ARRÊT DU TRIBUNAL (deuxième chambre)

1er février 2005 *

Dans l'affaire T-57/03,

Société provençale d'achat et de gestion (SPAG) SAS, établie à Marseille (France), représentée par Me K. Manhaeve, avocat, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par MM. U. Pfleghar et G. Schneider, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

les autres parties à la procédure devant la chambre de recours de l'OHMI, intervenant devant le Tribunal, étant

* Langue de procédure: l'allemand.

Frank Dann et **Andreas Backer,** demeurant à Francfort-sur-le-Main (Allemagne), représentés par M^e^ P. Baronikians, avocat,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la deuxième chambre de recours de l'OHMI, du 5 décembre 2002 (affaire R 1072/2000-2), relative à la procédure d'opposition concernant les marques HOOLIGAN et OLLY GAN,

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

composé de MM. J. Pirrung, président, N. J. Forwood et S. Papasavvas, juges,

greffier: M. J. Palacio González, administrateur principal,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 20 février 2003,

vu le mémoire en réponse de l'OHMI déposé au greffe du Tribunal le 12 septembre 2003,

vu le mémoire en réponse de l'intervenante déposé au greffe du Tribunal le 12 septembre 2003,

à la suite de l'audience du 28 septembre 2004,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 1er avril 1996, MM. Frank Dann et Andreas Backer (ci-après les «intervenants») ont présenté une demande de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), en vertu du règlement (CE) nº 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié.

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

3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent de la classe 25 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 à la description suivante: «vêtements et couvre-chefs».

4 Le 31 août 1998, cette demande a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* nº 65/98.

5 Le 30 novembre 1998, la Société provençale d'achat et de gestion (SPAG) SAS (ci-après la «requérante») a formé une opposition, au titre de l'article 42 du règlement n° 40/94, à l'encontre de la marque demandée, pour tous les produits visés par cette dernière, en se fondant sur deux marques antérieures dont elle est titulaire, à savoir:

— la marque verbale internationale OLLY GAN n° 575552 ayant effet, notamment, en Allemagne, en Espagne, en Italie et au Portugal, concernant notamment des vêtements relevant de la classe 25;

— la marque verbale française OLLY GAN n° 1655245, concernant notamment des vêtements relevant de la classe 25.

6 Le 26 mai 1999, les intervenants ont sollicité de la requérante la preuve de l'usage sérieux des marques antérieures invoquées.

7 Par décision du 15 septembre 2000, la division d'opposition de l'OHMI a accueilli l'opposition au motif que, en France et au Portugal, il existait un risque de confusion en raison de l'identité des produits visés par les marques en conflit et de la similitude phonétique et, par conséquent, conceptuelle entre les signes verbaux en cause.

8 Le 9 novembre 2000, les intervenants ont formé un recours auprès de l'OHMI contre la décision de la division d'opposition.

9 Par décision du 5 décembre 2002 (affaire R 1072/2000-2, ci-après la «décision attaquée»), la deuxième chambre de recours de l'OHMI a annulé la décision de la division d'opposition.

10 La chambre de recours a estimé, en substance, que le consommateur moyen français ou portugais avait connaissance de la signification courante du mot anglais «hooligan» et de son orthographe, et prononçait les marques en conflit de façon différente. La chambre de recours en a conclu qu'il n'existait pas de similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle entre les signes en conflit et, partant, qu'il n'existait aucun risque de confusion entre les marques en conflit.

Conclusions des parties

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

— annuler la décision attaquée;

— condamner l'OHMI aux dépens.

12 L'OHMI et les intervenants concluent à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours;

— condamner la requérante aux dépens.

Sur la recevabilité des éléments de fait et de droit avancés devant le Tribunal

Arguments des parties

13 L'OHMI fait valoir, à titre liminaire, qu'il n'appartient pas au Tribunal, dans le cadre de l'examen de la légalité de la décision attaquée, de réexaminer les circonstances de fait à la lumière de preuves présentées pour la première fois devant lui. De même, la requérante n'ayant pas contesté devant la chambre de recours l'identité des produits en cause, l'usage des marques, la pertinence des seuls territoires français et portugais, ainsi que l'absence de similitude visuelle entre les signes en conflit, et ayant fait valoir pour la première fois devant le Tribunal le caractère distinctif élevé des marques antérieures en cause, de telles questions ne pourraient plus être abordées devant le Tribunal sauf à modifier l'objet du litige en contradiction avec l'article 135, paragraphe 4, du règlement de procédure du Tribunal.

