens.

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

— rejeter le recours ;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

1. *Sur les pièces présentées pour la première fois devant le Tribunal*

14 La requérante a joint, en annexe à la requête, une série de documents visant à appuyer la conclusion selon laquelle elle était dûment représentée dans la procédure devant la chambre de recours, et visant à soutenir l'allégation selon laquelle la marque antérieure pourrait être perçue comme une variante du terme italien « calcio ». Il s'agit, notamment, des annexes 3 et 18 à 22.

15 L'EUIPO fait valoir que ces documents doivent être déclarés irrecevables, puisqu'ils n'ont pas été présentés au cours des procédures devant lui.

16 Il convient de rappeler que le recours porté devant le Tribunal vise au contrôle de la légalité des décisions des chambres de recours de l'EUIPO au sens de l'article 65 du règlement nº 207/2009. Aux termes de l'article 65, paragraphe 2, du règlement nº 207/2009, le Tribunal ne peut annuler ou réformer la décision d'une chambre de recours de l'EUIPO que « pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du traité, du règlement nº 207/2009 ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir ». Il découle de cette disposition que le Tribunal ne peut annuler ou réformer la décision objet du recours que si, au moment où celle-ci a été prise, elle était entachée de l'un de ces motifs d'annulation ou de réformation. En revanche, il ne saurait annuler ou réformer ladite décision pour des motifs qui apparaîtraient postérieurement à son prononcé (voir arrêt du 13 mars 2007, OHMI/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, point 53 et jurisprudence citée). Il découle également de ladite disposition que des faits non invoqués par les parties devant les instances de l'EUIPO ne peuvent plus l'être au stade du recours introduit devant le Tribunal. Le Tribunal est en effet appelé à apprécier la légalité de la décision de la chambre de recours en contrôlant l'application du droit de l'Union européenne effectuée par celle-ci eu égard, notamment, aux éléments de fait qui ont été soumis à ladite chambre, mais il ne saurait, en revanche, effectuer un tel contrôle en prenant en considération des éléments de fait nouvellement produits devant lui (arrêt du 13 mars 2007, OHMI/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, point 54). Dès lors, la fonction du Tribunal n'est pas de réexaminer les circonstances de fait à la lumière des preuves présentées pour la première fois devant lui [voir, en ce sens, arrêt du 24 novembre 2005, Sadas/OHMI – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, EU:T:2005:420, point 19 et jurisprudence citée].

17 En l'espèce, dans la mesure où les documents mentionnés au point 14 ci-dessus ont été présentés pour la première fois devant le Tribunal, ils ne peuvent pas être pris en considération aux fins du contrôle de légalité de la décision attaquée et doivent, dès lors, être écartés.

2. *Sur le fond*

18 À l'appui de son recours, la requérante invoque deux moyens, tirés, le premier, de la violation de l'article 92, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009 et, le second, de la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du même règlement.

Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 92, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009

19 Dans le cadre du premier moyen, la requérante soutient, d'une part, que, conformément à l'article 92, paragraphe 3, première phrase, du règlement nº 207/2009, elle pouvait agir devant l'EUIPO par l'entremise d'un des employés de la succursale qu'elle possédait en Allemagne, étant donné que cette dernière était un établissement commercial effectif et sérieux dans l'Union, au sens de cette

disposition. Elle soutient, d'autre part, que, à supposer que cette succursale ne soit pas reconnue comme un établissement commercial effectif et sérieux dans l'Union lui appartenant, elle pouvait néanmoins, conformément à l'article 92, paragraphe 3, deuxième phrase, du règlement nº 207/2009, agir devant l'EUIPO par l'entremise d'un des employés dudit établissement, dès lors qu'elle était économiquement liée à celui-ci. Elle en déduit que la chambre de recours aurait dû, en toute hypothèse, déclarer son recours recevable.

