CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^ME ELEANOR SHARPSTON
présentées le 29 mars 2007 [1]

1. Le présent pourvoi [2] a son origine dans une demande d'enregistrement comme marque communautaire d'un signe figuratif comprenant le terme «Bainbridge» pour certaines catégories de produits, demande à laquelle a formé opposition le titulaire de plusieurs marques nationales visant les mêmes catégories de produits et incluant toutes l'élément «bridge».

2. L'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) a rejeté cette opposition principalement aux motifs i) que l'usage de certaines des marques nationales n'avait pas été établi et ii) que la similitude existant entre les marques nationales restantes et la marque communautaire demandée était insuffisante pour engendrer un risque de confusion. Le Tribunal a confirmé le rejet.

3. Les principales questions maintenant soulevées dans le cadre du pourvoi portent i) sur les critères pour apprécier si une marque a fait l'objet d'un «usage sérieux», en particulier si la notion d'«enregistrement défensif» de marques similaires, qui implique une moindre exigence d'usage effectif, a sa place en droit des marques communautaire, et ii) sur les critères d'appréciation du risque de confusion entre des marques au regard notamment de la pertinence de l'existence d'une «famille» ou d'une «série» de marques similaires appartenant au même titulaire.

La réglementation communautaire en matière de marques

4. L'article 8, paragraphe 1, du règlement sur la marque communautaire [3] dispose dans la mesure pertinente en l'espèce:

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Formé contre l'arrêt du Tribunal du 23 février 2006, Il Ponte Finanziaria/OHMI — Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE) (T-194/03, Rec. p. II-445, ci-après l'«arrêt attaqué»).

3 — Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993 (JO 1994, L 11, p. 1, ci-après le «règlement sur la marque communautaire»).

«Sur opposition du titulaire d'une marque antérieure, la marque demandée est refusée à l'enregistrement:

[...]

b) lorsqu'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; le risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure.»

5. Selon l'article 8, paragraphe 2, sous a), ii), une «marque antérieure» à cette fin inclut les marques enregistrées dans un État membre.

6. L'article 15 du règlement sur la marque communautaire dispose dans la mesure pertinente en l'espèce:

«1. Si, dans un délai de cinq ans à compter de l'enregistrement, la marque communautaire n'a pas fait l'objet par le titulaire d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée, ou si un tel usage a été suspendu pendant un délai ininterrompu de cinq ans, la marque communautaire est soumise aux sanctions prévues au présent règlement, sauf juste motif pour le non-usage.

2. Sont également considérés comme usage au sens du paragraphe 1:

a) l'emploi de la marque communautaire 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;

[...]»

7. Les «sanctions prévues [dans le] règlement» ne sont malheureusement pas énumérées en tant que telles mais doivent être recherchées dans diverses dispositions ultérieures.

8. Par exemple, aux termes de l'article 43, paragraphes 2 et 3:

«2. 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 pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée et sur lesquels l'opposition est fondée, ou qu'il existe de justes motifs pour le non-usage, pour autant qu'à cette date la marque antérieure était enregistrée depuis cinq ans au moins. À défaut d'une telle preuve, l'opposition est rejetée. Si la marque communautaire antérieure n'a été utilisée que pour une partie des produits ou des services pour lesquels elle est enregistrée, elle n'est réputée enregistrée, aux fins de l'examen de l'opposition, que pour cette partie des produits ou services.

3. Le paragraphe 2 s'applique aux marques nationales antérieures visées à l'article 8 paragraphe 2 point a), étant entendu que l'usage dans la Communauté est remplacé par l'usage dans l'État membre où la marque nationale antérieure est protégée.»

9. De plus, l'article 50, paragraphe 1, sous a), prévoit que le titulaire de la marque communautaire sera déchu de ses droits sur demande présentée auprès de l'OHMI ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon si, pendant une période ininterrompue de cinq ans, la marque n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée, et qu'il n'existe pas de justes motifs pour le non-usage. S'agissant de la procédure de déchéance, les termes de l'article 56, paragraphes 2 et 3, sont très proches de ceux de l'article 43, paragraphes 2 et 3, précités.

10. La règle 22 («Preuve de l'usage») du règlement d'application sur la marque communautaire [4] disposait à l'époque des faits [5] et dans la mesure pertinente en l'espèce:

«1. Si l'opposant doit, en vertu de l'article 43 paragraphe 2 ou 3 du règlement [sur la marque communautaire], apporter la preuve de l'usage de la marque ou de l'existence de justes motifs pour son non-usage, l'Office l'invite à le faire dans un délai qu'il lui impartit. Si l'opposant ne fournit pas cette preuve dans le délai imparti, l'Office rejette l'opposition.

4 — Règlement (CE) nº 2868/95 de la Commission, du 13 décembre 1995, portant modalités d'application du règlement nº 40/94 (JO L 303, p. 1) (ci-après le «règlement d'application»).

5 — Le texte a, depuis, été remplacé par le règlement (CE) nº 1041/2005 de la Commission, du 29 juin 2005 (JO L 172, p. 4).

2. Les indications et les preuves à produire afin de prouver l'usage de la marque comprennent des indications sur le lieu, la durée, l'importance et la nature de l'usage qui a été fait de la marque antérieure pour les produits et services pour lesquels elle est enregistrée et sur lesquels l'opposition est fondée, ces indications devant être fournies, preuves à l'appui, conformément au paragraphe 3.

3. Ces preuves se limitent, de préférence, à la production de pièces justificatives comme, par exemple, des emballages, des étiquettes, des barèmes de prix, des catalogues, des factures, des photographies, des annonces dans les journaux, ainsi qu'aux déclarations écrites [...]»

11. S'agissant des marques nationales, des dispositions analogues à celles figurant dans le règlement sur la marque communautaire se trouvent dans la directive sur les marques [6]. Le libellé pertinent de l'article 10, paragraphes 1 et 2, est identique, mutatis mutandis, à celui de l'article 15, paragraphes 1 et 2, du règlement sur la marque communautaire:

«1. Si, dans un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la procédure d'enregistrement est terminée, la marque n'a pas fait l'objet par le titulaire d'un usage sérieux dans l'État membre concerné pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée, ou si un tel usage a été suspendu pendant un délai ininterrompu de cinq ans, la marque est soumise aux sanctions prévues dans la présente directive, sauf juste motif pour le non-usage.

2. Sont également considérés comme usage aux fins du paragraphe 1:

a) l'usage de la marque sous une forme qui diffère par des éléments n'altérant pas son caractère distinctif dans la forme sous laquelle celle-ci a été enregistrée;

[...]»

12. Dans la directive, on trouve les sanctions en particulier en ses articles 11 et 12. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 11 disposent respectivement que la nullité d'une marque ne peut être prononcée en raison de l'existence d'une marque antérieure en conflit qui ne satisfait pas aux conditions d'usage énoncées à l'article 10, et qu'un État membre peut prévoir que l'enregistrement d'une marque ne peut être refusé en raison de l'existence d'une marque antérieure en conflit qui ne satisfait pas aux conditions

6 — Première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1, ci-après la «directive sur les marques»).

d'usage. L'article 12, paragraphe 1, dispose que le titulaire d'une marque peut être déchu de ses droits si, pendant une période ininterrompue de cinq ans, la marque n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux dans l'État membre concerné pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée et qu'il n'existe pas de justes motifs pour le non-usage.

La réglementation italienne en matière de marques

13. La directive sur les marques a été transposée en droit italien par le décret-loi n° 480/1992 [7], dont l'article 39 a remplacé l'article 42 du décret royal n° 929/1942 [8] avec un texte régissant les conséquences du non-usage d'une marque enregistrée. Les paragraphes 1 et 2 transposent principalement les dispositions, respectivement, de l'article 12, paragraphe 1, de la directive sur la possibilité de déchéance pour non-usage, et de l'article 10, paragraphe 2, sous a), qui prévoit la prise en compte d'un usage sous une forme légèrement différente.

14. L'article 42, paragraphe 4, introduit toutefois la possibilité de l'enregistrement «défensif» d'une marque. Il dispose:

«[...] la déchéance pour non-usage de la marque est exclue si le titulaire de la marque non utilisée est titulaire, en même temps, d'une ou de plusieurs autres marques similaires encore en vigueur dont au moins une est effectivement utilisée pour désigner les mêmes produits ou services.»

Les faits et la procédure devant l'OHMI

15. Le 24 septembre 1998, la société Marine Enterprise Projects (maintenant FMG Textiles Srl, ci-après «FMG Textiles») a déposé une demande d'enregistrement comme marque communautaire d'un signe figuratif dont les éléments constitutifs principaux sont la reproduction d'un rouleau de toile qui se déploie pour prendre la forme de la voile d'un petit bateau à voile, avec au fond une épaisse ligne horizontale au-dessus de laquelle apparaît le terme «Bainbridge» en lettres cursives, pour des produits des classes 18 et 25 de l'arrangement de Nice [9]. La classe 18 vise les produits «cuir et imitations du

7 — Décret-loi du 4 décembre 1992 (supplément ordinaire à la GURI n° 295, du 16 décembre 1992).