14 La requérante estime que l'argument relatif à la signification conceptuelle de la marque OLLY GAN avait déjà été présenté devant l'OHMI. Elle s'en remet à la sagesse du Tribunal en ce qui concerne la recevabilité des pièces nouvelles déposées devant lui, mais demande qu'un même régime soit appliqué aux pièces nouvelles déposées par les intervenants.

Appréciation du Tribunal

15 L'article 63 du règlement n° 40/94 dispose:

«1. Les décisions des chambres de recours statuant sur un recours sont susceptibles d'un recours devant la Cour de justice.

2. Le recours est ouvert pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du traité, du présent règlement ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir.

3. La Cour de justice a compétence aussi bien pour annuler que pour réformer la décision attaquée.

4. Le recours est ouvert à toute partie à la procédure devant la chambre de recours pour autant que la décision de celle-ci n'a pas fait droit à ses prétentions.

[...]»

16 L'article 74 du règlement n° 40/94 dispose:

«1. Au cours de la procédure, l'Office procède à l'examen d'office des faits; toutefois, dans une procédure concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement, l'examen est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties.

2. L'Office peut ne pas tenir compte des faits que les parties n'ont pas invoqués ou des preuves qu'elles n'ont pas produites en temps utile.»

17 Il convient de rappeler qu'un recours porté devant le Tribunal en vertu de l'article 63, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 vise au contrôle de la légalité des décisions des chambres de recours [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 12 décembre 2002, eCopy/OHMI (ECOPY), T-247/01, Rec. p. II-5301, point 46, et du 22 octobre 2003, Éditions Albert René/OHMI — Trucco (Starix), T-311/01, Rec. p. II-4625, point 70, et la jurisprudence citée]. Dans le cadre du règlement n° 40/94, en application de l'article 74 dudit règlement, ce contrôle doit se faire au regard du cadre factuel et juridique du litige tel qu'il a été porté devant la chambre de recours [voir, par analogie, arrêt du Tribunal du 5 mars 2003, Unilever/OHMI (Tablette ovoïde), T-194/01, Rec. p. II-383, point 16].

18 Il convient également de rappeler qu'il découle de la continuité fonctionnelle entre les différentes instances de l'OHMI que, dans le champ d'application de l'article 74 du règlement n° 40/94, la chambre de recours est tenue de fonder sa décision au regard de tous les éléments de fait et de droit présents dans la décision attaquée devant elle et au regard de ceux introduits par la ou les parties soit dans la procédure devant l'unité ayant statué en première instance, soit, sous la seule réserve du paragraphe 2 de cette disposition, dans la procédure de recours. En particulier, l'étendue de l'examen que la chambre de recours est tenue d'opérer à l'égard de la décision attaquée devant elle n'est pas, en principe, déterminée exclusivement par les moyens invoqués par la ou les parties dans la procédure devant elle [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 23 septembre 2003, Henkel/OHMI — LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Rec. p. II-3253, points 29 et 32].

19 S'agissant du cadre factuel, il résulte de l'article 74, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 qu'il incombe aux parties de fournir en temps utile devant l'OHMI les éléments de fait dont elles entendent se prévaloir. Il s'ensuit qu'aucune illégalité ne saurait être reprochée à l'OHMI au vu d'éléments de fait qui ne lui ont pas été soumis.

20 Dès lors, des éléments de fait invoqués devant le Tribunal sans avoir été portés auparavant devant l'une des instances de l'OHMI doivent être écartés [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 5 mars 2003, Alcon/OHMI — Dr. Robert Winzer

Pharma (BSS), T-237/01, Rec. p. II-411, points 61 et 62, confirmé sur pourvoi par l'ordonnance de la Cour du 5 octobre 2004, Alcon/OHMI, C-192/03 P, Rec. p. I-8993; arrêts du Tribunal du 6 mars 2003, DaimlerChrysler/OHMI (Calandre), T-128/01, Rec. p. II-701, point 18; du 3 juillet 2003, Alejandro/OHMI — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Rec. p. II-2251, point 67; du 4 novembre 2003, Díaz/OHMI — Granjas Castelló (CASTILLO), T-85/02, Rec. p. II-4835, point 46, et du 13 juillet 2004, Samar/OHMI — Grotto (GAS STATION), T-115/03, Rec. p. II-2939, point 13].

