ARRÊT DU TRIBUNAL (deuxième chambre)
25 novembre 2003 *

Dans l'affaire T-286/02,

Oriental Kitchen SARL, établie à Choisy-le-Roi (France), représentée par M^e^ J.-J. Sebag, avocat,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par MM. B. Lory, O. Waelbroeck et O. Montalto, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

l'intervenant devant le Tribunal étant

Mou Dybfrost A/S, établie à Esbjerg N (Danemark), représentée par M^e^ T. Steffensen, avocat,

* Langue de procédure: le français.

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la quatrième chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) du 28 juin 2002 (affaire R 114/2001-4) concernant l'opposition du titulaire des marques nationales MOU à l'enregistrement du signe KIAP MOU comme marque communautaire,

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

composé de MM. N. J. Forwood, président, J. Pirrung et A. W. H. Meij, juges,

greffier: M^me^ D. Christensen, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 23 septembre 2003,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 29 septembre 1998, la requérante a présenté, en vertu du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié, une demande d'enregistrement de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (ci-après l'«Office»).

2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe verbal KIAP MOU.

3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent des classes 29 et 30 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 29: «Viande, poisson, volaille et gibier, extraits de viande; fruits et légumes conservés, séchés et cuits; gelées, confitures; œufs, lait et autres produits laitiers; huiles et graisses comestibles; conserves de viande, poisson, volaille et gibier; pickles, saucisses séchées; plats préparés (ou cuisinés) à base de légumes; plats préparés (ou cuisinés) à base de viande; plats préparés (ou cuisinés) à base de poissons»;

— classe 30: «Plats préparés (ou cuisinés) à base de pâte, de pâtes alimentaires ou de riz».

4 Le 4 octobre 1999, cette demande a été publiée dans le *Bulletin des marques communautaires* n° 78/99.

5 Le 4 janvier 2000, Mou Dybfrost A/S (ci-après l'«intervenante») a formé une opposition, au titre de l'article 42 du règlement n° 40/94, à l'encontre de l'enregistrement de la marque demandée, pour tous les produits visés par la demande de marque. Le motif invoqué à l'appui de l'opposition est le risque de

confusion visé par l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94. L'opposition est fondée sur l'existence de diverses marques nationales antérieures dont elle est titulaire, notamment:

— la marque verbale MOU, enregistrée au Royaume-Uni le 18 août 1995 sous le n° 1524701 pour les produits «Viande, poisson, volaille et gibier, extraits de viande; fruits et légumes conservés, séchés et cuits; gelées de viandes, poissons, fruits et légumes, confitures; produits à base d'œufs; produits laitiers; yaourt et lait en poudre; huiles et graisses comestibles; conserves de viandes et de poissons; soupes, bouillons, soupes comprenant de la viande, ragoûts; boules de viande, boules à base de mœlle, boules de légumes; plats préparés consistant complètement ou partiellement de viande, de poisson, de volaille, de gibier, de légumes et/ou de fruits; saucisses et produits à base de saucisse; hamburgers», qui relèvent tous de la classe 29;

— la marque verbale MOU, enregistrée au Royaume-Uni le 18 août 1995 sous le n° 1524702 pour les produits «Sagou; farines et préparations faites de céréales pour la consommation; pain, pâtisserie et confiserie, glaces comestibles, sel, moutarde, vinaigre; épices, glaces à rafraîchir; farines pour faire des boulettes; pains grillés; plats préparés [...] entièrement ou presque entièrement [composés] de nouilles, de riz, de maïs, de farine et/ou de préparations à base de céréales; sauces comprenant les sauces salades; petits pains pour hamburgers», qui relèvent tous de la classe 30.

6 Par décision du 11 décembre 2000 (ci-après la «décision de la division d'opposition»), la division d'opposition de l'Office, se fondant sur ces deux marques antérieures enregistrées au Royaume-Uni, a considéré que les marques en cause étaient similaires et que les produits en cause étaient identiques ou similaires et qu'il y avait, dès lors, un risque de confusion entre elles. Cette division a, par conséquent, accueilli l'opposition et refusé l'enregistrement de la marque demandée pour ces produits.

7 Le 26 janvier 2001, la requérante a formé un recours auprès de l'Office, au titre de l'article 59 du règlement n° 40/94, contre la décision de la division d'opposition.

8 Ce recours a été rejeté par décision de la quatrième chambre de l'Office du 28 juin 2002 (affaire R 114/2001-4, ci-après la «décision attaquée»), notifiée à la requérante le 5 août 2002. En substance, la chambre de recours a considéré qu'il existait un risque de confusion entre les marques antérieures et la marque demandée, en raison de l'identité des produits en cause ainsi que des similitudes visuelles et phonétiques entre les signes en conflit et du fait que le consommateur moyen du Royaume-Uni ne possédait pas de connaissance particulière de la langue laotienne et ne pouvait donc percevoir le terme «mou» que comme un terme inventé.