8 — Décret royal du 21 juin 1942 (Testo delle disposizioni legislative in materia di marchi registrati, GURI n° 203, du 29 août 1942). Le texte de l'article 42 figure désormais à l'article 24 italien du code de la propriété industrielle (Codice della proprietà industriale), adopté par le décret-loi n° 30/2005, du 10 février 2005 (supplément ordinaire n° 28 à la GURI n° 52, du 4 mars 2005).

9 — 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.

cuir, produits en ces matières non compris dans d'autres classes; peaux d'animaux; malles et valises; parapluies, parasols et cannes; fouets et sellerie», et la classe 25 porte sur les produits «vêtements, chaussures, chapellerie». La demande a été publiée le 14 juin 1999.

16. Le 7 septembre 1999, la société Il Ponte Finanziaria SpA (ci-après «Ponte Finanziaria») a formé opposition à l'enregistrement de cette marque sur le fondement de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement sur la marque communautaire, en invoquant un certain nombre de marques antérieures enregistrées en Italie. Aux fins du présent pourvoi, on peut classer ces marques en trois groupes.

17. En premier lieu, trois marques figuratives enregistrées pour des produits de la classe 25 — n° 704338, avec effet à compter du 15 juillet 1964, pour les «articles d'habillement, y compris les bottes, les chaussures et les pantoufles»; n° 370836, avec effet à compter du 11 mai 1979, pour les «vêtements», et n° 606709, avec effet à compter du 22 octobre 1990, pour les «chaussettes et cravates» — et une marque figurative n° 593651, avec effet à compter du 12 juin 1990, pour des produits de la classe 18. Les deux premières marques incluent le terme «Bridge» en lettres cursives; les deux dernières, respectivement, les termes «OLD BRIDGE» et «THE BRIDGE BASKET» en majuscules. Les deuxième et troisième marques incluent également une reproduction d'un pont et la quatrième, une reproduction d'un filet de basket-ball avec une balle passant à travers.

18. En deuxième lieu, la marque verbale «THE BRIDGE», enregistrée sous le n° 642952, avec effet à compter du 14 juin 1994, pour des produits de la classe 25.

19. En troisième lieu, cinq marques enregistrées pour des produits des classes 18 et 25, et une marque enregistrée pour des produits de la classe 18 uniquement. Pour les deux classes, il y a deux marques tridimensionnelles — n° 704372 et n° 633349, toutes deux avec effet à compter du 22 juin 1994 et incluant principalement les termes «THE BRIDGE» en majuscules —; deux marques verbales — n° 630763 «OVER THE BRIDGE», avec effet à compter du 24 décembre 1991, et n° 710102 «FOOTBRIDGE», avec effet à compter du 7 décembre 1994 —; et une marque figurative, n° 721569, avec effet à compter du 28 février 1996, qui inclut les termes «THE BRIDGE» et «WAYFARER» en majuscules, respectivement au-dessus et au-dessous d'une reproduction d'une rose des vents traversée par une fine ligne horizontale. Pour des produits de la classe 18 seulement, on trouve l'enregistrement n° 642953, avec effet à compter du 26 octobre 1994, de la marque verbale «THE BRIDGE».

20. Le 15 novembre 2001, la division d'opposition de l'OHMI a rejeté l'opposition en considérant que, malgré la nécessité de tenir compte de l'interdépendance entre le degré de similitude des produits concernés et le degré de similitude des signes en conflit, tout risque de confusion, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement sur la marque communautaire, pouvait être raisonnablement exclu au vu des dissemblances phonétiques et visuelles entre ceux-ci. Ponte Finanziaria a formé un recours contre cette décision de rejet.

21. Par décision du 17 mars 2003 (ci-après la «décision attaquée»), la quatrième chambre de recours de l'OHMI a rejeté le recours. Elle a écarté de son appréciation les marques énumérées dans le premier groupe ci-dessus [10], au motif que l'usage des marques correspondantes n'avait pas été établi [11], de même que la marque n° 642952 [12], au motif que l'opposante n'avait pas produit de preuves suffisantes de son usage [13]. En comparant les marques restantes — énumérées dans le troisième groupe ci-dessus [14] — à la marque demandée, elle a conclu à l'absence de toute similitude, tant conceptuelle que visuelle et phonétique, entre celles-ci [15]. La chambre de recours a, dès lors, conclu à l'inexistence d'un risque de confusion au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement sur la marque communautaire. En l'absence, entre les marques, du degré minimal de similitude requis pour justifier l'application du principe d'interdépendance entre la similitude des produits et la similitude des signes, elle a jugé ledit principe non pertinent en l'espèce [16].

L'arrêt attaqué

22. Ponte Finanziaria a saisi le Tribunal d'un recours formé contre cette décision, lequel a regroupé ses arguments en deux moyens. Le premier moyen traité dans l'arrêt portait sur une violation alléguée des articles 15, paragraphe 2, sous a), et 43, paragraphes 2 et 3, du règlement sur la marque communautaire ainsi que de la règle 22 du règlement d'application s'agissant des marques que la chambre de recours avait écartées de son appréciation. Le second moyen portait sur une violation alléguée de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement sur la marque communautaire quant à l'appréciation du risque de confusion.

Exclusion de certaines marques de l'appréciation

23. Le Tribunal a distingué quatre arguments qu'il a traités de la manière suivante.

10 — Point 17 ci-dessus.
11 — Points 12 et 13 de la décision attaquée.
12 — Point 18 ci-dessus.
13 — Point 14 de la décision attaquée.
14 — Point 19 ci-dessus.
15 — Points 16 et suiv. de la décision attaquée.
16 — Point 25 de la décision attaquée.

24. *En premier lieu* [17], Ponte Finanziaria a soutenu que la chambre de recours n'aurait pas dû écarter de son appréciation des marques enregistrées moins de cinq ans avant le dépôt de l'opposition, excluant ainsi la protection particulière dont bénéficie une «famille de marques».

25. Le Tribunal a relevé que la chambre de recours avait en réalité tenu compte de toutes les marques enregistrées pendant cette période de cinq ans. Ce n'est qu'en examinant l'argument selon lequel les marques antérieures devaient être considérées comme faisant partie d'une «famille» bénéficiant d'une protection élargie que la chambre de recours a constaté que les produits «étaient promus et vendus essentiellement sous la marque THE BRIDGE et, en une moindre proportion, sous la marque figurative THE BRIDGE WAYFARER», de sorte que le consommateur italien n'était confronté qu'à ces deux marques antérieures. Sur ce fondement, la chambre de recours avait conclu que la protection élargie fondée sur une «famille de marques» n'était pas justifiée étant donné que le seul enregistrement de nombreuses marques, non accompagné par l'utilisation de ces dernières sur le marché, n'était pas suffisant.

26. *En deuxième lieu* [18], Ponte Finanziaria a soutenu que, selon la règle 22 du règlement d'application, la chambre de recours n'aurait pas dû écarter de son appréciation du risque de confusion la marque verbale nº 642952 «THE BRIDGE» [19], au motif que son usage n'avait pas été suffisamment établi. La règle 22 énumérait les catalogues et les annonces comme des preuves recevables pour établir l'usage d'une marque. Ponte Finanziaria avait produit de tels documents et estimait que la chambre de recours les avait, à tort, considérés comme insuffisants.

27. Le Tribunal a estimé qu'un usage sérieux s'opposait à tout usage minimal et insuffisant de la marque aux fins d'identifier des produits ou des services. Quelle que fût l'intention du titulaire, il n'y avait pas d'usage sérieux si une marque n'était pas objectivement présente sur le marché d'une façon effective, constante dans le temps et stable dans la configuration du signe, de sorte qu'elle pouvait être perçue par les consommateurs comme étant une indication de l'origine des produits ou des services en cause [20]. Cependant, l'unique preuve de l'usage de la marque verbale «THE BRIDGE» en rapport avec des produits de la classe 25 consistait en un catalogue automne-hiver 1994/1995 et en des insertions publicitaires réalisées en 1995. Les autres catalogues n'étaient pas datés. Cette preuve était très limitée pour l'année 1994 et inexistante pour les années 1996 à 1999. Elle ne démontrait pas que la marque était

17 — Voir points 17, et 27 à 29 de l'arrêt attaqué.

18 — Voir points 18, et 30 à 39 de l'arrêt attaqué.

19 — Voir point 18 ci-dessus.

20 — Arrêts du Tribunal du 12 décembre 2002, Kabushiki Kaisha Fernandes/OHMI — Harrison (HIWATT) (T-39/01, Rec. p. II-5233, point 36), et du 9 juillet 2003, Laboratorios RTB/OHMI — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO AIRE) (T-156/01, Rec. p. II-2789, point 35).

présente sur le marché italien de façon constante, pour les produits pour lesquels elle avait été enregistrée, au cours de la période de cinq années qui avait précédé la publication de la demande de marque, contrairement à ce que requiert l'article 43, paragraphe 2, du règlement sur la marque communautaire, lu en combinaison avec le paragraphe 3 du même article. La chambre de recours était dès lors en droit d'estimer que l'usage sérieux de ladite marque pour les produits en cause n'avait pas été prouvé.