21 S'agissant du cadre juridique, il convient d'observer que, dans une procédure relative aux motifs relatifs de refus, aux termes mêmes de l'article 74, paragraphe 1, in fine, du règlement n° 40/94, l'examen de l'OHMI est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties. Ainsi, la chambre de recours, en statuant sur un recours contre une décision mettant fin à une procédure d'opposition, ne saurait fonder sa décision que sur les motifs relatifs de refus que la partie concernée a invoqués ainsi que sur les faits et preuves y afférents présentés par les parties [voir arrêt du Tribunal du 22 juin 2004, Ruiz-Picasso e.a./OHMI — DaimlerChrysler (PICARO), T-185/02, Rec. p. II-1739, point 28, et la jurisprudence citée]. Les critères d'application d'un motif relatif de refus ou de toute autre disposition invoqués à l'appui des demandes formées par les parties font naturellement partie des éléments de droit soumis à l'examen de l'OHMI. Il convient de préciser, à cet égard, qu'une question de droit peut devoir être tranchée par l'OHMI alors même qu'elle n'a pas été soulevée par les parties, si la résolution de cette question est nécessaire pour assurer une correcte application du règlement n° 40/94 au regard des moyens et demandes présentés par les parties. Fait donc également partie des éléments de droit portés devant la chambre de recours une question de droit devant nécessairement être examinée pour l'appréciation des moyens invoqués par les parties et pour la satisfaction ou le rejet des demandes, même si ces dernières ne se sont pas exprimées sur cette question et même si l'OHMI a omis de se prononcer sur cet aspect. De même, s'il est prétendu que l'OHMI a commis une irrégularité dans le traitement des demandes des parties, telle que, par exemple, la violation du principe du contradictoire, cette irrégularité alléguée fait également partie du cadre juridique de l'affaire.

22 Il s'ensuit que des éléments de droit invoqués devant le Tribunal sans avoir été portés auparavant devant les instances de l'OHMI, pour autant qu'ils se rapportent à

une question de droit qui n'était pas nécessaire pour assurer une correcte application du règlement n° 40/94 au regard des moyens et demandes présentés par les parties, ne sauraient affecter la légalité d'une décision de la chambre de recours relative à l'application d'un motif relatif de refus, dès lors qu'ils n'appartiennent pas au cadre juridique du litige tel qu'il a été porté devant la chambre de recours. Partant, ils sont irrecevables. En revanche, lorsqu'une règle de droit doit être respectée ou qu'une question de droit doit être tranchée pour assurer une correcte application du règlement n° 40/94 au regard des moyens et demandes présentés par les parties, un élément de droit en rapport avec cette question peut être invoqué pour la première fois devant le Tribunal.

23 Il y a lieu, enfin, de préciser, que de telles règles de recevabilité quant aux éléments de fait s'imposent également à l'OHMI ou aux parties intervenantes au titre de l'article 134 du règlement de procédure agissant devant le Tribunal [voir, pour ce qui est des éléments de preuve présentés par une partie intervenante, arrêt du Tribunal du 18 février 2004, Koubi/OHMI — Flabesa (CONFORFLEX), T-10/03, Rec. p. II-719, point 52]. En ce qui concerne les éléments de droit, les parties intervenantes sont soumises aux mêmes règles de recevabilité que les parties requérantes. En effet, le principe d'égalité des armes exige que les parties requérantes et intervenantes devant le Tribunal disposent des mêmes moyens.

24 En l'espèce, il peut être relevé que la requérante n'a pas présenté d'observations devant la chambre de recours. L'OHMI prétend que le Tribunal ne peut plus examiner les questions non soumises à la chambre de recours, relatives à l'identité des produits en cause, aux territoires pour lesquels la preuve d'un usage sérieux des marques antérieures a été apportée, à la pertinence des territoires retenus pour l'analyse et à l'absence de similitude visuelle entre les signes en conflit. Pour les raisons exposées au point 18 ci-dessus, cet argument doit être rejeté.

25 Il convient, en effet, de constater que ces questions faisaient partie du cadre factuel et juridique devant la chambre de recours. Toutes ces questions ont été traitées par la division d'opposition dans sa décision, en réponse aux arguments des parties ou de son propre chef, puisque ces questions devaient être obligatoirement résolues

pour statuer sur l'opposition. Dès lors, la chambre de recours a nécessairement fondé, ou aurait dû fonder, sa décision au regard de tous les éléments de fait et de droit ayant conduit à la décision attaquée devant elle. De telles questions peuvent donc être discutées au fond devant le Tribunal.