20 L'EUIPO conteste les arguments de la requérante.

21 Aux termes de l'article 92, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, les personnes physiques et morales qui ont leur domicile ou leur siège ou un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux dans l'Union peuvent agir, devant l'EUIPO, par l'entremise d'un employé. L'employé d'une telle personne morale peut agir également pour d'autres personnes morales qui sont économiquement liées à cette personne, même si ces autres personnes morales n'ont ni domicile, ni siège, ni établissement industriel ou commercial effectif et sérieux dans l'Union.

22 Aux termes de l'article 93, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009, la représentation des personnes physiques ou morales devant l'EUIPO ne peut être assurée que par tout avocat habilité à exercer sur le territoire de l'un des États membres et possédant son domicile professionnel dans l'Union, dans la mesure où il peut agir dans ledit État en qualité de mandataire en matière de marques, ou par les mandataires agréés inscrits sur une liste tenue à cet effet par l'EUIPO.

23 Premièrement, il est constant que la requérante, titulaire de la marque contestée, est une personne morale de droit privé établie à Denver, Colorado (États-Unis), et qu'elle a été représentée, devant la chambre de recours, par une personne physique qui se présentait, ainsi que cela ressort des éléments du dossier, comme étant, d'une part, son directeur général et, d'autre part, l'employé d'un établissement commercial, prétendument détenu par la requérante, situé à Munich (Allemagne).

24 Deuxièmement, il ressort des éléments du dossier que, par courrier du 3 mars 2015, la requérante a été invitée par l'EUIPO à désigner, dans le cadre de la procédure devant la chambre de recours, un représentant professionnel, au sens de l'article 93, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009. Par ce courrier, l'EUIPO a informé la requérante de ses doutes sérieux quant à la possibilité pour elle d'être représentée par un employé sur le fondement des dispositions de l'article 92, paragraphe 3, du même règlement. Par son courrier en réponse, daté du 23 avril 2015, la requérante s'est bornée à affirmer que, en raison de la détention d'un établissement commercial à Munich, il lui était loisible, en application de l'article 92, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, d'être représentée par l'un des employés de cet établissement. La requérante n'a joint à sa réponse aucun élément de preuve de nature à étayer ses affirmations, nonobstant les doutes exprimés par l'EUIPO, et s'est contentée de renvoyer aux lignes directrices de l'EUIPO.

25 Troisièmement, il ressort également des éléments du dossier que l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours, Abercrombie & Fitch Europe, a allégué, dans ses observations en réponse au recours formé par la requérante devant la chambre de recours, que celle-ci n'était pas dûment représentée devant la chambre de recours, en raison notamment de l'absence d'établissement commercial effectif et sérieux en Allemagne. À l'appui de cette prétention, Abercrombie & Fitch Europe a fait valoir que, en application des dispositions de l'article 13 du Handelsgesetzbuch (code de commerce allemand), la requérante, dont le domicile et le siège étaient établis hors d'Allemagne, était tenue de s'enregistrer auprès du tribunal d'instance dans le ressort duquel elle souhaitait exploiter un établissement commercial, ce qu'elle n'aurait pas fait. Pour étayer ses allégations, Abercrombie & Fitch Europe a joint, d'une part, un extrait du Gemeinsames Registerportal der Länder (portail d'immatriculation commun allemand), qui laissait apparaître qu'aucun établissement commercial contenant les termes « sun cali » n'était enregistré en Allemagne, et, d'autre part, un extrait du registre du commerce de la ville de Munich, qui attestait de l'enregistrement comme entreprise

individuelle, au nom de l'employé qui représentait la requérante devant la chambre de recours et qui était également son directeur général, d'un établissement commercial désigné par le nom commercial SUN CALI Inc.

26 En l'espèce, en premier lieu, s'agissant de la question de savoir si la requérante disposait d'un établissement industriel ou commercial effectif et sérieux dans l'Union, au sens de l'article 92, paragraphe 3, première phrase, du règlement nº 207/2009, il y a lieu de relever que celle-ci a produit, devant la chambre de recours, à l'appui de ses allégations, des éléments de preuve qui consistent en des extraits d'un site Internet, www.suncali.de, faisant état d'une adresse postale à Munich où se situerait un établissement commercialisant des produits vendus sous la marque contestée, et des photographies censées représenter la façade dudit établissement.