28. *En troisième lieu* [21], c'est à tort, selon Ponte Finanziaria, que la chambre de recours avait écarté de son appréciation du risque de confusion les marques couvertes par les enregistrements n^os 370836, 704338, 606709 et 593651 [22], au motif que leur usage n'avait pas été prouvé. Il s'agissait de «marques défensives» au sens de la réglementation italienne sur les marques [23], l'objectif étant d'élargir le champ de protection de la marque principale contre le risque de confusion en permettant à leur titulaire de s'opposer à l'enregistrement de marques similaires ou identiques qui ne seraient pas suffisamment semblables à la marque principale elle-même pour établir un risque de confusion. C'est à tort que la chambre de recours avait estimé que les marques antérieures en question ne constituaient pas des «marques défensives» parce que leur enregistrement n'avait pas été concomitant ou postérieur à celui de la marque principale antérieure. Ponte Finanziaria s'était fait céder par des tiers les enregistrements n^os 704338 et 607909, dans le but précisément de les utiliser comme «marques défensives»; en outre, toutes les marques impliquées ont été enregistrées après l'usage effectif de la marque antérieure «The bridge» à partir des années 70.

29. Le Tribunal a relevé que la réglementation italienne prévoyait une exception à la règle de la déchéance de la marque pour défaut d'usage quinquennal [24], mais a constaté que la notion de «marque défensive» était inconnue du régime de protection de la marque communautaire. Dans l'économie du règlement sur la marque communautaire, l'utilisation effective d'un signe dans le commerce pour les produits ou les services pour lesquels il a été enregistré constituait une condition essentielle pour la reconnaissance d'une protection à son titulaire. L'exception selon laquelle il existait de «justes motifs» pour le non-usage se référait à des raisons reposant sur l'existence d'obstacles à l'utilisation de la marque ou à des situations dans lesquelles l'exploitation commerciale de celle-ci se révélerait excessivement onéreuse. Le titulaire d'un enregistrement national ne pouvait invoquer une disposition nationale qui permettait l'enregistrement en tant que marques de signes destinés non pas à être utilisés dans le commerce, mais uniquement à défendre un autre signe effectivement utilisé. De tels enregistrements n'étaient pas compatibles avec la réglementation de la marque

21 — Points 19, et 40 à 47 de l'arrêt attaqué.

22 — Premier groupe que j'ai énuméré au point 17 ci-dessus.

23 — Voir point 14 ci-dessus.

24 — Voir point 14 ci-dessus.

communautaire, et leur reconnaissance au niveau national ne pouvait constituer un «juste motif» pour le non-usage d'une marque antérieure sur laquelle se fondait une opposition à une demande de marque communautaire.

30. *En quatrième lieu* [25], Ponte Finanziaria a allégué que les éléments qu'elle avait produits pour prouver l'usage des marques verbales n^{os} 642952 et 642953 «THE BRIDGE» [26] prouvaient également l'usage sérieux de la marque figurative n° 370836 «Bridge» [27], laquelle n'en différait que par une variation négligeable. Elle s'est référée à l'article 15, paragraphe 2, sous a), du règlement sur la marque communautaire [28] et à la réglementation italienne en la matière qui contient une disposition analogue. La chambre de recours n'aurait donc pas dû écarter de son appréciation du risque de confusion la marque antérieure, au motif que son usage n'avait pas été prouvé.

31. Le Tribunal a estimé que l'objet de l'article 15, paragraphe 2, sous a), était de permettre au titulaire d'une marque d'apporter au signe les variations qui, sans en modifier le caractère distinctif, l'adaptaient aux exigences de commercialisation et de promotion des produits ou des services concernés. Conformément à cet objet, le champ d'application matériel de la disposition devait être limité aux situations dans lesquelles le signe concrètement utilisé par le titulaire d'une marque constituait la forme sous laquelle cette même marque était commercialement exploitée. Dans de pareilles situations, lorsque le signe utilisé dans le commerce différait de la forme sous laquelle celui-ci avait été enregistré uniquement par des éléments négligeables, de sorte que les deux signes pouvaient être considérés comme globalement équivalents, l'obligation d'usage de la marque enregistrée pouvait être remplie en rapportant la preuve de l'usage du signe qui en constituait la forme utilisée dans le commerce. En revanche, l'article 15, paragraphe 2, sous a), ne permettait pas au titulaire d'une marque de se soustraire à cette obligation en invoquant à son bénéfice l'utilisation d'une marque similaire faisant l'objet d'un enregistrement distinct.

32. Le Tribunal a par conséquent rejeté le moyen dans son ensemble.

Appréciation du risque de confusion

33. Le Tribunal a identifié trois arguments.

34. *En premier lieu* [29], Ponte Finanziaria a soutenu que la chambre de recours avait, à

25 — Points 20, et 48 à 51 de l'arrêt attaqué.

26 — Pour les classes 25 et 18, respectivement; voir points 18 et 19 ci-dessus.

27 — Pour les vêtements, visés à la classe 25; voir point 17 ci-dessus.

28 — Voir point 6 ci-dessus.

29 — Points 54 à 56 de l'arrêt attaqué.

tort, négligé l'existence d'une «famille» ou d'une «série» de marques contenant le terme «bridge», circonstance qui accroît le risque de confusion entre les marques en conflit. Selon la requérante, ses marques étaient complexes, ayant en commun le terme anglais «bridge», accompagné d'autres signes. Tous les éléments composant ces marques n'avaient aucune relation avec les produits qu'elles désignent. Dès lors, elles étaient dotées d'un caractère distinctif très fort, renforcé par l'usage massif de la marque verbale «THE BRIDGE». La jurisprudence tant italienne que communautaire reconnaissait une protection étendue à de telles marques. Dans l'arrêt Canon [30], la Cour a jugé que «les marques qui ont un caractère distinctif très élevé, soit intrinsèquement, soit en raison de la connaissance de celles-ci sur le marché, jouissent d'une protection plus étendue que celles dont le caractère distinctif est moindre».

35. *En deuxième lieu* [31], Ponte Finanziaria a reproché à la chambre de recours de ne pas avoir tenu compte du principe de l'interdépendance entre la similitude des marques et celle des produits. Le risque de confusion doit être apprécié globalement, en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce, qui doivent être considérés comme interdépendants [32].

36. *En troisième lieu* [33], Ponte Finanziaria a maintenu que la chambre de recours avait eu tort d'estimer que les marques antérieures et la marque demandée n'étaient pas similaires.

37. En ce qui concerne la comparaison sur le plan visuel, la reproduction, à côté de l'élément verbal «Bainbridge», d'un rouleau de toile qui se déploie jusqu'à prendre la forme d'une voile de bateau a accentué le risque de confusion avec les marques figuratives antérieures qui comprennent également un élément verbal, contenant le mot «bridge», et des éléments graphiques. Le public serait amené à croire que les produits désignés avaient la même origine et qu'ils étaient destinés aux personnes intéressées au monde de la voile et du nautisme, d'autant plus que l'élément figuratif de la marque n° 721569 reproduisait une rose des vents. Il existait également une similitude graphique avec la marque n° 370836.

38. S'agissant de la comparaison sur le plan conceptuel, la chambre de recours s'est fourvoyée, selon Ponte Finanziaria, en estimant que la connaissance des langues étrangères par le consommateur moyen italien lui permettait de saisir la différence entre les marques. Le mot anglais «bridge» n'avait pas d'assonance avec le mot italien correspondant, «ponte», mais était communément utilisé en italien pour désigner un jeu de cartes. La chambre de recours a néan-

30 — Arrêt du 29 septembre 1998 (C-39/97, Rec. p. I-5507, point 18).

31 — Point 57 de l'arrêt attaqué.

32 — Arrêt du 11 novembre 1997, SABEL (C-251/95, Rec. p. I-6191).

33 — Points 58 à 65 de l'arrêt attaqué.

moins considéré que le consommateur moyen italien comprendrait la signification du mot «bridge» lorsqu'il est utilisé dans les marques de Ponte Finanziaria, mais qu'il ne le distinguerait pas dans la marque demandée, combiné à un autre terme, «bain», n'ayant aucune signification en anglais. L'argument, selon lequel un consommateur percevrait la marque «Bainbridge» comme un patronyme ou comme une indication géographique, était invraisemblable. Soit il ne comprendrait aucun des mots étrangers en question, soit il reconnaîtrait uniquement le mot «bridge», qu'il identifierait dans toutes les marques en cause. Dans les deux cas, il existait un risque de confusion.

39. Le Tribunal a traité ces arguments de la manière suivante.

40. En premier lieu, il a relevé que le risque de confusion devait être apprécié globalement 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 [34]. À cette fin, le public pertinent se composait des consommateurs moyens en Italie; la demande de marque et les marques antérieures visaient les mêmes classes de produits; et, compte tenu du rejet du premier moyen, seules six de ces marques antérieures pouvaient être prises en considération. Ces marques étaient toutefois dotées d'un caractère distinctif élevé [35].

41. Le Tribunal a poursuivi en comparant les marques antérieures et la marque demandée sur les plans visuel, phonétique et conceptuel. Visuellement, le seul élément commun à toutes les marques — la séquence de six lettres «bridge» — n'était pas suffisamment frappant dans l'impression d'ensemble pour créer un risque de confusion. Phonétiquement en revanche, et contrairement à l'appréciation de la chambre de recours sur la prononciation, il existait entre la marque demandée et quatre des marques antérieures une similitude limitée. S'agissant de la similitude conceptuelle, la chambre de recours a estimé à juste titre, selon le Tribunal, qu'un consommateur moyen italien dégagerait le sens de l'élément anglais «bridge» dans les marques antérieures, mais aussi que l'élément ne serait pas compris de la même façon en faisant partie du terme «Bainbridge», dans le contexte de la marque figurative demandée. Au total, le degré de similitude purement phonétique n'était, à lui seul, pas suffisant pour engendrer un risque de confusion [36].