Procédure et conclusions des parties

9 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 23 septembre 2002, la requérante a introduit le présent recours. L'Office a déposé son mémoire en réponse le 3 mars 2003, l'intervenante a déposé le sien le 4 mars 2003.

10 L'audience a eu lieu le 23 septembre 2003 en l'absence de la requérante, qui n'était ni représentée ni excusée.

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

— annuler la décision attaquée;

— réformer la décision de la division d'opposition;

— rejeter l'opposition de l'intervenante;

— valider le dépôt de la marque KIAP MOU;

— condamner l'intervenante aux dépens.

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

— rejeter comme irrecevables les chefs de conclusions de la requérante visant à la réformation de la décision de la division d'opposition, au rejet de l'opposition et à la validation du dépôt de la demande de marque contestée;

— pour le surplus, rejeter le recours comme non fondé;

— condamner la requérante aux dépens.

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

— confirmer la décision attaquée;

— condamner la requérante aux dépens.

Sur la demande visant à l'annulation de la décision attaquée

14 La requérante invoque, en substance, un moyen unique, tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

Argumentation des parties

15 La requérante expose que les produits alimentaires, constitués essentiellement de charcuterie, qu'elle fabrique et distribue sont exclusivement destinés à une clientèle d'origine indochinoise (vietnamienne, laotienne, thaïlandaise et chinoise). Parmi ces produits figure la couenne de porc frite, spécialité typique de l'Indochine, que la requérante commercialise sous la marque de fantaisie KIAP MOU.

16 Selon un rapport d'expertise annexé à la requête, dans les langues laotienne et thaïlandaise, le substantif «mou» signifie «porc», tandis que la locution adjective «kiap» exprime un état croquant ou croustillant, de sorte que le mot composé «kiap mou» peut être traduit par «couenne de porc frite et croquante» ou encore par «crousti porc».

17 La requérante en déduit que, pour la clientèle concernée, à savoir les communautés d'origine indochinoise installées en Europe occidentale, le signe MOU est purement descriptif d'un produit qui constitue un ingrédient essentiel de leur alimentation. Elle fait valoir qu'un tel signe n'est pas susceptible de protection au titre du droit des marques.

18 En revanche, selon la requérante, l'ajout du vocable «kiap» confère au signe KIAP MOU un caractère d'originalité suffisant pour en permettre l'enregistrement comme marque communautaire.

19 La requérante ajoute que le signe KIAP MOU est suffisamment distinctif du signe MOU pour permettre la différenciation des produits en cause.

20 En conséquence, la requérante estime qu'il y a lieu d'annuler la décision attaquée et de valider le dépôt de la marque contestée.

21 L'Office et l'intervenante estiment, en substance, que la chambre de recours a décidé à juste titre, en faisant une exacte application de la législation et de la jurisprudence communautaires en la matière, qu'il existe un risque de confusion entre les marques litigieuses, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, et que le recours doit, dès lors, être rejeté.

Appréciation du Tribunal

22 Aux termes de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, sur opposition du titulaire d'une marque antérieure, la marque demandée est refusée à l'enregistrement lorsque, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public du territoire dans lequel la marque antérieure est protégée. Le risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure. Par ailleurs, en vertu de l'article 8, paragraphe 2, sous a), ii), du règlement n° 40/94, on entend par marques antérieures les marques enregistrées dans un État membre, dont la date de dépôt est antérieure à celle de la demande de marque communautaire.

23 Concernant le risque de confusion, il ressort de la jurisprudence de la Cour relative à l'interprétation des articles 4, paragraphe 1, sous b), et 5, paragraphe 1, sous b), de la 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), dont le contenu normatif est, en substance, identique à celui de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, que celui-ci est constitué par le risque que le public puisse croire que les produits ou les services en cause proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées économiquement (arrêts de la Cour du 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, point 29, et du 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, point 17).

24 Selon cette même jurisprudence, le risque de confusion dans l'esprit du public doit être apprécié globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce (arrêts de la Cour du 11 novembre 1997, SABEL, C-251/95, Rec. p. I-6191, point 22; Canon, cité au point 23 ci-dessus, point 16; Lloyd Schuhfabrik Meyer, cité au point 23 ci-dessus, point 18, et du 22 juin 2000, Marca Mode, C-425/98, Rec. p. I-4861, point 40).