26 En revanche, en ce qui concerne le fort caractère distinctif des marques antérieures, tant intrinsèque qu'en raison de leur notoriété, invoqué par la requérante, force est de constater que, au vu du dossier de procédure devant l'OHMI, la requérante n'a jamais fait valoir ce fort caractère distinctif devant l'OHMI, que ce soit devant la division d'opposition ou, a fortiori, devant la chambre de recours, puisque la requérante n'était pas présente devant cette dernière.

27 À cet égard, la Cour a jugé que le caractère distinctif de la marque antérieure, et en particulier sa renommée, doit être pris en compte lors de l'appréciation du risque de confusion (arrêt de la Cour du 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, point 24 et dispositif). Dans cet arrêt, la Cour a fourni l'interprétation exacte de l'article 4, paragraphe 1, sous b), de la 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 libellé est très largement analogue à celui de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94. Par ailleurs, le considérant 7 du règlement nº 40/94 expose que l'appréciation du risque de confusion dépend, notamment, de la «connaissance de la marque sur le marché».

28 Toutefois, à la différence de cette directive, le législateur a inscrit dans le règlement nº 40/94 les règles régissant l'activité de l'administration en charge des marques ainsi que les droits et obligations des personnes intervenant devant cette administration. Ainsi, conformément à l'article 74, paragraphe 1, in fine, de ce règlement, l'examen en matière de motifs relatifs de refus est limité aux moyens et demandes des parties. Conformément à l'article 74, paragraphe 2, du même règlement, l'OHMI peut ne pas tenir compte des faits que les parties n'ont pas invoqués ou des preuves qu'elles n'ont pas produites en temps utile. Dans la mesure où l'invocation du fort caractère distinctif constitue un moyen mêlé de fait et de droit, une distinction doit être opérée selon que l'OHMI est en mesure, ou non, de statuer sur les demandes des parties au vu des pièces qu'elles ont présentées.

29 S'agissant, en premier lieu, du caractère distinctif résultant de la notoriété des marques antérieures, il convient de relever que ce caractère est exclusivement invoqué par la requérante dans le cadre de l'appréciation du risque de confusion au titre de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94.

30 Au regard de l'article 74 du règlement nº 40/94, il appartient à l'OHMI d'examiner tout moyen relatif au caractère distinctif d'une marque en raison de sa renommée. En revanche, en l'absence de toute invocation par une partie tant du caractère renommé des marques antérieures que de preuves avancées à l'appui de cette renommée, il ne saurait être reproché à l'OHMI de ne pas s'être prononcé, d'office, sur cet aspect. En effet, d'une part, la renommée d'une marque étant a priori purement conjecturale, il appartient aux parties de préciser suffisamment leur demande pour permettre à l'OHMI de statuer pleinement sur leurs prétentions. D'autre part, l'appréciation de la renommée repose en principe sur des éléments de fait qu'il appartient aux parties de fournir. Lorsque la partie qui a formé l'opposition entend se prévaloir du fait que sa marque est bien connue, elle est tenue d'avancer les éléments de fait et, s'il y a lieu, de preuve permettant à l'OHMI de vérifier la matérialité d'une telle assertion [arrêt du Tribunal du 22 juin 2004, «Drie Mollen sinds 1818»/OHMI — Nabeiro Silveira (Galáxia), T-66/03, Rec. p. II-1765, point 32].

31 Il y a donc lieu de considérer que l'OHMI n'était pas tenu d'examiner la renommée des marques antérieures en cause. En effet, cette renommée ne faisait pas partie de la demande d'opposition qui lui était soumise. Le moyen de la requérante relatif à la renommée de ses marques antérieures et les pièces y relatives doivent donc être rejetés comme irrecevables.

32 S'agissant, en second lieu, du caractère distinctif intrinsèque d'une marque antérieure, il convient, à l'inverse, de constater que l'OHMI était tenu d'examiner, éventuellement d'office, cet élément à la suite d'une demande en opposition. En effet, à la différence de la renommée, l'appréciation du caractère distinctif intrinsèque ne suppose aucun élément de fait qu'il appartiendrait aux parties de

fournir. En outre, cette appréciation n'est pas subordonnée à la présentation par les parties de moyens ou d'arguments visant à établir ce caractère distinctif intrinsèque, dès lors que l'OHMI est à même, seul, de détecter et d'apprécier son existence au vu de la marque antérieure sur laquelle est fondée l'opposition.