42. Enfin, le Tribunal a examiné les arguments de Ponte Finanziaria sur la pertinence d'une «famille» ou d'une «série» de marques antérieures. Quand bien même une telle

34 — Arrêt 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 jurisprudence citée).

35 — Points 75 à 89 de l'arrêt attaqué.

36 — Points 90 à 117 de l'arrêt attaqué.

notion n'était pas visée par le règlement sur la marque communautaire, elle ne pouvait être rejetée d'emblée. Lorsque l'opposition reposait sur plusieurs marques antérieures qui pouvaient être considérées comme faisant partie d'une «série» ou d'une «famille» unique (par exemple, de par la présence d'un élément commun), cela était pertinent pour l'appréciation d'un risque de confusion. Un tel risque pourrait survenir lorsque la marque demandée présentait avec ces dernières des similitudes susceptibles d'induire le consommateur à croire qu'elle faisait partie de cette même série et, dès lors, que les produits que toutes deux désignaient avaient la même origine commerciale, ou une origine apparentée. Il pourrait en être ainsi même lorsque la comparaison entre la marque demandée et les marques antérieures, prises chacune isolément, n'établissait pas l'existence d'un risque de confusion directe [37].

43. Toutefois, deux conditions cumulatives devaient être réunies. En premier lieu, il fallait rapporter la preuve de l'usage d'un nombre suffisant de marques pour constituer une «série». Pour qu'il existât un risque de confusion, les marques faisant partie de la série devaient être présentes sur le marché. À défaut de la preuve d'un tel usage, le risque de confusion devait être apprécié en comparant les marques pertinentes individuellement. En second lieu, la marque demandée devait non seulement être analogue aux marques appartenant à la série, mais également présenter des caractéristiques susceptibles de la rattacher à la série. Tel pourrait ne pas être le cas, par exemple, lorsque l'élément commun aux marques sérielles antérieures avait été utilisé dans la marque demandée dans une position différente de celle dans laquelle il figurait habituellement dans les marques appartenant à la série ou avec un contenu sémantique distinct [38].

44. En l'espèce, à tout le moins, la première de ces conditions n'était pas remplie. En effet, les seules preuves produites par Ponte Finanziaria au cours de la procédure d'opposition se référaient à la marque «THE BRIDGE» et, dans une moindre mesure, à la marque «THE BRIDGE WAYFARER». Ces deux marques étant les seules marques antérieures dont Ponte Finanziaria avait prouvé la présence sur le marché, c'est à juste titre que la chambre de recours avait écarté les arguments invoquant le bénéfice de la protection revenant aux «marques de série» [39].

45. Le Tribunal a conclu que la chambre de recours n'avait commis aucune erreur de droit ou d'appréciation et a, par conséquent, rejeté le recours dans son intégralité.

37 — Points 118 à 124 de l'arrêt attaqué.

38 — Points 125 à 127 de l'arrêt attaqué.

39 — Point 128 de l'arrêt attaqué.

Le pourvoi

46. Ponte Finanziaria a avancé cinq moyens à l'appui de son pourvoi. L'OHMI et FMG Textiles ont déposé des mémoires en réponse. Ponte Finanziaria n'a pas demandé à présenter un mémoire en réplique et aucune partie n'a demandé à être entendue.

Recevabilité

47. FMG Textiles suggère que le pourvoi pourrait être irrecevable dans la mesure où le mandat ad litem habilitant les avocats de Ponte Finanziaria à représenter la société ferait défaut.

48. Cependant, il semble y avoir un malentendu. Le document en question était en réalité annexé à la requête déposée devant le Tribunal, bien qu'il soit possible qu'elle n'ait pas été notifiée à FMG Textiles ou à Marine Enterprise Projects, société à laquelle elle a succédé dans le cadre de la procédure.

Premier moyen: application erronée de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement sur la marque communautaire — risque de confusion

Argument

49. *Ponte Finanziaria* soutient que, même sur le fondement des marques nationales qu'il a estimées recevables pour les besoins de la comparaison, et même en considérant ces marques individuellement plutôt que comme une famille ou une série de marques, le Tribunal s'est fourvoyé en concluant à l'absence de risque de confusion avec la marque demandée.

50. Le Tribunal avait reconnu que les marques nationales étaient dotées d'un caractère distinctif élevé et qu'elles présentaient une similitude phonétique significative avec la marque demandée. La similitude phonétique aurait dû prévaloir sur une éventuelle absence de similitude visuelle [40]. Le Tribunal a cependant constaté que le défaut de similitude conceptuelle était déterminant. Il a fait cette constatation sur le

40 — Arrêt de la Cour du 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Rec. p. I-3819); arrêts du Tribunal du 23 octobre 2002, Oberhauser/OHMI — Petit Liberto (Fifties) (T-104/01, Rec. p. II-4359); du 15 janvier 2003, Mystery Drinks/OHMI — Karlsberg Brauerei (MYSTERY) (T-99/01, Rec. p. II-43); du 3 mars 2004, Mülhens/OHMI — Zirh International (ZIRH) (T-355/02, Rec. p. II-791), et du 31 mars 2004, Interquell/OHMI — SCA Nutrition (HAPPY DOG) (T-20/02, Rec. p. II-1001).

fondement d'une prétendue connaissance de la langue anglaise par le consommateur moyen italien. Son postulat était toutefois erroné. Seuls 15 à 20 % au maximum des Italiens connaissent la signification du terme «bridge», qui doit par conséquent être considéré comme un élément de fantaisie. En tout état de cause, il existait un degré suffisant de similitude (au moins phonétique et, selon Ponte Finanziaria, visuelle) pour que s'imposât une appréciation globale tenant compte de l'interdépendance entre les critères de similitude des marques, de similitude des produits désignés et le degré de caractère distinctif [41]. Sur la base d'une telle appréciation, c'était une grave erreur de droit que d'exclure tout risque de confusion.

51. L'*OHMI* relève que, conformément à la jurisprudence, l'appréciation du risque de confusion doit être «synthétique», reconstruisant avec la plus grande approximation possible la perception d'un signe par le consommateur moyen. En l'espèce, le Tribunal a constaté que les produits pertinents étaient «commercialisés d'une telle manière que, habituellement, le public pertinent, lors de l'achat, per[cevait] la marque les désignant de façon visuelle» [42]. Cela étant, et puisqu'il a effectivement envisagé les trois aspects de la similitude — phonétique, visuelle et conceptuelle — dans leur contexte véritable, on ne saurait affirmer que le Tribunal a commis une erreur de droit en constatant que le défaut de similitude visuelle pouvait prévaloir sur un degré de similitude phonétique.

52. *FMG Textiles* conteste le compte-rendu de Ponte Finanziaria sur les constatations du Tribunal relatives à la similitude phonétique. Le Tribunal a constaté qu'il existait une «certaine similitude phonétique» entre les marques et qu'elles «présent[aient] [ainsi] des similitudes significatives uniquement sur le plan phonétique» [43] — ce qui diffère considérablement de la constatation qu'il existait une «similitude phonétique significative». FMG Textiles conteste également la validité des allégations de Ponte Finanziaria sur la capacité du consommateur moyen italien à comprendre le terme anglais «bridge». Sur la base des constatations de fait du Tribunal, son analyse de l'appréciation globale du risque de confusion était irréprochable d'un point de vue logique et d'un point de vue juridique.

Appréciation

53. En premier lieu, il semble évident que le présent moyen est irrecevable dans la mesure où il viserait à contester les constatations de fait effectuées par le Tribunal sur la capacité

41 — Point 116 de l'arrêt attaqué.

42 — Point 116 de l'arrêt attaqué.

43 — Points 106 et 115, respectivement, de l'arrêt attaqué.

du consommateur moyen italien à appréhender l'élément «bridge» en termes conceptuels ou à tout autre égard. L'article 58 du statut de la Cour de justice dispose: «Le pourvoi devant la Cour est limité aux questions de droit».

54. Pour le reste, l'argument invoqué par Ponte Finanziaria équivaut à dire que, ayant reconnu un certain degré de similitude phonétique (je partage l'analyse de FMG Textiles selon laquelle les termes de l'arrêt attaqué n'indiquent pas une constatation de similitude «significative»), le Tribunal aurait dû reconnaître une importance prépondérante à cette similitude dans le cadre de son appréciation globale du risque de confusion, notamment à la lumière de l'interdépendance des critères du caractère distinctif des marques antérieures, de similitude avec la marque demandée et de similitude ou d'identité des produits visés.