25 Cette appréciation globale implique une certaine interdépendance entre les facteurs pris en compte et, notamment, entre la similitude des marques et celle des produits ou des services désignés. Ainsi, un faible degré de similitude entre les produits ou les services désignés peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les marques, et inversement (arrêts Canon, cité au point 23 ci-dessus, point 17; Lloyd Schuhfabrik Meyer, cité au point 23 ci-dessus, point 19, et Marca Mode, cité au point 24 ci-dessus, point 40). L'interdépendance entre ces facteurs trouve son expression au septième considérant du règlement n° 40/94, selon lequel il y a lieu d'interpréter la notion de similitude en relation avec le risque de confusion dont l'appréciation, quant à elle, dépend notamment de la connaissance de la marque sur le marché et du degré de similitude entre la marque et le signe et entre les produits ou les services désignés.

26 En outre, la perception des marques qu'a le consommateur moyen des produits ou des services en cause joue un rôle déterminant dans l'appréciation globale du risque de confusion. Or, le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails (arrêts SABEL, cité au point 24 ci-dessus, point 23, et Lloyd Schuhfabrik Meyer, cité au point 23 ci-dessus, point 25). Aux fins de cette appréciation globale, le consommateur moyen des produits concernés est censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Par ailleurs, il convient de tenir compte de la circonstance que le consommateur moyen n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des différentes marques mais doit se fier à l'image imparfaite de celles-ci qu'il garde en mémoire. Il y a lieu également 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 (arrêt Lloyd Schuhfabrik Meyer, cité au point 23 ci-dessus, point 26).

27 En l'espèce, les deux marques antérieures sont enregistrées au Royaume-Uni, qui constitue donc le territoire pertinent aux fins de l'application de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

28 Par ailleurs, tant les produits visés par les marques antérieures que les produits visés par la demande de marque sont des produits alimentaires de consommation courante, relevant des classes 29 et 30.

29 À cet égard, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'affirmation de la requérante selon laquelle celle-ci n'envisage d'utiliser la marque demandée que pour une partie seulement des produits visés par la demande de marque et, plus particulièrement, pour la couenne de porc frite.

30 Il convient, en effet, de souligner que, aux fins de l'application de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, l'appréciation du risque de confusion doit porter sur l'ensemble des produits que la demande de marque désigne. Pour pouvoir être prise en considération, une limitation de la liste des produits ou des services désignés dans une demande de marque communautaire doit être réalisée selon certaines modalités particulières, sur requête en modification de la demande présentée conformément à l'article 44 du règlement n° 40/94 et à la règle 13 du règlement (CE) n° 2868/95 de la Commission, du 13 décembre 1995, portant modalités d'application du règlement n° 40/94 (JO L 303, p. 1) [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 5 mars 2003, Unilever/OHMI (Tablette ovoïde), T-194/01, Rec. p. II-383, point 13]. Or, ces modalités n'ont pas été respectées en l'espèce, la requérante n'ayant pas présenté de requête en modification de la demande en application de ces dispositions.

31 Il n'y a pas davantage lieu de tenir compte de l'allégation de la requérante selon laquelle les produits visés par la demande de marque seraient exclusivement destinés à une clientèle d'origine chinoise ou indochinoise (vietnamienne, laotienne, thaïlandaise) installée en Europe occidentale.

32 D'une part, en effet, l'Office relève à juste titre qu'aucune précision dans le libellé de la demande d'enregistrement contestée ne permet de considérer que les produits en cause sont exclusivement destinés à une telle clientèle. Les termes généraux utilisés par la requérante permettent au contraire de considérer que ces produits s'adressent à la clientèle moyenne et habituelle des produits alimentaires également visés par les marques antérieures. L'Office relève, sans avoir été contredit sur ce point par la requérante, que ces produits sont distribués par le biais des mêmes canaux et vendus par les mêmes points de vente au même type d'acheteurs.

33 D'autre part, c'est à juste titre également que l'Office relève que, sans autre précision dans le libellé de la demande contestée, le simple fait que le terme «mou» possède une signification dans une langue indochinoise ou que l'expression «kiap mou» renvoie, dans ces mêmes langues, à une caractéristique des produits ne suffit pas pour établir et définir une catégorie particulière de consommateurs visée par la demande de marque contestée.

34 En tout état de cause, cette allégation de la requérante n'apparaît pas pertinente aux fins de l'application de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, dès lors que, ainsi que le relèvent l'Office et l'opposante, à la suite de la chambre de recours, la manière dont les produits sont libellés dans la demande de marque n'exclut pas la possibilité d'utiliser ultérieurement la marque en cause pour un marché plus large, à savoir le marché visé par les marques antérieures.

35 Partant, il convient de tenir compte, aux fins de l'appréciation globale du risque de confusion, du point de vue du public pertinent constitué par les consommateurs finaux de produits alimentaires de consommation courante au Royaume-Uni.

36 À la lumière des considérations qui précèdent, il y a lieu de vérifier la comparaison, d'une part, des produits concernés et, d'autre part, des signes en conflit, opérée par la chambre de recours.

