ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

10 octobre 2006 *

Dans l'affaire T-172/05,

Armacell Enterprise GmbH, établie à Münster (Allemagne), représentée par M. O. Spuhler, avocat,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par M. A. Folliard-Monguiral, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours de l'OHMI, intervenant devant le Tribunal, étant

* Langue de procédure: l'anglais.

nmc SA, établie à Raeren-Eynatten (Belgique), représentée par M[es] P. Péters et T. de Haan, avocats,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l'OHMI du 23 février 2005 (affaire R 552/2004-1), relative à une procédure d'opposition entre nmc SA et Armacell Enterprise GmbH,

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

composé de MM. M. Vilaras, président, F. Dehousse et D. Šváby, juges,

greffier: M[me] K. Andová, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 4 mai 2006,

rend le présent

Arrêt

Faits à l'origine du litige

1 Le 3 décembre 2001, Armacell Enterprise GmbH (ci-après la «requérante») a présenté une demande de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), en vertu du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié.

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

3 Les produits pour lesquels l'enregistrement de la marque a été demandé relèvent de la classe 20 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: «produits fabriqués en mousses élastomères, thermoplastiques ou duroplastiques se présentant comme des composants de système ou des produits finis».

4 Le 24 juin 2002, la demande de marque a été publiée au *Bulletin des marques communautaires.*

5 Le 9 juillet 2002, nmc SA (ci-après l'«intervenante») a formé une opposition, au titre de l'article 42, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, à l'enregistrement de la marque demandée.

6 Le motif invoqué à l'appui de l'opposition était un risque de confusion, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, entre la marque demandée et la marque communautaire verbale antérieure NOMAFOAM de l'intervenante, enregistrée le 31 octobre 1997 pour les produits suivants:

— classe 17: «Produits en matières plastiques mi-ouvrées, matières à calfeutrer, à étouper et à isoler, mousse de polyéthylène (matière mi-ouvrée), matières servant à l'isolation thermique et acoustique, matières de rembourrage en

matières plastiques, matières d'emballage (rembourrage) en matières plastiques, compositions isolantes contre l'humidité et le froid compris dans cette classe, matières pour l'insonorisation, tuyaux flexibles non métalliques;»

— classe 19: «Matériaux de construction (non métalliques); tuyaux rigides non métalliques pour la construction; revêtements de murs et de parois compris dans cette classe;»

— classe 20: «Produits en matières plastiques non compris dans d'autres classes, récipients d'emballage en matières plastiques, matelas, coussins, coussinets en matières plastiques servant de supports, notamment pour s'asseoir et/ou s'agenouiller lors de travaux de jardinage et/ou de bricolage, d'activités sportives, de gymnastique, de récréation et de loisirs;»

— classe 27: «Tapis, tapis antiglissants, tapis pour automobiles, paillassons, nattes; tapis, nattes et paillassons en matières plastiques servant de supports, notamment pour s'asseoir et/ou s'agenouiller lors de travaux de jardinage et/ou de bricolage, d'activités sportives, de gymnastique, de récréation et de loisirs; revêtements de sols, revêtements de murs et de parois, revêtements isolants non compris dans d'autres classes, tentures murales non en matières textiles;»

— classe 28: «Articles de gymnastique et de sport non compris dans d'autres classes».

7 Par décision du 24 mai 2004, la division d'opposition a rejeté l'opposition, au motif que la marque demandée et la marque antérieure étaient suffisamment différentes pour que tout risque de confusion chez le consommateur communautaire moyen soit écarté sur le territoire de la Communauté.

8 Le 5 juillet 2004, l'intervenante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre des articles 57 à 62 du règlement nº 40/94, contre la décision de la division d'opposition. Le 23 septembre 2004, elle a déposé un mémoire exposant les motifs du recours. Le 17 décembre 2004, la requérante a déposé ses observations sur le recours de l'intervenante.

9 Par décision du 23 février 2005, notifiée à la requérante par lettre du 25 février 2005 (ci-après la «décision attaquée», la première chambre de recours de l'OHMI a fait droit au recours, au motif qu'il existait un risque de confusion.

Procédure et conclusions des parties

10 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 29 avril 2005, la requérante a introduit le présent recours. Elle a indiqué que son conseil en brevets, M. C. Hano, la représenterait aux côtés de son avocat.