55. Un argument très similaire a été soulevé dans un autre pourvoi récent, Mühlens/OHMI [44]. Après avoir apprécié l'impression d'ensemble produite par les deux signes en cause, le Tribunal avait constaté qu'ils n'étaient pas similaires sur les plans visuel et conceptuel, mais que, en revanche, ils présentaient une similitude sur le plan auditif dans certains pays, n'excluant pas que cette seule similitude pût créer un risque de confusion, mais avait jugé que, en fait, le degré de similitude n'était pas suffisamment élevé pour justifier une constatation selon laquelle le public pertinent puisse croire que les produits concernés provenaient de la même entreprise ou d'entreprises liées économiquement [45]. La Cour a exposé le droit d'une manière pouvant être résumée de la manière suivante et appliquée, me semble-t-il, en l'espèce.

56. L'existence d'un risque de confusion, dans l'esprit du public, doit être appréciée globalement, en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce [46]. Cette appréciation globale doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, auditive ou conceptuelle des marques en cause, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ces marques, en tenant compte, notamment, des éléments distinctifs et dominants de celles-ci [47]. Il ne saurait être exclu que la seule similitude auditive puisse créer un risque de confusion au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement sur la marque communautaire [48]. Toutefois, l'existence d'un tel risque doit être constatée dans le cadre d'une appréciation globale en ce qui concerne les similitudes conceptuelle, visuelle et auditive entre les signes en cause. À cet égard, l'appréciation d'une éventuelle similitude auditive n'est qu'un des facteurs

44 — Arrêt du 23 mars 2006 (C-206/04 P, Rec. p. I-2717); voir, en particulier, points 15 à 24, et 32 à 37.

45 — Points 12 et 20 de l'arrêt de la Cour.

46 — Point 18, qui renvoie à l'arrêt SABEL, précité à la note 32, point 22, et arrêt du 22 juin 2000, Marca Mode (C-425/98, Rec. p. I-4861, point 40).

47 — Point 19 de l'arrêt qui renvoie aux arrêts SABEL, point 23, et Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité à la note 40, point 25.

48 — Point 20 de l'arrêt qui renvoie à l'arrêt Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité, point 28.

pertinents dans le cadre de ladite appréciation globale [49]. Dès lors, on ne peut pas déduire qu'il y a nécessairement un risque de confusion chaque fois qu'une seule similitude auditive entre deux signes est établie [50]. Cette appréciation globale implique que les différences conceptuelles et visuelles entre deux signes peuvent neutraliser des similitudes auditives entre eux, pour autant qu'au moins l'un de ces signes ait, dans la perspective du public pertinent, une signification claire et déterminée, de sorte que ce public est susceptible de la saisir directement [51].

57. Ainsi, lorsque le Tribunal considère l'impression d'ensemble produite par les signes en cause, en ce qui concerne leurs possibles similitudes conceptuelles, visuelles et phonétiques aux fins de l'appréciation globale du risque de confusion, il peut, sans méconnaître la portée de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement sur la marque communautaire, juger que le degré de similitude entre les signes en cause n'est pas suffisamment élevé pour considérer que le public pertinent puisse croire que les produits concernés proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées économiquement [52].

58. Je ne vois aucune raison de remettre en question cet exposé du cadre juridique qui semble pleinement conforme à l'approche du Tribunal en l'espèce. J'estime par conséquent que le premier moyen doit être rejeté.

Deuxième moyen: application erronée de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement sur la marque communautaire

Argument

59. *Ponte Finanziaria* soutient que le Tribunal a eu tort d'exclure de l'appréciation ses autres marques nationales, en particulier la marque verbale n° 642952 «THE BRIDGE» pour des produits de la classe 25. La période de référence durant laquelle l'usage sérieux devait être établi couvrait les cinq années, de 1994 à 1999. Ponte Finanziaria avait produit un catalogue automne/hiver 1994/1995 et des annonces publicitaires portant des dates des années 1994 et 1995 — type de preuve expressément prévu par la règle 22, paragraphe 2, du règlement d'application aux fins de l'article 43, paragraphe 2, du règlement sur la marque communautaire — qui ont indéniablement établi l'usage pendant au moins une partie de cette période, conjointement avec des documents comptables plus récents démontrant qu'elle était demeurée active dans le secteur de la maroquinerie (dont les chaussures et les ceintures visées à la classe 25).

49 — Point 21 de l'arrêt.

50 — Point 22 de l'arrêt.

51 — Point 35 de l'arrêt, qui renvoie à l'arrêt du 12 janvier 2006, Ruiz-Picasso e.a./OHMI (C-361/04 P, Rec. p. I-643, point 20).

52 — Point 36 de l'arrêt.

60. Le Tribunal a ainsi commis une grave erreur de droit et fait une interprétation erronée de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement sur la marque communautaire, en décidant que «c'est à bon droit que la chambre de recours [avait] estimé que l'usage sérieux de ladite marque pour les produits en cause n'avait pas été prouvé», parce que les preuves ne démontraient pas que la marque en cause était «présente sur le marché italien de façon constante, pour les produits pour lesquels elle [était] enregistrée, au cours de la période de cinq années qui a précédé la date de publication de la demande de marque» [53]. La preuve de l'usage à tout moment au cours de la période est en réalité suffisante [54].

61. L'*OHMI* soutient que c'est une question de fait de savoir si l'on peut, de manière fiable, dater d'une période particulière un élément de preuve particulier, et que les constatations du Tribunal à cet égard ne sauraient être remises en cause dans le cadre du pourvoi.

62. Quant au point de droit, l'OHMI estime que, lorsque le Tribunal s'est référé à la preuve qu'il y avait une certaine «constance de la présence» de la marque sur le marché, il ne s'agissait pas d'une référence à une présence *continue*, comme Ponte Finanziaria semble le croire. En réalité, le Tribunal a simplement constaté que la seule existence d'un catalogue pour l'année 1994/1995 était une preuve insuffisante pour établir la constance requise de la présence de la marque sur le marché et, partant, son usage sérieux et effectif, durant la période de cinq années.

63. *FMG Textiles* soutient que les preuves en cause très limitées, qui consistaient uniquement en insertions publicitaires sans preuve de ventes, ne sont manifestement pas appropriées pour établir un usage suffisamment important de la marque sur la période concernée.

Appréciation

64. Je souscris à l'analyse de l'OHMI selon laquelle le présent moyen doit être irrecevable dans la mesure où il viserait à remettre en cause les constatations de fait effectuées par le Tribunal sur l'existence et l'identité des preuves qui pouvaient être datées de manière fiable afin d'apprécier si la marque

53 — Points 35 à 37 de l'arrêt attaqué.

54 — Ponte Finanziaria cite les directives de l'OHMI relatives à la procédure d'opposition (partie 6, section 9.1): «il n'est pas nécessaire que l'usage ait lieu tout au long de la période de cinq ans, mais plutôt au cours de cette période. Les dispositions relatives à l'usage ne posent aucune condition concernant son caractère continu». Elle cite également les arrêts du Tribunal et de la Cour dans l'affaire Sunrider/OHMI, respectivement du 8 juillet 2004 (T-203/02, Rec. p. II-2811), et du 11 mai 2006 (C-416/04 P, Rec. p. I-4237), dans lesquels quatorze factures et lettres de commande relatives à une période d'une seule année ont été admises comme preuves de l'usage sérieux.

verbale nationale nº 642952 «THE BRIDGE» a fait l'objet d'un usage sérieux pendant les cinq années qui ont précédé la publication de la demande de marque communautaire «Bainbridge».

65. La question de droit soulevée ici est de savoir si le Tribunal pouvait légitimement exiger un usage, sur la période de cinq années, plus constant que celui étayé en fait par ces preuves.

66. Selon l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement sur la marque communautaire, Ponte Finanziaria était tenue de fournir la preuve que, durant la période de cinq années comprise entre juin 1994 et juin 1999, la marque nationale antérieure avait fait l'objet d'un usage sérieux en Italie pour les produits ou les services pour lesquels elle était enregistrée [55]. Les preuves recevables pouvant être datées et qu'elle a produites comprenaient un catalogue automne/hiver 1994/1995 et des encarts publicitaires publiés en 1995. Le Tribunal a décrit ces preuves comme étant «très limitées en ce qui concerne 1994 et inexistantes pour les années 1996 à 1999», et a constaté qu'elles ne démontraient pas que la marque en cause était présente sur le marché italien de façon constante durant la période pertinente.

67. L'exposition que la Cour a faite le plus récemment de la jurisprudence sur l'appréciation de l'usage sérieux [56] figure dans l'arrêt Sunrider/OHMI [57]; elle peut être présentée de la manière suivante.

68. Une marque fait l'objet d'un usage sérieux lorsqu'elle est utilisée, conformément à sa fonction essentielle qui est de garantir l'identité d'origine des produits ou des services pour lesquels elle a été enregistrée, aux fins de créer ou de conserver un débouché pour ces produits et services, à l'exclusion d'usages de caractère symbolique ayant pour seul objet le maintien des droits conférés par la marque. L'appréciation du caractère sérieux de l'usage de la marque doit reposer sur l'ensemble des faits et des circonstances propres à établir la réalité de l'exploitation commerciale de celle-ci dans la vie des affaires, en particulier les usages considérés comme justifiés dans le secteur économique concerné pour maintenir ou créer des parts de marché au profit des produits ou des services protégés par la marque, la nature de ces produits ou de ces services, les caractéristiques du marché,

55 — Ou qu'il existait de justes motifs pour le non-usage, mais Ponte Finanziaria n'a pas invoqué cette autre possibilité.