27 En outre, la requérante a produit devant l'EUIPO, le 27 mai 2014, une attestation, signée par son directeur général, par lequel ce dernier s'autorisait à la représenter, notamment dans le cadre de la procédure de recours en cause, en sa qualité d'employé de l'établissement commercial situé à Munich.

28 Force est de constater que ces éléments de preuve produits par la requérante devant la chambre de recours, à savoir, premièrement, des extraits d'un site Internet, deuxièmement, des photographies censées représenter la façade d'un établissement commercial situé à Munich et, troisièmement, une attestation autorisant un employé à la représenter, ne sont pas des indications et des explications pertinentes, dans les circonstances particulières de l'espèce, de nature à établir l'existence d'un établissement commercial effectif et sérieux dans l'Union, au sens de l'article 92, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009.

29 En effet, d'une part, de tels éléments de preuve permettent, certes, de comprendre que la nature de l'activité économique revendiquée par ledit établissement est la vente au détail de vêtements, de chaussures et d'accessoires. Toutefois, de simples extraits d'un site Internet ainsi que des photographies sont insuffisants, en tant que tels et en l'absence d'autres éléments, aux fins de la démonstration de l'existence d'un établissement commercial effectif et sérieux dans l'Union.

30 D'autre part, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, la notion de succursale implique un centre d'opérations qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur comme le prolongement d'une maison mère, pourvu d'une direction et matériellement équipé de façon à pouvoir négocier des affaires avec des tiers, de telle façon que ceux-ci, tout en sachant qu'un lien de droit éventuel s'établira avec la maison mère dont le siège est à l'étranger, sont dispensés de s'adresser directement à celle-ci et peuvent conclure des affaires au centre d'opérations qui en constitue le prolongement (voir, en ce sens, arrêt du 22 novembre 1978, Somafer, 33/78, EU:C:1978:205, point 12). Les éléments de preuve produits par la requérante à l'appui de l'allégation selon laquelle elle disposerait d'une succursale allemande ne sont manifestement pas de nature à établir que cet établissement, dont elle se prévaut, ait été son prolongement et, partant, qu'il puisse être une succursale de la requérante.

31 En outre, les pièces produites devant la chambre de recours par Abercrombie & Fitch Europe, notamment l'extrait du registre du commerce allemand, dont il ne ressort pas que la requérante dispose d'un établissement enregistré en Allemagne, corroborent la conclusion, tirée à partir des éléments de preuve présentés par la requérante, selon laquelle le prétendu établissement situé à Munich ne saurait être considéré comme un établissement commercial effectif et sérieux dans l'Union appartenant à la requérante.

32 Il en résulte que c'est à bon droit que la chambre de recours a estimé que la preuve de la détention par la requérante d'un établissement effectif et sérieux dans l'Union, au sens de l'article 92, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, n'était pas rapportée.

33 En deuxième lieu, s'agissant de la question de savoir si l'employé d'une personne morale qui a son siège ou son domicile ou un établissement effectif et sérieux dans l'Union peut représenter une autre personne morale établie en dehors de l'Union, à savoir la requérante, en raison de l'existence de liens économiques entre ces deux personnes morales, au sens de l'article 92, paragraphe 3, seconde phrase, du règlement nº 207/2009, il y a lieu de relever que la requérante s'est contentée, devant la chambre de recours de l'EUIPO, de procéder par simples allégations relatives à l'existence de tels liens, sans apporter d'éléments de preuve autres que ceux évoqués aux points 26 et 27 ci-dessus.