37 S'agissant, en premier lieu, des produits en cause, tels qu'ils sont visés par la demande de marque, d'une part, et par les marques antérieures, d'autre part, ils sont incontestablement identiques ou, à tout le moins, similaires. Il s'agit en effet, comme le relève l'Office, de produits alimentaires relevant des classes 29 et 30, présentés en termes généraux en reprenant principalement les têtes de chapitre de la classification de Nice. Au demeurant, la requérante ne conteste pas cette identité ou cette similitude en tant que telles. Quant aux arguments de la requérante tenant, d'une part, à une prétendue limitation de l'utilisation de la marque demandée à certains seulement des produits visés par la demande de marque et, d'autre part, à une prétendue destination exclusive desdits produits à la clientèle indochinoise, ils ont déjà été rejetés ci-dessus.

38 S'agissant, en deuxième lieu, des signes en cause, il y a lieu de relever, de façon générale, que 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 Tribunal du 23 octobre 2002, Matratzen Concord/OHMI — Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Rec. p. II-4335, point 30]. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour, sont pertinents les aspects visuel, auditif et conceptuel. En outre, l'appréciation de la similitude entre deux marques doit être fondée sur l'impression d'ensemble produite par celles-ci, en tenant compte en particulier de leurs éléments distinctifs et dominants (arrêts SABEL, cité au point 24 ci-dessus, point 23, et Lloyd Schuhfabrik Meyer, cité au point 23 ci-dessus, point 25).

39 À cet égard, le Tribunal estime qu'il convient, en première analyse, de partir du principe selon lequel, dans le cas où l'un des deux seuls termes constituant une marque verbale est identique, sur le plan visuel et sur le plan auditif, à l'unique terme constituant une marque verbale antérieure, et où ces termes, pris ensemble ou isolément, n'ont, sur le plan conceptuel, aucune signification pour le public concerné, les marques en cause, considérées chacune dans leur ensemble, sont normalement à considérer comme similaires au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

40 En l'espèce, il y a lieu de constater que, sur le plan visuel et sur le plan auditif, le vocable «mou» est à la fois l'unique terme constituant les marques verbales antérieures et le second des deux termes (le premier étant le vocable «kiap») constituant la marque verbale demandée.

41 Par ailleurs, sur le plan conceptuel, ainsi qu'il a été constaté ci-dessus, le public pertinent est constitué par les consommateurs finaux de produits alimentaires de consommation courante au Royaume-Uni. Un tel public est en très grande majorité anglophone. Or, les termes «mou», «kiap» et «kiap mou» n'ont aucune signification en anglais et ils ne ressemblent aucunement aux termes anglais ayant une signification équivalente à celle qui est la leur en laotien ou en thaïlandais. Par ailleurs, rien, dans le dossier ou dans les arguments de la requérante, n'indique qu'une partie déterminante de ce public dispose d'une connaissance suffisante des langues laotienne ou thaïlandaise pour comprendre la signification, dans ces langues, des termes en question.

42 Il découle également de ces considérations que, du point de vue du public pertinent, et contrairement à ce que soutient la requérante, le terme «mou» n'est pas descriptif des produits visés par la marque antérieure. Il sera perçu par ce public comme un terme inventé et intrinsèquement distinctif.

43 Comme il en va de même du terme «kiap», il y a lieu de considérer, à l'instar de l'Office, que ces deux termes ont un pouvoir attractif équivalent à l'égard du public pertinent et que, accolés dans l'expression «kiap mou», ils seront perçus par ce public comme également dominants, sans que le terme «mou» perde son caractère distinctif.

44 Dans ces circonstances, c'est à bon droit que la chambre de recours a conclu que les signes constituant les marques verbales en cause, considérées chacune dans leur ensemble en tenant compte, notamment, de leurs éléments distinctifs et dominants, sont similaires.

45 Compte tenu de ce qui précède, le public pertinent est susceptible de penser que les produits alimentaires revêtus de la marque verbale KIAP MOU peuvent provenir de l'entreprise titulaire des marques verbales antérieures MOU. En conséquence, le degré de similitude entre les marques en cause est suffisant pour pouvoir considérer qu'il existe un risque de confusion entre celles-ci. Partant, il y a lieu de rejeter le moyen unique, tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

46 Le recours doit, dès lors, être rejeté, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité des chefs de conclusions de la requérante visant à la réformation de la décision de la division d'opposition, au rejet de l'opposition et à la validation du dépôt de la demande de marque contestée.

Sur les dépens

47 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens exposés par l'Office et par l'intervenante, conformément aux conclusions de ceux-ci.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre)

déclare et arrête:

1) **Le recours est rejeté.**

2) **La requérante est condamnée aux dépens.**

Forwood Pirrung Meij

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 25 novembre 2003.

Le greffier

H. Jung

Le président

J. Pirrung