11 Les 10 et 29 août 2005, respectivement, l'OHMI et l'intervenante ont déposé leurs mémoires en réponse.

12 Par lettre du 15 septembre 2005, reçue au greffe du Tribunal le 19 septembre 2005, la requérante a demandé, conformément à l'article 135, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, à pouvoir déposer un mémoire en réplique. La requérante a également confirmé que son conseil en brevets participerait à l'audience.

13 Par décision du président de la cinquième chambre du Tribunal, du 27 septembre 2005, la demande de dépôt d'un mémoire en réplique a été rejetée. Par lettre du même jour, le greffier du Tribunal a informé la requérante de ce rejet, du fait qu'elle pourrait présenter ses observations lors de l'audience et, enfin, de ce que M. Hano ne pourrait s'exprimer, lors de cette audience, qu'en présence et sous le contrôle de l'avocat de la requérante.

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

— annuler la décision attaquée;

— condamner l'OHMI aux dépens.

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

— rejeter le recours;

— condamner la requérante aux dépens.

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

— rejeter le recours;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

17 La requérante soulève un moyen d'annulation unique, visant, nonobstant une référence formelle à une violation de l'article 43, paragraphe 5, seconde phrase, du règlement n° 40/94, uniquement une violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du même règlement, au motif que la chambre de recours aurait constaté, à tort, l'existence d'un risque de confusion.

Arguments des parties

18 En premier lieu, la requérante fait valoir que les marques en conflit ne sont pas similaires.

19 Les premières syllabes de ces marques, respectivement «no» pour NOMAFOAM et «ar» pour ARMAFOAM, seraient très différentes. Or, étant situées en début de signe, ces syllabes retiendraient plus facilement l'attention du consommateur. Le degré de similitude auditive et visuelle serait donc faible.

20 S'agissant de la similitude conceptuelle, la requérante fait valoir que, les mots «armafoam» et «nomafoam» n'existant pas tels quels dans les langues concernées, le public pertinent tendra à les percevoir comme des mots inventés. La requérante considère, toutefois, que la seconde partie des marques en conflit, le mot anglais «foam», sera perçue par le public pertinent comme purement descriptive des produits visés par ces marques. À cet égard, la requérante estime que l'anglais est la langue décisive, du point de vue du public pertinent, pour l'appréciation de la similitude conceptuelle. Le caractère distinctif de la partie «foam» des marques en conflit serait donc très faible. Cela rendrait d'autant plus importantes les premières parties desdites marques, «arma» et «noma», lesquelles constitueraient, pour le

public pertinent, des termes nettement différenciés, ne renvoyant à aucun concept commun. Ces premières parties, ayant un caractère distinctif particulier, constitueraient les éléments dominants des marques en conflit, dans le cadre de l'impression d'ensemble produite par ces marques.

21 La requérante affirme donc que le public pertinent ne fera pas attention à la partie finale des marques en conflit, purement descriptive, mais à la partie initiale de ces marques, nullement descriptive et ayant un caractère clairement distinctif. Il n'y aurait, partant, aucune similitude conceptuelle entre les marques en conflit. La chambre de recours n'aurait d'ailleurs exposé, dans la décision attaquée, aucun élément tendant à établir l'existence d'une similitude conceptuelle.

22 La chambre de recours aurait illégalement considéré que l'impression d'ensemble produite par les marques en conflit se caractérisait par la partie finale desdites marques, «foam», alors que le principe établi par la jurisprudence serait que, normalement, le début des mots étant distinctif, c'est celui-ci qui reste en mémoire. La chambre de recours aurait également affirmé que la partie identique «foam» était descriptive des produits visés. Or, en vertu de la jurisprudence de la Cour, une partie de la marque qui est descriptive pourrait, cependant, ne pas présenter de caractère distinctif, ce qui serait en contradiction avec l'appréciation de la chambre de recours et devrait entraîner l'annulation de la décision attaquée.

23 En second lieu et à titre subsidiaire, la requérante soutient que les produits visés par les marques en conflit ne sont pas similaires. Les produits en mousse, visés dans la demande de marque, et les produits en plastique relevant de la classe 20, visés par la marque antérieure, ne seraient pas similaires. Cela vaudrait également pour les autres produits visés par la marque antérieure.