33 Il en résulte, en l'espèce, que le caractère distinctif intrinsèque des marques antérieures de la requérante lors de l'analyse du risque de confusion faisait partie des éléments de droit nécessaires pour assurer une correcte application du règlement nº 40/94 au regard de la demande et des moyens présentés par la requérante devant l'OHMI. En conséquence, l'argument de la requérante qui est y relatif doit être examiné au fond.

34 En ce qui concerne, enfin, les éléments de fait présentés pour la première fois devant le Tribunal, l'OHMI n'a pas identifié d'annexes de la requête, qui seraient relatives à un autre aspect que la renommée des marques antérieures déjà écarté ci-dessus. Toutefois, il ressort du dossier que les annexes A 7 et A 8, qui tendent à établir que l'évocation du concept de houligan par les marques antérieures OLLY GAN a déjà été remarquée, s'attachent tout particulièrement à démontrer le caractère erroné de l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle les marques en cause sont conceptuellement différentes. Même si ces annexes soutiennent la critique des éléments de fait et de droit contenus dans la décision attaquée, elles n'ont pas été soumises à l'OHMI. Dès lors, ces annexes ne font pas partie du cadre factuel porté devant la chambre de recours et sont donc irrecevables.

35 De même, il convient d'écarter l'élément de fait nouveau avancé par les intervenants, à savoir le résultat d'une recherche sur le site Internet Google, puisque cet élément n'a pas été produit durant la procédure administrative devant l'OHMI. Il convient également d'écarter l'affirmation des intervenants selon laquelle la marque demandée jouirait d'un caractère distinctif élevé en raison de son usage intensif, puisque cet argument n'a pas été avancé devant l'OHMI.

Sur le fond

Arguments des parties

36 Selon la requérante, il est constant que les produits visés par les marques en conflit sont identiques.

37 Elle estime que les signes en conflit présentent une certaine similitude visuelle, car tous deux contiennent les lettres «ol» et se terminent par la syllabe «gan».

38 Elle fait valoir que ces signes sont phonétiquement identiques ou très similaires. Elle conteste la pertinence des prononciations données par les dictionnaires français et espagnol cités par la chambre de recours au motif, d'une part, que le mot français est «houligan» et, d'autre part, que la nature académique de ces prononciations est inappropriée pour un mot commun, voire familier. Le public pertinent, à savoir les consommateurs moyens, notamment français, espagnols et portugais, ne serait pas, dans une assez grande proportion, anglophone. En conséquence, il ne serait pas évident qu'il sache prononcer et orthographier correctement le mot «hooligan». De plus, ceux parmi ces consommateurs qui parlent anglais le feraient avec un accent latin très prononcé qui gomme les différences entre la prononciation des signes verbaux en conflit concernant le «h» aspiré, le double «o» ou la pause entre les mots «Olly» et «Gan». Les deux signes en conflit auraient donc une prononciation très similaire.

39 Elle avance que les signes en conflit sont conceptuellement identiques ou très similaires. Du fait de leur similitude phonétique, ces signes évoqueraient nécessairement le même concept de houligan.

40 Elle estime que, conformément à la jurisprudence et aux textes normatifs, le risque de confusion est d'autant plus élevé que le caractère distinctif intrinsèque de la marque antérieure s'avère important. Or, les marques antérieures en cause auraient un fort caractère distinctif intrinsèque.

41 Eu égard au fait que le consommateur moyen n'a que rarement l'occasion de procéder à une comparaison directe des marques en conflit, le risque de confusion serait établi [arrêt du Tribunal du 15 janvier 2003, Mystery Drinks/OHMI — Karlsberg Brauerei (MYSTERY), T-99/01, Rec. p. II-43].

42 L'OHMI estime, à titre surabondant eu égard à la fin de non-recevoir opposée à l'argument relatif à la similitude visuelle des signes en conflit, que ces signes sont différents, hormis les seuls éléments «ol» et «gan».

43 Les intervenants avancent qu'il n'y a pas de similitude visuelle entre les signes en cause. La marque demandée serait composée d'un seul mot et posséderait le double «o» comme élément dominant, alors que les marques antérieures seraient composées de deux mots et posséderaient l'élément «oll» comme élément dominant.