34 Or, d'une part, il ressort des éléments du dossier, ainsi que cela a été relevé au point 25 ci-dessus, que l'établissement situé en Allemagne est enregistré comme étant une entreprise individuelle, dans le registre du commerce de la ville de Munich, au nom de la personne physique que la requérante présente comme étant employée dudit établissement. Force est de constater qu'une entreprise individuelle, dépourvue de la personnalité morale, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 92, paragraphe 3, seconde phrase, du règlement nº 207/2009, de sorte que, par application de cette disposition, il lui est impossible de représenter une personne morale établie en dehors de l'Union à laquelle elle serait, le cas échéant, économiquement liée au sens de ladite disposition.

35 D'autre part, et en tout état de cause, à supposer même que l'établissement situé en Allemagne dont la requérante se prévaut dispose de la personnalité morale, il y a lieu de relever que les éléments de preuve présentés par la requérante devant la chambre de recours ne permettent pas, en l'espèce, de s'assurer de l'existence de liens économiques entre cet établissement et la requérante.

36 À cet égard, force est de constater que de simples extraits d'un site Internet ainsi que des photographies sont insuffisants, en tant que tels et en l'absence d'autres éléments, aux fins de la démonstration de l'existence de liens économiques entre l'établissement situé en Allemagne et la requérante. En effet, ces éléments ne sont pas de nature à caractériser, par exemple, l'appartenance de ces deux personnes à un même groupe ou encore le fait que les mécanismes de gestion existants seraient tels que l'une de ces personnes morales contrôlerait l'autre.

37 Il en résulte que c'est à bon droit que la chambre de recours a estimé que la preuve de l'existence de liens économiques entre la requérante et l'établissement situé en Allemagne, au sens de l'article 92, paragraphe 3, du règlement nº 207/2009, n'avait pas été rapportée.

38 Par conséquent, la chambre de recours n'a pas commis d'erreur en considérant, au point 37 de la décision attaquée, que le recours introduit par la requérante n'était pas conforme à l'article 92 du règlement nº 207/2009, et que, dès lors, il n'était pas recevable.

39 Partant, le premier moyen doit être écarté. Il s'ensuit que la requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision attaquée en tant que celle-ci porte sur le recours qu'elle avait introduit devant la chambre de recours.

40 S'agissant du recours introduit par Abercrombie & Fitch Europe devant la chambre de recours, il convient de relever que, en application de l'article 59 du règlement nº 207/2009, la requérante, bien que non représentée et n'ayant en tout état de cause pas présenté d'observations, était, de droit, partie à ladite procédure de recours. Elle reste ainsi recevable, en application de l'article 65, paragraphe 4, du règlement nº 207/2009, à demander l'annulation de la décision attaquée en ce que celle-ci a partiellement fait droit au recours introduit par Abercrombie & Fitch Europe et il y a lieu, dès lors, d'examiner le second moyen présenté par la requérante devant le Tribunal.

Sur le second moyen, tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009

41 Dans le cadre du second moyen, la requérante fait valoir que la chambre de recours a conclu, à tort, à l'existence d'un risque de confusion entre les signes en conflit. En particulier, la requérante estime que la chambre de recours a erronément constaté une similitude, d'une part, entre les signes en conflit et, d'autre part, entre les produits et les services désignés, qui l'a amenée à conclure à l'existence d'un risque de confusion à l'égard des services compris dans la classe 35.

42 L'EUIPO conteste les arguments de la requérante.

43 Aux termes d'une lecture combinée de l'article 53, paragraphe 1, sous a), du règlement nº 207/2009 et de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du même règlement, sur demande du titulaire d'une marque antérieure, la marque de l'Union européenne enregistrée est déclarée nulle 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 sur lequel la marque antérieure est protégée. Le risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure.

44 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 d'entreprises liées économiquement. 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 des services en cause, et en tenant compte de tous les facteurs pertinents en l'espèce, notamment de l'interdépendance de la similitude des signes et de celle des produits ou des services désignés [voir arrêt du 9 juillet 2003, Laboratorios RTB/OHMI – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, points 30 à 33 et jurisprudence citée].