24 La chambre de recours se serait bornée, au point 21 de la décision attaquée, à affirmer que la demande de marque visait, entre autres, des produits en mousse à

base d'élastomère et de thermoplastique, que les produits relevant de la classe 20 et visés par la marque antérieure étaient fabriqués en plastique et que les plastiques, caoutchouc et polymères élastiques étaient des matériaux similaires pouvant être utilisés pour fabriquer un grand nombre de produits relevant de la classe 20, tels que des nattes, des matelas et des coussinets.

25 Or, la possibilité que les produits visés par les marques en conflit soient fabriqués à partir du même matériau serait insuffisante à faire de ces produits des produits similaires au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94. La chambre de recours aurait donc donné une interprétation erronée de la condition tenant à la similitude des produits.

26 L'OHMI et l'intervenante contestent les arguments de la requérante. La chambre de recours aurait correctement conclu à l'existence d'un risque de confusion. En tout état de cause, l'intervenante conteste la recevabilité des contestations de la requérante relatives à la comparaison des produits.

Appréciation du Tribunal

27 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 «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».

28 Selon la jurisprudence, constitue un risque de confusion le risque que le public puisse croire que les produits ou les services en cause proviennent de la même entreprise ou, 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; arrêt du Tribunal du 23 octobre 2002, Oberhauser/OHMI — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Rec. p. II-4359, point 25].

29 Selon cette même jurisprudence, le risque de confusion dans l'esprit du public doit être apprécié globalement en tenant en 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, point 28 supra, point 16, et Lloyd Schuhfabrik Meyer, point 28 supra, point 18; arrêt Fifties, point 28 supra, point 26).

30 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 les marques, en tenant compte, notamment, des éléments distinctifs et dominants de celles-ci (arrêt SABEL, point 29 supra, point 23).

31 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, point 28 supra, point 17; Lloyd Schuhfabrik Meyer, point 28 supra, point 19, et Fifties, point 28 supra, point 27).

32 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, point 29 supra, point 23, et Lloyd Schuhfabrik Meyer, point 28 supra, point 25; arrêts du Tribunal Fifties, point 28 supra, point 28, et du 3 mars 2004, Mühlens/OHMI — Zirh International (ZIRH), T-355/02, Rec. p. II-791, point 41]. 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 a gardée 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 (arrêts Lloyd Schuhfabrik Meyer, point 28 supra, point 26, et Fifties, point 28 supra, point 28).

33 Enfin, il résulte du caractère unitaire de la marque communautaire, consacré à l'article 1er, paragraphe 2, du règlement nº 40/94, qu'une marque communautaire antérieure est protégée de façon identique dans tous les États membres. Les marques communautaires antérieures sont, dès lors, opposables à toute demande de marque ultérieure qui porterait atteinte à leur protection, ne fût-ce que par rapport à la perception des consommateurs d'une partie du territoire communautaire. Il s'ensuit que le principe consacré à l'article 7, paragraphe 2, du règlement nº 40/94, selon lequel il suffit, pour refuser l'enregistrement d'une marque, qu'un motif absolu de refus n'existe que dans une partie de la Communauté, s'applique, par analogie, également au cas d'un motif de refus relatif au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94 [arrêts du Tribunal du 23 octobre 2002, Matratzen Concord/OHMI — Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Rec. p. II-4335, point 59; ZIRH, point 32 supra, point 36; du 6 octobre 2004, New Look/OHMI — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE et NLCollection), T-117/03 à T-119/03 et T-171/03, Rec. p. II-3471, point 34, et du 1er mars 2005, Fusco/OHMI — Fusco International (ENZO FUSCO), T-185/03, Rec. p. II-715, point 33].

34 S'agissant, en premier lieu, de la définition du public pertinent, il convient de constater, à l'instar de la chambre de recours (points 8 et 9 de la décision attaquée) et des parties, que les produits visés dans la demande de marque et ceux visés dans la

marque antérieure sont susceptibles d'être commercialisés auprès d'un vaste public, tant professionnel que non professionnel. Le public pertinent est donc composé de l'ensemble des consommateurs de la Communauté.