56 — En allemand, «ernsthaft benutzt»; en danois, «reel brug»; en espagnol, «uso efectivo»; en italien, «uso effettivo»; en néerlandais, «normaal gebruik»; en portugais, «utilizado seriamente».

57 — Affaire précitée à la note 54 (C-416/04 P), notamment points 70 à 72.

l'étendue et la fréquence de l'usage de la marque. La question de savoir si un usage est quantitativement suffisant pour maintenir ou créer de telles parts de marché dépend ainsi de plusieurs facteurs et d'une appréciation au cas par cas. Les caractéristiques de ces produits ou de ces services, la fréquence ou la régularité de l'usage de la marque, le fait que la marque est utilisée pour commercialiser l'ensemble des produits ou des services identiques de l'entreprise titulaire ou simplement certains d'entre eux, ou encore les preuves relatives à l'usage de la marque que le titulaire est à même de fournir, sont au nombre des facteurs qui peuvent être pris en considération. Il n'est pas possible de déterminer a priori, de façon abstraite, quel seuil quantitatif devrait être retenu pour déterminer si l'usage a ou non un caractère sérieux. Une règle de minimis, qui ne permettrait pas à l'OHMI ou au Tribunal d'apprécier l'ensemble des circonstances du litige qui leur est soumis, ne peut être fixée. Lorsqu'il répond à une réelle justification commerciale, un usage même minime peut être suffisant pour établir l'existence d'un caractère sérieux.

69. De cet exposé du cadre juridique, je relève notamment, en premier lieu, que l'usage sérieux implique davantage qu'un simple usage de caractère symbolique, mais qu'il ne saurait exister de règle prédéterminée sur l'importance de l'usage requis; et, en second lieu, que l'appréciation est une appréciation de fait, à laquelle doivent procéder l'OHMI ou, le cas échéant, le Tribunal, au cas par cas et à la lumière d'un large éventail de facteurs pertinents [58].

70. Dans cette perspective, je ne pense pas que l'on puisse critiquer le Tribunal pour avoir appliqué un critère de présence constante sur le marché italien pendant la période pertinente de cinq années. Ainsi que l'OHMI le relève, le Tribunal n'a pas imposé une condition d'usage ininterrompu, mais a plutôt suivi l'esprit de sa jurisprudence antérieure [59] selon laquelle il n'y a pas usage sérieux de la marque si celle-ci n'est pas objectivement présente sur le marché d'une façon effective, constante dans le temps et stable dans la configuration du signe, de sorte qu'elle ne peut pas être perçue par les consommateurs comme étant une indication de l'origine des produits ou des services en cause. Pareille approche ne me semble nullement incohérente avec la lettre ou l'esprit des dispositions du règlement sur la marque communautaire qui posent une condition d'usage *sérieux pendant* une période de cinq années, ou avec la jurisprudence de la Cour les interprétant.

71. Ainsi, il me semble que la conclusion factuelle que le Tribunal a tirée des preuves disponibles relève pleinement du champ de l'appréciation au cas par cas qu'il est tenu de

58 — Cette approche semble être largement similaire dans les États membres. Voir *What constitutes use of a registered trademark in the European Union (including New Member States)*, International Trademark Association, 2004, disponible à l'adresse internet http://www.inta.org/downloads/tap_tmuseEU2004.pdf.

59 — Citée à la note 20 ci-dessus.

faire et qu'elle n'est nullement contredite par ces preuves. J'estime donc que le deuxième moyen ne saurait être accueilli.

Troisième moyen: application erronée de l'article 15, paragraphe 2, sous a), du règlement sur la marque communautaire

Argument

72. *Ponte Finanziaria* soutient de plus que les mêmes preuves auraient dû suffire pour établir l'usage de la marque figurative nº 370836 «Bridge», donc pour des produits de la classe 25 [60], dont la forme ne différait que légèrement de celle de la marque verbale nº 642952 «THE BRIDGE» et qui relevait donc de l'article 15, paragraphe 2, sous a), du règlement sur la marque communautaire («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»). Le Tribunal a fait une application erronée de cette disposition en limitant son champ d'application aux «situations dans lesquelles le signe concrètement utilisé par le titulaire d'une marque pour désigner les produits ou les services pour lesquels celle-ci a été enregistrée constitue la forme sous laquelle cette même marque est commercialement exploitée», à l'exclusion de l'usage d'une marque similaire couverte par un enregistrement distinct [61]. Puisque cette disposition vise à éviter au titulaire d'une marque d'avoir à enregistrer toutes les variantes mineures de sa marque qu'il est susceptible d'utiliser dans le commerce, elle ne devrait pas être interprétée au détriment de celui qui a concrètement enregistré ces variantes. La circonstance que la marque nº 370836 «Bridge» a été enregistrée séparément de la marque nº 642952 «THE BRIDGE» n'aurait donc pas dû affecter l'appréciation conjointe de leur usage, comme différant par des éléments n'altérant pas leur caractère distinctif.

73. L'*OHMI* soutient en premier lieu que ce moyen ne saurait prospérer à moins que l'usage de la marque «THE BRIDGE» ne soit établi, ce qui n'est pas le cas; en deuxième lieu, que l'ajout de l'article défini «the» ne modifie pas le caractère distinctif de la marque; et, en troisième lieu, que l'appréciation du Tribunal était une constatation de fait qui ne peut pas être remise en cause dans le cadre du pourvoi.

74. *FMG Textiles* avance, elle aussi, les deux premiers de ces arguments. S'agissant du second, elle soutient que le fait même pour Ponte Finanziaria d'avoir enregistré les deux marques séparément indique qu'elle ne considérait pas l'une simplement comme

60 — Je relève cependant qu'elle n'a été enregistrée que pour les «vêtements» visés à la classe 25, et non pour les chaussures ou les chapeaux, comme c'était le cas pour la marque nº 642952 «THE BRIDGE».

61 — Point 50 de l'arrêt attaqué.

une légère variante de l'autre, susceptible d'être couverte par le même enregistrement.

Appréciation

75. Il semble constant que, devant la chambre de recours, Ponte Finanziaria n'a produit aucune preuve de l'usage de la marque n° 370836 «Bridge» elle-même, se contentant d'alléguer qu'elle remplissait les conditions pour être un enregistrement défensif par rapport à la marque n° 642952 «THE BRIDGE» [62]. En première instance et, à nouveau, dans le cadre du pourvoi, elle soutient toutefois que les preuves qu'elle a produites de l'usage de cette dernière marque auraient dû compter comme des preuves également de l'usage de la première conformément à l'article 15, paragraphe 2, sous a), du règlement sur la marque communautaire aux termes duquel «l'emploi de la marque communautaire 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» constitue également un usage aux fins d'exclure la déchéance pour non-usage.

76. Toutefois, ainsi que l'OHMI et FMG Textiles le relèvent à juste titre, un tel argument ne saurait, en tout état de cause, prospérer à moins qu'il n'existe en fait des preuves appropriées de l'usage sérieux de la marque n° 642952 «THE BRIDGE», ce qui n'est pas le cas. Puisque le Tribunal a constaté le défaut de telles preuves et que sa constatation ne saurait, selon moi, être contestée, je suis nécessairement d'avis que le présent moyen ne saurait non plus prospérer.

77. La question de fait de savoir si la différence entre les deux est si minime qu'elle n'altère pas le caractère distinctif de la marque est par conséquent dépourvue de pertinence, quand bien même pourrait-on en débattre dans le cadre du pourvoi. De même, il est inutile de traiter le point de savoir si l'enregistrement d'une variante comme marque à part entière exclut nécessairement cette variante du champ d'application de l'article 15, paragraphe 2, sous a), du règlement sur la marque communautaire.

78. J'ajouterais seulement que — bien que cela soit sans conséquence puisque les termes des deux dispositions sont identiques sous tous les rapports pertinents — il aurait été plus exact d'invoquer non pas l'article 15, paragraphe 2, sous a), du règlement sur la marque communautaire, mais l'article 10, paragraphe 2, sous a), de la directive sur les marques, puisque les marques en cause sont des marques nationales, non des marques communautaires.

62 — Voir points 4, 7, 12 et 13 de la décision attaquée.

Quatrième moyen: application erronée de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement sur la marque communautaire — marques défensives

Argument

79. *Ponte Finanziaria* soutient avant tout que le Tribunal est sorti du champ du litige dont il était saisi en constatant que la notion d'enregistrement défensif était inconnue du droit des marques communautaire. La chambre de recours n'avait pas défendu ce point de vue, mais s'était contentée de décider que, pour qu'un enregistrement pût être qualifié de défensif, il devait être fait en même temps que l'enregistrement principal ou ultérieurement. Ponte Finanziaria avait contesté cette dernière conclusion. L'OHMI a soutenu seulement dans son mémoire en défense produit devant le Tribunal que cette notion n'avait pas sa place en droit communautaire. L'argument était donc irrecevable et n'aurait pas dû être admis. Le Tribunal aurait, au contraire, dû examiner — mais ne l'a pas fait — si les marques en cause satisfaisaient aux conditions énoncées dans la réglementation italienne [63].