45 Aux fins de l'application de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009, un risque de confusion présuppose à la fois une identité ou une similitude des marques en conflit et une identité ou une similitude des produits ou des services qu'elles désignent. Il s'agit là de conditions cumulatives [voir arrêt du 22 janvier 2009, Commercy/OHMI – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, EU:T:2009:14, point 42 et jurisprudence citée].

Sur la motivation de la décision attaquée

46 Bien que la motivation figurant au point 45 de la décision attaquée soit très succincte, il convient de tenir compte de la motivation plus détaillée, à ce titre, figurant dans la décision de la division d'annulation. En effet, étant donné que la chambre de recours a entériné cette décision en ce qui concerne la comparaison des signes, et compte tenu de la continuité fonctionnelle entre divisions d'annulation et chambres de recours, dont atteste l'article 64, paragraphe 1, du règlement nº 207/2009 [voir, en ce sens, arrêts du 13 mars 2007, OHMI/Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, point 30, et du 10 juillet 2006, La Baronia de Turis/OHMI – Baron Philippe de Rothschild (LA BARONNIE), T-323/03, EU:T:2006:197, points 57 et 58], cette décision ainsi que sa motivation font partie du contexte dans lequel la décision attaquée a été adoptée, contexte qui est connu de la requérante et qui permet au juge d'exercer pleinement son contrôle de légalité quant au bien-fondé de l'appréciation du risque de confusion [voir, en ce sens, arrêt du 21 novembre 2007, Wesergold Getränkeindustrie/OHMI – Lidl Stiftung (VITAL FIT), T-111/06, non publié, EU:T:2007:352, point 64].

Sur le public pertinent

47 Selon la jurisprudence, dans le cadre de l'appréciation globale du risque de confusion, il convient de prendre en compte le consommateur moyen de la catégorie de produits concernée, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Il y a également lieu de prendre en considération le fait

que le niveau d'attention du consommateur moyen est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou de services en cause [voir arrêt du 13 février 2007, Mundipharma/OHMI – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, point 42 et jurisprudence citée].

48 En l'espèce, au vu de la nature des produits et des services concernés, et du fait que la marque antérieure invoquée à l'appui de la demande d'annulation est protégée en Italie, il y a lieu de confirmer la constatation de la chambre de recours aux points 43 et 44 de la décision attaquée, selon laquelle, en substance, le risque de confusion doit être analysé du point de vue du public pertinent constitué par le grand public, c'est-à-dire le consommateur moyen, italien.

Sur la comparaison des produits et des services

49 Selon une jurisprudence constante, pour apprécier la similitude entre les produits ou les services en cause, il y a lieu de tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisent le rapport entre eux. Ces facteurs incluent, en particulier, leur nature, leur destination, leur utilisation ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire. D'autres facteurs peuvent également être pris en compte, tels que les canaux de distribution des produits concernés [voir arrêt du 11 juillet 2007, El Corte Inglés/OHMI – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, EU:T:2007:219, point 37 et jurisprudence citée].

50 En l'espèce, la chambre de recours a considéré, au point 41 de la décision attaquée, que les services de vente au détail, visés par la classe 35, constituaient l'un des canaux de distribution des produits relevant de la classe 25, de sorte que le niveau de similitude entre ces produits et ces services était suffisant pour amener le public pertinent à croire qu'ils provenaient de la même entreprise ou d'entreprises liées économiquement.

51 La requérante conteste cette analyse et fait valoir, en substance, que le faible degré de similitude entre les signes en conflit doit être pris en compte pour apprécier le degré de similitude entre les produits et les services en cause.

52 À cet égard, il y a d'emblée lieu de rappeler que le degré de similitude entre les signes en conflit est sans influence sur l'appréciation de la similitude entre les produits et les services visés par ces signes [voir, en ce sens, arrêt du 24 juin 2014, Hut.com/OHMI – Intersport France (THE HUT), T-330/12, non publié, EU:T:2014:569, point 28]. En effet, c'est seulement lors de l'appréciation globale du risque de confusion que l'interdépendance entre ces deux facteurs pourra être examinée. C'est ainsi, par exemple, qu'un faible degré de similitude entre les produits ou les services désignés peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les signes, et inversement.