35 S'agissant, en deuxième lieu, de la comparaison des produits, la chambre de recours a considéré, en substance, au point 21 de la décision attaquée, que la définition, très vaste, des produits dans la demande de marque englobait des produits couverts par la marque antérieure. Parmi ces derniers, la chambre de recours a, plus particulièrement, mentionné certains produits de la classe 20, à savoir les produits en matières plastiques non compris dans d'autres classes, les nattes, matelas et coussinets, produits dont la chambre de recours relève, en substance, qu'ils peuvent être fabriqués avec le même matériau de base que ceux visés par la marque demandée. La chambre de recours a donc conclu à la grande similitude, voire à l'identité, des produits visés par les marques en conflit (point 21 de la décision attaquée).

36 La requérante affirme, sans fournir d'explication particulière, que les produits visés par les marques en conflit ne sont pas similaires. Par ailleurs, elle fait valoir, en substance, que la possibilité que les produits visés par les marques en conflit soient fabriqués à partir du même matériau de base est insuffisante à faire d'eux des produits similaires au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94. La chambre de recours aurait donc donné une interprétation erronée de la condition tenant à la similitude des produits.

37 L'OHMI, tout en partageant la conclusion de la chambre de recours selon laquelle il existe une similitude des produits, y parvient par un raisonnement différent. Il considère, à l'inverse de cette instance, que ce ne sont pas les produits de la marque demandée qui englobent certains produits de la marque antérieure, mais que ce sont les produits de la marque antérieure, en particulier les «produits [de la classe 20] en matières plastiques non compris dans d'autres classes», catégorie qui, selon l'OHMI, ne connaît de limitation ni quant au type de plastique employé ni quant à l'utilisation du produit en plastique, qui englobent les produits de la marque demandée.

38 L'intervenante fait valoir que les contestations de la requérante concernant les produits sont irrecevables devant le Tribunal, en application de l'article 135, paragraphe 4, du règlement de procédure, faute d'avoir été élevées dans la procédure devant l'OHMI. Subsidiairement, l'intervenante partage l'avis de la chambre de recours selon lequel le libellé de la demande de marque, s'agissant des produits visés, est si vaste qu'il englobe des produits visés par la marque antérieure et relevant de la classe 20. L'intervenante produit certains documents commerciaux qu'elle avait déjà produits devant l'OHMI.

39 En ce qui concerne, tout d'abord, l'irrecevabilité alléguée des contestations de la requérante concernant les produits, 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 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 [arrêts du Tribunal du 5 mars 2003, Unilever/OHMI (Tablette ovoïde), T-194/01, Rec. p. II-383, point 16, et du 1er février 2005, SPAG/OHMI — Dann et Backer (HOOLIGAN), T-57/03, Rec. p. II-287, point 17]. Par ailleurs, selon l'article 135, paragraphe 4, du règlement de procédure, les mémoires des parties ne peuvent modifier l'objet du litige devant la chambre de recours.

40 Il convient donc d'examiner si, en prétendant, pour la première fois devant le Tribunal, que les produits visés par les marques en conflit sont différents, la requérante a modifié l'objet du litige.

41 À cet égard, force est de constater qu'une opposition à l'enregistrement d'une marque communautaire, lorsqu'elle est fondée sur l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, saisit l'OHMI de la question de l'identité ou de la similitude des produits et des services visés par les marques en conflit.

42 Il en est ainsi même lorsque l'OHMI, ou l'une des parties à la procédure, estime inutile d'examiner la question de l'identité ou de la similitude des produits et des services en cause en raison des grandes différences constatées entre les marques excluant, en tout état de cause, un risque de confusion. Par suite, la circonstance que, en l'espèce, la requérante est convenue, devant la division d'opposition, que les produits visés par les marques pouvaient être potentiellement identiques, puis qu'elle a déclaré, devant la chambre de recours, que la question de la similitude des produits pouvait ne pas être tranchée compte tenu de la prétendue différence séparant les marques en conflit n'a nullement eu pour effet de dessaisir l'OHMI de la question de savoir si les produits visés par lesdites marques étaient similaires ou identiques. Cette circonstance n'a donc pas davantage eu pour effet de priver la requérante du droit de contester, dans les limites du cadre juridique et factuel du litige devant la chambre de recours, les appréciations portées par cette dernière instance à ce sujet [voir, par analogie, arrêt du Tribunal du 23 novembre 2004, Frischpack/OHMI (Forme d'une boîte de fromage), T-360/03, Rec. p. II-4097, points 32 à 35].