80. Subsidiairement, Ponte Finanziaria soutient que l'objection excipée par l'OHMI n'était pas fondée. Selon la réglementation italienne, la marque défensive doit être très semblable à la marque principale, les deux doivent être enregistrées pour les mêmes produits ou services et la marque principale doit faire l'objet d'un usage effectif. L'exigence d'usage posée en droit des marques communautaire est ainsi respectée. La notion d'enregistrement défensif est en réalité un moyen de faciliter l'administration de la preuve en instituant une présomption de risque de confusion, sans contredire les exigences de la directive sur les marques.

81. La marque figurative n° 370836 «Bridge» (conjointement avec les marques figuratives n^os 704338, 606709 et 593651) satisfait à toutes les conditions pour être présentée comme un enregistrement défensif au sens de la réglementation italienne, et aurait donc dû être prise en considération dans l'appréciation. Elle présente des similitudes visuelles étroites avec la marque figurative demandée «Bainbridge».

82. L'*OHMI* soutient, en premier lieu, que l'argument sur les marques défensives ne saurait en tout état de cause prospérer, à moins que n'ait été établi l'usage sérieux de la marque principale n° 642952 «THE BRIDGE».

83. En second lieu, il conteste l'irrecevabilité de son propre argument invoqué en pre-

63 — Voir point 14 ci-dessus.

mière instance, relatif à l'absence de toute notion de marques défensives en droit des marques communautaire. La question soulevée devant la chambre de recours était de savoir si l'usage de la marque «THE BRIDGE» pouvait être utile aux autres marques, à supposer qu'elles aient été des marques «défensives» [64]. L'argument invoqué par l'OHMI en première instance portait sur cette question.

84. Sur le fond, l'OHMI soutient que le Tribunal a jugé à juste titre que la notion de marques défensives n'existait pas en droit communautaire et qu'il avait dûment motivé cette décision en citant les articles 15, paragraphe 1, et 50, paragraphe 1, sous a), du règlement sur la marque communautaire. Il indique que la directive sur les marques contient des dispositions identiques, mais que la réglementation italienne a conservé la notion nationale de marques défensives même à la suite de la transposition de cette directive. Cela est, selon lui, incompatible avec le droit communautaire. La réglementation italienne prévoit fort justement, conformément à l'article 10, paragraphe 2, sous a), de la directive [pendant de l'article 15, paragraphe 2, sous a), du règlement] que l'usage d'une marque peut inclure l'utilisation 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, mais cela ne recouvre pas la notion d'enregistrement défensif inscrite dans la réglementation italienne sur les marques [65]. Enfin, les diverses marques que Ponte Finanziaria tente de citer comme enregistrements défensifs, toutes étant des marques figuratives, diffèrent considérablement par leur nature même de la marque verbale n° 642952 «THE BRIDGE».

85. *FMG Textiles* soutient que la notion même d'enregistrement défensif implique qu'il soit nécessairement effectué en même temps ou plus tard que celui de la marque principale. Il n'est pas possible d'étendre la protection accordée à une marque qui n'existe pas encore. Or, toutes les marques pour lesquelles Ponte Finanziaria a réclamé le statut de marques défensives ont été enregistrées avant la marque n° 642952 «THE BRIDGE». En tout état de cause, le Tribunal a eu raison d'affirmer que la prise en compte d'enregistrements dits «défensifs» n'était pas compatible avec le système de protection de la marque communautaire voulu par le règlement sur la marque communautaire.

Appréciation

86. À nouveau, ainsi que l'OHMI le fait remarquer, le présent moyen ne doit, en tout état de cause, pas prospérer, à l'instar du précédent moyen, à défaut de preuves suffisantes de l'usage sérieux de la marque n° 642952 «THE BRIDGE». À supposer même que tous les arguments de Ponte Finanziaria sur l'existence et la nature

64 — Voir points 13 et 14 ci-dessus.

65 — Voir points 13 et 14 ci-dessus.

d'enregistrement défensif de marques soient valides, la marque principale est inutile à moins que l'on ne puisse établir son usage sérieux. Il pourrait toutefois être utile à la Cour que je fasse les remarques suivantes sur la teneur de ces arguments.

87. En premier lieu, le Tribunal ne saurait être lié par une constatation de droit erronée sur laquelle la chambre de recours a fondé sa décision, à plus forte raison lorsque cette constatation est seulement implicite. En effet, si la notion d'enregistrement de marque défensif n'a effectivement pas sa place en droit des marques communautaire, non seulement on ne peut pas tenir rigueur au Tribunal d'avoir fondé son arrêt sur ce fait, mais il avait l'obligation positive de ce faire. La question soulevée dans le cadre du pourvoi peut seulement consister à savoir s'il a eu raison d'adopter cette position juridique.

88. En deuxième lieu, la question de la preuve des motifs d'opposition à une demande de marque communautaire est régie par les dispositions pertinentes du règlement sur la marque communautaire, non par une quelconque disposition de droit interne qui ajoute une précision à la règle selon laquelle le titulaire d'une marque nationale est susceptible d'être déchu de ses droits si celle-ci n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux pendant une période de cinq années.

89. En troisième lieu, rien dans le règlement sur la marque communautaire et, en particulier dans son article 43, paragraphes 2 ou 3, ne pose explicitement ou implicitement une règle, un principe ou une notion d'enregistrement défensif de marques du genre de ce que prévoit le droit italien [66].

90. Ainsi, il me semble tout à fait évident que, dans son quatrième moyen, Ponte Finanziaria n'a décelé aucune erreur de droit dans l'arrêt du Tribunal.

Cinquième moyen: application erronée de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement sur la marque communautaire — série de marques

Arguments

91. *Ponte Finanziaria* admet l'exposé par le Tribunal de la manière dont l'appartenance d'une marque à une série puisse être pertinente pour l'appréciation du risque de confusion. Elle conteste toutefois les deux

66 — On ne trouve rien non plus dans la directive sur les marques dont on peut déduire une telle règle, un tel principe ou une telle notion. Toutefois, la question de la compatibilité de la disposition italienne avec la directive sur les marques ne relève pas du cadre du présent pourvoi.

conditions que le Tribunal a appliquées et la manière dont il les a appliquées, en ce qui concerne notamment la condition selon laquelle un nombre suffisant de marques susceptible de constituer une série doit être effectivement utilisé [67].

92. Selon Ponte Finanziaria, lorsque le titulaire d'une marque a planifié l'adoption d'une série de marques et qu'il s'est donné la peine de la faire enregistrer, l'existence de la série devrait être prise en compte dans le cadre de l'appréciation du risque de confusion, même si les marques ne font pas toutes encore ou actuellement l'objet d'un usage actif. Ponte Finanziaria imagine l'exemple d'une famille de marques ayant un élément commun qui est enregistrée par une personne, mais pas immédiatement utilisée, et d'une autre marque contenant cet élément commun, qui est enregistrée par une autre personne dans les cinq années suivantes parce qu'elle est jugée comme étant insuffisamment semblable à chaque marque prise individuellement pour provoquer un risque de confusion (bien qu'un tel risque survienne si toute la famille de marques antérieures était prise en compte). Si les marques font alors toutes l'objet d'un usage effectif sur le marché dans les cinq ans suivant l'enregistrement des premières, le risque de confusion sera en fait élevé, allant à l'encontre de la finalité de la réglementation. Or, cela serait, selon Ponte Finanziaria, la conséquence de l'approche retenue par le Tribunal.

93. L'*OHMI* soutient que la pertinence juridique d'une famille ou d'une série de marques n'est pas expressément prévue dans le règlement sur la marque communautaire lui-même en tant que protection particulière accordée aux opérateurs ayant planifié l'adoption d'une telle série et l'ayant fait enregistrer, mais que le Tribunal l'a déduite de la reconnaissance que le risque de confusion entre deux marques partageant un élément particulier mais différant par d'autres aspects pouvait être accru si, dans le cas de l'une de ces marques, l'élément en question était partagé par une série d'autres marques enregistrées par le même titulaire et présentes, en fait, sur le marché. Dans ce contexte, c'est fort justement que le Tribunal a affirmé que la marque demandée devait présenter des caractéristiques susceptibles de la rattacher à la série. Cette condition ne semble pas être remplie entre la marque «Bainbridge» et les marques enregistrées de Ponte Finanziaria. Enfin, l'argument de cette dernière, s'il était suivi, subordonnerait l'appréciation du risque de confusion à la simple *intention* du titulaire d'une série de marques qui avaient été enregistrées, mais pas encore utilisées.

94. *FMG Textiles* soutient de même que, si l'on peut apprécier le risque de confusion in abstracto par rapport à toute marque individuelle qui, bien que non encore utilisée, est

67 — Voir points 42 à 44 ci-dessus.

enregistrée depuis moins de cinq ans, de sorte que son titulaire n'est pas susceptible d'être déchu de ses droits pour cause de non-usage de la marque, toute protection élargie accordée à une série de marques en vertu d'un risque de confusion accru découlant de leurs caractéristiques communes doit être subordonnée à l'usage effectif des marques constituant la série. La question de la possibilité de déchéance est très distincte de celle de la protection élargie accordée à des marques d'une série — notion que l'on ne trouve d'ailleurs pas dans la réglementation, mais qui résulte de l'interprétation du Tribunal.