44 L'OHMI avance que les signes en conflit sont phonétiquement différents. Le mot anglais «hooligan» serait compris dans l'ensemble de la Communauté et, en particulier, en France, pays dans lequel il est entré dans la langue, principalement du fait de son emploi dans le domaine footballistique. Ce mot serait caractérisé par la prononciation anglaise ou, à tout le moins, par une prononciation peu différente. Ainsi, de claires différences auditives existeraient entre les signes en conflit, en particulier s'agissant de la prononciation de la première syllabe et de la pause entre les deux mots constituant les marques antérieures.

45 Les intervenants estiment qu'il n'existe pas non plus de similitude phonétique. Le mot «hooligan» serait connu et usuel en France, même avec une graphie légèrement différente, ainsi qu'en Espagne et serait prononcé correctement à l'anglaise. Ainsi, les termes «hooligan» et «Olly Gan» seraient constitués de suites vocaliques différentes, à savoir, respectivement, [u-i-ä] et [o-i-a], et porteraient un accent tonique à un endroit différent, à savoir, respectivement, sur la première syllabe et sur le deuxième mot. De plus, la pause entre les deux mots composant les marques antérieures constituerait une différence phonétique suffisante.

46 Selon l'OHMI, les marques antérieures étant dépourvues de signification, toute similitude conceptuelle entre les signes en conflit serait exclue. En effet, du fait de la connaissance du mot «hooligan», voire «houligan», et des différences visuelles et phonétiques entre les marques en cause, le public pertinent ne pourrait confondre le mot «hooligan» avec les termes «Olly Gan» [arrêt du Tribunal du 14 octobre 2003, Phillips-Van Heusen/OHMI — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Rec. p. II-4335].

47 Selon les intervenants, il n'y a pas de similitude conceptuelle entre les marques en cause. OLLY GAN serait perçu comme un prénom et un nom masculin et serait compris comme le nom d'un «designer», pratique courante dans le domaine de la mode, ce qui exclurait d'autres associations. En revanche, le mot «hooligan» serait largement utilisé dans les textes français, italiens, portugais et espagnols. Dès lors, toute confusion conceptuelle serait exclue.

48 L'OHMI avance que, dès lors qu'il y a lieu de ne tenir compte que d'un caractère distinctif moyen des marques antérieures, les différences entre les signes en conflit excluraient tout risque de confusion (arrêt MYSTERY, point 41 supra).

49 Les intervenants contestent le fait que les marques antérieures soient particulièrement connues.

Appréciation du Tribunal

50 Aux termes de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, sur opposition du titulaire d'une marque antérieure, une marque est refusée à l'enregistrement lorsque, en raison de son identité ou de sa similitude avec une marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public du territoire dans lequel la marque antérieure est protégée.

51 Selon une jurisprudence constante, le risque de confusion quant à l'origine commerciale des produits ou des services doit être apprécié globalement selon la perception que le public pertinent a des signes et des produits ou services en cause et en tenant compte de tous les facteurs caractérisant le cas d'espèce, notamment de l'interdépendance entre la similitude des signes et celle des produits ou services désignés [voir arrêt du Tribunal du 9 juillet 2003, Laboratorios RTB/OHMI — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Rec. p. II-2821, points 29 à 33, et la jurisprudence citée].

52 S'agissant de la définition du public pertinent en l'espèce, toutes les parties s'accordent à considérer qu'il est constitué, à tout le moins, par les consommateurs moyens français et portugais.

53 Il convient de constater ensuite que l'identité des produits visés par les marques en cause n'est pas contestée devant le Tribunal.

54 S'agissant de la similitude des signes en conflit, il résulte de la jurisprudence que l'appréciation globale du risque de confusion, en ce qui concerne la similitude visuelle, auditive ou conceptuelle des signes en cause, doit être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ceux-ci, en tenant compte, notamment, de

leurs éléments distinctifs et dominants (arrêts de la Cour du 11 novembre 1997, SABEL, C-251/95, Rec. p. I-6191, point 23, et du 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, point 25). Il y a lieu également, lors de la détermination de leur degré de similitude visuelle, auditive et conceptuelle, d'évaluer, le cas échéant, l'importance qu'il convient d'attacher à ces différents éléments, en tenant compte de la catégorie de produits ou services en cause et des conditions dans lesquelles ils sont commercialisés (arrêt Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité, point 27).