43 Or, force est de constater que les contestations de la requérante devant le Tribunal, relatives à la comparaison des produits, ne s'écartent pas du cadre du litige dont la chambre de recours était saisie. En effet, la requérante se contente de mettre en cause les appréciations portées et le raisonnement suivi par cette instance à cet égard. Il s'ensuit que la requérante n'a pas modifié l'objet du litige par ces contestations et que celles-ci sont donc recevables devant le Tribunal.

44 Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence, il y a lieu, pour apprécier la similitude entre les produits ou les services en cause, de tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisent le rapport entre ces produits ou ces services et, en particulier, leur nature, leur destination, leur utilisation ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire [arrêt Canon, point 28 supra, point 23; arrêts du Tribunal du 8 juillet 2004, Sunrider/OHMI — Espadafor Caba (VITAFRUIT), T-203/02, Rec. p. II-2811, point 65, et du 4 mai 2005, Chum/OHMI — Star TV (STAR TV), T-359/02, Rec. p. II-1515, point 31].

45 En l'espèce, la définition des produits visés par la demande de marque est, quant à la nature de ces produits, extrêmement vaste, puisqu'elle désigne des produits se présentant comme des «composants de système ou des produits finis», c'est-à-dire virtuellement n'importe quels produits. La seule limitation apportée par cette définition tient à la matière dans laquelle ces produits sont fabriqués: il s'agit de produits en mousses élastomères, thermoplastiques ou duroplastiques.

46 La marque antérieure vise, quant à elle, au-delà même des quelques produits évoqués par la chambre de recours au point 21 de la décision attaquée et relevant de la classe 20, une grande variété de produits susceptibles, pour la plupart d'entre eux, de répondre aux descriptions de «composants de système» ou de «produits finis» et d'être fabriqués en mousse.

47 La requérante ne prétend à aucun moment que les mousses visées dans sa demande de marque présentent des particularités chimiques ou physiques telles qu'elles sont réservées à la fabrication de produits très spécifiques qui ne se retrouvent pas dans la liste des produits visés par la marque antérieure.

48 La requérante se contente d'affirmer, au point 65 de la requête, que les produits en mousse, d'une part, et les produits en plastique de la classe 20, d'autre part, ne sont pas similaires et ajoute que cela vaut également à l'égard des autres produits visés par la marque antérieure.

49 Cette affirmation de la requérante, qui n'est, au demeurant, nullement étayée, n'est pas de nature à remettre en cause l'appréciation opérée par la chambre de recours, au point 21 de la décision attaquée, selon laquelle «le plastique, le caoutchouc et les polymères élastiques» sont des matières similaires et elle est, en tout état de cause, contredite par les considérations suivantes.

50 Premièrement et comme le relève l'OHMI dans son mémoire en réponse, les mousses élastomères, thermoplastiques et duroplastiques ne sont rien d'autre que des matières plastiques. La requérante semble d'ailleurs admettre ce fait, lorsqu'elle fait référence, au point 63 de sa requête, à la possibilité que les produits visés par les marques en conflit soient fabriqués à partir du même matériau de base.

51 Deuxièmement, l'affirmation de la requérante est en contradiction avec la position qu'elle défend dans le cadre de l'examen de la similitude des signes et selon laquelle le suffixe «foam» serait «purement descriptif» des produits visés par les marques en conflit (point 43 de la requête). En effet, ainsi, la requérante admet implicitement que les produits visés par la marque de l'intervenante sont également des produits en mousse.

52 Troisièmement, il ressort des documents produits par l'intervenante dans la procédure devant l'OHMI et joints en annexe à son mémoire en réponse que la requérante fabrique, sous la marque ARMAFOAM, des produits correspondant à la définition contenue dans la demande de marque et identiques ou analogues à certains produits commercialisés par l'intervenante sous la marque NOMAFOAM, à savoir des profils de protection en mousse pour l'emballage de produits fragiles. Ces documents fournissent donc une illustration, certes limitée à certains produits, mais concrète, de la similitude ou de l'identité des produits visés par les marques en conflit. D'ailleurs, lors de l'audience, la requérante, en réponse à une question du Tribunal, n'a pas été en mesure de sérieusement démentir que certains des produits visés dans la demande de marque étaient directement concurrents de ceux commercialisés par l'intervenante sous la marque antérieure.