Appréciation

95. La question ici est de savoir si le Tribunal a jugé à bon droit que l'existence d'une famille ou d'une série de marques pourrait être prise en compte comme accroissant potentiellement le risque de confusion avec elle d'une marque déposée à l'enregistrement et contenant un élément commun aux marques de la famille ou de la série seulement si ces dernières étaient effectivement utilisées sur le marché — alors que l'on peut apprécier in abstracto le risque de confusion avec une marque individuelle qui n'a pas encore fait l'objet d'un usage sur le marché.

96. La notion et l'importance de l'existence d'une famille de marques n'ont pas encore été approfondies par la jurisprudence communautaire, sauf en l'espèce [68], mais les spécialistes du droit des marques du monde entier les connaissent bien [69].

97. Au Royaume-Uni, pour ne prendre qu'un exemple, il est admis depuis longtemps qu'une objection fondée sur l'existence d'une famille ou d'une série de marques doit être fondée sur l'usage de ces marques parce que la protection implique que les opérateurs et le public aient acquis une telle connaissance de la caractéristique ou de l'élément commun de la série que, lorsqu'ils rencontreront une autre marque ayant la même caractéristique, ils l'associeront immédiatement à la série de marques qu'ils connaissent déjà. Bien que cette jurisprudence remonte à 1947, elle s'applique toujours aujourd'hui dans le cadre de la loi de 1994 sur les marques (Trade Marks Act 1994) qui transpose la directive sur les marques [70].

68 — Le Tribunal les a évoquées dans les arrêts du 27 octobre 2005, Éditions Albert René/OHMI — Orange (MOBILIX) (T-336/03, Rec. p. II-4667, point 85), et du 21 février 2006, Royal County of Berkshire Polo Club/OHMI — Polo/Lauren (ROYAL COUNTY OF BERKSHIRE POLO CLUB) (T-214/04, Rec. p. II-239, point 44).

69 — Il ne sera pas surprenant qu'une part importante des affaires les plus récentes implique la société Mc Donald.

70 — Beck, Koller, 1947 64 RPC 76; pour un exemple récent citant cette jurisprudence, voir décision O-190-03 de l'Office des brevets du Royaume-Uni, Ease-e:finance, 2 juillet 2003, notamment points 53 à 56, disponible à l'adresse http://www.patent.gov.uk/tm/t-decisionmaking/t-challenge/t-challenge-decision-results/t-challenge-decision-results-bl?BL_Number=O/190/03.

98. L'OHMI retient la même approche: ses directives en matière d'opposition [71] disposent notamment:

«Une hypothèse concernant une série de marques dans le chef du public exige que l'élément commun des marques comparées possède, par nature ou par usage, le caractère distinctif nécessaire pour pouvoir servir, aux yeux du public, d'indicateur principal de la gamme des produits.

Pour permettre à l'Office de reconnaître que les différentes marques invoquées par l'opposant forment effectivement une famille de marques, l'opposant doit démontrer non seulement qu'il est le titulaire des marques, mais aussi que le public concerné reconnaît l'élément commun de ces marques comme provenant d'une même entreprise. Cette 'reconnaissance' par le public peut uniquement être déduite des preuves de l'usage de la série de marques.»

99. Ce texte ne saurait évidemment lier la Cour. Cependant, sa logique est concluante et devrait, selon moi, être suivie.

100. Aucune disposition ne prévoit l'enregistrement d'une famille de marques en tant que telle — par exemple, toutes les marques comprenant l'élément «bridge» pour des produits des classes 18 et 25. Seules des marques individuelles peuvent être enregistrées et c'est aux marques individuelles que la protection est accordée, mais pour cinq ans seulement à moins de faire l'objet d'un usage sérieux. C'est pourquoi, lorsque l'OHMI reçoit une nouvelle demande de marque, il peut apprécier in abstracto le risque de confusion avec une marque antérieure qui est enregistrée depuis moins de cinq ans, mais qui n'est pas encore utilisée, en se demandant «quelle serait la perception du consommateur moyen s'il était confronté aux deux marques».

101. S'agissant d'une série de marques présentant une signature commune, la situation est différente. La série elle-même n'est pas enregistrée en tant que telle et ne peut donc pas bénéficier d'une protection en tant que telle. Cependant, l'existence d'une telle série de marques peut bien, si elles font l'objet d'un usage suffisamment étendu, affecter la perception du consommateur moyen dans la mesure où il associera vraisemblablement toute marque contenant l'élément commun aux marques de la série (à supposer qu'elles couvrent des produits ou des services similaires) et supposera donc vraisemblablement que les divers produits en cause ont

71 — http://oami.europa.eu/fr/mark/marque/pdf/guidelines-oppo-FV.pdf. Voir, en particulier, deuxième partie, chapitre 2, section D.I.9.2.

une origine commune. Par opposition, on ne saurait attendre d'un consommateur qu'il détecte un élément commun dans une série de marques qui n'a jamais été utilisée sur le marché, ou qu'il associe à cette série une autre marque contenant le même élément.

102. Le risque de confusion au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement sur la marque communautaire peut donc être apprécié compte tenu de l'existence d'une famille de marques similaires, mais uniquement si l'on peut établir l'usage effectif d'un nombre suffisant de marques pour être perçues par le consommateur moyen comme constituant une série.

103. J'estime donc que le cinquième moyen et, par conséquent, le pourvoi dans son intégralité doivent être rejetés.

Sur les dépens

104. Selon l'article 122 du règlement de procédure de la Cour, lorsque le pourvoi n'est pas fondé, la Cour statue sur les dépens. Selon l'article 69, paragraphe, 2, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. Selon l'article 69, paragraphe 4, la Cour peut décider qu'une partie intervenante supportera ses propres dépens. Selon l'article 118 du règlement de procédure, les dispositions de l'article 69 notamment s'appliquent au pourvoi.

105. L'OHMI et FMG Textiles ont tous deux conclu sur les dépens dans le cadre du pourvoi.

106. Ayant conclu au rejet du pourvoi, j'estime que Ponte Finanziaria devrait être condamnée à supporter les dépens, y compris ceux de FMG Textiles, dont la demande de marque communautaire a été retardée et dont le comportement au cours de l'instance ne justifie nullement d'ordonner qu'elle supporte ses propres dépens.

107. Cependant, un point inhabituel se présente en ce que FMG Textiles a conclu sur les dépens «exposés dans le cadre de la présente procédure ainsi que [sur] ceux exposés en première instance».

108. En première instance, tant l'OHMI que Marine Enterprise Projects (société à laquelle a succédé FMG Textiles en l'espèce, et partie intervenante en première instance) ont conclu à la condamnation de Ponte Finanziaria. Les termes pertinents de l'article 87, paragraphes 2 et 4, du règlement de procédure du Tribunal sont identiques à ceux de l'article 69, paragraphes 2 et 4, du règlement de procédure de la Cour. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a déclaré au point 132: «La requérante ayant succombé en ses conclusions, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'OHMI». Au point 2 du dispositif, il a condamné Ponte Finanziaria «aux dépens». Les dépens de la partie intervenante n'y figurent pas.

109. Il n'est donc pas certain que Ponte Finanziaria ait en fait été condamnée à supporter les dépens de la partie intervenante afférents à l'arrêt attaqué. La partie intervenante n'a pas expressément soulevé ce point, mais a demandé à la Cour de statuer sur les dépens exposés en première instance.

110. À la lumière de l'arrêt du Tribunal et de mes analyses sur le bien-fondé du pourvoi formé à son encontre, il me semblerait juste qu'il soit ordonné à Ponte Finanziaria de supporter les dépens exposés par la partie intervenante en première instance.

111. Cependant, lorsqu'aucun moyen d'un pourvoi (et de tout pourvoi incident) ne prospère, la Cour ne dispose, semble-t-il, pas d'une marge de manœuvre pour modifier le dispositif sur les dépens exposés en première instance. D'ailleurs, selon l'article 58, deuxième alinéa, du statut de la Cour de justice, un pourvoi ne peut porter uniquement sur la charge et sur le montant des dépens. Et la Cour a jugé que, à la suite d'un pourvoi, elle n'avait pas compétence pour taxer les dépens exposés en première instance [72].

112. Il semblerait que la procédure à suivre, le cas échéant, soit que FMG Textiles saisisse le Tribunal d'une demande en interprétation de son arrêt, en application de l'article 129 de son règlement de procédure. La Cour a traité de cette façon une situation assez semblable relative à un arrêt rendu sur pourvoi qui ne déclarait pas explicitement que le point relatif aux dépens incluait ceux de la partie intervenante [73]. Aucun délai n'est prévu pour présenter une telle demande [74].

72 — Ordonnance du 17 novembre 2005, Matratzen Concord/OHMI (C-3/03 P-DEP, non publiée au Recueil).

73 — Arrêt du 19 janvier 1999, NSK e.a./Commission (C-245/95 P-INT, Rec. p. I-1).

74 — Arrêt du 28 juin 1955, Assider/Haute autorité (5/55, Rec. p. 263).

Conclusion

113. Au regard de toutes les considérations qui précèdent, j'invite la Cour à:

— rejeter le pourvoi;

— condamner Il Ponte Finanziaria SpA aux dépens exposés par l'OHMI et FMG Textiles Srl dans le cadre du pourvoi.