53 Dès lors, l'argumentation de la requérante tirée de la prétendue interdépendance entre, d'une part, le degré de similitude entre les signes en conflit et, d'autre part, le degré de similitude entre les produits et les services en cause, doit être écartée.

54 En outre, il y a lieu de rappeler que les produits ou les services complémentaires sont ceux entre lesquels existe un lien étroit, en ce sens que l'un est indispensable ou important pour l'usage de l'autre, de sorte que les consommateurs peuvent penser que la responsabilité de la fabrication de ces produits ou de la fourniture de ces services incombe à la même entreprise [voir, en ce sens, arrêt du 24 juin 2014, Hut.com/OHMI – Intersport France (THE HUT), T-330/12, non publié, EU:T:2014:569, point 24].

55 En l'espèce, les services de « vente au détail proposant des vêtements, des chaussures et des sacs à main », relevant de la classe 35, tels qu'indiqués au point 3 ci-dessus, pour lesquels la marque contestée a été enregistrée, portent sur des produits identiques à ceux couverts par la marque antérieure, à savoir, notamment, les « vêtements » et les « chaussures », relevant de la classe 25.

56 Force est de constater que le rapport entre ces services et ces produits est caractérisé par un lien étroit en ce sens que lesdits produits sont indispensables ou, à tout le moins, importants pour la prestation des services visés par la marque contestée, ces derniers étant précisément fournis à l'occasion de la vente desdits produits. Les services et les produits visés par les marques en conflit sont, par conséquent, liés par un rapport de complémentarité, comme la chambre de recours l'a relevé à juste titre au point 41 de la décision attaquée.

57 Dans ces conditions, il y a lieu de conclure, à l'instar de ce que la chambre de recours a considéré au point 41 de la décision attaquée, que les produits et les services visés par les marques en conflit présentent un certain degré de similitude.

Sur la comparaison des signes

58 Selon la jurisprudence, deux marques sont similaires lorsque, du point de vue du public pertinent, il existe entre elles une égalité au moins partielle en ce qui concerne un ou plusieurs aspects pertinents [arrêt du 23 octobre 2002, Matratzen Concord/OHMI – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, EU:T:2002:261, point 30]. L'appréciation globale du risque de confusion doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle des signes en conflit, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ceux-ci, en tenant compte, notamment, de leurs éléments distinctifs et dominants. La perception des marques qu'a le consommateur moyen des produits ou des services en cause joue un rôle déterminant dans l'appréciation globale dudit risque. À cet égard, le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails (voir arrêt du 12 juin 2007, OHMI/Shaker, C-334/05 P, EU:C:2007:333, point 35 et jurisprudence citée).

– Sur les éléments distinctifs

59 Aux fins d'apprécier le caractère distinctif d'un élément composant une marque, il y a lieu d'examiner l'aptitude plus ou moins grande de cet élément à contribuer à identifier les produits ou les services pour lesquels la marque a été enregistrée comme provenant d'une entreprise déterminée et donc à distinguer ces produits ou ces services de ceux d'autres entreprises. Lors de cette appréciation, il convient de prendre en considération notamment les qualités intrinsèques de l'élément en cause au regard de la question de savoir si celui-ci est ou non dénué de tout caractère descriptif des produits ou des services pour lesquels la marque a été enregistrée [arrêts du 13 juin 2006, Inex/OHMI – Wiseman (Représentation d'une peau de vache), T-153/03, EU:T:2006:157, point 35, et du 13 décembre 2007, Cabrera Sánchez/OHMI – Industrias Cárnicas Valle (el charcutero artesano), T-242/06, non publié, EU:T:2007:391, point 51].

60 En l'espèce, la requérante fait valoir, en substance, que les éléments figuratifs de la marque contestée présentent un caractère distinctif très élevé.