53 Il résulte de ce qui précède que la requérante ne parvient pas à remettre en cause le bien-fondé de l'appréciation de la chambre de recours, selon laquelle le «libellé de la demande de marque (produits fabriqués en mousses élastomères, thermoplastiques) est suffisamment vaste pour comprendre les produits détaillés dans l'enregistrement antérieur (produits en matières plastiques non compris dans d'autres classes)» (point 21 de la décision attaquée).

54 En outre, cette appréciation de la chambre de recours ne consiste nullement, contrairement à ce que suggère la requérante, à faire dépendre la constatation de l'existence d'une similitude des produits de la seule considération que c'est le même matériau de base qui est utilisé pour la fabrication de ces produits. Si la chambre de recours a été amenée à évoquer, au point 21 de la décision attaquée, les matériaux utilisés pour la fabrication des produits, c'est uniquement en raison du fait que la demande de marque définissait les produits qu'elle visait non pas tant selon leur nature, potentiellement très vaste («composants de système et produits finis»), que selon leur matériau constitutif («mousse»).

55 Par conséquent, c'est à juste titre que la chambre de recours a constaté, au point 21 de la décision attaquée, l'existence d'un chevauchement entre la description des produits visés par la marque demandée et celle des produits couverts par la marque antérieure, et a donc retenu l'existence d'une similitude, voire d'une identité, des produits visés par les marques en conflit, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 40/94.

56 En ce qui concerne, en troisième lieu, la comparaison des marques en conflit, la chambre de recours a constaté l'existence d'une similitude entre ces marques, en particulier du point de vue du public pertinent non anglophone (point 23 de la décision attaquée).

57 S'agissant, tout d'abord, de la comparaison conceptuelle des marques en conflit, la chambre de recours a relevé que ces marques, prises dans leur ensemble, étaient des constructions inventées qui n'étaient porteuses d'aucun sens cohérent et ne se prêtaient donc pas à une comparaison conceptuelle (point 18 de la décision attaquée). La chambre de recours a toutefois considéré que, parmi les consommateurs des produits concernés, les consommateurs anglophones uniquement étaient susceptibles d'isoler spontanément, au sein des marques en conflit, le suffixe «foam» correspondant au mot anglais signifiant «mousse» (point 13 de la décision attaquée).

58 La requérante prétend, en substance, qu'il n'y a aucune similitude conceptuelle entre les marques en conflit. À cette fin, elle soutient que, le suffixe «foam» étant perceptible spontanément par l'ensemble du public pertinent comme purement descriptif des produits, ce public ne fera pas attention à ce suffixe, mais concentrera son attention sur les parties initiales «arma» et «noma» des marques en conflit, lesquelles sont, sinon dénuées de sens, du moins dénuées de tout similitude conceptuelle dans toutes les langues communautaires.

59 L'OHMI et l'intervenante sont d'accord avec la position de la chambre de recours, s'agissant des consommateurs non anglophones, selon laquelle il n'y a pas lieu d'opérer de comparaison conceptuelle. S'agissant des consommateurs anglophones, l'OHMI estime que le fait que ces derniers identifient dans les marques en conflit le terme anglais signifiant «mousse» n'est pas suffisant pour permettre de conclure à l'existence d'une similitude conceptuelle. L'intervenante considère, quant à elle, que ce fait induit une relative similitude conceptuelle entre les marques en conflit.

60 Le Tribunal considère que l'appréciation de la chambre de recours est bien fondée s'agissant, tout au moins, des consommateurs non anglophones, au sujet desquels il n'y a pas lieu de procéder à une comparaison conceptuelle des marques en conflit. À cet égard, la position de la requérante, consistant à soutenir que les consommateurs non anglophones, tout comme leurs homologues anglophones, identifieront spontanément le suffixe «foam» comme le terme anglais signifiant «mousse» et donc comme un terme descriptif des produits visés par les marques en conflit, est manifestement erronée, cette position n'étant, au demeurant, nullement étayée par des éléments du dossier.

61 S'agissant de la comparaison visuelle et de la comparaison phonétique des marques en conflit, la chambre de recours a conclu, en substance, pour ce qui est du public non anglophone, à l'existence de grandes similitudes (points 11 à 19 de la décision attaquée). Elle a relevé, en effet, que les marques en conflit avaient six lettres et trois syllabes en commun sur un total de huit lettres, ainsi que quatre syllabes chacune, et que les préfixes «ar» et «no», bien que placés au début des marques en conflit, n'étaient pas de nature à remettre en cause la similitude visuelle et phonétique de ces marques. L'intervenante et l'OHMI partagent cette position.