55 En l'espèce, en ce qui concerne tout d'abord la similitude visuelle des signes en conflit, la chambre de recours a confirmé l'appréciation de la division d'opposition selon laquelle ces signes étaient visuellement différents (point 20 de la décision attaquée). La requérante se borne à avancer que les signes en conflit ont en commun les lettres «ol» et la syllabe finale «gan».

56 Il convient d'observer que la similitude visuelle se limite aux éléments communs avancés par la requérante. En revanche, les signes en conflit présentent des différences visuelles significatives. Les marques antérieures sont constituées de deux mots, commencent par un «o» et contiennent un double «l» et un «y». La marque demandée est constituée d'un seul mot, commence par un «h» et contient un double «o» et un «i». Force est donc de conclure que la chambre de recours a estimé à juste titre que les signes en conflit sont visuellement différents.

57 En ce qui concerne ensuite la similitude phonétique des signes en conflit, la chambre de recours a estimé que leur prononciation était différente selon les dictionnaires espagnols et français. Lors de l'audience, l'OHMI a avancé que les chambres de recours avaient une connaissance «interne» de la prononciation dans différentes langues du fait des diverses nationalités de ses membres. La chambre de recours a estimé également que, puisque les consommateurs moyens français et portugais connaissaient la signification du mot «hooligan», en relation avec le football, ils en connaissaient également la prononciation. La pause entre les mots, présente dans la prononciation des marques antérieures et absente dans celle de la marque demandée, constituerait également une différence phonétique (points 21 et 22 de la décision attaquée).

58 Il y a lieu de remarquer que la prononciation par le consommateur moyen d'un mot d'une langue étrangère dans sa langue maternelle peut difficilement être établie avec certitude. Premièrement, il n'est pas certain que ce mot soit reconnu comme étranger, surtout lorsque, comme en l'espèce s'agissant du consommateur français, il a été transformé selon la graphie de la langue d'accueil. Ainsi, le mot anglais «hooligan» existe en français sous la forme «houligan». Deuxièmement, même si l'origine étrangère du mot en cause est reconnue, sa prononciation n'est pas obligatoirement celle de la langue d'origine. En effet, une prononciation correcte selon la langue d'origine suppose non seulement de connaître cette prononciation, mais également d'être apte à prononcer le mot en cause avec l'accent correct. Troisièmement, dans le cadre de l'appréciation d'un risque de confusion, il conviendrait encore d'établir qu'une fraction majoritaire du public pertinent a cette aptitude.

59 À cet égard, les dictionnaires de la langue du public pertinent peuvent, en principe, être pris en considération tant par la première instance de l'OHMI que par les chambres de recours, même sans avoir été soumis aux parties, puisqu'ils constituent, a priori, des éléments notoires. Ces dictionnaires fournissent une indication pertinente de la prononciation correcte du mot en cause dans la langue d'accueil, même si rien ne garantit que cette prononciation correcte soit celle réellement pratiquée dans le langage courant. Par ailleurs, la connaissance que possèdent les différentes instances de l'OHMI du fait des diverses nationalités de ses agents ou membres peut, éventuellement, venir confirmer les éléments tendant à définir la prononciation du consommateur moyen.

60 En ce qui concerne la connaissance phonétique du mot «hooligan» par le public pertinent, la chambre de recours a pu considérer à juste titre que ce public connaissait ce mot du fait de son emploi ordinaire dans le domaine footballistique. Elle a également estimé à juste titre que la première syllabe de ce mot serait a priori prononcée en français «ou». La chambre de recours pouvait valablement considérer que le consommateur français connaissait soit le terme anglais «hooligan» et la prononciation basique qui lui est associée, soit le terme français «houligan» tel qu'il figure dans le dictionnaire français auquel il est fait référence dans la décision attaquée. En effet, la fraction du public pertinent français qui ne connaît pas le mot français et qui prononce le mot anglais à la française malgré son origine

manifestement étrangère est, à l'inverse, probablement faible. Dès lors, même si les voyelles «ou» et «o» sont voisines, elles constituent une différence phonétique entre les marques en conflit. S'agissant en revanche du consommateur portugais, le raisonnement de la chambre de recours est affaibli par le fait qu'elle s'est appuyée, à tort, sur un dictionnaire espagnol, sans pertinence par rapport à la langue parlée par ce consommateur. Par ailleurs, la chambre de recours a souligné, à juste titre, que le fait que les marques antérieures étaient constituées de deux mots, tandis que la marque demandée n'était formée que d'un seul, constituait également une différence phonétique pertinente entre les marques en conflit.