61 D'une part, il y a lieu de rappeler la jurisprudence du Tribunal selon laquelle, lorsqu'une marque est composée d'éléments verbaux et figuratifs, les premiers sont, en principe, plus distinctifs que les seconds, car le consommateur moyen fera plus facilement référence au produit ou au service en cause en citant le nom qu'en décrivant l'élément figuratif de la marque [voir arrêt du 7 février 2013, AMC-Representações Têxteis/OHMI – MIP Metro (METRO KIDS COMPANY), T-50/12, non publié, EU:T:2013:68, point 29 et jurisprudence citée].

62 D'autre part, il y a également lieu de relever que, étant donné la multitude de formes utilisées dans le secteur des vêtements, la représentation graphique d'un cœur ou d'une moitié de cœur ne se détache pas au point d'attirer spécialement l'attention du consommateur. En effet, ce dernier n'y verra qu'une configuration décorative, à laquelle il n'accordera toutefois pas une attention particulière et qu'il ne se donnera pas la peine d'analyser.

63 Dès lors, il y a lieu de considérer, contrairement à ce que prétend la requérante, que les éléments figuratifs de la marque contestée, sans pour autant être négligeables, ne présentent pas un caractère distinctif élevé au regard des produits relevant de la classe 25 et des services relevant de la classe 35.

– Sur la similitude visuelle et la similitude phonétique

64 La chambre de recours a, au point 45 de la décision attaquée, approuvé l'analyse de la division d'annulation selon laquelle les signes en conflit étaient similaires. La chambre de recours a relevé que, sur les plans visuel et phonétique, les signes en conflit étaient similaires, car ils coïncidaient par l'élément commun « cali ».

65 La requérante soutient, en substance, que les signes sont différents, sur les plans visuel et phonétique. Elle fait valoir que le consommateur moyen prête généralement une attention plus grande aux éléments se situant au début d'une marque et qu'il n'existe aucune similitude entre l'élément verbal « sun », qui se situe au début de la marque contestée, et l'élément verbal « cali », qui se situe au début de la marque antérieure.

66 À cet égard, s'il est certes exact que le consommateur moyen prête généralement une attention plus grande aux éléments se situant au début d'une marque, il n'en demeure pas moins que les circonstances particulières à certaines marques peuvent faire exception à cette règle [voir, en ce sens, arrêt du 20 novembre 2007, Castellani/OHMI – Markant Handels und Service (CASTELLANI), T-149/06, EU:T:2007:350, point 54].

67 En outre, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, rappelée au point 58 ci-dessus, deux marques sont similaires lorsque, du point de vue du public pertinent, il existe entre elles une égalité au moins partielle en ce qui concerne un ou plusieurs aspects pertinents.

68 En l'espèce, la seule position au début du signe contesté de l'élément verbal « sun » ne suffit pas à en faire l'élément dominant dans l'impression d'ensemble produite par ce signe, de sorte que l'appréciation globale du risque de confusion doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle des signes en conflit, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ceux-ci, et non uniquement sur l'élément verbal qui se situe au début.

69 D'une part, il convient de relever que les éléments verbaux des signes en conflit coïncident partiellement, en raison de la présence dans les deux marques en conflit de l'élément verbal « cali », lequel représente quatre lettres sur sept de la marque contestée et quatre lettres sur six de la marque antérieure. Ainsi, les éléments verbaux des marques en conflit coïncident par plus de la moitié des lettres qui les composent.

70 D'autre part, il y a lieu d'observer, contrairement à ce que soutient la requérante, que le signe antérieur, tout comme le signe contesté, est bien composé de deux éléments verbaux et non d'un seul, à savoir « cali » et « co ». En effet, compte tenu de l'utilisation de lettres de grande taille pour l'élément verbal « cali », de l'existence d'une espace entre les deux éléments verbaux, et de l'utilisation de lettres de petite taille pour l'élément verbal « co », il ne saurait être considéré que le signe antérieur serait composé d'un élément verbal unique, « calico ». Ainsi, les signes en conflit coïncident par la présence dans chacun d'eux de l'élément verbal « cali », et présentent, dès lors, une égalité partielle en ce qui concerne leurs éléments verbaux.