62 Pour ce qui est du public anglophone, la chambre de recours a considéré que le caractère descriptif du suffixe «foam» était plutôt de nature à augmenter les similitudes visuelle et phonétique d'ensemble des marques en conflit à l'égard de ce public (points 16 et 17 de la décision attaquée). L'OHMI estime que le caractère descriptif de ce suffixe devrait plutôt amener ce public à concentrer son attention sur les parties initiales, «arma» et «noma», assez différenciées, des marques en conflit.

63 La requérante soutient, quant à elle, que les préfixes «ar» et «no», en raison de leur position en début des marques en conflit, différencient nettement ces marques visuellement et phonétiquement. Elle prétend également que les préfixes «arma» et «noma», qui sont, selon elle, les éléments dominants des marques en conflit, sont nettement différenciés visuellement et phonétiquement.

64 Le Tribunal relève que les seules différences visuelle et phonétique des marques en conflit objectivement décelables par le public non anglophone résultent des préfixes «ar» et «no» de ces marques.

65 À cet égard, il est, certes, vrai que la partie initiale des marques verbales peut être susceptible de retenir l'attention du consommateur davantage que les parties suivantes [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 17 mars 2004, El Corte Inglés/OHMI — González Cabello et Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), T-183/02 et T-184/02, Rec. p. II-965, point 81, et du 16 mars 2005, L'Oréal/OHMI — Revlon (FLEXI AIR), T-112/03, Rec. p. II-949, points 64 et 65]. Toutefois, cette considération ne saurait valoir dans tous les cas [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 14 octobre 2003, Phillips-Van Heusen/OHMI — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Rec. p. II-4335, point 50, et du 6 juillet 2004, Grupo El Prado Cervera/OHMI — Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), T-117/02, Rec. p. II-2073, point 48]. Elle ne saurait, en tout état de cause, remettre en cause le principe, exprimé par la jurisprudence citée aux points 29 à 32 ci-dessus, selon lequel l'examen de la similitude des marques doit prendre en compte l'impression d'ensemble produite par ces marques, dès lors que le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à l'examen de ses différents détails.

66 En l'espèce, le Tribunal considère, à l'instar de la chambre de recours, de l'intervenante et de l'OHMI, que, s'agissant du public non anglophone, la différence des préfixes «ar» et «no» des marques en conflit n'est pas de nature, en dépit de leur position en début de marque, de supprimer l'impression de grande similitude visuelle et phonétique produite par lesdites marques, laquelle résulte tant du fait que ces marques sont de longueur identique (huit lettres et quatre syllabes chacune) que du fait que, en dehors de la différence susmentionnée, ces marques sont rigoureusement identiques tant visuellement (six lettres placées dans le même ordre: «m», «a», «f», «o», «a», «m») que phonétiquement («ma», «fo», «am»).

67 Il s'ensuit que, sur les plans visuel et phonétique, les marques en conflit sont similaires, tout au moins s'agissant du public non anglophone. Dès lors, et compte tenu du fait qu'une comparaison conceptuelle de ces marques est dénuée de pertinence s'agissant de ce public, il y a lieu de conclure que ces marques sont similaires à l'égard de celui-ci.

68 Eu égard à cette conclusion et à la jurisprudence, rappelée au point 33 ci-dessus, selon laquelle les marques communautaires antérieures sont opposables à toute demande de marque ultérieure qui porterait atteinte à leur protection, ne fût-ce que par rapport à la perception des consommateurs d'une partie du territoire communautaire, il convient de constater que c'est à bon droit que la chambre de recours a considéré, au point 19 de la décision attaquée, que les marques en conflit étaient similaires au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, sans qu'il soit besoin de trancher la question de savoir si ces marques sont ou non également similaires à l'égard du public anglophone.

69 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le moyen d'annulation unique, tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, doit être rejeté comme non fondé. Dans ces conditions, il convient de rejeter le recours.

Sur les dépens

70 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 de la partie intervenante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) Armacell Enterprise GmbH est condamnée à supporter ses propres dépens ainsi que ceux de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) et de nmc SA.

Vilaras Dehousse Šváby

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 10 octobre 2006.

Le greffier Le président

E. Coulon M. Vilaras