61 Toutefois, il convient de relever que rien n'indique que les syllabes «li» de la marque demandée et «ly» des marques antérieures sont prononcées d'une manière différente par le public pertinent. De même, quelle que soit la manière de la prononcer, la syllabe «gan», commune aux marques en conflit, sera perçue comme identique par le public pertinent. Rien n'indique non plus que l'initiale «h» de la marque demandée et la différence réelle d'accent tonique lorsque les marques en conflit sont prononcées en langue anglaise permettent au public pertinent, français et portugais, de différencier phonétiquement les marques en conflit telles que prononcées par ce public.

62 En conclusion, les ressemblances phonétiques l'emportant sur les différences, les marques HOOLIGAN et OLLY GAN présentent une similitude phonétique pour le public pertinent. La chambre de recours a donc commis une erreur d'appréciation en considérant que les signes en conflit sont, pour des consommateurs moyens français et portugais, phonétiquement différents.

63 En ce qui concerne, enfin, la similitude conceptuelle des signes en conflit, la chambre de recours a considéré que, cette similitude n'étant fondée, dans la décision de la division d'opposition, que sur la similitude phonétique, l'absence de cette dernière similitude emportait le rejet de toute similitude conceptuelle.

64 Ce raisonnement partant d'une prémisse qui a été considérée comme erronée ci-dessus, il convient donc de constater également que la décision attaquée est erronée sur ce point.

65 Toutefois, la conclusion de la chambre de recours selon laquelle les marques en conflit sont conceptuellement différentes est correcte.

66 Il est évident, d'une part, que la marque demandée est intrinsèquement fondée sur le concept de houligan. Par ailleurs, il n'est pas contesté que ce concept est connu par les consommateurs moyens français et portugais, notamment du fait de son utilisation dans le domaine footballistique. Dès lors, la marque demandée sera comprise et assimilée en ce sens par le public pertinent. D'autre part, les termes des marques antérieures n'ont a priori aucune signification et évoquent en premier lieu un prénom et un nom. Ce dernier concept est largement répandu dans le secteur des vêtements et sera donc pleinement assimilé par le public pertinent, de sorte que les marques antérieures seront mémorisées en ce sens. Ce n'est qu'indirectement, et strictement d'un point de vue phonétique, qu'une association peut éventuellement être faite, dans l'esprit du public pertinent, entre les marques antérieures et le concept de houligan. Cette association reposerait toutefois sur une confusion préalable des marques en conflit du fait de leur similitude phonétique. Or, la perception visuelle des marques antérieures établira immédiatement une distance entre le concept de houligan et ces marques. À cet égard, la chambre de recours a correctement estimé que, généralement, l'achat d'un vêtement implique l'examen visuel des marques (point 23 de la décision attaquée). Le consommateur moyen mémorisera donc les marques antérieures selon le concept du nom et du prénom.

67 À ce stade du raisonnement, il convient d'examiner l'argument de la requérante selon lequel les marques antérieures sont dotées d'un fort caractère distinctif intrinsèque. Comme cela a été exposé ci-dessus, les marques antérieures sont construites selon un mode qui sera compris par le public pertinent comme l'association d'un prénom et d'un nom. Ce concept est banal dans le secteur du vêtement. En outre, rien n'indique que le prénom et le nom choisis puissent être

considérés comme particulièrement significatifs aux yeux du public pertinent. Il ne peut donc pas être affirmé que les marques antérieures ont un caractère distinctif intrinsèque fort.

68 Dès lors, dans le cadre de l'appréciation globale de la similitude des signes en conflit, il convient de considérer que la chambre de recours a conclu à juste titre, malgré l'erreur d'appréciation en ce qui concerne l'absence de similitude phonétique, que la différence visuelle entre ceux-ci et l'absence de similitude conceptuelle emportent une absence de similitude de ces signes.

69 Dans le cadre de l'appréciation globale des marques en conflit, la chambre de recours a donc correctement conclu, au point 23 de la décision attaquée, que le public pertinent ne serait pas amené à confondre la marque demandée avec les marques antérieures, en particulier dans le domaine du vêtement.

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

Sur les dépens

71 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'OHMI et des intervenants.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre)

déclare et arrête:

1) **Le recours est rejeté.**

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

Pirrung Forwood Papasavvas

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 1er février 2005.

Le greffier

H. Jung

Le président

J. Pirrung