71 Force est par ailleurs de constater que la requérante n'avance aucun argument de nature à remettre en cause le constat selon lequel, eu égard à la présence dans les signes en conflit de l'élément verbal commun « cali », ceux-ci présentent un certain degré de similitude sur les plans visuel et phonétique. Compte tenu de l'identité des éléments verbaux « cali » dans les signes en conflit, il y a lieu de considérer que les éléments de dissemblance, consistant en particulier en leurs éléments figuratifs et

les éléments verbaux « co » et « sun », ne sont pas de nature à écarter chez le public pertinent l'impression selon laquelle ces signes, appréciés globalement, présentent une certaine similitude sur les plans visuel et phonétique.

– Sur la similitude conceptuelle

72 La chambre de recours a relevé, au point 45 de la décision attaquée, que, sur le plan conceptuel, les signes en conflit étaient similaires pour la partie du public pertinent qui associerait l'élément commun « cali » à « Californie », un état des États-Unis.

73 L'allégation selon laquelle, pour le public pertinent, la marque antérieure pourrait être perçue comme une variante du terme italien « calcio » n'est étayée par aucun élément de preuve recevable (voir points 14 à 17 ci-dessus) et ne saurait, dès lors, être considérée comme établie.

74 Dès lors, il y a lieu de considérer que la chambre de recours n'a pas commis d'erreur en retenant que, sur le plan conceptuel, les signes en conflit étaient similaires pour la partie du public pertinent qui associerait l'élément commun « cali » à « Californie ».

75 Il résulte de ce qui précède que la chambre de recours n'a pas commis d'erreur en considérant que, selon une impression d'ensemble, les signes en conflit étaient similaires.

Sur le risque de confusion

76 L'appréciation globale du risque de confusion implique une certaine interdépendance des facteurs pris en compte et, notamment, de la similitude des marques et de celle des produits ou des services désignés. Ainsi, un faible degré de similitude entre les produits ou les services désignés peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les marques, et inversement [arrêts du 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, point 17, et du 14 décembre 2006, Mast-Jägermeister/OHMI – Licorera Zacapaneca (VENADO avec cadre e.a.), T-81/03, T-82/03 et T-103/03, EU:T:2006:397, point 74].

77 La chambre de recours a considéré que, eu égard à la similitude des signes en conflit, il existait un risque de confusion à l'égard des services compris dans la classe 35, dans la mesure où ils présentaient une certaine similitude avec les produits compris dans la classe 25.

78 La requérante fait valoir que, dès lors que les signes en conflit sont différents, il n'existe pas de risque de confusion.

79 En l'espèce, il ressort de l'examen effectué aux points 49 à 75 ci-dessus que, compte tenu du certain degré de similitude entre les produits et les services concernés, de la similitude des signes en conflit sur les plans visuel et phonétique en ce qu'ils coïncident partiellement par la présence de l'élément verbal commun « cali », de leur similitude, pour une partie du public pertinent, sur le plan conceptuel, ainsi que du niveau d'attention moyen dudit public, il existe un risque de confusion au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009.

80 Par conséquent, la chambre de recours n'a pas commis d'erreur en considérant, au point 47 de la décision attaquée que, compte tenu de la similitude des signes en conflit, il existait un risque de confusion à l'égard des services visés par la marque contestée compris dans la classe 35, dès lors qu'ils présentaient une certaine similitude avec les produits compris dans la classe 25.

81 Partant, il y a lieu d'écarter le second moyen.

82 Au vu de tout ce qui précède, il y a lieu de rejeter le recours.

Sur les dépens

83 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

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

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (sixième chambre)

déclare et arrête :

1) **Le recours est rejeté.**

2) **Sun Cali, Inc., est condamnée aux dépens.**

Frimodt Nielsen Collins Valančius

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 22 septembre 2016.

Signatures